

**GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO**

**1(23)/2021**

## **RADA NAUKOWA**

Przewodniczący Rady Naukowej:

prof. dr hab. Marian GRZYBOWSKI – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, Polska

Zastępca Przewodniczącego:

prof. dr hab. Krzysztof SKOTNICKI – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, Polska

dr hab. Tadeusz SZULC, prof. UŁ – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, Polska

Pozostali członkowie:

prof. dr Kóhalmi LÁSZLÓ – University of Pécs, Węgry

prof. Randall A. POOLE – College of St. Scholastica, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej

prof. dr hab. Sławomir CIEŚLAK – Uniwersytet Łódzki, Polska

prof. dr hab. Witold STANKOWSKI – Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. rtm. Witolda Pileckiego w Oświęcimiu, Polska

prof. Vaidotas VAICAITIS – University of Vilnius, Litwa

associate prof. Maja NASTIĆ – University of Niš, Serbia

dr hab. Joanna KIELIN-MAZIARZ, prof. ALK – Akademia Leona Koźmińskiego, Polska

dr hab. Aldona DOMAŃSKA, prof. UŁ – Uniwersytet Łódzki, Polska

dr hab. Tomasz MILEJ – University of Köln, Niemcy

doc. JUDr Juraj VAČOK – Comenius University in Bratislava, Słowacja

assist. prof. Cristina TOMULEȚ – Babeş-Bolyai University in Cluj-Napoca, Rumunia

assist. prof. dr Agnė JUŠKEVIČIŪTĖ-VILIENĖ – University of Vilnius, Litwa

## **LISTA RECENZENTÓW NA ROK 2021**

prof. dr hab. Waldemar BEDNARUK – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

prof. dr hab. Maciej MARSZAŁ – Uniwersytet Wrocławski

dr hab. Joanna RYSZKA prof. UO – Uniwersytet Opolski

dr hab. Michał BARTOSZEWICZ, prof. UJD – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

dr hab. Agnieszka SKÓRA, prof. UWM – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

prof. dr hab. Lidia ZACHARKO – Uniwersytet Śląski w Katowicach

prof. dr hab. Mirosław KARPIUK – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

dr hab. Jerzy ROTKO, prof. INP PAN – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

dr hab. Piotr STEC, prof. UO – Uniwersytet Opolski

Maria A. KAPUSTINA, prof. – Saint Petersburg State University

Gergely KARÁCSONY, JD, PhD – Széchenyi István University

dr hab. Jolanta PACIAN – Uniwersytet Medyczny w Lublinie

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo  
przez dwóch Recenzentów

UNIwersytet HUMANISTYCZNO-PRZYRODNICZY IM. JANA DŁUGOSZA  
W CZĘSTOCHOWIE

# GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

## 1(23)/2021

Numer przygotowany przez:

PAULINĘ BIEŚ-SROKOSZ  
(P.O. REDAKTORA NACZELNEGO)

MONIKĘ BARTNIK  
(REDAKTOR TEMATYCZNY)

ADAMA WRÓBLA  
(SEKRETARZ REDAKCJI)



Częstochowa 2021

Redaktor naczelny  
dr hab. Bogusław PRZYWORA, prof. UJD

Zastępcy redaktora naczelnego  
prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC  
prof. dr hab. Jacek SOBCZAK  
dr Paulina BIEŚ-SROKOSZ

Członkowie Kolegium Redakcyjnego  
dr Ewelina ŻELASKO-MAKOWSKA, prof. UJD  
dr Monika BARTNIK

Sekretarze  
dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK  
dr Adam WRÓBEL

Korekta  
Aleksandra KUNOWSKA

Redakcja techniczna  
Piotr GOSPODAREK

Projekt okładki  
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja książkowa

© Copyright by Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy  
im. Jana Długosza w Częstochowie  
Częstochowa 2021

**ISSN 1730-2889**  
**e-ISSN 2719-7360**

Wydawnictwo Naukowe  
Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego  
im. Jana Długosza w Częstochowie  
42-200 Częstochowa, ul. Waszyngtona 4/8  
tel. (34) 378-43-28, faks (34) 378-43-19  
[www.ujd.edu.pl](http://www.ujd.edu.pl)  
e-mail: [wydawnictwo@ujd.edu.pl](mailto:wydawnictwo@ujd.edu.pl)

## SPIS TREŚCI

### ARTYKUŁY

Paulina BIEŚ-SROKOSZ

Kilka uwag na temat interesu publicznego jako wartości chronionej –  
kierunek zmian ..... 9

András LAPSÁNSZKY

The history, basic institutions and theoretical hubs of Hungarian  
communications market regulation ..... 19

Przemysław NIEMCZUK

Ewolucja koordynacji w administracji publicznej ..... 41

Jakub ROBEL

Democratic control over the armed forces in the legal order  
of the member states of the Council of Europe ..... 59

Agnieszka SKÓRA

*Postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu  
administracyjnym* (t. 1 i t. 2) pod redakcją naukową M. Bogusza  
(Gdańsk 2019, t. 1 – ss. 161; t. 2 – ss. 175) – artykuł recenzyjny ..... 71

Jacek SOBCZAK

Ograniczenie wolności działalności gospodarczej w świetle  
orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej.... 87

Jacek SROKOSZ

Spór o wybory powszechne na stanowiska sędziowskie  
w amerykańskim dyskursie publicznym w okresie „demokracji  
jacksonowskiej” ..... 103

Jakub SZREMSKI

Ograniczenie dopuszczalności stosowania formy decyzji  
administracyjnej ..... 123

Tadeusz SZULC

Pozycja władcy w przepisach Konstytucji 3 maja 1791  
na tle konstytucji francuskiej z 3 września 1791  
i Karty Konstytucyjnej 4 czerwca 1814 r. .... 137

Marcin TOMASIEWICZ

Koncyliarystyczne źródła nowożytnych pojęć prawnych na podstawie  
myśli Mateusza z Krakowa ..... 155

Paweł DU VALL	
Park narodowy jako prawna forma ochrony przyrody – analiza wybranych zagadnień z uwzględnieniem przykładu Ojcowskiego Parku Narodowego .....	175
Elżbieta ZĘBEK	
Ocena wodnoprawna jako nowy instrument administracyjnoprawny ochrony wód powierzchniowych.....	191
<b>RECENZJA</b>	
Lech Józef ŻUKOWSKI	
Recenzja monografii pt. <i>Rzecznik Praw Dziecka. Zagadnienia     ustrojowo-prawne</i> .....	213
<b>SPRAWOZDANIA</b>	
Tomasz BARANKIEWICZ, Bogusław PRZYWORA	
Sprawozdanie – I Otwarte Seminarium Naukowe – „Aksjologia prawa intertemporalnego” .....	219
Eryk ŁĘGOWIK	
Sprawozdanie z Ogólnopolskiego Seminarium „Kim jest Sędzia Trybunału Konstytucyjnego? Status sędziego TK wczoraj i dziś” .....	221
Izabela SOWAŁA	
Sprawozdanie z konferencji naukowej „Niesamodzielną dorosłość – zadanie dla administracji i państwa”, Wrocław 2021.....	225

## **ARTYKUŁY**





<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.01>

Paulina BIEŚ-SROKOSZ

<https://orcid.org/0000-0002-7353-3460>

Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: p.bies@ujd.edu.pl

## Kilka uwag na temat interesu publicznego jako wartości chronionej – kierunek zmian

### Streszczenie

Interes publiczny jest wartością, która jest i powinna być chroniona przez prawo. Dlatego też ważne jest, aby pojęcie interesu publicznego było poddawane redefinicji ze względu na zmieniające się potrzeby grup społecznych. W artykule zostały przedstawione definicje i koncepcje pojęcia interesu publicznego oraz jego zmiany na przestrzeni lat. Ponadto przedstawiono wybrane problemy z zakresu prawa administracyjnego na tle interpretacji pojęcia interesu publicznego.

**Słowa kluczowe:** interes publiczny, społeczeństwo, wartość chroniona.

### 1. Wstęp

Pojęcie interesu publicznego<sup>1</sup> leży u podstaw nauki prawa, choć część doktryny uznaje, że nie jest to pojęcie prawne. W tym miejscu widoczne są związki

---

<sup>1</sup> W myśl uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. za interes publiczny należy bez wątpienia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury oraz porządku publicznego. Zob. B. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 16; J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 2642; J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” no. 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. 37, red. A. Błaś.

interesu publicznego z polityką. Stąd też niektórzy wykazują je jako pojęcie o charakterze politycznym, uznając za tzw. pojęcie przenoszone, gdy posługuje się nim ustawodawca. J. Łętowski stwierdził, że

cecha działania w interesie społecznym odnosi się właściwie do całokształtu działania administracji, skoro jej celem nie jest osiągnięcie zysku lub inny interes partykularny, może ona działać tylko w interesie ogółu. Trudność polega na tym, że pojęcie interesu społecznego nie jest stabilne ani w czasie, ani w przestrzeni<sup>2</sup>.

Wśród zwolenników koncepcji, że interes publiczny jest kategorią normatywną są: K. Byjoch i S. Redeł. Autorzy podnoszą, że jest to

pojęcie nieokreślone, o treści zmiennej, uzależnionej od panującego systemu gospodarczego, popieranego przez aparat państwowy. [...] Jego treść, z braku odpowiednich regulacji ustawowych, każdorazowo określa organ stosujący prawo [...]<sup>3</sup>.

Co niezwykle istotne, wskazani badacze podkreślają również fakt, że należy połączyć ze sobą, często sprzeczne, elementy: polityczne, gospodarcze i społeczne<sup>4</sup>. Za ujęciem normatywnym interesu publicznego opowiadają się także: M. Wyrzykowski<sup>5</sup> oraz M. Zdyb<sup>6</sup>. S. Dudzik uważa, że kategoria normatywna powinna być ujmowana

[...] na podstawie przepisów całego porządku prawnego państwa, a w szczególności na podstawie Konstytucji i przyjętych przez Polskę międzynarodowych standardów praw człowieka i obywatela<sup>7</sup>.

A kwestia materialnych źródeł interesu publicznego, powinna odnosić się

do potrzeb i wartości wyrażanych przez upodmiotowienie społeczności – wspólnoty samorządowe poszczególnych szczebli oraz społeczeństwo jako całość, a artykułowanych poprzez co najmniej dopuszczone przez obowiązujące prawo działania organów administracji publicznej (rządowej i samorządu terytorialnego), tak w procesie stanowienia, jak i stosowania i wykonywania prawa<sup>8</sup>.

Na cel publiczny zwracał także uwagę F. Longchamps, zaznaczając, że:

ogólne określenie jakościowe celu (tego typu jak „cel publiczny”, „interes zbiorowy” czy „dobro powszechne”) jest użyciem wyrazów, które pokrywają cały ogromny mechanizm działań społecznych, dotąd niedostatecznie wyjaśniony. Sprecyzowanie tych wyrazów nie

<sup>2</sup> J. Łętowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1990, s. 15.

<sup>3</sup> K. Byjoch, S. Redeł, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000, s. 22.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 86 i n.

<sup>6</sup> M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 216–218.

<sup>7</sup> S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 197.

<sup>8</sup> A. Pakuła, *Interes publiczny i użyteczność publiczna jako kryteria zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Konferencja naukowa katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2000, s. 356.

może się należycie ustrzec przed włączeniem w nie własnego ładunku postulatów i w rezultacie widzi się administrację spełniającą te cele, które chciałoby się widzieć spełnione<sup>9</sup>.

### Istnieje wiele niebezpieczeństw związanych z uznawaniem

legalności działań administracji podejmowanych w oparciu o treści swobodne przez nią samą kształtowane. W takiej sytuacji interes społeczny staje się formą maskowania do różnie pojmowanej celowości<sup>10</sup>.

W literaturze przedmiotu akceptowane było stanowisko, że interes publiczny to interes wielu lub większości.

Interes publiczny jest interesem wszystkich, przez co nie należy rozumieć całej ludności, a wystarczy większość przestrzennie związanych, żyjących we wspólnocie ludzi<sup>11</sup>.

Inne rozumienie interesu publicznego przedstawiał H. Kelsen. Twierdził, że interes publiczny „jest niczym innym, jak kompromisem między przeciwstawiającymi się interesami”<sup>12</sup>. Interes publiczny wiązał się z analizą społeczeństwa jako zbioru grup o zróżnicowanych interesach i dążeniach. Oczywiście definicję pojęcia interesu publicznego można przywoływać w nieskończoność, jednakże nie o to chodzi. Warto natomiast podkreślić, że interes publiczny jest pojęciem zróżnicowanym, a jego treść jest zależna od istniejącego kontekstu społecznego, co sprawia, że nie można wydedukować jego wszechobejmującej, uniwersalnej definicji. Pojęcie interesu publicznego wymaga systematycznej redefinicji, analizy i konfrontacji (porównywania) oraz oceniania w kontekście struktury administracji, organów państwa, zmian organizacyjnych bądź politycznych.

Interes publiczny był przeciwstawiany pojęciowo interesowi prywatnemu (indywidualnemu), rozumianemu jako potrzeba korzyści w postaci celu będącego określoną wartością, rozważaną przez pryzmat jednostki<sup>13</sup>. Warto jednak w tym miejscu podkreślić, że aktualnie wskazuje się raczej na zjawisko równoległości czy nawet łączenia interesu publicznego i interesu prywatnego. Współcześnie coraz częściej podkreśla się, że niezasadne jest „surowe” przeciwstawianie omawianych interesów, gdyż interes publiczny nie jest zupełnie odseparowany od interesów indywidualnych, należy go wyprowadzić z wartości, które związane są z interesami indywidualnych jednostek<sup>14</sup>.

W teorii podział na prawa publiczne i prywatne to wynik rozróżnienia interesów publicznych i prywatnych, a podział interesów przesądza kwestię podziału

<sup>9</sup> F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1993, s. 115.

<sup>10</sup> M. Zdyb, op. cit., s. 216–218.

<sup>11</sup> S. Leuthold, [za:] M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 36.

<sup>12</sup> H. Kelsen, [za:] M. Wyrzykowski, op. cit., s. 34.

<sup>13</sup> G. Krawiec, *Prawo administracyjne. Skrypt dla studentów kierunku Administracja*, Sosnowiec 2011, s. 38.

<sup>14</sup> W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 120 i n.

prawa. Zasadne jest więc zaliczanie do kategorii prawa publicznego tych gałęzi prawa, norm prawnych, stosunków prawnych, uprawnień, które „służą realizacji interesów ogółu, interesów społecznych” i są ustanawiane „we wspólnym interesie wszystkich”, „dla dobra wszystkich”, które „służą ogółowi” tudzież „działają na korzyść ogółu”<sup>15</sup>.

## 2. Pojęcie interesu publicznego i jego geneza

Odwołując się do prezentowanych w literaturze przedmiotu poglądów w odniesieniu do interesu publicznego oraz jego typów, należy wyróżnić interes publiczny jako: wartości, potrzebę lub zbiór potrzeb oraz cel. W przypadku pierwszej z podstaw istnienia interesu publicznego chodzi przede wszystkim o stan lub przedmiot, który jest dla danego podmiotu korzystny czy wartościowy<sup>16</sup>.

Co do drugiej z podstaw interesu publicznego, czyli potrzeby (zbioru potrzeb), jej istoty należy upatrywać w utożsamianiu interesu z potrzebą, uznając, że interesy to społecznie zdeterminowane potrzeby. Stąd też to rozumienie możemy interpretować na dwa sposoby – albo subiektywnie (wyartykułowane, odczuwalne pragnienia), albo obiektywnie (potrzeba określana niezależnie od subiektywnych przekonań)<sup>17</sup>.

Natomiast w odniesieniu do ostatniej z podstaw, tj. celu, za interes zostaje uznana sytuacja lub przedmiot sprzyjający osiągnięciu założonego celu. Tę kategorię warto wyodrębnić, ponieważ

definicje interesu przyjmujące podstawę prakseologiczną mogą w swej najbardziej formalnej wersji abstrahować od wartości<sup>18</sup>.

W doktrynie prawa uznaje się, że

interes publiczny jest interesem wszystkich, przez co nie należy rozumieć całej ludności, a wystarczy większość przestrzennie związanych, żyjących we wspólnocie ludzi<sup>19</sup>.

Interes publiczny „jest niczym innym, jak kompromisem między przeciwstawiającymi się interesami”<sup>20</sup>.

Pomimo bogatego dorobku i wielu podejmowanych prób definicyjnych w polskiej literaturze nadal brak jest jednolitego stanowiska co do określenia pojęcia interesu publicznego. Z. Niewiadomski twierdzi, że:

interes społeczny jest czynnikiem zewnętrznym w stosunku do pewnej grupy społecznej, jest czynnikiem ocennym, wartościującym wobec działań podejmowanych przez admini-

<sup>15</sup> J. Nowacki, *Prawo publiczne-prawo prywatne*, Poznań 1992, s. 13–14.

<sup>16</sup> J. Drażkiewicz, *Interesy a struktura społeczna*, Warszawa 1982, s. 26.

<sup>17</sup> V. Held, *The Public Interest and Individual Interests*, New York 1970, s. 51

<sup>18</sup> S. Ehrlich, *Władza i interesy*, Warszawa 1974, s. 34.

<sup>19</sup> S. Leuthold, [za:] M. Wyrzykowski, op. cit., s. 36.

<sup>20</sup> H. Kelsen, [za:] M. Wyrzykowski, op. cit., s. 34.

stracę. Stanowi on granicę z jednej strony zakresu ingerencji administracji w stosunki społeczne, gospodarcze oraz prawa i wolności obywateli, a z drugiej – wskazuje granicę możliwości dowolnego zachowania się podmiotów administrowanych<sup>21</sup>.

W prawie administracyjnym znanych jest wiele definicji interesu publicznego. E. Modliński już w 1932 roku, wskazywał, że „[...] ujęcie publicznego interesu w pewien jednolity system jest niemożliwe”<sup>22</sup>. Uznał on, że

w prawie publicznym mającym na celu w ogólności ochronę interesu publicznego spotykamy specjalne operowanie pojęciem interesu publicznego w tych sytuacjach, gdy chodzi o danie podstawy do swobodnego uznania władz administracji publicznej albo na odwrót, gdy chodzi o zaakcentowanie ograniczenia swobodnego uznania tylko do pewnego rodzaju interesu publicznego<sup>23</sup>.

Natomiast J. Lang upatrywał interes publiczny jako relację pomiędzy jakimś stanem obiektywnym, aktualnym lub przyszłym, a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, które on przynosi lub może przynieść jakiejś jednostce lub grupie społecznej<sup>24</sup>.

Należy także podkreślić, że zadania współczesnej administracji, także administracji samorządowej, wykazują bliski związek z kwestią interesu publicznego. M. Wyrzykowski zaznacza, że jest to pojęcie niejasne i nieostre, gdyż właściwe jest dla różnych dziedzin<sup>25</sup>. Wyrzykowski porusza kwestię wzajemnej relacji pomiędzy interesem jednostki i interesem publicznym oraz dokonuje podziału na dwa zasadnicze podejścia do kwestii interesu publicznego i indywidualnego. Potwierdzeniem poglądów Wyrzykowskiego jest sformułowanie J. Langa, według którego

[...] przez pojęcie interesu społecznego należy rozumieć interes całego społeczeństwa, a nie poszczególnych grup czy innych zbiorowości<sup>26</sup>.

Węziej kwestię interesu publicznego zakreślają H. Izdebski i M. Kulesza, dla których pojęcie interesu staje się definicją administracji publicznej<sup>27</sup>. Stąd też sama sfera przedmiotowa tej definicji ujmuje pojęcie interesu jako nadrzędne i kluczowe dla zrozumienia współczesnej administracji. W podobnym tonie swoje stanowisko reprezentuje J. Blicharz<sup>28</sup>. Autorka uważa, że interes publiczny nabiera znaczenia w sferze działania administracji oraz podczas określania granic

<sup>21</sup> Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Warszawa 2001, s. 56.

<sup>22</sup> E. Modliński, op. cit., Warszawa 1932, s. 76.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 13.

<sup>24</sup> J. Lang, *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972, s. 98–100.

<sup>25</sup> M. Wyrzykowski, op. cit., s. 25 i 32. Interes publiczny nie ma generalnego wszechobejmującego znaczenia opisowego, więc wymaga ciągłej redefinicji, analizy i wartościowania.

<sup>26</sup> J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” no. 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. 37, red. A. Błaś.

<sup>27</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 79.

<sup>28</sup> J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 27 i n.

kontroli zachowań administracji. Pojęcie interesu publicznego należy rozumieć jako kryterium oceny działania administracji publicznej, będącego z jednej strony wyznacznikiem wzajemnej odpowiedzialności jednostki, wspólnoty, państwa za dobro wspólne, a z drugiej czynnikiem inspirującym proces legislacyjny w kształtowaniu najbliższego otoczenia przy jednoczesnym zachowaniu modelu uczestnictwa społecznego w działaniach społecznie użytecznych.

Z kolei J. Boć zauważa, że interes publiczny występować może w kilku formach, które wyznaczają granice dopuszczalnej ingerencji państwa w stosunki społeczne, gospodarcze, prawa i wolności obywatelskie, a także granice dowolności zachowań jednostki<sup>29</sup>. Autor uznaje interes społeczny obok takich wartości jak: „interes powszechny”, „interes publiczny”, „interes zbiorowy”, „interes ogólnospołeczny”, „interes ogólnonarodowy”, „dobro publiczne”, „dobro powszechne”, „użyteczność publiczna”, „interes państwa”, „słuszny interes obywateli” za cel działania administracji i jednocześnie jej warunek. Wszelkie przedsięwzięcia państwa i samorządów są adresowane do człowieka, zatem to dobro człowieka stanowi podstawowy cel działania administracji i – jak pisze J. Boć –

[...] Tak więc interes społeczny (publiczny) widzieć można jako narzędzie kształtowania sytuacji jednostki, zaś określać go jako interes dający się potencjalnie odnieść do wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot<sup>30</sup>.

Interes publiczny to interes całego społeczeństwa lub interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie jako jeden podmiot<sup>31</sup>.

### 3. Interes publiczny – tendencje i zmiany

W teorii prawa często powołuje się także aksjologiczne rozumienie interesu publicznego, które reprezentuje M. Szaraniec. Według Autorki

istotą interesu publicznego są podstawowe wartości, a samo pojęcie ma wymiar nie tylko ekonomiczny, polityczny czy prawny, ale podlega kryteriom o charakterze etycznym, które stanowią dopełnienie tych ocen<sup>32</sup>.

Należy w tym miejscu podkreślić, że prawo ulega ciągłym zmianom, które są podyktowane różnymi czynnikami: politycznymi, społecznymi czy rozwojowymi. To one mają wpływ na to, co w aktualnym stanie prawnym należy rozumieć przez interes publiczny i gdzie przebiega granica pomiędzy interesem publicznym a interesem prywatnym. Niemniej należy pamiętać, że pomimo wpływu

<sup>29</sup> J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985, s. 51.

<sup>30</sup> Por. J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1999, s. 22.

<sup>31</sup> J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 24.

<sup>32</sup> M. Szaraniec, *Klauzula interesu publicznego i określenia nieostre – próba wyodrębnienia tych pojęć na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 247.

czasu istnieją pewne niezmiennie wartości, które będą kwalifikowane jako interes publiczny. Dlatego też po pewnym czasie zarówno doktryna prawa, jak i orzecznictwo powinny zredefiniować pojęcie interesu publicznego, bazując na współczesnych potrzebach i oczekiwaniach społecznych. Przede wszystkim sama istota pojęcia interesu publicznego wymusza od interpretatora uwzględniania postulatu solidaryzmu społecznego obejmującego dobro ogółu, które w konkretnych sytuacjach nie musi być wcale wiązane z postulatami dobrobytu ekonomicznego<sup>33</sup>.

Choć interes publiczny jest ściśle związany z prawem publicznym, to w odniesieniu do prawa administracyjnego można zauważyć pewne zachwianie w jego ochronie prawnej<sup>34</sup>. W tym miejscu za przykład posłużą zadania publiczne realizowane przez nietypowe podmioty administracji publicznej, głównie agencje rządowe. Otóż agencje rządowe, jako szczególne podmioty administracji publicznej, działają na podstawie prawa publicznego i są tworzone w drodze ustawy w celu wykonywania zadań publicznych w szczególności o charakterze gospodarczym. Katalog zadań agencji rządowych ulega pewnym zmianom, które są podyktowane nowymi potrzebami społeczeństwa.<sup>35</sup> Nie byłoby w tym nic dziwnego – jeśli chodzi o kwestię realizacji tych zadań, tzn. o ich prawną formę – ponieważ co do zasady dominującą formą powinna być forma o charakterze publicznoprawnym, czyli m.in. decyzje administracyjne czy czynności materialno-techniczne. Niemniej z przeprowadzonych badań wynika, że dominującą formą realizacji zadań publicznych są formy prywatno-prawne, czyli umowy cywilnoprawne.<sup>36</sup> Dlatego też w tym miejscu powinno się pojawić pytanie odnośnie do ochrony interesu publicznego, jeśli zadania publiczne są realizowane w formie prywatno-prawnej. Przecież diametralnie zmienia się stosunek prawny pomiędzy podmiotami, droga prawna dochodzenia swoich praw, jak również weryfikacja zrealizowanych zadań.

Zdaniem Autora niniejszego artykułu coraz częściej dochodzi do przesuwania, a nawet zanikania granicy pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym, w konsekwencji występują także, w znacznej mierze, problemy w określeniu charakteru interesu, a co za tym idzie – jego ochrony.

Pojawia się zatem kluczowe pytanie: czy zawarcie umowy o powierzeniu podmiotowi niepublicznemu wykonania zadania publicznego prowadzi do zmiany charakteru zadania i zmiany statusu prawnego obywatela? Zdaniem A. Błasia zadanie traci swój charakter zadania publicznego i staje się usługą pu-

<sup>33</sup> R. Blicharz, M. Kania, *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 5, s. 20.

<sup>34</sup> P. Niemczuk, *Public interest as a determinant of territorial autonomy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, nr 2, s. 224–225.

<sup>35</sup> Szerzej: P. Bieś-Srokosz, *Tworzenie agencji rządowych – odpowiedź ustawodawcy na potrzeby społeczeństwa*, [w:] M. Gięda, R. Skałeczka-Raszewska (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015, s. 23–36.

<sup>36</sup> Zob. P. Bieś-Srokosz, *Umowa cywilnoprawna jako podstawowa forma działania agencji rządowych w Polsce*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2013, nr 3.

bliczną. Obywatel traci swój status publicznoprawny i zostaje się świadczenio-  
biorcą w rozumieniu prawa prywatnego. W tej sytuacji obywatel traci możliwość  
roszczenia o wykonanie zadania publicznego przez państwo, które tym samym  
zamienia się w roszczenie o odszkodowanie za szkodę z tytułu niewykonania  
usługi. Według Autora nie można postawić znaku równości między świadczenio-  
biorcą (konsumentem) a obywatelem w rozumieniu Konstytucji RP, gdyż w kon-  
sekwencji prowadzi to do osłabienia prawnej ochrony obywatela. Odpowiedzial-  
ność podmiotu wykonującego przekazane umową zadanie ma charakter odpo-  
wiedzialności prywatno-prawnej, natomiast odpowiedzialność podmiotu przeka-  
zującego zadanie względem usługobiorców ma charakter publicznoprawny.  
Współdziałanie ze społeczeństwem przez zlecenie zadań w formie umownej pod-  
miotowi niepublicznemu nie pozbawia państwa odpowiedzialności za dobro  
wspólne. I tak jest w odniesieniu do agencji rządowych. Agencje, pomimo tego,  
że są zobowiązane do współpracy z podmiotami niepublicznymi w drodze umów  
cywilnoprawnych, nadal pozostają podmiotami odpowiedzialnymi za wykonanie  
danego zadania publicznego oraz w pełni ponoszą wszelkie konsekwencje  
prawne związane z wykonaniem, niewykonaniem bądź niewłaściwym wykona-  
niem tych zadań.

#### **4. Wnioski**

Formułując końcowe wnioski, warto podkreślić, że wpływ globalizacji czy  
europeizacji na aktualnie obowiązujący porządek prawny przyczynia się do redefi-  
nicji pojęcia interesu publicznego. Wydaje się uprawniony wniosek, że społeczeństwo danego obszaru (kraju) znacznie wpływa na: zadania publiczne, ich re-  
alizację, prawną formę, jak również na interes publiczny, który powinien być  
(w prawie publicznym) brany – przede wszystkim – pod uwagę.

Z jednej strony mamy do czynienia ze społeczeństwem, które jest coraz bar-  
dziej świadome swoich praw i ich sposobów ochrony prawnej. Z drugiej strony  
działania ustawodawcy przyczyniają się do pewnego rodzaju zagubienia się  
w tych licznych nowelizacjach i „ulepszeniach” regulacji prawnych. Trudno jest  
z całą pewnością stwierdzić, czy to działanie jest podejmowane w interesie pu-  
blicznym czy już w prywatnym.

Przesuwanie granicy prywatyzacji prawa publicznego, jak również publicy-  
zacja prawa prywatnego prowadzą do wprowadzania do siatki nowych pojęć  
prawa publicznego, licznych terminów (określeń, pojęć, definicji), będących po-  
chodną istniejących od lat w doktrynie pojęć. Przyczynia się to do tworzenia hy-  
brydowych uregulowań prawnych, które to stanowią kompilację unormowań pu-  
blicznych i prywatnych. Czy takie działanie jest słuszne i zasadne? Trudno jest  
udzielić znacząco jednej odpowiedzi. Ponieważ z jednej strony mamy do czynie-  
nia z wychodzeniem ustawodawcy na przeciw nowym potrzebom społeczeństwa,



a z drugiej (czasami) bezmyślnym jego działaniem, które nie zawsze jest podejmowane w interesie publicznym czy w jego ochronie.

## Wykaz literatury

- Bieś-Srokosz P., *Tworzenie agencji rządowych – odpowiedź ustawodawcy na potrzeby społeczeństwa*, [w:] M. Giełda, R. Skałecka-Raszewska (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015.
- Bieś-Srokosz P., *Umowa cywilnoprawna jako podstawowa forma działania agencji rządowych w Polsce*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2013, nr 3.
- Blicharz J., *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 2642.
- Blicharz J., *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005.
- Blicharz R., Kania M., *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 5.
- Boć J., *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985.
- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 1999.
- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000.
- Byjoch K., Redeł S., *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000.
- Drażkiewicz J., *Interesy a struktura społeczna*, Warszawa 1982.
- Dudzik S., *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998.
- Ehrlich S., *Władza i interesy*, Warszawa 1974.
- Held V., *The Public Interest and Individual Interests*, New York 1970.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.
- Krawiec G., *Prawo administracyjne. Skrypt dla studentów kierunku Administracja*, Sosnowiec 2011.
- Lang J., *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972.
- Lang J., *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” no. 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. 37, red. A. Błaś.
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1993.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1990.
- Modliński B., *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932.
- Niemczuk P., *Public interest as a determinant of territorial autonomy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, nr 2.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Warszawa 2001.

- Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Poznań 1992.
- Pakuła A., *Interes publiczny i użyteczność publiczna jako kryteria zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Konferencja naukowa katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2000.
- Szaraniec M., *Klauzula interesu publicznego i określenia nieostre – próba wyodrębnienia tych pojęć na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2011.
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
- Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991.

## **A few remarks on the public interest as a protected value – the direction of changes**

### **Abstract**

The public interest is a value which is and should be protected by law. Therefore, it is important that the concept of public interest has been subjected to the redefinition, due to the changing needs of society. The article presents definitions and concepts of the notion of public interest and its changes over the years. In addition, the selected number of issues in the field of administrative law against the background of the understanding and interpretation of the term of public interest.

**Keywords:** public interest, the society, protect value.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.02>

András LAPSÁNSZKY

<https://orcid.org/0000-0003-3555-6802>

Faculty of Law

Széchenyi István University

e-mail: lapsanszky@nmhh.hu

## The history, basic institutions and theoretical hubs of Hungarian communications market regulation

### Abstract

This study systematises and analyses one of the most important instruments of communications competition management in Hungary, “market regulation”, on the basis of public administration theory. In this context, it discusses in detail the basic theoretical issues of communications market regulation and market competition, the conceptual elements of ex ante asymmetric competition management, including the connections between general competition management and special communications competition management. The study systematises the tools of Hungarian communications market regulation, procedure types and the concept of significant market power in communications management on a scientific basis, and discusses the relevant enforcement practice in detail.

**Keywords:** competition management, communications, market regulation, significant market power.

### Introduction

In Hungary, the first step in moving towards competition in the communications market was taken with the partial opening up of the communications market after the change of regime, when the monopoly of Magyar Posta (Hungarian Post Office), the only service provider in the postal and communications sector (performing public authority tasks for a long time), was abolished in respect of certain telecommunications services.

Act LXXII of 1992 on Telecommunications (hereinafter referred to as “Telecommunications Act”) created the possibility for the former monopolistic ser-

vices market to become multi-player. The Telecommunications Act established concessions for the public telephone service, the public mobile radiotelephone service, the national public paging service, as well as the national and regional distribution, broadcasting and related frequency use of public service radio and television programming.<sup>1</sup> This made it possible for others – in addition to public or semi-public actors – to provide such services for a fee and create a multi-player market, anticipating future competition considerations and the need for competition regulation. In the case of these services, however, we cannot yet speak of liberalisation, as the service monopoly (through state control by means of public service providers and concessions) remained with the state. However, telecommunications services other than those listed could be provided by anyone with an official licence, leading to the unfolding of partial liberalisation and the process leading up to liberalisation.<sup>2</sup>

In addition to licensing and supervisory control tasks, the Telecommunications Inspectorate<sup>3</sup> established by the Telecommunications Act had powers which did not constitute regulatory authority but which had the potential to influence the communications markets, such as the preparation of communications standards, concession contracts, conditions for the use of frequency bands and the determination of technical and professional requirements for official inspections and controls.<sup>4</sup> The scope of the almost regulatory tasks of the Telecommunications Inspectorate, which extended beyond traditional public authority powers, increasingly expanded: from 1997 it received powers not in the capacity of a public authority, such as assessing the operation of the communications and related IT market, informing the Government about the implementation of communications policy, and developing communications policy and communications and information strategy proposals.<sup>5</sup>

The Infocommunications Act introduced the general authorisation that later became a general EU principle in the regulation of the electronic communications sector and is key to liberalisation and market opening, allowing any natural person, legal entity or unincorporated company to provide communications services upon official notification.<sup>6</sup> The Hungarian legislator thus took a significant step

---

<sup>1</sup> Section 40 (3) of the Telecommunications Act amending Section 1 (1) (k) of *Act XVI of 1991 on Concessions*.

<sup>2</sup> N. Beke, *A schematic historical overview of the Hungarian organisational structure of communications management*, [in:] A. Lapsánszky (ed.), *Communications regulation, communications management in Hungary and the European Union*, Budapest: Wolters Kluwer, 2013, p. 721.

<sup>3</sup> Section 19 of the Telecommunications Act.

<sup>4</sup> Section 5 (1) g-h), l) and p) of *Government Decree 142/1993 (X.13) on the foundation of a uniform infocommunications authority and on the amendment of certain legal regulations on communications*.

<sup>5</sup> Section 3 (3) d-f) of *Government Decree 232/1997 (XII.12) on a uniform infocommunications authority and on the amendment of certain legal regulations on communications*.

<sup>6</sup> Section 3 (1) of the Infocommunications Act.

towards liberalisation; and the possibility and intention of competition between multiple market participants also entailed the need to perform market regulation tasks.

The Telecommunications Inspectorate established by the Infocommunications Act exercised its exclusive regulatory powers in the communications sector<sup>7</sup>, while the strategic, legislative and sectoral coordination tasks remained within the competence of the Government and the Ministry.<sup>8</sup> The Communications Arbitration Board, a body with independent authority operating as part of the Telecommunications Inspectorate, handled the market regulation of the Telecommunications Inspectorate as a collegiate body. The establishment of the Communications Arbitration Board created an institutional model in which the electronic communications market regulation tasks are performed by the regulatory body operating independently within the framework of the infocommunications authority, essentially in the role of regulatory authority. This organisational principle has since been reflected in the institutional set-up of the electronic communications sector.

In the course of its market regulation tasks, the Communications Arbitration Board was able to define the principles followed to identify providers with significant market power, which, although guiding for the Arbitration Board only, indirectly influenced and oriented market competition. In its market analysis procedures, the Communications Arbitration Board determined providers with a market share of at least 25% in the markets defined by the Infocommunications Act to be providers with significant market power.<sup>9</sup> However, the consideration of the Communications Arbitration Board was limited to the determination of significant market power, and providers with significant market power were subject to statutory obligations in view of the existing significant market power under the law. Namely, the Communications Arbitration Board could not impose the obligations or determine the detailed conditions of the obligations; this was only enabled on the basis of subsequent EU directives.

## 1. Implementation of the EU regulatory framework in Hungary

With the adoption of directives in 2003, the European Union incorporated the basic rules for electronic communications into a single sectoral framework, which

---

<sup>7</sup> *Government Decree 248/2001 (XII.18) on the Telecommunications Inspectorate and on fines that can be imposed by the bodies of the Telecommunications Inspectorate.*

<sup>8</sup> *Informatics Government Commission operating within the Prime Minister's Office, then the Ministry of Informatics and Communications: Government Decree 100/2000 (VI.23) on the tasks related to the implementation of the information society, on the duties and powers of the Government Commissioner for Informatics, and Government Decree 141/2002 (VI.28) on the duties and powers of the Minister of Informatics and Communications.*

<sup>9</sup> Section 25 of the Infocommunications Act.

brought about significant changes in the regulation of electronic communications. In this context, the Framework Directive<sup>10</sup> defining the general principles of the framework set out the basic organisational requirements and the structure of duties for the national regulatory authorities, and required that the tasks of the electronic communications sector specified by the directives be carried out by competent independent bodies exercising their powers impartially and transparently.<sup>11</sup>

With the Framework Directive and other elements of the sectoral framework (mainly through the provisions of the Access Directive<sup>12</sup>), sector-specific ex ante asymmetric market regulation and its procedural framework – provisions defining relevant markets, identifying SMP providers and procedural provisions for imposing obligations – became the cornerstones of sectoral market regulation.<sup>13</sup>

The Framework Directive also gave rise to the quasi-regulatory role of the European Commission, as part of which it identified in a recommendation the product and service markets whose characteristics may justify the imposition of obligations under the Access Directive, and it publishes guidelines for market analysis. The Member States' authorities have largely taken the European Commission's recommendation and guidelines into account.<sup>14</sup>

Hungary implemented the requirements arising from the EU sectoral regulatory framework through the Electronic Communications Act and its implementing regulations, by means of which it introduced a market analysis procedure that structurally has been in place ever since. The National Infocommunications Authority established by the Electronic Communications Act (hereinafter referred to as: NHH) performed the duties of sectoral regulatory authority as an EU Member State regulatory authority from 2004. The Electronic Communications Act delegated the duties of a market regulatory nature to the NHH's governing body, the NHH Council, which took its decisions in a single-instance administrative authority procedure.

The Electronic Communications Act also introduced the rules of the market analysis procedure, which has remained essentially unchanged ever since, in accordance with the EU regulations. In addition to identifying providers with significant market power, the NHH Council identified the relevant markets, analysed

---

<sup>10</sup> *Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services.*

<sup>11</sup> Article 3 of the Framework Directive.

<sup>12</sup> *Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities.* Other sources of law for the framework at directive level include *Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services* and *Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services.*

<sup>13</sup> Article 14 and 16 of the Framework Directive; the individual obligations were regulated by Article 8–13 of the Access Directive (later expanded by additional articles).

<sup>14</sup> Article 15 of the Framework Directive.

the competition in the relevant markets, and established obligations for providers with significant market power. Contrary to the Infocommunications Act, the NHH Council could choose from the obligations set out in the Electronic Communications Act; its deliberation covered whether to apply the given obligation, while it determined the content and conditions of each obligation.

## **2. Structural changes and the creation of the National Media and Infocommunications Authority**

The sectoral framework was amended in 2009, the most significant relevant benefit of which is the establishment of the Body of European Regulators for Electronic Communications (hereinafter referred to as: BEREC) and the BEREC Office. At that time, the activities of BEREC were aimed at developing best practices, issuing opinions and resolutions, providing professional assistance, advice and facilitating the exchange of information.

Through the amendment of the Electronic Communications Act<sup>15</sup>, the National Media and Infocommunications Authority (hereinafter referred to as: the Authority or the NMHH) was established as the legal successor of the NHH in the summer of 2010, with independent bodies of the President, the Media Council (with separate legal personality) and the Office. The legislator delegated the regulatory and non-regulatory powers of a market regulation nature in the electronic communications sector to the NMHH President. This abolished the solution introduced at the time of the Infocommunications Act, where the regulatory tasks were performed by a board, and the NMHH President became the legal successor of the NHH Council in terms of powers. The significance of this is underlined by the fact that the market analysis, which is the core of market regulation activity, is a cyclical but continuous activity, so its content-based continuity had to be ensured even with the changes in the Hungarian organisation of electronic communications regulation. Thus, in accordance with the objectives and provisions of the EU framework, the individual markets concerned could be regulated continuously by maintaining and amending the obligations contained in the decisions of the NHH Council. At the same time, the organisational structure created in 2010 also meant that the NMHH President, theoretically the narrowest definition of a national regulatory authority, became an independent competent body of the Authority.

In the light of developments in the electronic communications sector as well as EU and global economic trends, a review of the sectoral framework became necessary towards the end of the 2010s, resulting in the adoption of the Code.

---

<sup>15</sup> *Act LXXXII of 2010 on the Amendment of Certain Acts Regulating the Media and Telecommunications*; this organisational structure was later provided for in *Act CLXXXV of 2010 on Media Services and Mass Communication* that is still in force, and the relevant parts of the *Electronic Communications Act* were repealed.

With the provisions of the Code concerning market regulation, the tasks of Member States regarding market regulation and the objectives and framework of market regulation activity changed. EU communications markets have matured in the almost two decades since the entry into force of the Community sectoral framework, competition facilitating consumer welfare has intensified, and globalisation has brought new challenges in this sector as well. The Code's system of market regulation places greater emphasis than before on the harmonisation of regulation, the differentiation of individual instruments of public authorities and the independent initiatives and cooperation of major market participants in order to regulate the market. Promoting the deployment of high-speed networks and protecting the EU's economic interests in the electronic communications sector are a priority, where new types of services – typically provided by non-European providers – new business models, business and technical solutions force economic and sectoral policy makers to rethink their strategies.

In comparison to before, the frequency of market analyses is decreasing: the market analysis must be performed within five years of the previous identification of providers with significant market power, which can be extended by one year. For markets not previously notified to the European Commission, the deadline is three years from the revision of the recommendation on the relevant markets.<sup>16</sup>

EU harmonisation is further enhanced by the fact that the European Commission sets a single maximum mobile termination rate throughout the Union and a single maximum fixed termination rate to be applied to all providers.<sup>17</sup>

Following the 2018 review, another significant change in EU sectoral regulation was the emphasis given to the role of BEREC as a result of the harmonisation. Pursuant to the BEREC Regulation<sup>18</sup> adopted at the same time as the Code, national regulatory authorities are required to take into account the guidelines, opinions, recommendations, common positions and best practices adopted by BEREC in their regulatory and supervisory activities and to justify any deviation.<sup>19</sup> The Code also refers to the need for Member States to ensure that national regulatory authorities take these regulators into account to the fullest extent possible, and it mentions this in specific provisions.<sup>20</sup> However, according to the BE-

---

<sup>16</sup> Article 67 of the Code.

<sup>17</sup> Article 75 of the Code.

<sup>18</sup> *Regulation (EU) 2018/1971 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Agency for Support for BEREC (BEREC Office), amending Regulation (EU) 2015/2120 and repealing Regulation (EC) No 1211/2009.*

<sup>19</sup> BEREC Regulation, Article 3 (1), Article 4 (1) and (4).

<sup>20</sup> Article 10 (2) of the Code, and, for example, the technical parameters for access to network elements operated by others [Article 61 (3) and (7)], the minimum requirements for the reference offer [Article 69 (4)], the very high capacity networks [Article 82], the quality of service of internet access and interpersonal communications services [Article 104 (2)], and the public warning system [Article 110 (2)].



REC Regulation, the relevant guidelines as set out therein should be taken into account even if not covered by the Code.

In addition to the issue of guidelines, BEREC plays a significant role in the future with cross-border legal disputes, the regulation of transnational markets and in the case of disrupted market analysis processes.<sup>21</sup>

The provisions of the Code are transposed into Hungarian law by the relevant NMHH decrees on the basis of the provisions of Act LXXXV of 2020 amending Act C of 2003 on Electronic Communications as regards the obligation to transpose the directive establishing the European Electronic Communications Code (hereinafter referred to as: Implementing Act) as well as the existing and new empowering provisions of the Electronic Communications Act adopted by the Implementing Act.<sup>22</sup>

### **3. Basic institutions of communications market regulation**

#### **a) The legal basis of the sectorial regulatory authority in Hungary**

The central institution of the regulatory activity related to competition in the electronic communications market is the regulatory authority, which is a multi-faceted and complex category, but by no means a precise concept.

From a functional point of view, the regulatory authority is the authority that carries out regulatory activity. Regulatory activity is a specific form of enforcing the law, which I believe is the only generalisable and uniform attribute of the regulatory authority. Among the specific types of regulatory activity we can highlight market regulation relevant to the study, which at the same time captures the nature of regulatory activity in the most tangible way.

The essence of market regulation as a public authority activity is that it is exercised by the authority through individual decisions which establish the individual obligations of specific customers, but these decisions require an examination of the market as a whole and affect the functioning of the entire market. Furthermore, due to the global-continental nature of the electronic communications sector and the cross-border nature of its technical and economic aspects, market regulation is closely related to the international coordination and processes of the sector. Within the framework of market regulation the authority enjoys wide discretion; this activity is continuous, during which the authority can review the merits of its decisions *ex officio* or make new regulatory decisions. Another essential feature is that market regulation decisions in many cases create additional public authority procedures and define procedure-initiation obligations.

---

<sup>21</sup> Articles 27, 65–67 of the Code.

<sup>22</sup> The amending provisions of the Implementing Act transposing the Code entered into force on 21 December 2020.

Formally, within the European Union, the national or Member State regulatory authorities in the field of electronic communications refer to the bodies of the Member States vested with regulatory powers related to the sectoral regulation of electronic communications. Member States should ensure that the duties arising from Community legislation are performed by bodies competent in the field of electronic communications. According to the Code – which sets out the duties to be performed by regulatory authorities more broadly than under the previous regulation, the Framework Directive – such specific and explicitly defined duties include *ex ante* market regulation and dispute resolution between undertakings (other duties include: radio spectrum management tasks, ensuring the protection of end-user rights in the electronic communications sector, tasks related to open internet access, assessing the additional burden and net cost of providing universal service, and ensuring number portability). Under the Code, Member States should delegate at least these duties to national regulatory authorities, while Member States may delegate other duties related to electronic communications to national regulatory authorities.<sup>23</sup> So the list is not exhaustive, but it is clear that it is essential to ensure that national regulatory authorities have competence over these duties.

The legislators of the Member States must guarantee the independence of these bodies, the impartial, transparent and timely exercise of their powers, and the availability of adequate resources.<sup>24</sup> These basic requirements are justified by the fact that the electronic communications sector, the provision of electronic communications services, the interconnection and development of networks and services fundamentally affect the functioning of the EU economy as a whole, the competitiveness of companies and the well-being of consumers. Therefore, it must be ensured that the regulatory authorities carry out their activities only in accordance with the objectives of the sectoral directives and their regulations, and are not influenced by other aspects and interests. The independence of national regulatory authorities means, on the one hand, that they are legally separate and functionally independent from the operators of communications networks and equipment and the providers of electronic communications services, while on the other hand, that they act independently from any other body in relation to their tasks in the electronic communications sector and shall not be subject to instructions therefrom. In addition to these two basic criteria, the guarantee of independence is that these bodies must be provided with the necessary technical, material and human resources, as well as a separate and public annual budget. However, the independent operation and the exclusion of the possibility of being instructed does not affect the institutional autonomy of the Member States, i.e. it does not mean that national regulatory authorities must be set up separately from other

---

<sup>23</sup> Article 5 of the Code.

<sup>24</sup> Framework Directive, Article 3 (1)–(3a); Code, Article 5 (1), Article 6, Article 8–9.

executive bodies in organisational terms. In the context of independence, Member States should ensure – regardless of whether national regulatory authorities are organised under the direction of other bodies, as part of other bodies or as fully autonomous authorities – that these authorities are able to take decisions that are professionally independent of industry and other public bodies, and have the necessary resources to do so. The general provisions on the appointment, term of office and removal of the heads of the regulatory authorities also serve as a means of regulatory independence.<sup>25</sup>

However, given that the European Union seeks to harmonise and converge regulation (in both legislative and enforcement terms) in the electronic communications sector, it is necessary not only to ensure the independence and professionalism of the national regulatory authority, but also to ensure that these bodies act in pursuit of EU objectives. Therefore, EU legislation also obliges Member States to make national regulatory authorities actively participate in and contribute to the work of BEREC, to actively support BEREC's objectives of promoting co-ordination and coherence and to take into account the position of said body when adopting market regulatory decisions (for information on BEREC see below).<sup>26</sup>

In Hungary, the national regulatory authority is the National Media and Information Communications Authority, which is empowered to regulate and supervise the electronic communications sector on the basis of the Media Services and Mass Communication Act and the Electronic Communications Act.

We must also mention here the types of independent regulatory body based on the Fundamental Law, especially since the Hungarian national regulatory authority is also an independent regulatory body. In the Hungarian constitutional system, the designation of this type of body is not based on the above-mentioned functional or formal performance of regulatory authority duties, but on the bodies that are both independent and have legislative powers in connection with their duties. These bodies are established by the Parliament in a cardinal law, they are accountable to the Parliament – and only to the Parliament – and they can form decrees related to their duties defined in the cardinal law.<sup>27</sup> According to the regulations in force, such bodies include the Hungarian Energy and Public Utility Regulatory Authority, and the Authority<sup>28</sup>.

Accordingly, the Authority is not only a regulatory authority in accordance with EU law, but also one of the independent regulatory bodies responsible to the Parliament and endowed with legislative powers. The duties of the Authority, as a national regulatory authority, BEREC and the European Commission related to market regulation are discussed in point 3.

---

<sup>25</sup> Framework Directive, Article 3 (3a); Code, Article 7.

<sup>26</sup> Framework Directive, Article 3 (3a)–(3c); Code, Article 10.

<sup>27</sup> Article 23 of the Fundamental Law.

<sup>28</sup> Section 1 (3) of *Act XLIII of 2010 on Central Public Administration Bodies and on the Legal Status of Government Members and State Secretaries*.

## b) Concepts of asymmetric competition and ex ante regulation in the communications sector

In view of the peculiarities and historical development of the electronic communications sector, asymmetric regulation plays a key role in the regulation of the sector, although this role is not exclusive and its significance is declining. Asymmetric regulation, as opposed to symmetric regulation, means when different actors in the same sector are subject to different types and content of regulatory intervention.<sup>29</sup>

In the electronic communications sector, one aspect of regulatory differentiation is whether the subject of the obligation has significant market power. Certain obligations set out in the Framework Directive, the Access Directive and the Code can only be imposed in the event of significant market power,<sup>30</sup> and if the

<sup>29</sup> P.T. Lyon, H. Haizou, *Asymmetric Regulation and Incentives for Innovation*, “Industrial and Corporate Change” 1996, no. 4 (4).

<sup>30</sup> S. Lee, S. McBride (ed.), *Neo-Liberalism, State Power and Global Governance*, Dordrecht: Springer, 2007, pp. 56, 194; J.A. Gómez-Ibáñez, *Regulating Infrastructure: Monopoly, Contracts, and Discretion*, Cambridge: Harvard University Press, 2003, pp. 5–8, 107, 153, 159, 197, 214, 216, 248–249, 252, 253; S. Rosefielde: *Comparative Economic Systems: Culture, Wealth, and Power in the 21st Century*, Malden: Blackwell Publishers Inc., 2002, pp. 29, 185, 262; S.C. Pirrong, *The Economics, Law, and Public Policy of Market Power Manipulation*, Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1996, pp. 6, 8, 11–12, 20, 24, 32, 64, 75–76, 235; O. Shy, *The Economics of Network Industries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 7, 105–109; J. De, H. Shepherd, G. William (ed.), *Pioneers of Industrial Organization: How the Economics of Competition and Monopoly Took Shape*, Cheltenham Glos: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, pp. 3, 7, 9–13, 17, 19–21, 43–44, 65, 68, 72, 86, 100, 119–122, 148–155, 172–176, 195, 237, 239, 255–257, 294; M.M. Lele, *Monopoly Rules*, New York: Crown Publishing Group – Random House, Inc., 2005, pp. 24–25, 44; R. Sherman, *The Regulation of Monopoly*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989, pp. 65, 178; D.T. Armentano, *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure. (Independent Studies in Political Economy)*, Oakland: The Independent Institute, 1999, pp. 14, 18–22, 24, 33–35, 40–41, 43; L.A. Wrobel, E.M. Pope, M. Eddie, *Understanding Emerging Network Services, Pricing, and Regulation*, Norwood: Artech House Inc., 1995, pp. 1–3, 9–10, 25–26, 30; D. Rodrik: *One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions, and Economic Growth*, New Jersey: Princeton University Press, 2007, pp. 22, 77; Ch.W. Baker, *Monopolies and the People*, BiblioBazaar, 2007, pp. 15–16, 46–57; K. Winkler: *Negotiations with Asymmetrical Distribution of Power: Conclusions from Dispute Resolution in Network Industries*, Heidelberg: Physica-Verlag, 2006, pp. 1–3, 6–7, 11–14, 33, 66, 70, 73–74, 90–91, 130; N. Spulber, A. Sabbaghi, *Economics of Water Resources: From Regulation to Privatization. (Natural Resource Management and Policy)*, Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1998, pp. 211, 232, 293, 295; K. Binmore, D. Harbord, *Bargaining over Fixed-to-Mobile Termination Rates: Counter Vailing Buyer Power as a Constraint on Monopoly Power*, “Journal of Competition Law and Economics” 2005, no. 3 (1), pp. 449–472; Ch. Weare, *Interconnections: a Contractual Analysis of the Regulation of Bottleneck Telephone Monopolies*, “Industrial and Corporate Change” 1996, no. 4 (5), pp. 963–992; G.J. Sidak, *A Consumer-Welfare Approach to Network Neutrality Regulation of the Internet*, “Journal of Competition Law and Economics” 2006, no. 3 (2), pp. 349–474; W.H. Page, H. William, *Class certification in the Microsoft indirect purchaser litigation*, “Journal of Competition Law and Economics”

regulatory authority has established the existence of significant market power and has identified the provider with significant market power.

However, it is important to emphasise that symmetric regulation is independent of asymmetric regulation applicable to SMP providers and thus can already be applied in deregulated markets where asymmetric regulatory obligations can no longer be imposed. At present, asymmetric instruments, i.e. instruments dependent on significant market power, play a greater role in the regulation of electronic communications; however, thanks to the burgeoning deregulation process, symmetrical obligations may become increasingly important.<sup>31</sup>

The principles of competition law apply within the scope of the Authority's sectoral regulatory activity; the Authority also applies the basic and methodological approaches to competition assessment developed in competition law, and it also takes into account the general objectives of competition regulation in its regulatory activity. However, compliance with the relevant rules of competition law does not mean the application of specific procedural and substantive law provisions on competition supervision, and in particular it does not mean following ad hoc practices, whether by Hungarian or EU competition authorities. In contrast to ex post interventions of competition supervision, the basic form of regulatory activity in the electronic communications sector is ex ante regulation. Leaving aside the economic specifics of the issue, the difference can be summarised as follows: ex post regulation is aimed at the ex-post investigation and evaluation of anti-competitive market behaviour and, if necessary, at applying appropriate legal consequences, while electronic communications ex ante regulation is based on a comprehensive forward-looking analysis of the examined market. Ex ante regulation investigations focus on a competition problem that is ongoing, will still exist in the future, or may potentially occur in the future. Furthermore, while ex post competition regulation is sector-neutral, i.e. it applies to all sectors, ex ante competition regulation applies to the electronic communications sector, i.e. it is sector-specific. Furthermore, a more attributive difference between these regulatory approaches is that while ex post proceedings are typically initiated by an entity concerned, ex ante investigations are a continuous ex officio activity. Due to the different emphases and goals of the investigations, the procedures can nat-

---

2005, no. 2 (1), pp. 303–338; D.S. Evans, A.L. Nichols, R. Schmalensee, *United States v. Microsoft: Did Consumers Win?*, “Journal of Competition Law and Economics” 2005, no. 3 (1), pp. 497–539; R.W. Hahn, R.E. Litan, E. Robert, H.J. Singer, *The Economics of “Wireless Net Neutrality”*, “Journal of Competition Law and Economics” 2007, no. 3 (3), pp. 399–451; R. Mason, T. Valletti, M. Tommaso, *Competition in Communication Networks: Pricing and Regulation*, “Oxford Review of Economic Policy” 2001, no. 3 (17), pp. 389–415; H.J. Singer, *The Competitive Effects of a Cable Television Operator’s Refusal to Carry DSL Advertising*, “Journal of Competition Law and Economics” 2006, no. 2 (2), pp. 301–331.

<sup>31</sup> A. Choma, *Ex ante and ex post regulation*, [in:] A. Lapsánszky (ed.), *Communications regulation, communications management in Hungary and the European Union*, Budapest: Wolters Kluwer, 2013, p. 280.

urally lead to different results. With regard to the relationship between ex post and ex ante regulation, competition problems should be addressed primarily with sector-neutral, ex post instruments, and the application of sector-specific ex ante regulation can only be considered if this is ineffective or insufficient.<sup>32</sup>

Whether a given service market needs to be analysed depends on whether there is a so-called ex ante involvement in the given service markets, i.e. whether the given service market can be considered affected by ex ante regulation. The system of criteria for ex ante involvement based on EU regulations is the so-called three criteria test.<sup>33</sup>

The three criteria for the test are that

- a) there are high and non-transitory, structural, legal or regulatory barriers to entry;
- b) in the absence of ex ante regulation, conditions of effective competition are not expected within the relevant time horizon, having regard to the state of competition behind the barriers to entry;
- c) the means of competition law alone are insufficient to adequately address the errors and shortcomings of the market.

These criteria must be met together, in the absence of which ex ante involvement cannot be established and sector-specific ex ante regulation cannot be applied in the given market. Given this circumstance, we are talking about three cumulative criteria (rather than three criteria), because the criteria presuppose each other to establish ex ante involvement.

The three-criteria test is aimed at examining the market to determine whether there are persistent deficiencies in market mechanisms that could ultimately harm the interests of consumers. At the forefront of the three cumulative criteria is the general structure and characteristics of the market, and the aim is to identify the markets for which further market analysis, actual market analysis, is required.

Performing the three-criteria test is not equivalent to examining significant market power (which focuses on the behaviour and characteristics of market participants, but if a market is affected by the three criteria, significant market power is likely to be identified in that market).

For ex ante regulation of electronic communications, in the case of the markets recommended for ex ante regulation under the Annex to Commission Rec-

---

<sup>32</sup> Ibidem, p. 275.

<sup>33</sup> The criteria were prescribed by *Commission Recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services*, at the time of closing the manuscript, they are included in points 2 and 3 of Recommendation 2014/710/EU. Article 67 (1) of the Code makes the three criteria a general legal obligation, so they will not be provided for in the Recommendation listing the markets recommended for ex ante regulation in the future.

ommendation 2014/710/EU<sup>34</sup>, one can already assume that ex post regulation is likely to fail, so national regulatory authorities do not need to examine the fulfilment of this condition for these markets.<sup>35</sup>

#### 4. Hungarian and European market regulation organisations

As outlined above, the national regulatory authority under EU sectoral regulation is the NMHH, which is also an independent regulatory body with legislative powers in relation to its responsibilities in the electronic communications sector.

An essential part of EU regulation on national regulatory authorities is that Member States ensure duties in the electronic communications sector are performed by competent national regulatory authorities, and the Code also lists the mandatory duties of national regulatory authorities. In this context, the Code explicitly mentions the implementation of ex ante market regulation, including the imposition of access and interconnection obligations.<sup>36</sup>

Based on the Framework Directive, but also in accordance with the Code, the Media Services and Mass Communication Act as the cardinal law defines the Authority's framework of duties in the electronic communications sector. It prescribes that the Authority is to promote the smooth and efficient operation and development of the communications market, to protect the interests of communications operators and users, and to establish and maintain fair and effective competition in the electronic communications sector, and to monitor that the conduct of organisations and individuals engaged in communications activities is in accordance with the law.<sup>37</sup> In addition to stipulating duties, the Media Services and Mass Communication Act also states that the competence of a communications authority cannot be taken away from the Authority<sup>38</sup>; this rule is an extremely strong guarantee of the above requirement of the EU regulation. In respect of these duties, the Media Services and Mass Communication Act also emphasises that the Authority assesses and continuously analyses the operation of the communications and related IT markets, performs market analyses and acts in connection with the fulfilment or breach of certain obligations imposed on the obligated service provider.<sup>39</sup> The framework-specific provisions of the Media Ser-

---

<sup>34</sup> *Commission Recommendation of 9 October 2014 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (2014/710/EU).*

<sup>35</sup> Cf. Article 63 (1) of the Code.

<sup>36</sup> Article 5 (1) (a) of the Code.

<sup>37</sup> Section 109 (5) of the Media Services and Mass Communication Act.

<sup>38</sup> Section 109 (7) of the Media Services and Mass Communication Act.

<sup>39</sup> Section 110 (b–e) of the Media Services and Mass Communication Act.

vices and Mass Communication Act are filled by the pivotal<sup>40</sup> rules of competence of the Electronic Communications Act, which establish both regulatory and non-regulatory powers within the framework of market regulation competencies.

The Authority's market regulatory powers can be grouped as follows:

- a) actual market analysis, which includes the definition of the relevant markets, the identification of the SMP providers and the determination of the obligations;<sup>41</sup>
- b) procedures for compliance with and breaches of market analysis obligations, including proceedings initiated based on obligations set out in market analysis decisions or initiated ex officio, as well as the monitoring of obligations set out in decisions taken as a result of procedures conducted on the basis of market analysis decisions, and market supervision and general supervision procedures for such purposes<sup>42</sup>;
- c) procedures in disputes related to the violation or non-fulfilment of market regulation obligations<sup>43</sup>;
- d) tasks supporting market regulation activities – typically not within the authority's competence – such as holding public hearings if necessary, surveying and analysing the communications and related IT markets in order to establish regulatory decisions and regulatory methodologies<sup>44</sup>.

Market regulation activities are placed under the authority of the President by law. Thus, the authority responsible for actual market regulation, the national regulatory authority in the strictest sense, is the President as an independent competent body of the Authority. This way, the Hungarian legal provisions provide specific priority organisational conditions for the performance of market regulation tasks, as they ensure the framework of market regulation activities within the competence and organisational structure of the Authority.

### **a) BEREC as the EU's "professional workshop" on market regulation**

BEREC was established under the afore-mentioned 2009 Regulation<sup>45</sup> as a consultative body for the national regulatory authorities of the EU Member States. It carried out its activities as part of the electronic communications framework, and according to the 2009 regulations its role was limited to the development of best practices, issuing opinions and resolutions, providing professional assistance, advising and facilitating the exchange of information. However, the

---

<sup>40</sup> Section 186/A of the Electronic Communications Act.

<sup>41</sup> Section 10 (1) 5 of the Electronic Communications Act.

<sup>42</sup> Section 10 (1) 6 of the Electronic Communications Act.

<sup>43</sup> Section 10 (1) 7 of the Electronic Communications Act.

<sup>44</sup> Section 10 (1) 2–4 of the Electronic Communications Act.

<sup>45</sup> *Regulation (EC) No 1211/2009 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Office.*



fact that this organisation with a ‘veto’ over Member States’ ex ante market regulation decisions also acted as a sectoral advisory body to the European Commission already predicted that its professional position would be important not only in the orientation of regulatory issues. Over time, BEREC has increasingly supported single EU regulatory action, not only through legislation and directives but also through specific regulatory enforcement solutions.

The 2009 Regulation was replaced in 2018 by the new BEREC Regulation<sup>46</sup>, which placed the organisation at the centre of EU communications regulation, with national regulatory authorities explicitly required to take into account the resolutions adopted within the scope of the Code.

The BEREC Regulation, which is directly effective and applicable, lists the areas in which BEREC issues resolutions – by way of example but striving to be as exhaustive as possible – while it also provides for their mandatory consideration.<sup>47</sup>

The regulatory duties defined in the BEREC Regulation can be divided as follows:

- a) assist and advise national regulatory authorities, the European Parliament, the Council and the European Commission directly, cooperate with national regulatory authorities and the Commission on electronic communications issues, assist the European Commission in preparing legislative proposals in the field of electronic communications;<sup>48</sup>
- b) issue opinions and guidelines in accordance with the Code, the Roaming Regulation<sup>49</sup> and Regulation 2015/2120<sup>50</sup>, and with a view to ensuring consistency in the regulation of electronic communications and consistent decisions by national regulatory authorities, in particular for regulatory issues affecting multiple Member States or with a cross-border element;<sup>51</sup>
- c) perform the duties directly assigned to BEREC’s EU regulatory competence, including participating in matters affecting its market regulation and compe-

<sup>46</sup> *Regulation (EU) 2018/1971 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Agency for Support for BEREC (BEREC Office), amending Regulation (EU) 2015/2120 and repealing Regulation (EC) No 1211/2009.*

<sup>47</sup> According to Article 4 (4) of the BEREC Regulation: “NRAs and the Commission shall take the utmost account of any guideline, opinion, recommendation, common position and best practices adopted by BEREC with the aim of ensuring the consistent implementation of the regulatory framework for electronic communications within the scope referred to in Article 3(1). Where an NRA deviates from the guidelines referred to in point (e) of paragraph 1, it shall provide the reasons therefor.”

<sup>48</sup> BEREC Regulation, Article 4 (1), points a)–b) and f).

<sup>49</sup> *Regulation (EU) No 531/2012 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union.*

<sup>50</sup> *Regulation (EU) 2015/2120 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 laying down measures concerning open internet access and amending Directive 2002/22/EC on universal service and users’ rights relating to electronic communications networks and services and Regulation (EU) No 531/2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union.*

<sup>51</sup> BEREC Regulation, Article 4 (1), points c)–e).

tition powers in relation to radio spectrum, in accordance with the Code; conduct analyses of potential transnational markets and transnational end-user needs in accordance with the Code; collecting and disclosing information related to the Roaming Regulation; and reporting on technical issues within its remit;<sup>52</sup>

- d) indirectly assist the regulatory activities of national regulatory authorities, coordinating their activities and cooperation, thus issuing recommendations and common positions to encourage a more consistent and effective implementation of the regulatory framework for electronic communications in order to implement a more consistent and effective sectoral regulatory framework; disseminate national best regulatory practices; compile databases; evaluate needs for regulatory innovation, coordinate regulatory innovation by national regulatory authorities; promote the modernisation and standardisation of data collection at the national level and the disclosure of data.<sup>53</sup>

National regulatory authorities, including the Authority, are required to take the utmost account of any guidelines issued for the purpose of “consistent implementation” under the Roaming Regulation and Regulation 2015/2120 and the Code. The Code also provides for specific guidelines on certain regulatory issues, for which it also typically states that Member State authorities are required to take the guidelines into account, in some cases “in full”, in others “to a large extent” or “as far as possible”. However, based on a combined interpretation of the BEREC Regulation and the Code, irrespective of the overlaps, duplications and repetitions of the two pieces of legislation, it can be concluded that NRAs are obliged to take into account all resolutions issued under the Code and the two EU Regulations referred to.

BEREC is composed of the Board of Regulators and working groups. The Board of Regulators comprises one member per Member State, with one vote per member. The members are delegated by the national regulatory authorities, who are selected from among the head of the national regulatory authority, the members of its governing body, or replacements of those persons. The Board of Regulators may set up working groups with experts from national regulatory authorities and the European Commission on expert tasks related to BEREC’s regulatory tasks.<sup>54</sup> The Agency for Support for BEREC (in short and for the purposes of the BEREC Regulation: BEREC Office) provides professional and administrative support for BEREC, and carries out management and administrative tasks related to BEREC’s activities. The Riga-based BEREC Office is an EU body with separate legal personality.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> BEREC Regulation, Article 4 (1), points g)-j).

<sup>53</sup> BEREC Regulation, Article 4 (1), points k)-n).

<sup>54</sup> Articles 6–7, 13 of the BEREC Regulation.

<sup>55</sup> Articles 1–2, 5 of the BEREC Regulation.

**b) Communications market regulatory powers of the European Commission**

The role of the European Commission in the context of market regulation in the electronic communications sector is extremely strong, and broader than other competences covered by EU regulation. This is because there is also greater harmonisation in the electronic communications sector, which stems both from the multinational and cross-border nature of the activities of providers and users in the electronic communications sector, and from the fact that it is a key sector with a direct and indirect impact on the functioning of the EU economy as a whole, the competitiveness of the single market and EU economic operators, and ultimately the well-being of all European citizens. The European Commission is assisted by the Communications Committee in its electronic communications activities.<sup>56</sup>

The primary task of the European Commission in the context of market regulation is to adopt recommendations on relevant product and service markets. Such recommendations identify electronic communications markets whose attributes may justify the imposition of regulatory obligations. The Commission includes a product and service market in its recommendation if, on the basis of EU trends, it considers that the three cumulative criteria<sup>57</sup> of the Code are met. The European Commission also publishes guidelines on market analysis and the identification of significant market power in accordance with the relevant principles of competition law.<sup>58</sup>

The European Commission's recommendations are among the non-binding regulations in the hierarchy of EU law, but the Authority is obliged to take them into account as far as possible in the regulation of the electronic communications sector, in accordance with the Code. If the Authority deviates from a recommendation that must be taken into account, it must notify the European Commission stating the reasons for this.<sup>59</sup>

The European Commission also has duties that directly determine the regulation of Member States.

National regulatory authorities must publish draft market analysis measures and their justification, make them available to the European Commission, BEREC and the national regulatory authorities of the other Member States, and inform the European Commission accordingly, which may comment on the draft measure within one month. In certain cases, this period can be extended by a further two months, during which time the national regulatory authority may not adopt its decision. This is the rule of procedure:

- in the case of regulating a market not covered by the recommendation of the European Commission, or if

---

<sup>56</sup> Article 118 of the Code.

<sup>57</sup> For an explanation, see point 8.2.

<sup>58</sup> Article 64 (1)–(2) of the Code.

<sup>59</sup> Section 24 (2) of the Electronic Communications Act; cf. Section 4 of the Implementing Act.

- it is questionable whether an undertaking with independent or joint significant market power should be identified by the national regulatory authority and the measure by the Member State would affect trade between Member States, and
- doubts arise as to the compatibility of the measure with EU law.

The European Commission may take a decision requiring the national regulatory authority concerned to withdraw the draft measure or to withdraw its previous reservations. If the European Commission has decided to withdraw the draft, the national regulatory authority shall amend or withdraw it within six months. In the event of an amendment, the draft must be notified again to the European Commission.<sup>60</sup>

In exceptional circumstances, where a national regulatory authority wishes to impose access or interconnection obligations other than those in the Code on undertakings identified as having significant market power, it must submit a request to that effect to the European Commission. The European Commission shall take a decision authorising the national regulatory authority to adopt or reject such a measure, taking into account the opinion of BEREC.<sup>61</sup>

The Code strengthens the European Commission's direct regulatory action. In this context, it allows the European Commission to set, by means of a delegated act, a single maximum Union-wide mobile and fixed termination rate, which shall be reviewed every five years in light of the opinion of BEREC. If the European Commission does not set the rate, national regulatory authorities may carry out a market analysis of the call termination markets to assess the need for obligations. National regulatory authorities should closely monitor and ensure compliance with termination rates applied by providers throughout the Union.<sup>62</sup> In the procedure for identifying transnational markets<sup>63</sup> covered by the Code, the European Commission may identify transnational markets, taking into account the analysis carried out by BEREC and after consulting stakeholders. In such a case, the national regulatory authorities concerned shall carry out the market analysis in cooperation with each other and decide in a coordinated manner to impose, maintain, amend or withdraw regulatory obligations. The national regulatory authorities concerned shall jointly notify the Commission of their draft market analysis and regulatory obligation measures.<sup>64</sup>

Introduced by the Framework Directive, the powers of the European Commission with regard to the functional separation obligation remain under the

---

<sup>60</sup> Article 32 of the Code.

<sup>61</sup> Article 68 of the Code.

<sup>62</sup> Article 75 of the Code.

<sup>63</sup> Pursuant to Article 2 (3) of the Code, transnational markets means “markets identified in accordance with Article 65, which cover the Union or a substantial part thereof located in more than one Member State”.

<sup>64</sup> Article 65 of the Code.

Code. If it intends to impose such an obligation, the national regulatory authority must submit an application to the Commission, which shall take a decision on the draft measure. Following the decision of the European Commission, the national regulatory authority carries out a coordinated analysis of the different markets related to the access network and decides whether to impose, maintain, amend or withdraw obligations.<sup>65</sup>

## Bibliography

### Literature

- Armentano D.T., *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure*. (Independent Studies in Political Economy), Oakland: The Independent Institute, 1999.
- Baker Ch.W., *Monopolies and the People*, BiblioBazaar, 2007.
- Beke N., *A schematic historical overview of the Hungarian organisational structure of communications management*, [in:] A. Lapsánszky (ed.), *Communications regulation, communications management in Hungary and the European Union*, Budapest: Wolters Kluwer, 2013.
- Binmore K., Harbord D., *Bargaining over Fixed-to-Mobile Termination Rates: Counter Vailing Buyer Power as a Constraint on Monopoly Power*, “Journal of Competition Law and Economics” 2005, no. 3 (1).
- Choma A., *Ex ante and ex post regulation*, [in:] A. Lapsánszky (ed.), *Communications regulation, communications management in Hungary and the European Union*, Budapest: Wolters Kluwer, 2013.
- De J., Shepherd H., William G. (ed.), *Pioneers of Industrial Organization: How the Economics of Competition and Monopoly Took Shape*, Cheltenham Glos: Edward Elgar Publishing Limited, 2007.
- Evans D.S., Nichols A.L., Schmalensee R., *United States v. Microsoft: Did Consumers Win?*, “Journal of Competition Law and Economics” 2005, no. 3 (1).
- Gómez-Ibáñez J.A., *Regulating Infrastructure: Monopoly, Contracts, and Discretion*, Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- Hahn R.W., Litan R.E., Robert E., Singer H.J., *The Economics of „Wireless Net Neutrality”*, “Journal of Competition Law and Economics” 2007, no. 3 (3).
- Lee S., McBride S. (ed.), *Neo-Liberalism, State Power and Global Governance*, Dordrecht: Springer, 2007.
- Lele M.M., *Monopoly Rules*, New York: Crown Publishing Group – Random House, Inc., 2005.
- Lyon P.T., Haizou H., *Asymmetric Regulation and Incentives for Innovation*, “Industrial and Corporate Change” 1996, no. 4 (4).

---

<sup>65</sup> Article 13a of the Framework Directive, Article 77 of the Code.

- Mason R., Valletti T., Tommaso M., *Competition in Communication Networks: Pricing and Regulation*, “Oxford Review of Economic Policy” 2001, no. 3 (17).
- Page W.H., William H., *Class certification in the Microsoft indirect purchaser litigation*, “Journal of Competition Law and Economics” 2005, no. 2 (1).
- Pirrong S.C., *The Economics, Law, and Public Policy of Market Power Manipulation*, Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1996.
- Rodrik D., *One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions, and Economic Growth*, New Jersey: Princeton University Press, 2007.
- Rosefielde S., *Comparative Economic Systems: Culture, Wealth, and Power in the 21st Century*, Malden: Blackwell Publishers Inc., 2002.
- Sherman R., *The Regulation of Monopoly*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Shy O., *The Economics of Network Industries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Sidak G.J., *A Consumer-Welfare Approach to Network Neutrality Regulation of the Internet*, “Journal of Competition Law and Economics” 2006, no. 3 (2).
- Singer H.J., *The Competitive Effects of a Cable Television Operator’s Refusal to Carry DSL Advertising*, “Journal of Competition Law and Economics” 2006, no. 2 (2).
- Spulber N., Sabbaghi A., *Economics of Water Resources: From Regulation to Privatization. (Natural Resource Management and Policy)*, Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1998.
- Weare Ch., *Interconnections: a Contractual Analysis of the Regulation of Bottleneck Telephone Monopolies*, “Industrial and Corporate Change” 1996, no. 4 (5).
- Winkler K., *Negotiations with Asymmetrical Distribution of Power: Conclusions from Dispute Resolution in Network Industries*, Heidelberg: Physica-Verlag, 2006.
- Wrobel L.A., Pope E.M., Eddie M., *Understanding Emerging Network Services, Pricing, and Regulation*, Norwood: Artech House Inc., 1995.

### **Acts of law**

Commission Recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services.

Commission Recommendation of 9 October 2014 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parlia-

- ment and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (2014/710/EU).
- Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities.
- Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services.
- Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services.
- Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services.
- Government Decree 100/2000 (VI.23) on the tasks related to the implementation of the information society, on the duties and powers of the Government Commissioner for Informatics.
- Government Decree 141/2002 (VI.28) on the duties and powers of the Minister of Informatics and Communications.
- Government Decree 142/1993 (X.13) on the foundation of a uniform infocommunications authority and on the amendment of certain legal regulations on communications.
- Government Decree 232/1997 (XII.12) on a uniform infocommunications authority and on the amendment of certain legal regulations on communications.
- Government Decree 248/2001 (XII.18) on the Telecommunications Inspectorate and on fines that can be imposed by the bodies of the Telecommunications Inspectorate.
- Hungarian Act on Concessions (1991).
- Hungarian Central Public Administration Bodies and on the Legal Status of Government Members and State Secretaries Act (2010).
- Hungarian Infocommunications Act (2003).
- Hungarian Media Services and Mass Communication Act (2010).
- Hungarian Telecommunications Act (1992).
- Regulation (EU) 2015/2120 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 laying down measures concerning open internet access and amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services and Regulation (EU) no. 531/2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union.
- Regulation (EU) 2018/1971 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Agency for Support for BEREC (BEREC

Office), amending Regulation (EU) 2015/2120 and repealing Regulation (EC) no. 1211/2009.  
Regulation (EU) no. 531/2012 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union.

## **Historia, podstawowe instytucje i teoretyczne ośrodki węgierskiego rynku telekomunikacyjnego**

### **Streszczenie**

Niniejsze opracowanie systematyzuje i analizuje jeden z najważniejszych instrumentów zarządzania konkurencją w dziedzinie łączności na Węgrzech – „regulację rynku” – na podstawie teorii administracji publicznej. W tym kontekście szczegółowo omawia podstawowe zagadnienia teoretyczne dotyczące regulacji rynku łączności i konkurencji rynkowej, elementy koncepcyjne zarządzania konkurencją asymetryczną *ex ante*, w tym powiązania między ogólnym zarządzaniem konkurencją a specjalnym zarządzaniem konkurencją w zakresie łączności. Studium systematyzuje narzędzia węgierskiej regulacji rynku łączności, rodzaje procedur i koncepcję znaczącej siły rynkowej w zarządzaniu łącznością w oparciu o podstawy naukowe, a także dokładnie omawia odpowiednią praktykę wykonawczą.

**Słowa kluczowe:** zarządzanie konkurencją, komunikacja, regulacja rynku, znacząca pozycja rynkowa.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.03>

Przemysław NIEMCZUK

<https://orcid.org/0000-0002-2274-0128>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: przemyslaw.niemczuk@wspia.eu

## Ewolucja koordynacji w administracji publicznej

### Streszczenie

Koordynacja jest terminem o trudnym do ustalenia znaczeniu prawnym. Jako instytucja prawna nie znajduje wyrażonej formuły normatywnej. Nie ma jednoznacznej wykładni językowej ani dookreślonego zakresu pojęciowego. Znajduje zastosowanie wewnątrz sektora publicznego, a także w obszarach niepublicznych; na poziomie organizacyjnym Unii Europejskiej czy w wymiarze międzynarodowym. Stanowi ponadto ważny – jak nie najważniejszy – instrument łączenia sektora publicznego z niepublicznym. Jako instytucja prawna w różnych okresach Polski znajdowała większe lub mniejsze – ale stałe – zastosowanie w administracji publicznej. Nieustannie ulega ewolucji, dostosowując się do zmiennych uwarunkowań społeczno-gospodarczych. Transformacja ustrojowa wprowadziła swoiste przewartościowanie koordynacji. Zachowała właściwe dla modelu państwa socjalistycznego zastosowanie w administracji publicznej oraz gospodarce. Zmianie uległ jednak profil ustrojowo-prawny podmiotów gospodarczych, jak i samej administracji. Wobec tych przemian zmianie uległa także rola koordynacji w administracji publicznej, która nieustannie ewoluuje.

**Słowa kluczowe:** koordynacja, administracja publiczna, prawo administracyjne.

### 1. Wprowadzenie

Koordynacja jako instytucja prawna znajdowała zastosowanie w administracji publicznej w różnych okresach Polski. Stosowana była w modelu państwa socjalistycznego; właściwa jest także dla współczesnej administracji publicznej. Jest obecna w organizacji interakcji wewnątrz sektora publicznego, a także w obszarach niepublicznych. Stanowi ponadto ważny – jak nie najważniejszy – instrument łączenia sektora publicznego z niepublicznym. Znajduje także szersze zastosowanie na poziomie organizacyjnym Unii Europejskiej czy w wymiarze międzynarodowym.

W administracji państwa socjalistycznego koordynacja przyjęła specyficzne dla tego ustroju cechy. W znacznej mierze pojawiała się w odniesieniu do gospodarki<sup>1</sup>. Wynikało to z tego, że w gospodarce państwa socjalistycznego podstawowymi jednostkami niepodporządkowanymi były przedsiębiorstwa powstające poza systemem rad (tzw. przedsiębiorstwa klucze)<sup>2</sup>. Obecna formuła koordynacji i jej zastosowanie, w tym w administracji publicznej, jest wynikiem przekształceń, jakie przechodziła ta forma oddziaływania począwszy od okresu PRL-u. Co więcej, współczesny charakter koordynacji zawiera pewne walory wypracowane w warunkach poprzedniego ustroju. Walory, które wraz z transformacją ustrojową i przemianami społeczno-gospodarczymi ulegały i ulegają nieustannym przeobrażeniom.

## 2. Koordynacja w ujęciu normatywnym

Po raz pierwszy normatywne znaczenie zostało nadane koordynacji w ustawie z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych<sup>3</sup>. W świetle jej uregulowań koordynacja miała stanowić uprawnienie oddziaływania rad narodowych na niepodporządkowane przedsiębiorstwa, zakłady, spółdzielnie i rzemiosła<sup>4</sup>. Zarysowana prawnie została wówczas podstawowa cecha koordynacji jako wyodrębniona funkcja kierownictwa realizowana względem podmiotów niepodporządkowanych. Celem tej funkcji miało być uzgodnienie działalności podmiotów niepodporządkowanych<sup>5</sup>. W świetle art. 58 tej ustawy podstawowe kompetencje koordynacyjne prezydium rady narodowej wyrażały się w uprawnieniach do: 1) roz-

<sup>1</sup> W tym zakresie zob. np. Z. Rybicki, *Zarządzanie gospodarką narodową w PRL. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1963, s. 194; idem, *Zarządzanie gospodarką socjalistyczną na tle przekształceń ustrojowych. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1969, s. 309; K. Sobczak, *Branżowa i terenowa koordynacja pracy przedsiębiorstw kluczowych. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 1965, s. 11 i n.; idem, *Koordynacja gospodarcza*, Warszawa 1971, s. 16 i n.; T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa-Poznań 1978, s. 212 i n.; E. Kronberger-Sokołowska, *Prawne formy koordynacji gospodarczej w zarządzaniu przedsiębiorstwami przemysłu kluczowego*, Warszawa 1976, s. 10; A. Chelmoński, *Instytucje administracyjnoprawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 4, Wrocław 1980, s. 476 i n.

<sup>2</sup> Zob. Z. Leoński, *Kierownicza rola rad w terenie a tzw. jednostki niepodporządkowane radom*, Poznań 1963, s. 35.

<sup>3</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 5, poz. 16. W tym zakresie warto także przytoczyć rozporządzenia Rady Ministrów: z dnia 30 listopada 1972 r. w sprawie zadań i uprawnień koordynacyjnych gminnych rad narodowych i naczelników gmin, Dz.U. nr 49, poz. 316 oraz z dnia 23 listopada 1973 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania koordynacji przez terenowe organy administracji państwowej, Dz.U. nr 47, poz. 278.

<sup>4</sup> Zob. art. 12 ust. 2 i art. 13 ustawy o radach narodowych.

<sup>5</sup> Por. np. S. Jędrzejewski, *Koordynacja terenowa. Studium administracyjnoprawne*, Toruń 1981, s. 8.

patrywania informacji przedkładanych przez organy państwowe, instytucje i jednostki gospodarcze nie podporządkowane radzie; 2) zwoływania narad kierowników tych jednostek dla uzgodnienia ich działalności w ogólnym kierunku działalności rady. Nowela ustawy o radach narodowych dokonana w roku 1963<sup>6</sup> rozszerzyła zakres koordynacji terenowej o spółdzielnie i ich związki terenowe, przedsiębiorstwa kluczowe i rzemiosło.

Tak sformułowane kompetencje znalazły rozwinięcie w szeregu aktów wykonawczych. Warto w tym zakresie przede wszystkim wskazać rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 października 1958 r. w sprawie uzgadniania działalności organów państwowych, instytucji i jednostek gospodarczych niepodporządkowanych radom narodowym z działalnością rad<sup>7</sup>. Akt ten formułował szczegółowe uprawnienia rad względem tych podmiotów, w tym: żądanie informacji od ich kierowników, zwoływanie ich narad czy uzgadnianie decyzji mających zasadnicze znaczenie dla rozwoju gospodarczego terenu lub interesów miejscowej ludności<sup>8</sup>.

Kolejne akty prawne rozwinęły koordynację jako instytucję prawną. Wymienić w tym zakresie warto uchwałę Rady Ministrów nr 195 z dnia 9 czerwca 1960 r. o współpracy i koordynacji branżowej<sup>9</sup>, która wprowadziła nowy rodzaj koordynacji – branżową.

Kolejne uchwały Rady Ministrów miały na celu wzmocnienie funkcji koordynującej w administracji. Wskazać tu można: uchwałę nr 67 z dnia 29 stycznia 1963 r. w sprawie terenowej koordynacji inwestycji<sup>10</sup>, uchwałę nr 116 z dnia 14 maja 1965 r. o współpracy i koordynacji gospodarczej<sup>11</sup> czy uchwałę nr 118 z dnia 4 lipca 1969 r. w sprawie terenowej koordynacji inwestycji oraz realizacji inwestycji towarzyszących i wspólnych<sup>12</sup>.

Warta uwagi jest uchwała Rady Ministrów nr 114 z dnia 30 czerwca 1969 r. w sprawie koordynacji międzyresortowej<sup>13</sup>, na mocy której do porządku prawnego wszedł trzeci rodzaj koordynacji – międzyresortowa. Jak podkreśla S. Jędrzejewski, w ten sposób koordynacja nie tylko stała się instytucją prawną, ale zyskała trzy rodzaje: terenową, branżową i międzyresortową<sup>14</sup>. Jak przy tym podkreślano, w języku prawniczym termin „koordynacja” powinien być postrzegany jako nowa instytucja prawna<sup>15</sup>. Jest to o tyle ważne, że w ówczesnej doktrynie

<sup>6</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 29, poz. 172.

<sup>7</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 59, poz. 296.

<sup>8</sup> Por. np. S. Jędrzejewski, op. cit., s. 28.

<sup>9</sup> Tekst pierwotny: M.P. nr 56, poz. 268.

<sup>10</sup> Tekst pierwotny: M.P. nr 19, poz. 104.

<sup>11</sup> Tekst pierwotny: M.P. nr 33, poz. 178.

<sup>12</sup> Tekst pierwotny: M.P. nr 31, poz. 227.

<sup>13</sup> Tekst pierwotny: M.P. nr 30, poz. 224.

<sup>14</sup> Por. np. S. Jędrzejewski, op. cit., s. 9.

<sup>15</sup> Zob. np. T. Rabska, *Prawna analiza pojęcia koordynacji*, GiAT, 3/1971; eadem, *Prawo administracyjne...*, s. 212–213.

pojawiały się poglądy wyrażające wątpliwości dotyczące statusu koordynacji jako instytucji prawnej<sup>16</sup>. Poglądy te ulegały przemianom w miarę zmian w przepisach normujących tę funkcję prawa. A było ich stosunkowo niemało. Jak wymienia K. Sobczak, według stanu na koniec 1969 roku w zakresie koordynacji obowiązywało ok. 160 aktów normatywnych opublikowanych w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim<sup>17</sup>. Były to akty różnej rangi. Podstawowymi uregulowaniami pozostają jednak ustawa o radach narodowych i cztery akty do niej wykonawcze. Jak zauważa W. Dawidowicz, rozporządzenia te w pewnym zakresie pozostawały ze sobą zbieżne, tyle że ubrane w „różną szatę redakcyjną”. W ocenie tego Autora było to zjawisko niepożądane, prowadzące do niejasności i nieporozumień<sup>18</sup>.

### 3. Koordynacja w ujęciu doktrynalnym

Przemiany koordynacji, jakie zachodziły na gruncie prawa administracyjnego, powodowały, że w nauce prawa administracyjnego tamtego okresu dostrzec można istotne różnice w pojmowaniu jej prawnej treści. Wynikają one przede wszystkim: z różnie postrzeganego charakteru prawnego koordynacji, samodzielności i wzajemnego usytuowania podmiotu koordynującego, charakteru działalności koordynacyjnej<sup>19</sup>. W tym zakresie ukształtowały się dwa zasadnicze nurty poglądów.

Zwolennicy jednego utrzymywali, że koordynacja występuje zarówno w układach opartych na samodzielności jednostek nią objętych, jak i w układach podporządkowanych hierarchicznie<sup>20</sup>. Na tym założeniu wykształcił się pogląd, że koordynacja jest częścią kierownictwa<sup>21</sup> bądź zachowuje z nim pewien związek. Z jednej strony pod tym pojęciem rozumiano konieczny element kierownictwa<sup>22</sup>, z drugiej zaś funkcję zarządzania zawierającą atrybuty kierownictwa<sup>23</sup>. Jak opisuje W. Dawidowicz,

koordynacja jest szczególnym rodzajem kierowniczego działania, które polega na wiążącym uzgadnianiu działalności odrębnych instytucji w granicach kompetencji oraz przy zastosowaniu form i środków przyznanych koordynatorowi przez przepisy prawne<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> Zob. np. Z. Rybicki, *Administracja gospodarcza PRL*, Warszawa 1978, s. 321–322; Z. Rybicki, T. Skoczny, *Funkcjonowanie administracji państwa socjalistycznego*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 1, s. 24.

<sup>17</sup> Zob. K. Sobczak, *Koordynacja gospodarcza*, cyt. za: S. Jędrzejewski, op. cit., s. 35.

<sup>18</sup> Zob. W. Dawidowicz, *Zarys ustroju administracji terytorialnej w Polsce*, Warszawa 1976, s. 96.

<sup>19</sup> Zob. np. M. Kierek, *Pojęcie koordynacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, z. 3, s. 101.

<sup>20</sup> Zob. np. W. Brzeziński, *Miejsce i rola planu gospodarczego w systemie prawnym PRL*, [w:] *Problemy prawne planowania gospodarczego*, Warszawa 1964, s. 63.

<sup>21</sup> Zob. np. M. Kierek, op. cit., s. 107.

<sup>22</sup> Zob. M. Jaroszyński, *Zagadnienia rad narodowych*, Warszawa 1961, s. 239.

<sup>23</sup> Zob. B. Misulowicz, *Zarządzanie i kierowanie gospodarką narodową*, Warszawa 1959, s. 25 i n.

<sup>24</sup> Zob. W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 298.

Koordynację postrzegano także jako środek kierownictwa<sup>25</sup>, funkcję kierowniczą<sup>26</sup> czy wręcz funkcję kierowniczo-koordynacyjną<sup>27</sup>. W układzie hierarchicznego podporządkowania stanowiła ona element składowy tego układu i niczym nie wyróżniała się pod względem prawnym<sup>28</sup>. To powodowało trudności w wyodrębnieniu koordynacji w tych układach.

W myśl drugiego nurtu koordynacja postrzegana była jako obowiązek uzgadniania działalności jednostek organizacyjnych mających określony stopień samodzielności działania<sup>29</sup>. W tym ujęciu pojmowana była jako proces uzgadniania, ujednoczania działalności podmiotów samodzielnych, tj. nie podporządkowanych sobie hierarchicznie<sup>30</sup>. Jako jedną z ważniejszych cech wyróżniających koordynację spośród innych działań organizatorskich jednostek gospodarczych wskazywano jej niezależność. Swoistości tych relacji dopatrywano się przede wszystkim w odrębności materialnej i formalnej ich podstaw prawnych. Za cel wskazywano harmonizowanie działań podmiotów gospodarujących i osiągnięcie przez to współdziałania jednostek organizacyjnych od siebie wzajemnie niezależnych. Ta niezależność stanowiła podstawową cechę wyróżniającą koordynację spośród tych wszystkich działań organizatorskich, które zapewnić mają współdziałanie jednostek gospodarczych<sup>31</sup>. W tym nurcie eksponowano formy niewładcze jako przeważającą cechę koordynacji. Dostrzegano przy tym pewne fluktuacje polegające na rozszerzeniu lub zacieśnianiu możliwości stosowania środków władczych<sup>32</sup>. Jako jednostki niepodporządkowane określano, obok przedsiębiorstw państwowych, także spółdzielnie i organizacje społeczne<sup>33</sup>. Nawet podmioty gospodarki nieuspołecznionej (prywatnej) włączane były do realizacji planowych zadań państwa, przez co były zaliczane do kategorii podmiotów niepodporządkowanych radom narodowym, choć poddanych ich oddziaływaniu<sup>34</sup>. Dodać należy, że w ówczesnym ustroju nie było jednostek całkowicie uniezależnionych od wpływu rad narodowych<sup>35</sup>. Jednym z wyrazów tego oddziaływania była koordy-

<sup>25</sup> Zob. Z. Leoński, *Kierownicza rola...*, s. 111.

<sup>26</sup> Zob. W. Brzeziński, *Administracja Państwa wobec nowych wyzwań*, „Gazeta Administracji” 1949, nr 4–5, s. 108.

<sup>27</sup> Zob. np. A. Burda, R. Klimowiecki, *Prawo państwowe*, Warszawa 1958, s. 439.

<sup>28</sup> Zob. K. Sobczak, *Branżowa i terenowa...*, s. 15.

<sup>29</sup> Zob. np. Z. Rybicki, *Zarządzanie gospodarką...*, s. 194; J. Pietkiewicz, *Koordynacja działalności gospodarczej organizacji społeczno-gospodarczych ze szczególnym uwzględnieniem spółdzielczości*, Warszawa 1966, s. 31–32.

<sup>30</sup> Zob. np. A. Abraszewski, *Koordynacja działalności organizacji międzynarodowych w systemie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1973, s. 22.

<sup>31</sup> Zob. np. A. Chełmoński, op. cit., s. 477.

<sup>32</sup> Zob. np. S. Głowacki, *Kierowanie gospodarką terenową. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1976, s. 104; K. Sobczak, *Nowe problemy koordynacji gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1977, z. 4–5, s. 113–114.

<sup>33</sup> Zob. Z. Leoński, *Kierownicza rola...*, s. 36–37.

<sup>34</sup> Zob. Cz. Bielecki, B. Winiarski, *Gospodarka rad narodowych*, Warszawa 1960, s. 182 i n.

<sup>35</sup> Zob. M. Jaroszyński, [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 289.

nacja. Na gruncie ustawy o radach narodowych kompetencje o charakterze koordynacyjnym miały służyć usuwaniu rozbieżności, jakie mogły powstawać w zakresie czynności jednostek działających na obszarze właściwości poszczególnych rady. Miały stanowić możliwość zapewnienia zgodnego działania tych podmiotów<sup>36</sup>.

Nie było to jednak wyłączone rozumienie koordynacji w warunkach poprzedniego ustroju. Jak już wyżej sygnalizowano, zazwyczaj mówiono o koordynacji w znaczeniu prakseologicznym i w znaczeniu prawnym. W ujęciu prakseologicznym akcentowano przede wszystkim zasadę organizacyjną, sprowadzającą się do podporządkowania i harmonizowania działań lub wyodrębnionych zespołów ludzkich w celu eliminacji sprzeczności i konfliktów oraz osiągnięcia ostatecznego efektu działań złożonych. Takie zastosowanie koordynacji znajduje we wszystkich rodzajach działań grupowych, nie tylko w organizacji państwowej. Inaczej jest z ujęciem prawnym. Jego założeniem jest istnienie stosunków prawno-koordynacyjnych, przez które należy rozumieć stosunki prawno-administracyjne dotyczące zjawiska koordynacji. Treść prawna koordynacji zależy od konkretnych uprawnień i obowiązków ustalonych normatywnie dla danego układu stosunków koordynacyjnych. Jak podkreślano, w układzie tym obowiązki koordynacyjne są obowiązkami prawnymi, ponieważ definiują prawa i obowiązki podmiotów objętych procesem koordynacyjnym<sup>37</sup>.

Jako najistotniejszą cechę tego zjawiska wskazywano nadrzędność podmiotu koordynującego względem koordynowanego<sup>38</sup>. Uważano, że istnienie rozbudowanego aparatu państwowego oraz istnienie wielu ośrodków dyspozycyjnych w obrębie różnych pionów organizacyjnych wymaga integrowania ich celów i działań<sup>39</sup>. Głównym założeniem takiego układu była zasada podporządkowania wyrażona położeniem prawnym podmiotu koordynującego i koordynowanego. Nadrzędność ta opiera się na pewnej preferencji stanowiska koordynatora polegającej na możliwości władczego uregulowania spraw spornych przez organ koordynujący<sup>40</sup>. W tej kompetencji upatrywano istoty prawnej koordynacji<sup>41</sup>.

#### 4. Rozwój koordynacji w prawie administracyjnym

Taka formuła koordynacji nie sprzyjała sprawnej realizacji coraz szerszych zadań społeczno-gospodarczych. Dostrzegano przy tym jej potencjał<sup>42</sup>. Stąd

<sup>36</sup> Por. Z. Leoński, *Kierownicza rola...*, s. 114.

<sup>37</sup> Zob. np. A. Abraszewski, op. cit., s. 21.

<sup>38</sup> Zob. A. Burda, *Problemy koordynacji działania w ramach i pomiędzy centralnymi organami państwowymi*, [w:] „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 1978, vol. 25, s. 7.

<sup>39</sup> Zob. np. T. Rabska, *Prawo administracyjne...*, s. 213; J. Starościek, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974, s. 59 i n.

<sup>40</sup> Zob. np. W. Brzeziński, *Miejsce i rola...*, s. 133.

<sup>41</sup> Zob. M. Kierek, op. cit., s. 104–105.

<sup>42</sup> Por. np. S. Jędrzejewski, op. cit., s. 30.

w ramach reformy ustrojowej lat 70. koordynacji poświęcono szereg przepisów prawnych, w tym wiele rozporządzeń Rady Ministrów – w szczególności: z dnia 30 listopada 1972 r. w sprawie zadań i uprawnień koordynacyjnych gminnych rad narodowych i naczelników gmin<sup>43</sup>; z dnia 23 listopada 1973 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania koordynacji przez terenowe organy administracji państwowej<sup>44</sup>; z dnia 3 lutego 1978 r. w sprawie statusu wojewody<sup>45</sup>; z dnia 18 sierpnia 1978 r. w sprawie statusu naczelnika gminy<sup>46</sup>. W świetle tych regulacji koordynacja nabierała coraz większego znaczenia i zastosowania.

Rozporządzenie z 1972 r. w § 1 nadało gminnej radzie narodowej status koordynatora działalności związanej z gospodarką gminnych jednostek państwowych i spółdzielczych oraz organizacji społecznych w zakresie realizacji zadań wynikających z planu społeczno-gospodarczego i rozwoju kraju oraz zadań istotnych dla rozwoju gminy i dla poprawy warunków życiowych jej mieszkańców, jak i ochrony środowiska. Uprawnienia te rozszerzały się na jednostki niepodporządkowane (§ 2 ust. 2). Wyraźnie zaakcentowano także kompetencje koordynacyjne naczelnika gminy, który na podstawie planu społeczno-gospodarczego rozwoju gminy i planu zagospodarowania przestrzennego, koordynował całość gospodarki na terenie gminy. Zakres tej koordynacji opisany w § 3 ust. 1 oraz § 4 był stosunkowo szeroki i obejmował m.in.: ustalanie węzłowych problemów; kontrolę realizacji przedsięwzięć; podejmowanie środków mających na celu zgodne współdziałanie; występowanie do podmiotów niepodporządkowanych i uzgadnianie z nimi zadań; współdziałanie z przedsiębiorstwami i zakładami; rozpatrywanie projektów inwestycyjnych i zgłaszanie do nich uwag i wniosków; wgląd oraz zgłaszanie uwag i wiążących wniosków do projektów planów gospodarczych podmiotów niepodporządkowanych; nadzór działalności związanej z gospodarką gminy wszystkich jednostek państwowych, spółdzielczych i organizacji społecznych oraz wydawanie wiążących poleceń; wnioskowanie w sprawach tworzenia, organizacji, łączenia i likwidacji przedsiębiorstw i zakładów niepodporządkowanych; określanie i inicjowanie inwestycji realizowanych wspólnie; inicjowanie i organizacja współdziałania między podmiotami niepodporządkowanymi. W rozporządzeniu pojawiła się także instytucja procesowa – decyzja koordynacyjna mająca na celu nakazanie określonych czynności lub zakazanie zamierzonej działalności ze względu na interes gminy lub państwa (§ 8).

Tendencja wzmacniania kompetencji koordynacyjnej widoczna jest także w kolejnym rozporządzeniu z 1973 r. W § 1 ust. 1 przypisano ją wojewodom, prezydentom miast oraz naczelnikom powiatów, miast i dzielnic względem wszystkich jednostek organizacyjnych na danym terenie. Obejmowało to m.in. sprawy z zakresu: zagospodarowania przestrzennego, zatrudniania i spraw socjal-

<sup>43</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 49, poz. 316.

<sup>44</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 47, poz. 278.

<sup>45</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 2, poz. 4.

<sup>46</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 20, poz. 89.

nych, produkcji przemysłowej, produkcji rolnej i leśnej, budowy dróg oraz komunikacji, transportu i łączności, budownictwa, ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochrony środowiska, oświaty i wychowania, nauki i szkolnictwa wyższego, gospodarki wodnej, czynów społecznych<sup>47</sup>.

Uprawnienia koordynacyjne terenowych organów wykonawczych wzmocniono kolejnymi rozporządzeniami z 1978 r., tj. w sprawie statusu naczelnika gminy oraz w sprawie statusu wojewody. Na mocy tych aktów koordynacja stała się istotnym elementem kompetencji terenowych organów wykonawczych: prezydentów miast i naczelników miast, dzielnic, gmin oraz wojewodów, a także formą oddziaływania administracji publicznej, zwłaszcza na podmioty niepodporządkowane radom narodowym. Z jednej strony w odniesieniu do określonych zadań ich koordynacyjna rola na właściwym im obszarze pokrywała się z celem uwzględnienia specyfiki odpowiednio gminy i województwa. Dotyczyło to koordynacji w zakresie planu społeczno-gospodarczego rozwoju<sup>48</sup>, inwestycji<sup>49</sup>, gospodarki paliwowo-energetycznej<sup>50</sup> czy oświaty i wychowania<sup>51</sup> oraz zdrowia i pomocy społecznej<sup>52</sup>. Z drugiej strony uprawnienia koordynacyjne zostały im przypisane w wielorakich dziedzinach. Dzięki temu koordynacja pojawiała się w różnych działach działalności administracji publicznej raz na szczeblu gminy, a raz województwa, tworząc przez to swoisty konglomerat oddziaływań koordynacyjnych w terenie. Prezydenci miast oraz naczelnicy miast, dzielnic i gmin byli koordynatorami zadań z dziedzin: gospodarki finansowej i budżetowej<sup>53</sup>, rolnictwa i gospodarki żywnościowej<sup>54</sup>, gospodarki wodnej<sup>55</sup>, ochrony środowiska<sup>56</sup>, handlu, usług i drobnej wytwórczości<sup>57</sup>. Z kolei wojewodowie koordynowali zadania z zakresu: rozbudowy miast i budownictwa mieszkaniowego<sup>58</sup>, gospodarki żywnościowej<sup>59</sup>, zaopatrzenia

<sup>47</sup> Zob. § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad wykonywania koordynacji przez terenowe organy administracji państwowej.

<sup>48</sup> Zob. § 2 ust. 1, § 3 ust. 1 pkt 6, § 7 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy oraz § 9 pkt 3, § 10 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie statusu wojewody.

<sup>49</sup> Zob. § 10 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy oraz § 11 ust. 2 pkt 1, 2 rozporządzenia w sprawie statusu wojewody.

<sup>50</sup> Zob. § 18 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy oraz § 22 ust. 2 pkt 1 lit. c i pkt 2 rozporządzenia w sprawie statusu wojewody.

<sup>51</sup> Zob. § 21 ust. 2 pkt 12 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy oraz § 16 ust. 2 pkt 3, 4, 6 rozporządzenia w sprawie statusu wojewody.

<sup>52</sup> Zob. § 22 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy oraz § 17 ust. 2 pkt 6 i 11 rozporządzenia w sprawie statusu wojewody.

<sup>53</sup> Zob. § 8 ust. 2 pkt 19 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy.

<sup>54</sup> Zob. *ibidem*, § 9 ust. 2 pkt 13.

<sup>55</sup> Zob. *ibidem*, § 12 ust. 1.

<sup>56</sup> Zob. *ibidem*, § 16 ust. 2 pkt 3.

<sup>57</sup> Zob. *ibidem*, § 19 ust. 2 pkt 5.

<sup>58</sup> Zob. § 12 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie statusu wojewody.

<sup>59</sup> Zob. *ibidem*, § 13 ust. 2 pkt 1, 6, 9, 13, 14.



rynku i usług dla ludności<sup>60</sup>, drogownictwa, komunikacji i łączności<sup>61</sup>, kultury fizycznej, sportu i turystyki<sup>62</sup>, planowania przestrzennego<sup>63</sup>, spraw wyznaniowych<sup>64</sup>, ładu i porządku publicznego<sup>65</sup>.

Uprawnienia naczelników i wojewodów względem podmiotów niepodporządkowanych także zostały ujęte w swoisty układ zależności. Naczelnicy uzyskali status koordynatorów działalności wszystkich jednostek państwowych, spółdzielczych i organizacji społecznych w realizacji ich zadań<sup>66</sup>. W rozdziale 6 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy szczegółowo określono uprawnienia koordynacyjne naczelników wobec jednostek niepodporządkowanych radzie narodowej. Obejmowały m.in.: ustalanie problemów, wnioskowanie, wgląd do projektów planów gospodarczych, żądanie wyjaśnień, ustalanie zasad wspólnego korzystania z obiektów. Natomiast wojewodowie co do zasady mieli w tym zakresie pełnić rolę kontrolną i opiniodawczą<sup>67</sup>, uzupełniając w ten sposób naczelników.

## 5. Wzrost znaczenia koordynacji w funkcjonowaniu administracji publicznej

Koordynacja zyskała także na znaczeniu w administracji publicznej dzięki noweli z dnia 28 maja 1975 r. ustawy o radach narodowych<sup>68</sup>, po której 9 lipca tego roku została ujednolicona<sup>69</sup>. W świetle znowelizowanych przepisów stała się dosyć istotną kompetencją rad narodowych i wojewodów. Rady narodowe poprzez koordynację zyskały wpływ na działalność spółdzielni i terenowych związków z działalnością państwowych przedsiębiorstw terenowych (art. 12 ust. 1 i 2), zaś wojewodowie na działalność związanych z gospodarką terenową wszystkich jednostek państwowych, spółdzielni i organizacji społecznych (art. 49 ust. 1 pkt 5). Koordynacja stała się również instrumentem powiązań wewnątrzadministracyjnych rad narodowych. Zgodnie z art. 13 ust. 1 wojewódzkie rady narodowe koordynowały działalność rad narodowych na terenie województwa. Koordynacja stanowiła więc instrument powiązań wewnątrz organizacyjnych, a także powiązań z radami podmiotów podporządkowanych oraz podmiotów niepodporządkowanych.

<sup>60</sup> Zob. *ibidem*, § 14 ust. 2 pkt 3.

<sup>61</sup> Zob. *ibidem*, § 15 ust. 2 pkt 4, 8, 11.

<sup>62</sup> Zob. *ibidem*, § 19 ust. 2 pkt 3.

<sup>63</sup> Zob. *ibidem*, § 21 ust. 2 pkt 6.

<sup>64</sup> Zob. *ibidem*, § 22 ust. 2 pkt 4.

<sup>65</sup> Zob. *ibidem*, § 26 ust. 2 pkt 3.

<sup>66</sup> Zob. § 32 ust. 1 rozporządzenia w sprawie statusu naczelnika gminy.

<sup>67</sup> Zob. § 30 ust. 1 rozporządzenia w sprawie statusu wojewody.

<sup>68</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 16, poz. 91

<sup>69</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 26, poz. 139.

Znaczenie koordynacji w uprawnieniach rad narodowych zostało wzmocnione poprzez nadanie jej konstytucyjnych podstaw. Na mocy noweli z dnia 16 lutego 1976 r.<sup>70</sup> art. 46 Konstytucji PRL zyskał brzmienie, z którego wynikała kompetencja koordynacyjna rad narodowych względem wszystkich jednostek administracji i gospodarki na ich terenie.

Ukształtowany w ten sposób model koordynacji, w ocenie K. Szajdakowskiej, nie zdał egzaminu w praktyce. Powodów było kilka. Przede wszystkim Autorka wskazuje na ograniczony wpływ na działalność jednostek niepodporządkowanych. Dodatkowymi słabościami był brak środków materialnych i niematerialnych pozwalających ograniczać negatywne skutki działania jednostek gospodarczych. Nieprawidłowo określone zostały także stosunki prawne łączące organy terenowe z koordynowanymi jednostkami gospodarczymi. Ostatni zarzut Autorka odniosła do przedmiotu koordynacji. Jak zauważa, wszystkie sprawy były realizowane według identycznego oddziaływania koordynacyjnego, niezależnie od różnic w potrzebach<sup>71</sup>.

Podsumowując dorobek nauki prawa administracyjnego okres PRL-u, S. Jędrzejewski wskazuje trzy zasadnicze ujęcia koordynacji: w znaczeniu potocznym; jako instytucja prawna – swoista funkcja kierownicza; mieszana – traktująca o koordynacji raz w jednym, raz w drugim znaczeniu<sup>72</sup>. W pierwszym ujęciu koordynacja postrzegana jest jako forma oddziaływania przejawiająca się w postaci: koordynacji sprawowanej w trybie nadrzędności funkcjonalnej przy zastosowaniu środków kierownictwa; koordynacji sprawowanej w trybie nadzoru i kontroli; koordynacji wyrażającej obowiązek uzgadniania działalności z określonym organem; koordynacji jako współpracy<sup>73</sup>. Wyrazem tego poglądu jest przyjęcie, że relacja koordynacji zachodzi zarówno pomiędzy podmiotami pozostającymi w układzie hierarchicznego podporządkowania, jak i w systemie organów zdecentralizowanych<sup>74</sup>. Drugi pogląd opiera się na założeniu, że w układach podporządkowanych koordynacja nie stanowi odrębnej instytucji ustrojowo-prawnej. Wyodrębnić ją natomiast można w układach organizacyjnie niepodporządkowanych i prawnie zidentyfikowanych, np. w ustawie o radach narodowych<sup>75</sup>. Ostatnią grupę poglądów cechuje niezdecydowanie w ustaleniu charakteru koordynacji. Niepewność przejawia się w braku jednoznacznego określenia koordynacji jako instytucji prawnej poprzez uznanie, że nie jest to „wyłącznie zjawisko prawne”<sup>76</sup>, czy wręcz wątpliwości co do tego, czy jest zjawiskiem prawnym w ogóle<sup>77</sup>.

<sup>70</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. nr 7, poz. 36.

<sup>71</sup> Zob. szerz. K. Szajdakowska, *Koordynacja terenowa*, [w:] M. Kulesza (red.), *Model władzy lokalnej w systemie reformy gospodarczej*, Warszawa 1985, s. 227–229.

<sup>72</sup> Por. np. S. Jędrzejewski, op. cit., s. 9.

<sup>73</sup> Zob. W. Brzeziński, A. Wasilewski, *Administracyjnoprawne zagadnienia gospodarki planowej*, Kraków 1970, s. 70.

<sup>74</sup> Zob. np. W. Brzeziński, *Miejsce i rola...*, s. 53.

<sup>75</sup> Zob. np. W. Dawidowicz, *Zarys ustroju...*, s. 89.

<sup>76</sup> Zob. Z. Rybicki, T. Skoczny, op. cit., s. 24.

<sup>77</sup> Zob. Z. Rybicki, *Administracja...*, s. 297.

Jedną z ważniejszych cech wyróżniających koordynację spośród innych działań organizatorskich jednostek gospodarczych, którą wskazywano, była ich niezależność. Swoistości tych relacji dopatrywano się przede wszystkim w odrębności materialnej i formalnej ich podstaw prawnych. Za cel wskazywano harmonizowanie działań podmiotów gospodarujących i osiągnięcie przez to współdziałania jednostek organizacyjnych od siebie wzajemnie niezależnych. Ta niezależność stanowiła podstawową cechę wyróżniającą koordynację spośród tych wszystkich działań organizatorskich, które zapewnić mają współdziałanie jednostek gospodarczych<sup>78</sup>. Eksponowano formy niewładcze jako przeważającą cechę koordynacji. Dostrzegano przy tym pewne fluktuacje, polegające na rozszerzeniu lub zacieśnianiu możliwości stosowania środków władczych<sup>79</sup>.

Nie było to jednak wyłączone rozumienie koordynacji w ustroju państwa socjalistycznego. Jak już wyżej sygnalizowano, zazwyczaj mówiono o koordynacji w znaczeniu prakseologicznym i w znaczeniu prawnym. W pierwszym ujęciu akcentowano przede wszystkim zasadę organizacyjną, sprowadzającą się do podporządkowania i harmonizowania działań lub wyodrębnionych zespołów ludzkich w celu eliminacji sprzeczności i konfliktów oraz osiągnięcia ostatecznego efektu działań złożonych. Takie zastosowanie koordynacji znajduje we wszystkich rodzajach działań grupowych, nie tylko w organizacji państwowej. Inaczej jest z ujęciem prawnym. O koordynacji w tym znaczeniu można mówić wyłącznie w odniesieniu do sektora publicznego. Jego założeniem jest istnienie stosunków prawno-koordynacyjnych, przez które należy rozumieć stosunki prawno-administracyjne, dotyczące zjawiska koordynacji. Jako najistotniejszą cechę tego zjawiska wskazywano nadrzędność podmiotu koordynującego względem koordynowanego<sup>80</sup>. Uważano, że istnienie rozbudowanego aparatu państwowego oraz istnienie wielu ośrodków dyspozycyjnych w obrębie różnych pionów organizacyjnych wymaga integrowania ich celów i działań<sup>81</sup>. Głównym założeniem takiego układu była zasada podporządkowania.

Specyfikę koordynacji można także dostrzec w postrzeganiu oddziaływań zachodzących pomiędzy funkcjonującymi wówczas tzw. jednostkami niepodporządkowanymi. Jednostkami niepodporządkowanymi określano, obok przedsiębiorstw państwowych, również spółdzielnie i organizacje społeczne<sup>82</sup>. Nawet podmioty gospodarki nieuspołecznionej (prywatnej) włączane były do realizacji planowych zadań państwa, przez co były zaliczane do kategorii podmiotów niepodporządkowanych radom narodowym, choć poddanych ich oddziaływaniu<sup>83</sup>. Dodać należy, że w ówczesnym ustroju nie było jednostek całkowicie uniezależ-

<sup>78</sup> Zob. np. A. Chełmoński, op. cit., s. 477.

<sup>79</sup> Zob. np. S. Głowacki, op. cit., s. 104; K. Sobczak, *Nowe problemy...*, s. 113–114.

<sup>80</sup> Zob. A. Burda, op. cit., s. 7.

<sup>81</sup> Zob. np. T. Rabska, *Prawo administracyjne...*, s. 213; J. Starościak, op. cit., s. 59 i n.

<sup>82</sup> Zob. Z. Leoński, *Kierownicza rola...*, s. 36–37.

<sup>83</sup> Zob. Cz. Bielecki, B. Winiarski, op. cit., s. 182 i n.

nionych od wpływu rad narodowych<sup>84</sup>. Jednym z wyrazów tego oddziaływania była koordynacja, która była różnie opisywana. Z jednej strony pod tym pojęciem rozumiano konieczny element kierownictwa<sup>85</sup>, z drugiej zaś funkcję zarządzania, zawierającą atrybuty kierownictwa<sup>86</sup>. Koordynację postrzegano także jako środek kierownictwa<sup>87</sup>, funkcję kierowniczą<sup>88</sup> czy wręcz funkcję kierowniczo-koordynacyjną<sup>89</sup>. Na gruncie ustawy o radach narodowych kompetencje o charakterze koordynacyjnym miały służyć usuwaniu rozbieżności, jakie mogły powstawać w zakresie czynności jednostek działających na obszarze właściwości poszczególnych rady. Miały stanowić możliwość zapewnienia zgodnego działania tych podmiotów<sup>90</sup>.

## 6. Wpływ przemian ustrojowych na znaczenie koordynacji w administracji publicznej

Transformacja ustrojowa wprowadziła swoiste przewartościowanie koordynacji. Z jednej strony zachowała zastosowanie w administracji publicznej, z drugiej pozostała metodą właściwą także dla gospodarki. Zmianie uległ jednak profil ustrojowo-prawny podmiotów gospodarczych, jak i samej administracji. W nowej formule ustrojowej działalność gospodarcza została wyposażona w atrybut swobody. Usamodzielnione zostały także organizacje społeczne. Administracja publiczna uległa zaś dualizacji – obok dotychczas powszechnej administracji rządowej pojawiła się administracja samorządu terytorialnego. Spowodowało to zmianę interakcji pomiędzy tymi podmiotami, w których oddziaływanie kierownicze nie było już metodą dominującą. Koordynacja jako metoda działania zachowała natomiast funkcjonalność we wszystkich tych układach, a nawet pomiędzy nimi. Nabrała przez to innego charakteru. Stała się uniwersalnym sposobem działania, znajdującym zastosowanie dla podmiotów o różnym profilu ustrojowo-prawnym.

Jak już wielokrotnie podkreślono, w doktrynie prawa administracyjnego akcentuje się wieloznaczność i wielopostaciowość koordynacji. Inaczej niż w doktrynie socjalistycznej, współcześnie nacisk kładzie się na zastosowaniu koordynacji w powiązaniu działań podmiotów niezależnych. Wskazuje się przy tym na istnienie pewnej nierównorzędności podmiotów wyrażonej nadrzędnością podmiotu koordynującego i korelującej z nią podległości podmiotu/podmiotów ko-

<sup>84</sup> Zob. M. Jaroszyński [w:] *Polskie prawo...*, s. 289.

<sup>85</sup> Zob. M. Jaroszyński, *Zagadnienia rad...*, s. 239.

<sup>86</sup> Zob. B. Misułowicz, op. cit., s. 25 i n.

<sup>87</sup> Zob. Z. Leoński, *Kierownicza rola...*, s. 111.

<sup>88</sup> Zob. W. Brzeziński, *Administracja Państwa...*, s. 108.

<sup>89</sup> Zob. np. A. Burda, R. Klimowiecki, op. cit., s. 439.

<sup>90</sup> Por. Z. Leoński, *Kierownicza rola...*, s. 114.

ordynowanych<sup>91</sup> w płaszczyźnie przedmiotowej, czasowej i przestrzennej<sup>92</sup>. Pomimo tych zależności pomiędzy podmiotami zachodzi niski stopień sformalizowania więzi koordynacyjnych<sup>93</sup>. Co więcej, jak wyżej wykazano, koordynacja jest wyraźnym elementem prawnie określonej organizacji scentralizowanej administracji rządowej, która charakteryzuje się hierarchicznym podporządkowaniem. W konsekwencji pojawiają się uzasadnione wnioski, że nie wystarcza jedna postać koordynacji czy jeden ośrodek koordynujący, lecz musi działać w tym zakresie wiele ośrodków koordynacji i jeszcze więcej sposobów ich funkcjonowania<sup>94</sup>.

Dla opisanego specyfiki koordynacji wskazuje się przede wszystkim na cel, jakiemu ma służyć<sup>95</sup>. Podkreśla się przy tym rosnącą rolę koordynacji w organizacji przestrzeni społeczno-gospodarczej. Koordynacja uwidacznia się w kształtowaniu interakcji administracji publicznej wewnątrz jej struktury zarówno w układzie scentralizowanym i zdecentralizowanym, jak i z podmiotami niepublicznymi, czy w wymiarze międzynarodowym<sup>96</sup>.

## 7. Zakończenie

W obecnej administracji publicznej koordynacja znajduje szerokie zastosowanie w kształtowaniu kompetencji jej organów. Dotyczy to powiązań wewnątrzadministracyjnych oraz względem podmiotów niepodporządkowanych. Jak zauważono w rozdziale poświęconym analizie dogmatycznej koordynacji, w kontekście administracji rządowej koordynacja pojawia się tu nader często – niemalże przy kompetencjach wszystkich organów właściwych w sprawach poszczególnych działów administracji rządowej. Stanowi to wyraz swoistej ewolucji tej administracji i niejako złagodzenie jej zhierarchizowanej organizacji. Dowodzi zmianom we współczesnej administracji rządowej. W obowiązujących uwarunkowaniach społeczno-gospodarczych potencjał kierownictwa właściwy dla administracji rządowej okazuje się niewystarczający do sprawnego zarządzania. Wymaga wsparcia mniej władczymi formami, jak koordynacja. Pozwala na organizowanie działań jej podmiotów niezależnie od stopnia ich powiązań i zróżnicowania. Umożliwia zsynchronizowane wykorzystanie potencjału podmiotów sektora publicznego i niepublicznego. Z jednej strony koordynacja niejednokrot-

<sup>91</sup> Zob. np. Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2002, s. 129.

<sup>92</sup> Zob. np. K. Skotnicki, *Koordynacja gospodarcza*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok–Warszawa 2000, s. 381.

<sup>93</sup> Zob. np. J. Łukasiewicz, *Nauka administracji. Wstęp do teorii administracji*, Przemysł 2002, s. 164–165.

<sup>94</sup> Zob. np. M. Mączyński, *Koordynacja i współdziałanie w administracji*, [w:] B.M. Ćwiertniak (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, Sosnowiec 2013, s. 17.

<sup>95</sup> Zob. np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 141–142.

<sup>96</sup> Por. M.A. Waligórski, *Kooperacja jako forma aktywności administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów–Cisna 2000, s. 491.

nie warunkuje skuteczność działania administracji publicznej, z drugiej stanowi instrument jej usprawnienia.

Szczególne zastosowanie koordynacja znalazła w kształtowaniu powiązań w ramach członkostwa w Unii Europejskiej. W prawie unijnym podstawę normatywną koordynacji do niedawna jeszcze stanowił art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską<sup>97</sup>. Przepis ten obligował państwa członkowskie do zastosowania wszelkich właściwych środków, zarówno ogólnych, jak i szczególnych, zapewniających wypełnienie zobowiązań nałożonych przez TWE lub wynikających z działań podjętych przez instytucje Wspólnoty. Zgodnie z postanowieniami wprowadzonymi przez Traktat Lizboński państwa członkowskie w ramach Unii koordynują swoje polityki gospodarcze, polityki zatrudnienia, a także polityki społeczne<sup>98</sup>. Analiza rozwiązań organizacyjnych i prawnych, charakteryzujących założenia Unii Europejskiej, skłaniają do wniosku, że koordynacja stanowi jedną z podstawowych metod realizacji idei wspólnotowej w niemal wszystkich jej przejawach.

Traktat Rzymski zawarty 27 marca 1957 r. w licznych przepisach odwołuje się do harmonizacji i koordynacji, nie określając jednak wyraźnie zakresów tych pojęć. Mimo rozbudowanego orzecznictwa, narosłego w trakcie stosowania wspólnotowych aktów prawnych, Europejski Trybunał Sprawiedliwości nigdy nie zdefiniował pojęcia „koordynacja”, ograniczając się jedynie do stwierdzenia o roli koordynującej niektórych z nich. Koordynacja jest procesem dynamicznym, którego przebieg uwzględnia bieżące zmiany w obszarach oddziaływania<sup>99</sup>. Jest też jedną z podstawowych technik synchronizacji działań wewnątrz Unii Europejskiej, jak i w odniesieniu do państw członkowskich.

Obecnie wyraźnie dostrzegalna jest ewolucja funkcji koordynacyjnych<sup>100</sup>. Wzrost znaczenia kooperacyjnych więzi w relacjach między organami stanowi wyraz tendencji rozwojowych współczesnego systemu administracji publicznej<sup>101</sup>. Co więcej, koordynacja zdaje się znakomicie wpisywać w zyskującą na znaczeniu koncepcję *New Public Governance* wypierającą dotychczas uznawaną *New Public Management*<sup>102</sup>. To powoduje, że dyskusja o koordynacji jest potrzebna i zyskuje wciąż nowych argumentów.

---

<sup>97</sup> Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską, Rzym 25 marca 1957 r. w brzmieniu nadanym przez Traktat Nicejski, Dz.U. 2004 r. nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.

<sup>98</sup> Zob. art. 5 ust. 1, 2, 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z 2008 r. nr C 115/47.

<sup>99</sup> T. Bińczycka-Majewska, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, s. 33–34.

<sup>100</sup> Por. M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013, s. 362.

<sup>101</sup> Zob. np. R. Stankiewicz, *Koordynacja w prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 8.

<sup>102</sup> W tym zakresie zob. np. H. Izdebski, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzenie Publiczne” 2007, nr 1, s. 14.

## Bibliografia

- Abraszewski A., *Koordinacja działalności organizacji międzynarodowych w systemie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1973.
- Bielecki Cz., Winiarski B., *Gospodarka rad narodowych*, Warszawa 1960.
- Bińczycka-Majewska T., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999.
- Brzeziński W., *Administracja Państwa wobec nowych wyzwań*, „Gazeta Administracji” 1949, nr 4–5.
- Brzeziński W., *Miejsce i rola planu gospodarczego w systemie prawnym PRL*, [w:] *Problemy prawne planowania gospodarczego*, Warszawa 1964.
- Brzeziński W., Wasilewski A., *Administracyjnoprawne zagadnienia gospodarki planowej*, Kraków 1970.
- Burda A., *Problemy koordynacji działania w ramach i pomiędzy centralnymi organami państwowymi*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 1978, vol. 25.
- Burda A., Klimowiecki R., *Prawo państwowe*, Warszawa 1958.
- Chełmoński A., *Instytucje administracyjnoprawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 4, Wrocław 1980.
- Dawidowicz W., *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970.
- Dawidowicz W., *Zarys ustroju administracji terytorialnej w Polsce*, Warszawa 1976.
- Głowacki S., *Kierowanie gospodarką terenową. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1976.
- Izdebski H., *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzenie Publiczne” 2007, nr 1.
- Jaroszyński M., [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
- Jaroszyński M., *Zagadnienia rad narodowych*, Warszawa 1961.
- Jędrzejewski S., *Koordinacja terenowa. Studium administracyjnoprawne*, Toruń 1981.
- Kierek M., *Pojęcie koordynacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, nr 3.
- Kronberger-Sokołowska E., *Prawne formy koordynacji gospodarczej w zarządzaniu przedsiębiorstwami przemysłu kluczowego*, Warszawa 1976.
- Leoński Z., *Kierownicza rola rad w terenie a tzw. jednostki niepodporządkowane radom*, Poznań 1963.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2002.
- Łukasiewicz J., *Nauka administracji. Wstęp do teorii administracji*, Przemysł 2002.

- Mączyński M., *Koordinacja i współdziałanie w administracji*, [w:] B.M. Ćwiertniak (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, Sosnowiec 2013.
- Misulowicz B., *Zarządzanie i kierowanie gospodarką narodową*, Warszawa 1959.
- Pietkiewicz J., *Koordinacja działalności gospodarczej organizacji społeczno-gospodarczych ze szczególnym uwzględnieniem spółdzielczości*, Warszawa 1966.
- Rabska T., *Prawna analiza pojęcia koordynacji*, „Gospodarka i Administracja Terenowa” 1971, nr 3.
- Rabska T., *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1978.
- Rybicki Z., *Administracja gospodarcza PRL*, Warszawa 1978.
- Rybicki Z., *Zarządzanie gospodarką narodową w PRL. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1963.
- Rybicki Z., *Zarządzanie gospodarką socjalistyczną na tle przekształceń ustrojowych. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1969.
- Rybicki Z., Skoczny T., *Funkcjonowanie administracji państwa socjalistycznego*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 1.
- Skotnicki K., *Koordinacja gospodarcza*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok–Warszawa 2000.
- Sobczak K., *Branżowa i terenowa koordynacja pracy przedsiębiorstw kluczowych. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 1965.
- Sobczak K., *Koordinacja gospodarcza*, Warszawa 1971.
- Sobczak K., *Nowe problemy koordynacji gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1977, z. 4–5.
- Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013.
- Stankiewicz R., *Koordinacja w prawie administracyjnym*, Warszawa 2019.
- Starościak J., *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974.
- Szajdakowska K., *Koordinacja terenowa*, [w:] M. Kulesza (red.), *Model władzy lokalnej w systemie reformy gospodarczej*, Warszawa 1985.
- Waligórski M.A., *Kooperacja jako forma aktywności administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów–Cisna 2000.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.



## **Evolution of coordination in public administration**

### **Abstract**

Coordination is a term with difficult legal significance. As a legal institution, it has no clear normative formula. There is no unequivocal linguistic interpretation or a specific conceptual scope. It is used inside the public sector as well as in non-public areas; at the organizational level of the European Union or in the international dimension. Moreover, it is an important, if not the most important, instrument for connecting the public and non-public sectors. As a legal institution, at various times in Poland, it found greater or lesser, but constant use in public administration. It is constantly evolving, adapting to changing socio-economic conditions. The political transformation introduced a kind of reevaluation of coordination. It has retained the application of the socialist state model in public administration and in the economy. However, the system and legal profile of business entities and the administration itself has changed. In view of these changes, the role of coordination in public administration has also changed and is constantly evolving.

**Keywords:** coordination, public administration, administrative law.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.04>

Jakub ROBEL

<https://orcid.org/0000-0003-2717-4206>

Wyższa Szkoła Ekonomii,

Prawa i Nauk Medycznych

im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach

e-mail: jakub.robela@o2.pl

## Democratic control over the armed forces in the legal order of the member states of the Council of Europe

### Summary

The control of the military is an indispensable element of a democratic government. Author of the article says that the degree and type of such control will vary considerably according to the system of government, historical traditions and also cultural values.

The democratic control over the armed forces has two dimensions, which both enhance and promote confidence – building and peace. The domestic dimension implies the primacy of the civilian general interest of the principles of a democracy over the military. The international dimension prohibits in general the threat or use of force against a State.

The democratic control of the armed forces is a complex matter. The author has focused in particular on aspects related to the armed forces: ‘traditional’ issues such as military expenditure or military budget and appointment of top commanders and issues which correspond to the change in the role of the armed forces, both at national and international level.

Indeed, since the end of the cold war, armed forces have undeniably undergone a profound shift in both the range and focus of their role. This refocusing of defence and security policy in many Council of Europe member States has led to more national participation in international peace missions.

Likewise, the changing nature of the threats posed to national security and in particular the rise of international terrorism has resulted in the re-emergence of an international role of the army in many European states, which requires a specific control of the conditions by which a state uses the army in domestic issues.

**Keywords:** Council of Europe, armed forces, democratic control over the army.

## Introduction

The armed forces are part of the administrative structure of the state. However, there are no specific international regulations addressing the role of the armed forces. This may stem from the fact that each sovereign state defines the mandate of the armed forces subject to the limitations of international law (in particular the Charter of the United Nations<sup>1</sup>).

One of the basic problems of effective state governance was the permanent inclusion of the armed forces in democratic processes<sup>2</sup>, regardless of whether it is about new democracies<sup>3</sup> or countries with a long tradition of creating ‘healthy’ civil-military relations<sup>4</sup>.

Particularly noteworthy is the issue of control over the army, which should be treated as an important element of a democratic government. There is no doubt, however, that the degree and type of such control will vary substantially depending on the system of government, historical traditions, or cultural values.

Therefore, democratic control over the armed forces can be considered in two dimensions: national and international. Both dimensions are related to increasing and promoting confidence and peace building. The national dimension assumes the primacy as well as the general interest of civilian institutions in the principles of democratic control over the army. The international dimension, in turn, prohibits the use or threats of use of force against the state at all<sup>5</sup>.

A noticeable evolution in the armed forces has taken place since the end of the Cold War<sup>6</sup>. The changes have been made, among others, in terms of strengthening their role in a democratic state ruled by law. In many states of the Council of Europe, the change in the orientation of defense and security policy contributed to an increase in participation in international peacekeeping missions. The nature of threats to national security has also changed, and in particular the increased threat of international terrorism. As a result, many European countries began to re-expose the internal role of the army and emphasize the importance of controlling the conditions within which the army is responsible for the internal affairs of state.

---

<sup>1</sup> United Nations Charter, *Journal of Laws* 1947, no. 23, item. 90.

<sup>2</sup> E. Radwan, *Civilian leadership and democratic control of the army*, [in:] J. Kunikowski (ed.), *The army in society and democratic system. Materials from a nationwide scientific conference and symposium, November 97 – June 98*, Warsaw, 1999.

<sup>3</sup> *Armed Forces and Security Services: what Democratic Controls?* Council of Europe, Strasbourg 2009, source: [book.coe.int/eur/en/oaints-of-view-points-of-law/4244-armed-forces-and-security-services-what-democratic-controls.htm](http://book.coe.int/eur/en/oaints-of-view-points-of-law/4244-armed-forces-and-security-services-what-democratic-controls.htm), p. 12–17, date of access: 18.03.2021.

<sup>4</sup> M. Wichłacz, *Democratic control over the army – standard, trial, normative goal*, “Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, no. 3079, p. 191.

<sup>5</sup> J. Robel, *The influence of the Council of Europe on the implementation of the concept of democratic security in the member states*, Torun 2016, p. 168.

<sup>6</sup> D.J. Mierzejewski, *European security in the conditions of globalization changes*, Torun 2011, p. 87–128.

From the point of view of control over the armed forces at the national level, constitutional standards are of particular importance. By focusing on the executive level, the impact of these regulations is particularly important. In parliamentary republics and monarchies, the president and monarch will have symbolic or formal control over the army. On the other hand, however, the president, in the presidential system, will have considerable powers as the commander-in-chief or chairman of the national council.

Democratic control over the armed forces relates mainly to the existence of democratically elected bodies. Parliament also plays a key role. Parliament's power over the military sector can include lawmaking, budget approval and control. One of Parliament's most appropriate decisions to use force today is participation in international peace-keeping operations.

## 1. Defense in the axiological system of the Council of Europe

The Statute is of fundamental importance in the axiological system of the Council of Europe<sup>7</sup>. Its analysis leads to a reflection on the breadth of the competences of this international organization mentioned in it, that it could assume almost complete responsibility for all areas of cooperation between member states. From the point of view of the analysis undertaken in this article, it is worth noting that the field that was explicitly excluded from the activities of the CoE was national defense, because in accordance with Art. 1 d of the Statute: "Matters relating to national defence do not fall within the scope of the Council of Europe"<sup>8</sup>.

F. Benoit-Rohmer points out that the reason for this state of affairs was the reaction of neutral states that did not want to join the military organization, while others – which belonged to the military pact – did not want to interfere with its competences. In fact – out of the ten countries of the CoE, only Austria, Ireland, Sweden and Switzerland remained outside NATO<sup>9</sup>.

Also in the Parliamentary Assembly of the CoE, until the 1960s, there was no question of debates on issues related to national or joint defense. When Winston Churchill, speaking as a member of the Parliamentary Assembly in August 1950, proposed the creation of a European army, there was a vehement response from the Committee of Ministers which reminded the Assembly<sup>10</sup>, that it is not entitled to a debate on this subject. In response, the Assembly began to demand the repeal of Art. 1 d of statute. The Committee declined, but in 1951 suggested

---

<sup>7</sup> Statute of the Council of Europe, adopted in London on 5 May 1949, "Journal of Laws" 1994 no. 118, item. 565.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> F. Benoit-Rohmer, *Towards a pan-European legal space*, Strasbourg, Warsaw 2005, p. 19.

<sup>10</sup> Parliamentary Assembly Recommendation 5 (1995).

that defense topics could be part of the discussion on how to ensure peace based on justice and international cooperation, which, according to the preamble to the Statute, is the basis of the Council of Europe's action in this field<sup>11</sup>.

It was a turning point from which the Assembly was able to debate the political aspects of security and peace in Europe, leaving other organizations with strictly technical military problems. These matters were also dealt with by the Western European Union (WEU). In the field of defense, the two organizations actually complemented each other, and member states began sending the same delegations to their parliamentary assemblies<sup>12</sup>.

## **2. Division of competences between the Council of Europe and its Member States in the area of armed forces**

It has become important in the Council of Europe to pursue the goal of creating a civil society<sup>13</sup>, also counteracting the phenomenon of 'democratic deficit' as a premise for building a democratic society. The experiences of countries with internal conflicts (such as Turkey) undoubtedly show the relationship between security and democracy, although this problem should be perceived in all the complexity of its determinants. The relationship between democratic stabilization and security was highlighted in Albania<sup>14</sup>. Assistance under the "Partnership for Peace" led there to the formation of civilian control over the army, and the development of democratic institutions and the free market became the premise of 'democratic security'<sup>15</sup>.

In the CoE, democratic methods of solving such conflicts became the main premise of stabilization in Europe. The idea was not only to create standards in this area, but also to seek mechanisms for their effective implementation. Moreover, the problem of including the armed forces in democratic processes continued.

The Council of Europe started looking for solutions in the standards of the so-called 'soft law'. In 2005, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted Recommendation 1713/2005, in which it called on the member states to observe the principles of democratic supervision over the security sector, including services, police and border services. With regard to the armed forces, the recommendation states that security is their primary concern. Moreover, it is stated that the deployment of troops abroad should be in line with the United

---

<sup>11</sup> Committee of Ministers Resolution (53) 18.

<sup>12</sup> D. Liszczyk, *Dissolution of the Western European Union*, Biuletyn PISM, 18 May 2010, no. 76.

<sup>13</sup> F. Hondius, *The Notion Civil Society in Grater Europe*, "Transnational Associations – The Review of the Union of International Associations" 1995, no. 3, p. 132.

<sup>14</sup> A. Copani, *The Democratic Process and the Albanian Security Policy*, "NATO Review" 1992, no. 2, p. 24.

<sup>15</sup> J. Robel, *The influence of the Council of Europe...*, p. 167.

Nations Charter. However, all conduct of the armed forces should be subject to the International Criminal Court (Art. IV – e)<sup>16</sup>.

With this Recommendation, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe has established a framework for national security to which all member states, especially those taking part in peacekeeping missions, should adhere to.

It is worth noting that some states have equipped their armed forces to perform tasks in defense of specific national values or institutions against external threats. For example, the Italian law on rules for the professional military service provides that one of the tasks of the armed forces is to ‘secure free institutions’<sup>17</sup>.

A number of Council of Europe states also belong to alliances that require collective defense. This is especially about NATO, because in accordance with the provisions of the North Atlantic Treaty, NATO members strive to “safeguard the freedom, common heritage and civilisation of their peoples, founded on the principles of democracy, individual liberty and the rule of law and they are resolved to unite their efforts for collective defence and for the preservation of peace and security”. The most important article 5 says that an armed attack against one of the members will be considered an attack on all members, in which case each country will take either individually or jointly with the other parties to the treaty “such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area”<sup>18</sup>.

The role of the armed forces of the member states of the Council of Europe in the UN and the European Union is also increasing, which was caused by their participation in peacekeeping missions in this region. It is true that the regulations concerning the participation of armed forces in such missions differ in each country, but their importance is of similar value. For example, in Denmark, the purpose and tasks of the armed forces were laid down in the Act No. 122 of 27 February 2001<sup>19</sup>; in Poland, the rules on the use of the Armed Forces outside the state were set out in the Act of 17 December 1998<sup>20</sup>. The basis for the participation of both German and Italian armed forces in this type of mission is somewhat less clear. Italian armed forces may participate in peacekeeping operations that are in accordance with international law and in accordance with decisions of international organizations of which Italy is a member. It is not clear whether they will be entitled to participate in the peacekeeping mission, which has no. basis in the

---

<sup>16</sup> Democratic Oversight of the Security Sector in Member States’, Recommendation 1713/2005 of the Parliamentary Assembly of Council of Europe, Strasbourg 23 June 2005, source: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA05/EREC1713.htm>, date of access: 18.03.2021.

<sup>17</sup> G. Nolte, H.K. Rieger, *European Military Law Systems: General Comparative Perspective*, [in:] G. Nolte (ed.), *European Military Law Systems*, Berlin 2003, p. 37.

<sup>18</sup> Article 5 of the North Atlantic Treaty, April 1949, source: <http://www.nato.int/docu/basicxt/treaty.htm>, date of access: 18.03.2021.

<sup>19</sup> Law. No. 122 of February 27th 2001, in force since March 1<sup>st</sup> 2001.

<sup>20</sup> Act of 17 December 1998 on the rules of use or stay of the Armed Forces of the Republic of Poland abroad, *Journal of Laws* 2021.396.

Charter of the United Nations<sup>21</sup>. In Germany, the armed forces have the right to take part in peacekeeping operations if they take place within the framework of a collective security agreement<sup>22</sup>.

The increase in the internal role of the army in many European countries was influenced by the changing nature of threats to state security, in particular the emergence of international terrorism<sup>23</sup>.

The literature indicates that in many cases the support of the armed forces proved to be helpful. A. Forester, points out, inter alia, to strengthen the actions of civil authorities unable to cope with maintaining order and enforcing the law<sup>24</sup>. However, such military assistance is a particularly controversial area and varies significantly between Council of Europe member states. The extent of the military's potential role in this field is often dependent on the existence of a militarized police force. In states where intermediary forces exist, the armed forces are generally more limited in this regard. In most cases, the use of the armed forces to maintain law and order is governed by strict legal regulations.

Almost all member states of the Council of Europe (except those that do not have a standing army, i.e. Andorra, Iceland, Liechtenstein, Monaco and San Marino) have constitutional provisions on military orientations and decisions. Only a few of them make explicit reference to 'democratic' and 'civil' control of the army. The Croatian constitution, for example, states that the constitution and the law regulate the organization of defense, command, management and democratic control over the armed forces (Article 7), and that the exercise of 'civilian control' over the armed forces and security service of the Republic of Croatia is the responsibility of Parliament (Art. 80)<sup>25</sup>. The Constitution of the Republic of Poland provides that the armed forces are subject to civil and democratic control (Art. 26 para. 2)<sup>26</sup>.

There is general agreement that Parliament has remarkable role in exercising control over the army<sup>27</sup>. Regardless of the system of government, the decision to use force must be upheld by Parliament.

---

<sup>21</sup> G. Tercovich, *Italy and UN peacekeeping: constant transformation*, "International Peacekeeping" 2016, no. 23, p. 681–701.

<sup>22</sup> J. Gotkowska, *Bundeswehr 3.0. The political, military and social dimensions of the reform of the German Armed Forces*, „Punkt Widzenia” 2012, no. 28, p. 10.

<sup>23</sup> K. Jałoszyński, *Terrorism and the army*, „Zeszyty Naukowe AON” 2000, no. 2, p. 188–198.

<sup>24</sup> A. Forester, *Armed Forces in Society*, Basingstoke 2006, p. 228.

<sup>25</sup> *Constitution of the Republic of Croatia of 22 December 1990. Ed. 2 changed and updated*. transl. T.M. Wójcik, M Pertyńska, Warsaw 2007.

<sup>26</sup> *Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997*, "Journal of Laws" 1997, no. 78, item 483.

<sup>27</sup> H. Born, M. Luri, P. Johansson, *Parliamentary Oversight of the Security Sector. Principles, Mechanisms and Practices*, Geneva & Belgrade 2003, p. 6.



### 3. Institutions responsible for the democratic control of the armed forces

For control to be effective, parliaments should have specialized staff. Most of the parliaments of the member states of the Council of Europe over the years created special committees involved in the supervision of the armed forces, i.e. the National Defense and Security Committees or the National Defense Committee.

Each such commission performs the functions and powers established by specific regulations. Powers can be divided into: development of defense legislation, advice on defense budget and monitoring of spending, review of defense policy; consultation on international treaties, advising Parliament on the use of force and military deployment, and monitoring defense procurement.

These powers can be developed through a number of mechanisms and activities, such as hearings, questions to the Ministry of National Defense or the government, requests for access to documents, requests for audits, checks on transparency and efficiency of expenditure, consideration of petitions and complaints about military and civilians.

The activities of the National Defense Committees in most member states of the Council of Europe are regulated by law. However, in Austria, Germany and Denmark, their activities have been regulated in the Constitution.

1. Under the Austrian constitution, permanent subcommittees are elected by the competent National Council Committees to control the measures taken to protect constitutional institutions and their capacity to act, as well as the intelligence measures taken to ensure military defense (Art. 52a). Subcommittees are entitled to request relevant information from the competent Ministry and to control relevant materials, apart from material or sources whose disclosure could endanger state security or the safety of individuals (Article 52 a) (2))<sup>28</sup>.
2. The German Defense Committee is, like all committees in the Bundestag, a body that deals with defense matters and prepares decisions to be taken in plenary sessions of Parliament using the control function of government. The main task of this commission is parliamentary supervision of the German armed forces. It also deals with matters related to international security policy. Its functions to some extent overlap with those of the Foreign Affairs Committee, which results in close cooperation between them. An important task is to approve the defense budget and large tender projects<sup>29</sup>. It is the only Commission with the right to convene a committee of inquiry (without Parliament's decision on this). In Art. 45 a (2) of the German Constitution we

---

<sup>28</sup> Federal Constitutional Law of the Republic of Austria of 1 October 1920, source: <http://www.libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/austria.html>, date of access: 16.03.2021.

<sup>29</sup> The information comes from: [http://www.bundestag.de/htdocs\\_e/committees/a12/index.html](http://www.bundestag.de/htdocs_e/committees/a12/index.html), date of access: 18.03.2021.

read: „The Defence Committee shall also have the powers of a committee of inquiry. On the motion of one quarter of its members it shall have the duty to make a specific matter the subject of inquiry”<sup>30</sup>.

3. The Foreign Affairs Committee of Denmark is another example of a defense committee with constitutional status. This committee is governed by § 19 (3) of the Basic Law, according to which: „The Folketing shall appoint from among its Members a Foreign Affairs Committee, which the Government shall consult prior to the making of any decision of major importance to foreign policy”<sup>31</sup>. The functions of the Committee on Foreign Affairs coincide with the Committee on European Affairs. In practice, as in the case of Germany, both these committees cooperate with each other.

In some countries, the National Defense Commission has extensive security and defense policy functions. This is the Republic of Macedonia. However, it should start with the fact that the issue of civilian control over the army appeared, inter alia, when the Federal Republic of Yugoslavia (created by Serbia and Montenegro) was included in the Council of Europe. The Federation Parliament applied for special guest status on 7 November 2000; two days later, an application for membership in the Council was submitted. The first motion was approved on 22 January 2001, while the Assembly issued an opinion on the second<sup>32</sup>.

The adoption of the opinion was preceded by a letter from the president, prime minister and chairmen of the houses of parliament saying about ‘determination to honor the following commitments’: to fully implement the Dayton Agreement, to ratify a number of conventions, to amend legislation (provide the army with civilian control, reform the police, pass the law on radio and television, the law on refugees), to cooperate with legal experts of the Council of Europe, to cooperate with the Criminal Court (especially to prosecute key persons accused of crimes against humanity and war, to find witnesses), to determine the fate of the missing, to accept United Nations resolutions in Kosovo and to show willingness to make a peaceful decision about its future<sup>33</sup>.

The Federation became a member of the Council of Europe on April 3, 2003. There is no doubt that this decision was to convince people to continue reforms and make a pro-European political choice. But at the same time the Federation was subjected to the monitoring procedure. However, the conclusions of the reports produced by it were pessimistic. The required changes were slow, while

<sup>30</sup> *Constitution of Germany*, transl. B. Banaszak, A. Malicka, Warsaw 2008.

<sup>31</sup> *Constitution of the Kingdom of Denmark*, transl. M. Grzybowski, Warsaw 2002.

<sup>32</sup> Parliamentary Assembly Opinion no. 239 (2002) The Federal Republic of Yugoslavia’s application for membership of the Council of Europe, source: <http://www.assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/taO2/EOP1239.htm>, date of access: 18.03.2021.

<sup>33</sup> I.C. Kamiński, *Conditions and consequences of membership of the Balkan states in the Council of Europe and the European Union*, [in:] P. Czubik (ed.), *The Balkans on the threshold of a united Europe*, Cracow 2008, p. 18.

simultaneously refraining from contacts with Kosovo institutions, sabotaging cooperation with the Criminal Court, the difficult situation of the media, no. guarantees for the independence of the judiciary<sup>34</sup>.

The fights that took place in 2000–2001 between the Macedonian armed forces and units of the Albanian separatists became the subject of concern for the Council of Europe. The Council institutions issued several resolutions calling for peaceful methods of resolving tensions and also participated as a mediator between the parties to the dispute.<sup>35</sup> Macedonia was also subjected to the procedure of monitoring the implementation of commitments. Despite negative observations, the procedure was closed in 2000 in order not to exacerbate national tensions in the state. The assembly then dealt with the situation in Macedonia under the so-called post-monitoring dialogue. Changing the formula did not weaken, but even intensified control<sup>36</sup>.

One of the most important competences is the decision on the military budget, which results from the overall financial power of Parliament. Defense budgeting is the process of allocating funds to the Ministry of Defense and varies across Council of Europe member states.

The manner of executing decisions and controlling the budget is also variable in individual countries of the Council of Europe. In fact, in some countries, such as Denmark and Luxembourg, Parliament receives information on each budget item. However, in other countries such as France, Greece and Poland, only a parliamentary committee can manage detailed information on defense budget items, not Parliament as a whole (which is the last decision making body).

The Latvian Constitution in Art. 73 states that “The Budget and laws concerning loans, taxes, customs duties, railroad tariffs, military conscription, declaration and commencement of war, peace treaties, declaration of a state of emergency and its termination, mobilisation and demobilisation, as well as agreements with other nations may not be submitted to national referendum”<sup>37</sup>. Other constitutions also distinguish the military budget. The Swedish Constitution, for example, states that the Riksdag, when establishing the budget, should take into account the needs of the Kingdom in the event of war, threat of war or other extraordinary circumstances related to the defense of the Kingdom (§ 3)<sup>38</sup>. The Ger-

---

<sup>34</sup> Parliamentary Assembly Resolution 1397 (2004) Functioning of Democratic Institutions in Serbia and Montenegro, source: <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta04/ERES1397.htm>, date of access: 18.03.2021.

<sup>35</sup> Parliamentary Assembly Resolution 1255 (2001) Situation in the former Yugoslav Republic of Macedonia, adopted on 28 June 2001; Parliamentary Assembly Recommendation 1528 (2001) Situation in the former Yugoslav Republic of Macedonia.

<sup>36</sup> Parliamentary Assembly Resolution 1440 (2005) Recent Political Developments in the former Yugoslav Republic of Macedonia in the Context of Regional Stability.

<sup>37</sup> *Constitution of Latvia*, transl. L. Gołubiec, Warsaw 2001.

<sup>38</sup> *Constitution of the Kingdom of Sweden*, ed. 2 changed and updated, transl. K. Dembiński, M. Grzybowski, Warsaw 2000.

man Constitution, in turn, stipulates that the quantitative composition and general organization of the structure must be entered in the budget (Art. 87a para.1)<sup>39</sup>.

The examples cited above show significant differences in national budgeting practices. However, the extent to which Parliament is able to exercise its scrutiny in this area depends in principle on the quality and comprehensiveness of the information received.

Defense procurement is an important part of the overall budget. It is designed to follow the process by which national security authorities procure the equipment necessary to fulfill their mission.

#### 4. Final remarks

Democratic control over the armed forces cannot be based only on abstract ideals and standards, but should be a product of historical tradition, social structure, cultural factors, and the existing political structures in the state<sup>40</sup>, the degree of political and economic stability of a given state organization and the influence of its international environment<sup>41</sup>. And just as the environment in which the armed forces operate, its structure, dominant values, attitudes, interests or perceived threats change, in the same way both the nature of democratic control over the army and its individual procedures evolve. Therefore, it remains an open issue for the rulers, society, the armed forces themselves and its investigators<sup>42</sup>.

In European conditions, where there is a different approach to the issue of control over the armed forces in individual countries, it is more common to formulate minimum standards that constitute what we call 'democratic control' under the conditions of civil leadership in the formulation of security policy<sup>43</sup>.

### Bibliography

#### Literature

Benoit-Rohmer F., *Towards a pan-European legal space*, Strasbourg Warsaw 2005.

---

<sup>39</sup> *Constitution of Germany...*, p. 12.

<sup>40</sup> R.H. Kohn, *How Democracies Control the Military*, "Journal of Democracy" 1997, vol. 8, no. 4, p. 143.

<sup>41</sup> C.E. Welch, *Civilian Control of the Military*, State University of New York Press, Albany 1976.

<sup>42</sup> See M. Caparini, *Civil Society and Democratic Oversight of the Security Sector*, DCAF Working Paper Series, no. 132, Geneva, January 2004, source: [http://www.dcaf.ch/publications/Working\\_Papers/132.pdf](http://www.dcaf.ch/publications/Working_Papers/132.pdf), date of access: 18.03.2021.

<sup>43</sup> See J. Burk, *Theories of Democratic Civil-Military Relations*, "Armed Forces and Society" 2002, vol. 29, no. 1, p. 7–29.

- Born H., Luri M., Johansson P., *Parliamentary Oversight of the Security Sector. Principles, Mechanisms and Practices*, Geneva & Belgrade 2003.
- Burk J., *Theories of Democratic Civil-Military Relations*, "Armed Forces and Society" 2002, vol. 29, no. 1.
- Caparini M., *Civil Society and Democratic Oversight of the Security Sector*, DCAF Working Paper Series, no. 132.
- Copani A., *The Democratic Process and the Albanian Security Policy*, "NATO Review" 1992, no. 2.
- Forester A., *Armed Forces in Society*, Basingstoke 2006.
- Gotkowska J., *Bundeswehr 3.0. The political, military and social dimensions of the reform of the German Armed Forces*, „Punkt Widzenia” 2012, no. 28.
- Hondius F., *The Notion Civil Society in Grater Europe*, "Transnational Associations – The Review of the Union of International Associations" 1995, no. 3.
- Jałoszyński K., *Terrorism and the army*, „Zeszyty Naukowe AON” 2000, no. 2.
- Kamiński I.C., *Conditions and consequences of membership of the Balkan states in the Council of Europe and the European Union*, [in:] P. Czubik (ed.), *The Balkans on the threshold of a united Europe*, Cracow 2008.
- Kohn R.H., *How Democracies Control the Military*, "Journal of Democracy" 1997, vol. 8, no. 4.
- Liszczyk D., *Dissolution of the Western European Union*, Biuletyn PISM, 18 May 2010, no. 76.
- Mierzejewski D.J., *European security in the conditions of globalization changes*, Torun 2011.
- Radwan E., *Civilian leadership and democratic control of the army*, [in:] J. Kunikowski (ed.), *Army in society and democratic system. Materials from a nationwide scientific conference and symposium, November 97 – June 98*, Warsaw 1999.
- Robel J., *The influence of the Council of Europe on the implementation of the concept of democratic security in the member states*, Torun 2016.
- Tercovich G., *Italy and UN peacekeeping: constant transformation*, "International Peacekeeping" 2016, no. 23.
- Welch C.E., *Civilian Control of the Military*, State University of New York Press, Albany 1976.
- Wichłacz M., *Democratic control over the army – standard, trial, normative goal*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, no. 3079.

## Legal acts

- Act of 17 December 1998 on the rules of use or stay of the Armed Forces of the Republic of Poland abroad, Journal of Laws 2021 2021.396.
- Committee of Ministers Resolution (53) 18.
- Constitution of Germany*, transl. B. Banaszak, A. Malicka, Warsaw 2008.
- Constitution of Latvia*, transl. L. Gołubiec, Warsaw 2001.

- Constitution of the Kingdom of Denmark*, transl. M. Grzybowski, Warsaw 2002.
- Constitution of the Kingdom of Sweden*, ed. 2 changed and updated, transl. K. Dembiński, M. Grzybowski, Warsaw 2000.
- Constitution of the Republic of Croatia of 22 December 1990*, ed. 2 changed and updated, transl. T.M. Wójcik, M. Pertyńska, Warsaw 2007.
- Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997*, "Journal of Laws" 1997, no. 78, item 483.
- Federal Constitutional Law of the Republic of Austria of 1 October 1920.
- Law. no. 122 of February 27th 2001, in force since March 1<sup>st</sup> 2001.
- Parliamentary Assembly Resolution 1255 (2001) Situation in the former Yugoslav Republic of Macedonia, adopted on 28 June 2001.
- Parliamentary Assembly Resolution 1397 (2004) Functioning of Democratic Institutions in Serbia and Montenegro.
- Parliamentary Assembly Resolution 1440 (2005) Recent Political Developments in the former Yugoslav Republic of Macedonia in the Context of Regional Stability.
- United Nations Charter, "Journal of Laws" 1947 no. 23 item. 90.

## **Documents**

- Parliamentary Assembly Opinion no. 239 (2002) The Federal Republic of Yugoslavia's application for membership of the Council of Europe.
- Parliamentary Assembly Recommendation 5 (1995).
- Statute of the Council of Europe, adopted in London on 5 May 1949, Journal of Laws 1994 no. 118, item 565.

# **Demokratyczna kontrola nad siłami zbrojnymi w konstytucjach państw członkowskich Rady Europy**

## **Streszczenie**

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie demokratycznej kontroli nad siłami zbrojnymi w państwach członkowskich Rady Europy (RE). W artykule dokonano charakterystyki Rady Europy, a zwłaszcza jej podejścia do zagadnień związanych z obronnością. Dokonano także omówienia standardów o charakterze prawnie wiążącym, zwłaszcza przepisów konstytucyjnych wybranych państw członkowskich RE oraz standardów o charakterze tzw. „miękkiego prawa”, tj. zaleceń Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy.

**Słowa kluczowe:** Rada Europy, siły zbrojne, demokratyczna kontrola nad armią.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.05>

Agnieszka SKÓRA

<https://orcid.org/0000-0003-2169-5326>

WPiA UWM w Olsztynie

e-mail: [agnieszka.skora@uwm.edu.pl](mailto:agnieszka.skora@uwm.edu.pl)

***Postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym (t. 1 i t. 2) pod redakcją naukową M. Bogusza (Gdańsk 2019, t. 1 – ss. 161; t. 2 – ss. 175) – artykuł recenzyjny***

**Streszczenie**

Celem artykułu jest ocena monografii *Postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym* (t. 1 i t. 2) pod redakcją naukową M. Bogusza (Gdańsk 2019) oraz dyskusja z niektórymi wyrażonymi w niej poglądami. Formuła artykułu recenzyjnego wydaje się najwłaściwsza przede wszystkim z uwagi na to, że recenzowane opracowanie jest źródłem szeregu zagadnień interesujących pod względem teoretycznym oraz wartościowych pod kątem praktycznym, zachęcających tym samym do dyskusji oraz pogłębienia przedstawionej przez Autorów argumentacji. Z tego względu skromna, skrótowa formuła, zwyczajowo przeznaczona dla recenzji, nie wydaje się w tym wypadku wystarczająca. W szczególności w niniejszym opracowaniu podjęto dyskusję z poglądami Autorów na temat problemów związanych z zrzeczeniem się odwołania, ustaleniem charakteru prawnego decyzji organu odwoławczego z art. 138 § 4 k.p.a. i obowiązywaniem zakazu *reformationis in peius* w przypadku zmiany sytuacji prawnej strony na skutek wydania tej decyzji przez organ odwoławczy oraz odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu odwoławczym w postępowaniu uruchomionym wniesieniem zażalenia. W niektórych miejscach uzupełniono przedstawioną przez Autorów monografię argumentację.

**Słowa kluczowe:** odwołanie, postępowanie odwoławcze, zrzeczenie się odwołania, podanie w postaci elektronicznej.

Recenzowana praca jest jednym z trzech opracowań, jakie – po II wojnie światowej – poświęcone zostały problematyce odwołania i postępowania odwoławczego w postępowaniu administracyjnym. Pierwsze z nich – autorstwa B. Ada-

miak (*Odwołanie w systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980<sup>1</sup>) – ukazało się równo 40 lat temu i wyznaczyło niezwykle wysokie standardy dyskursu naukowego w tej materii. Jednakże od roku 1980 pojawił się szereg nowych wyzwań dla postępowania odwoławczego. Tytułem przykładu wskazać tu można na dokonujące się od 1989 r. przekształcenia w zakresie ustroju ekonomicznego, struktury administracji publicznej, prawa i postępowania podatkowego (skutkujące wyodrębnieniem Ordynacji podatkowej<sup>2</sup> jako odrębnej kodyfikacji proceduralnej) oraz integracja polskiego porządku prawnego z prawem Unii Europejskiej, które pociągnęły za sobą poszukiwanie rozwiązań dotąd nieznanymi bądź mających jedynie marginalne znaczenie w czasach, w których uchwalono ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>3</sup>. W odpowiedzi na te wyzwania powstało opracowanie Z. Kmiecika: *Odwołania w postępowaniu administracyjnym* (Warszawa 2011).

Z kolei w ciągu ostatniej dekady ustawodawca dokonał ogromnych zmian, umożliwiających stopniową cyfryzację postępowania administracyjnego (skutkującą m.in. możliwością dokonywania elektronicznych doręczeń oraz wnoszenia odwołania do organu i otrzymywania pism od organu w postaci elektronicznej), zmian chroniących dane osobowe uczestników tego postępowania, instytucję sprzeciwu od decyzji kasacyjnej organu odwoławczego, zrzeczenie się odwołania oraz rozwiązania mające skłonić strony do prowadzenia mediacji i zawarcia ugody także w postępowaniu odwoławczym.

Ponieważ monografia B. Adamiak liczy już ponad 40 lat, opracowanie Z. Kmiecika zaś stanowi bardziej prezentację aktualnych wówczas europejskich (i nie tylko europejskich) trendów (2011 r.) i rozwiązań procesowych niż analizę problemów polskiego postępowania administracyjnego, przygotowane pod redakcją naukową M. Bogusza *Postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym* (t. 1 i t. 2; Gdańsk 2019, t. 1 – ss. 161; t. 2 – ss. 175) zasługuje na szczególną uwagę.

Jak wskazują Autorzy, opracowanie

jest głosem w obronie odwołania jako instytucji prawnej o fundamentalnym znaczeniu dla postępowania administracyjnego i pozycji prawnej jednostki w tym postępowaniu (t. 1, s. 11).

Głos ten jest bardzo ważny w kontekście powracającej dyskusji na temat „domniemanej potrzeby redukcji postępowania administracyjnego tylko do jednej instancji” (t. 1, s. 11)<sup>4</sup>. Podzielałam wyrażony przez Autorów pogląd, że odwo-

<sup>1</sup> B. Adamiak, *Odwołanie w systemie postępowania administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1980, t. 88.

<sup>2</sup> Dz.U. t.j. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.

<sup>3</sup> Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 735.

<sup>4</sup> Dyskusje nad ograniczeniem odwołania na rzecz poziomego toku instancji, a także powierzenia merytorycznego rozpatrywania spraw administracyjnych sądom administracyjnym powracają co jakiś czas jako mniej lub bardziej zaawansowane projekty ustawodawcze. Dyskusje takie



lanie „jest osiągnięciem cywilizacyjnym służącym ochronie jednostki”, „instytucją [...] – przy aktualnym modelu sądownictwa administracyjnego – niemożliwą do zastąpienia innymi środkami prawnymi” (t. 1, s. 11). Stanowisko wskazujące na „archaiczny”, bo mający strukturę hierarchiczną, model aktualnego postępowania odwoławczego, będący rzekomo „źródłem dysfunkcji prawnych, głównie przewlekłości w załatwianiu spraw”<sup>5</sup>, jakiemu przeciwstawiają się Autorzy monografii, jest szczególnie niebezpieczne, bo nieoparte szerokimi, naukowymi badaniami praktyki administracyjnej w tym zakresie.

W ciągu ostatnich lat można zaobserwować – moim zdaniem pozytywną – tendencję do powierzania kontroli instancyjnej nad sprawami o „mieszanym” cywilno-administracyjnym charakterze oraz sprawami *stricte* administracyjnymi, w których ważna jest transparentność kontroli nad prawami człowieka, sądom powszechnym (np. art. 16 ust. 1, art. 20 ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach<sup>6</sup>, art. 37h ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym)<sup>7</sup>. Niepokojące jest natomiast zastępowanie odwołania wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, co zawsze oznacza rezygnację z kontroli innego, niezależnego organu (np. art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce<sup>8</sup>, art. 53 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>9</sup>, art. 152<sup>7</sup> ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej<sup>10</sup>, art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r. o produktach pochodzenia zwierzęcego<sup>11</sup>). Podzielam pogląd Autorów monografii, że aksjologiczny sens uzasadnienia instytucji odwołania wyraża się w tym, by

sprawa strony, załatwiona w pierwszej instancji, została [...] rozstrzygnięta ponownie przez ludzi wchodzących w skład zespołu innego organu niż ten, który wydał decyzję w pierwszej instancji, a ponadto by ludzie ci (rozstrzygający sprawę ponownie) byli instancyjnie odpowiednio wyżej usytuowani, a więc – w założeniu – posiadali szerszą wiedzę, bogatsze doświadczenie, byli bardziej biegli w prawie (t. 1, s. 11).

Kompleksowe ujęcie przebiegu postępowania odwoławczego dokonane przez Autorów pod red. M. Bogusza należy ocenić jako przedsięwzięcie niezwy-

---

toczyły się m.in. w 1998 r., 2001–2002 i 2017 r. M.in. Z. Kmiecik, *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego wobec reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 5; T. Woś, *Reforma sądownictwa administracyjnego – projekty dalekie od ideału*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 7; Z. Kmiecik, *Postępowanie odwoławcze (art. 15 i art. 127–144 k.p.a.)*, [w:] Z. Kmiecik (red.), *Raport Zespołu Ekspertckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2017, s. 137 i n.

<sup>5</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 148 i n.

<sup>6</sup> Dz.U. t.j. z 2019 r., poz. 631.

<sup>7</sup> Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 741 ze zm.

<sup>8</sup> Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 478 ze zm.

<sup>9</sup> Dz.U. t.j. z 2020 r., poz. 849.

<sup>10</sup> Dz.U. t.j. z 2021 r., poz. 324.

<sup>11</sup> Dz.U. t.j. z 2020 r., poz. 1753.

kle wartościowe. W dwóch tomach dokonano całościowego i uporządkowanego omówienia oraz wyjaśnienia wszystkich istotnych zagadnień, jakie powinny zostać objęte rozważaniami w związku z przyjętym tematem monografii. Tom pierwszy rozpoczyna się od charakterystyki odwołania jako środka prawnego w ogólnym postępowaniu administracyjnym (rozdział 1, s. 13–78), następnie – przyjmując systematykę kodeksową – autorzy prowadzą rozważania na temat przebiegu postępowania odwoławczego przed organem pierwszej instancji (analizując zawiadomienie o wniesieniu odwołania, instytucję autokontroli organu pierwszej instancji oraz problematykę przekazania odwołania i akt sprawy organowi drugiej instancji) oraz przed organem drugiej instancji (omawiając zagadnienia: dopuszczalności odwołania, stwierdzenia uchybienia terminu do wniesienia odwołania i wstrzymania wykonania decyzji organu pierwszej instancji; następnie koncentrując się na zakresie i przebiegu postępowania dowodowego przed organem drugiej instancji oraz cofnięciem odwołania – rozdział 2, s. 79–153). Z kolei w tomie drugim dokonano analizy decyzji organu odwoławczego (rozdział 1, s. 13–42), omówiono ich rodzaje (rozdział 2, s. 43–96), przedstawiono przesłanki i zakres zakazu *reformationis in peius* (rozdział 3, s. 97–118). Rozważania te uzupełniają uwagi na temat wejścia decyzji organu odwoławczego do obrotu prawnego i jej statusu prawnego (rozdział 4, s. 120–134), opłat i kosztów postępowania odwoławczego (rozdział 5, s. 135–150) oraz zagadnienie zakresu zastosowania przepisów o postępowaniu odwoławczym w postępowaniu zażaleniowym (rozdział 6, s. 151–168). Autorami poszczególnych części są M. Bąkowski i M. Bogusz (t. 1 rozdział 1), K. Kaszubowski (t. 1, rozdział 2), A. Bochentyn (t. 2, rozdział 6), M. Miłosz (t. 2, rozdziały 1, 3 i 4) oraz A. Bochentyn i M. Miłosz (t. 2, rozdział 2 i 5).

Z uwagi na bogactwo prezentowanej problematyki nie sposób odnieść się do całej treści pracy pod red. M. Bogusza ani wymienić najważniejszych nawet uwag i spostrzeżeń Autorów. Z bardzo wielu zagadnień szczegółowych warto jednakże wskazać kilka szczególnie przyciągających uwagę. Szereg przedstawionych w monografii uwag i argumentów należy uznać za trafne, inne jednak skłaniają do podjęcia dyskusji. I tak, M. Miłosz i A. Bochentyn słusznie wskazują, że decyzja o uchyleniu zaskarżonej decyzji i zobowiązaniu organu pierwszej instancji do wydania decyzji o określonej treści (art. 138 § 4 k.p.a.) wydawana jest w sytuacji, gdy organ odwoławczy nie podziela trafności rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji i nie może wydać decyzji reformatoryjnej z przyczyn technicznych (t. 2, s. 89–90)<sup>12</sup>. Warto uzupełnić rozważania Autorów o stwierdzenie, że decyzja z art. 138 § 4 k.p.a. jest rozstrzygnięciem nietypowym, nieznanym innym procedurom europejskim. Jej istota polega na tym, że organ odwoławczy najpierw uchyła decyzję pierwszej instancji, jednocześnie narzucając temu orga-

<sup>12</sup> Treść tego przepisu zostanie w części zmieniona z dniem 5 października 2021 r. przez art. 61 pkt 31 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.).

nowi sposób rozstrzygnięcia w treści uzasadnienia prawnego decyzji, bez pozostawienia mu jakiegokolwiek swobody w tym zakresie. Rozstrzygnięcie zatem jedynie formalnie wydawane jest przez organ pierwszej instancji, gdyż *de facto* sformułowane zostaje przez organ drugoinstancyjny. Organ pierwszej instancji jest przy tym związany wytycznymi organu drugiej instancji i nie może ukształtować sytuacji prawnej strony w inny sposób niż nakazany<sup>13</sup>. Nie podzielam poglądu M. Miłosza i A. Bochenty, że analizowana decyzja ma charakter mieszany, tj. kasacyjno-merytoryczny (t. 2, s. 91). Uważam, że kasacyjny charakter tej decyzji jest tylko pozorny, gdyż nakazuje ona organowi pierwszej instancji wydać rozstrzygnięcie merytoryczne. Z tego względu decyzja o uchyleniu zaskarżonej decyzji i zobowiązaniu organu pierwszej instancji do wydania decyzji o określonej treści stanowi decyzję merytoryczną o charakterze reformacyjnym.

Z zagadnieniem tym wiąże się wyrażony w rozdziale 3 (t. 2) pogląd M. Miłosza, który słusznie zauważa, że zakaz *reformationis in peius* obejmuje także decyzje wydawane na podstawie art. 138 § 4 k.p.a. Stwierdza on, że

decyzja ta, formułując zobowiązanie do wydania decyzji o określonej treści skierowane do organu pierwszej instancji, jest aktem stosowania norm prawa materialnego i w zakresie, w jakim przesądza o rozstrzygnięciu sprawy stanowiącej przedmiot postępowania, ma charakter merytoryczny (t. 2, s. 101).

Niewątpliwie decyzja o uchyleniu zaskarżonej decyzji i zobowiązaniu organu pierwszej instancji do wydania decyzji o określonej treści może zmienić sytuację strony poprzez narzucenie organowi pierwszej instancji rozstrzygnięcia: o odmowie udzielenia uprawnienia, jakie strona uzyskała w pierwszej instancji, o ograniczenie jego zakresu, o nałożeniu na stronę obowiązku lub nałożenie go w wymiarze większym, niż uczyniono to w pierwszej instancji. Stronę powinien więc w takim przypadku chronić zakaz *reformationis in peius* przewidziany przez art. 139 k.p.a. Dodać jednak należy, że w tym przypadku zakaz zmiany na niekorzyść adresowany jest zarówno do organu odwoławczego, jak i do organu pierwszej instancji. Organ odwoławczy, „zobowiązując organ pierwszej instancji do wydania decyzji o określonej treści”, nie może sformułować rozstrzygnięcia mniej korzystnego dla strony niż to, jakie zapadło w pierwszej instancji. Z kolei organ pierwszej instancji związany jest w tym zakresie wytycznymi organu odwoławczego<sup>14</sup>.

Pewnego uzupełnienia wymagają także uwagi M. Bąkowskiego i M. Bogusza na temat zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania (t. 1, s. 31 i n.). Przede wszystkim trudno podzielić pogląd Autorów, zgodnie z którym redakcja art. 127a k.p.a., stanowiąca wprost o możliwości „zrzeczenia się odwołania”, powinna być uznana za wadliwą, gdyż sugeruje ona, że prawa podmiotowego nie można się

<sup>13</sup> A. Skóra, *Zakaz reformationis in peius w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Poznań 2017, s. 32.

<sup>14</sup> A. Skóra, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 3, Olsztyn 2021, s. 45 i n.

zrzec (t. 1, s. 32). Autorzy zresztą *expressis verbis* nawiązują do stanowiska J. Zimmermanna, który przyjmuje, że skoro prawo do odwołania jest formalnym prawem podmiotowym, to nie można się go skutecznie zrzec, gdyż wszelkie oświadczenia o rezygnacji z publicznego prawa podmiotowego nie mają mocy prawnej<sup>15</sup>. M. Bąkowski i M. Bogusz proponują, by przepis art. 127a k.p.a.

interpretować jako tworzący podstawę do złożenia przez stronę oświadczenia o niewykonaniu prawa do wniesienia odwołania w konkretnej sprawie administracyjnej bądź o rezygnacji z wniesienia odwołania... (t. 1, s. 32).

Wydaje się jednak, że redakcja omawianego przepisu nie budzi wątpliwości interpretacyjnych z kilku względów.

Przede wszystkim powyższa interpretacja M. Bąkowskiego i M. Bogusza wydaje się nieuzasadniona w kontekście historycznym. Zrzeczenie się odwołania jest już od prawie 100 lat instytucją mocno osadzoną w postępowaniu administracyjnym wielu państw europejskich i pojawia się w tych regulacjach, w których mamy do czynienia z przynajmniej dwuinstancyjnym tokiem postępowania (choć np. w Czechach i na Słowacji można zrzec się prawa do wniesienia środka prawnego przysługującego także w tzw. poziomym toku instancji)<sup>16</sup>. Instytucja ta znana była polskiemu postępowaniu administracyjnemu od 1928 r. do 1961 r., nie budząc wątpliwości prawnych w kontekście dopuszczalności rezygnacji z odwołania jako publicznego prawa podmiotowego. Przepis art. 87 ust. 3 pkt c rozporządzenia Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym<sup>17</sup> wprost stanowił, że

wyjątek od zasad powyższych [tj., że decyzja nie ulega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania – przyp. A.S.] stanowią decyzje, co do których strony zrzekły się prawa wniesienia odwołania.

Wyrażenie dopuszczalności rezygnacji przez stronę z wniesienia odwołania poprzez posłużenie się sformułowaniem „strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania” jest znane m.in. w austriackiej federalnej ustawie o ogólnym postępowaniu administracyjnym (AVG)<sup>18</sup> od 1925 r. Instytucja ta jako rozwiązanie normatywne pojawiła się w AVG po raz pierwszy i była wzorem dla rozwiązań polskich przyjętych w 1928 r.<sup>19</sup> Zgodnie z treścią § 63 ust. 4 AVG odwołanie jest niedopuszczalne, jeśli strona wyraźnie zrzekła się odwołania po doręczeniu lub ogłoszeniu decyzji („eine Berufung ist nicht mehr zulässig, **wenn die Partei**

<sup>15</sup> J. Zimmermann, *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 8, s. 15.

<sup>16</sup> Na temat zrzeczenia się odwołania zob. m.in. A. Skóra, *Zrzeczenie się odwołania w niektórych państwach europejskich. Uwagi na tle prawno-porównawczym*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019, s. 803.

<sup>17</sup> Dz.U. 1928, nr 36, poz. 341.

<sup>18</sup> Bundesgesetz vom 21 VII 1925 über das allgemeine Verwaltungsverfahren, BGBl 1925/274, t. jedn. BGBl 1991/51, BGBl. I Nr. 33/2013.

<sup>19</sup> A. Skóra, *Zrzeczenie się odwołania...*, s. 803–804.

nach der Zustellung oder Verkündung des Bescheides **ausdrücklich auf die Berufung verzichtet hat**)". O „prawie zrzeczenia się odwołania” *expressis verbis* stanowi przepis art. § 81 ust. 2 oraz 91 ust. 4 czeskiej ustawy o postępowaniu administracyjnym (*Správní řád*)<sup>20</sup>, w literaturze przedmiotu zaś przyjmuje się, że skoro odwołanie jest prawem podmiotowym uczestnika, uczestnik ma prawo z niego nie skorzystać w konkretnym przypadku m.in. poprzez jego wyraźne zrzeczenie się<sup>21</sup>. Podobne rozwiązanie przewiduje § 53 słowackiej ustawy o postępowaniu administracyjnym (*Správny poriadok*)<sup>22</sup>. Z tego względu sformułowanie przyjęte w art. 127a k.p.a.: „strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania” można uznać za, utrwalone od prawie 100 lat, wyrażenie języka prawniczego. Stąd zarzut M. Bąkowskiego i M. Bogusza, że przepis ten sformułowany został w sposób wadliwy, należy uznać za nietrafiony. Podkreślić należy, że zrzeczenie się odwołania nie oznacza całkowitego „wyzbycia się” publicznego prawa podmiotowego, lecz rezygnację z wniesienia środka prawnego od konkretnej decyzji administracyjnej przez uprawniony podmiot. Jest to rezygnacja wyraźnie wyartykułowana, w przeciwieństwie do domniemanego zrzeczenia się odwołania przez jego niewniesienie w ustawowym terminie.

Warto także w tym miejscu odnieść się do fragmentu rozważań M. Bąkowskiego i M. Bogusza, w którym dokonują analizy spornego w doktrynie i w orzecznictwie sądowym zagadnienia odwołałości oświadczenia o zrzeczeniu się odwołania (t. 1, s. 33). Zasadniczo Autorzy przyjmują, że oświadczenie to ma charakter nieodwoalny, stwierdzając, iż uzasadnione jest to wagą skutków prawnych, jakie takie oświadczenie wywołuje, tj. uzyskaniem przez decyzję przedmiotu ostateczności i praworządności (t. 1, s. 33). W dalszej części dopuszczają jednak możliwość odwołałości oświadczenia, przyjmując, że

argument o sprzeczności odwołania oświadczenia o rezygnacji z odwołania z treścią przepisu art. 16 § 1 k.p.a. nie ma zastosowania wtedy, gdy skutek w postaci uzyskania przez decyzję pierwszoinstancyjną atrybutu prawomocności i ostateczności jeszcze nie nastąpił (np. w sytuacji, w której organowi zostałyby jednocześnie doręczone oświadczenie strony o rezygnacji z odwołania oraz jej kolejne oświadczenie o odwołaniu oświadczenia o rezygnacji z odwołania albo w sytuacji, w której w warunkach wielości stron postępowania oświadczenie o rezygnacji z odwołania złożyłaby tylko jedna strona, a dla pozostałych stron termin do wniesienia odwołania był jeszcze otwarty) (t. 1, s. 34).

Podzielał stanowisko Autorów tylko częściowo.

Przed wszystkim zauważyć należy, że pogląd, iż strona, która skutecznie zrzekła się prawa do wniesienia odwołania, może cofnąć to zrzeczenie się przez

<sup>20</sup> Zákon ze dne 24. června 2004 Správní řád, Zákon č. 500/2004 Sb.

<sup>21</sup> E. Horzinková, [w:] E. Horzinková, V. Novotný, *Správní právo procesní*, Praha 2015, s. 241; M. Horáková, *Opravné prostředky ve správním řízení*, [w:] M. Horáková, M. Tomoszek, *Vliv EU a Rady Evropy na správní řízení v ČR a v Polsku*, Brno 2014, s. 140.

<sup>22</sup> Zákon č.71/1967 Zb., Zákon o správním konaní (správní poriadok). Szerzej zob. A. Skóra, *Zrzeczenie się odwołania...*, s. 803 i n.

wyraźne oświadczenie o cofnięciu, zdaje się dominować w orzecznictwie sądowym<sup>23</sup>. Cofnięcie przez stronę oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania uznaje się przy tym za skuteczne, jeżeli nie nastąpiły jeszcze skutki w postaci nabycia cechy ostateczności i prawomocności przez decyzję organu pierwszej instancji<sup>24</sup>. Zakres wyjątków określa się jednak znaczenie szerszej, niż czynią to M. Bąkowski i M. Bogusz. Za dopuszczalne i skuteczne uznaje się bowiem cofnięcie przez stronę oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania, o ile doręczenie podania cofającego zrzeczenie nastąpiło przed upływem terminu przewidzianego do wniesienia odwołania. O ile zatem strona „zmieni zdanie” w ciągu 14 dni przewidywanych na wniesienie odwołania – organ powinien uznać jej oświadczenie o rezygnacji ze zrzeczenia się odwołania za skuteczne<sup>25</sup>. Nie ma zatem znaczenia, czy oświadczenie o rezygnacji z żądania cofnięcia odwołania zostanie organowi doręczone jednocześnie z żądaniem cofnięcia odwołania. Taka interpretacja art. 127a k.p.a. znajduje uzasadnienie m.in. w językowej wykładni tego przepisu. Art. 127a k.p.a. *expressis verbis* nie zabrania stronie cofnięcia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania. Ponieważ przepisy k.p.a., jak każdej regulacji procesowej, mają zasadniczo charakter *iuris cogentis*, zatem *contra legem* byłaby wykładnia wprowadzającą zakaz wyraźnie nieprzewidziany przez ustawodawcę. Interpretację tę wzmocnia powszechnie akceptowany argument, w świetle którego prawo strony do dysponowania odwołaniem oparte jest na zasadzie rozporządzalności. Stąd złożenie bądź rezygnacja ze złożenia środka prawnego zależy wyłącznie od jej woli<sup>26</sup> i prawem tym może dysponować do chwili upływu ustawowego terminu do wniesienia odwołania. Przepis art. 127a k.p.a. ma ponadto charakter wyjątkowy i jako taki nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Skoro celem ustawodawcy

<sup>23</sup> M.in. wyrok WSA z dnia 8 lipca 2020 r., IV SA/Wr 261/20; wyrok WSA z dnia 14 grudnia 2018 r., II SA/Bd 1173/18; wyrok WSA z dnia 19 grudnia 2018 r., IV SA/Wa 2917/18, wszystkie cyt. za: CBOSA. Zob. też E. Śladkowska, *Instytucja zrzeczenia się prawa odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym (art. 127a k.p.a.)*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, z. 2, s. 220.

<sup>24</sup> M.in. wyrok WSA z dnia 13 września 2018 r., II SA/Bk 409/18, LEX, nr 2554045; wyrok WSA z dnia 14 grudnia 2018 r., II SA/Bd 1173/18; wyrok WSA z dnia 8 lipca 2020 r., IV SA/Wr 261/20; wyrok WSA z dnia 29 kwietnia 2019 r., III SA/Kr 168/19; wyrok WSA z dnia 19 grudnia 2018 r., IV SA/Wa 2917/18, wszystkie cyt. za: CBOSA.

<sup>25</sup> M.in. wyrok WSA z dnia 14 grudnia 2018 r., II SA/Bd 1173/18; wyrok WSA z dnia 19 grudnia 2018 r., IV SA/Wa 2917/18; wyrok WSA z dnia 8 lipca 2020 r., IV SA/Wr 261/20, wszystkie cyt. za: CBOSA.

<sup>26</sup> M.in. wyrok WSA z dnia 24 października 2018 r., II SA/Rz 1002/18, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 9 stycznia 2020 r., I OSK 530/19, CBOSA. Zob. też A. Skóra, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 3, Olsztyn 2021, s. 45; B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 741; E. Śladkowska, op. cit., s. 220; B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2019, s. 362.

– deklarowanym podczas prac redakcyjnych nad projektem – była poprawa sytuacji prawnej strony przez przyśpieszenie wykonania decyzji w przypadkach, gdy strona jest z niej zadowolona<sup>27</sup>, tym bardziej nie powinno się interpretować tego przepisu w duchu „zastawienia na stronę pułapki” normatywnej, powodującej niezwykle poważne skutki procesowe. Nie bez znaczenia jest też obowiązująca w postępowaniu administracyjnym zasada odformalizowania (in. minimalnego formalizmu) czynności procesowych stron. Wynika to z przyjęcia przez ustawodawcę założenia, że odwołanie należy do podstawowych środków ochrony strony w postępowaniu administracyjnym. Znaczna część postępowań administracyjnych to procedury, z którymi jednostka ma do czynienia niejako „na co dzień” lub z którymi na określonym etapie życia po prostu musi się zetknąć. Stąd rozwiązania przyjęte w k.p.a. zapewniają nieskomplikowany i odformalizowany sposób sporządzenia odwołania (pod względem formy i treści) oraz wniesienia go tak, by do jego przygotowania nie była wymagana wiedza prawnicza oraz szczególne kwalifikacje zawodowe<sup>28</sup>. Odwołanie do zasady odformalizowania ma przy tym szczególne znaczenie, gdyż jest to jedna z tych zasad, które odróżniają postępowanie administracyjne od sformalizowanych postępowań sądowych i przesądzają o jego charakterze<sup>29</sup>. O ile bowiem czynności organu są zawsze sformalizowane i powinny być dokonane w określonej formie, kolejności i w odpowiednim czasie, to oświadczenia stron (przede wszystkim te wyrażane w formie podania) mogą zawierać jedynie minimum wymagań formalnych (o ile przepisy wyraźnie nie stanowią inaczej) i ich ocena formalna powinna być dokonywana z uwzględnieniem zasady ochrony zaufania jednostki do organów państwa oraz informowania o okolicznościach faktycznych i prawnych, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. W szczególności niejasna, niezręczna redakcja i/lub treść odwołania nie może być „wykorzystywana na niekorzyść” strony, podobnie jak nie ma przeszkód procesowych, by treść ta była uzupełniana, zmieniana przez stronę oraz by strona mogła sama swobodnie (lecz z zachowaniem wymagań stawianych prawem) dysponować „losem” odwołania: poprzez jego zrzeczenie się, cofnięcie zrzeczenia się oraz – gdy w trakcie postępowania uzna, że postępowanie odwoławcze z jej perspektywy stało się bezprzedmiotowe – cofnięcie wniesionego odwołania. Orzecznictwo sądów administracyjnych podkreśla przy tym, że zasada odformalizowania powinna być w szczególności przestrzegana, gdy strona działa sama, bez profesjonalnej pomocy prawnej<sup>30</sup>.

Problem, jakie przepisy k.p.a. o postępowaniu odwoławczym i w jakim zakresie mogą znaleźć zastosowanie w postępowaniu zażaleniowym, jest jednym

<sup>27</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 149.

<sup>28</sup> A. Skóra, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, *Kodeks...*, t. 3, s. 22. Zob. też M. Karpiuk, *Obowiązywanie zasady ograniczonego formalizmu w postępowaniu administracyjnym*, „Rocznik Nauk Prawnych KUL” 2012, nr 3, s. 254.

<sup>29</sup> A. Skóra, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015, s. 26.

<sup>30</sup> Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 11 października 2002r., I SA/Łd 1136/01, niepubl.

z niezwykle istotnych zagadnień, nierzadko wywołujących wątpliwości, w szczególności w orzecznictwie sądowym. Całościowe opracowanie tego zagadnienia przez A. Bochentyńską w tomie 2, rozdziale 5 monografii (*Zakres zastosowania przepisów o postępowaniu odwoławczym w postępowaniu zażaleniowym*) należy ocenić bardzo pozytywnie. Autor trafnie zauważa, że

sformułowanie „przepisy dotyczące odwołań” odnosi się przede wszystkim do przepisów zawartych w rozdziale 10 działu II k.p.a. pt.: „Odwołania”, nie ma jednak podstaw do ograniczenia „odpowiedniego stosowania” jedynie do przepisów tego rozdziału, gdyż również inne przepisy [k.p.a. – przyp. A.S.] spełniają walor „dotyczący odwołań” (t. 2, s. 131).

Doprecyzować należy, że chodzi tu o przepisy działu I k.p.a. (*Przepisy ogólne*). Szczegółowe rozważania A. Bochentyńskich, w których Autor wskazuje poszczególne przepisy i sposób ich stosowania w postępowaniu zażaleniowym, należy jednakże uzupełnić o możliwość odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.a. regulujących zasady ogólne postępowania administracyjnego (art. 6–16 k.p.a.), art. 17 k.p.a., o właściwości organu i wyłączeniu (art. 19–27 k.p.a.), o stronie postępowania (art. 28–30 k.p.a.), o pełnomocnictwie (art. 32–33 k.p.a.), o terminach załatwiania spraw (art. 35–37 k.p.a.), przepisy rozdziału 8 o doręczeniach, rozdziału 9 o wezwaniach oraz rozdziału 10 działu I o terminach dokonywania czynności procesowych (art. 57–60 k.p.a.).

Przedstawione wyżej uwagi mają charakter wyłącznie polemiczny. W żadnym razie nie podważają ogólnego przekonania o dużym walorze naukowym i praktycznym recenzowanej monografii. Fakt, że wywody w niej zawarte zachęcają do podjęcia dyskusji jest zresztą jeszcze jedną zaletą i świadczy o wysokim poziomie opracowania.

Jedyną zdecydowanie krytyczną uwagą, jaką można sformułować w odniesieniu do recenzowanej monografii, jest całkowite pominięcie tych aspektów wniesienia odwołania i postępowania odwoławczego, które przybierają postać elektroniczną<sup>31</sup>. W części rozdziału 1 (t. 1) poświęconej wymaganiom co do formy i treści odwołania znajdujemy tylko dwie (*sic!*) wzmianki, wskazujące, że odwołanie może zostać wniesione w postaci elektronicznej. M. Bąkowski i M. Bogusz w ogóle pomijają wymagania formalne odwołania wniesionego w postaci elektronicznej, natomiast brakom formalnym takiego odwołania poświęcają niewielki fragment na s. 50. Słuszne stwierdzenie, iż

gdy odwołanie zostało wniesione za pomocą poczty elektronicznej (*via e-mail*), ale bez opatrzenia go właściwym podpisem, wymaganym dla dokumentu elektronicznego, organ powinien wezwać wnoszącego odwołanie do uzupełnienia braku formalnego,

mogłoby zostać pogłębione analizą innych przypadków braków formalnych elektronicznego podania, jak m.in. niewniesienie odwołania na wymaganym przez

<sup>31</sup> Posługuję się tu sformułowaniem „postać elektroniczna”, jakie będzie obowiązywać w k.p.a. od 5 października 2021 r. na skutek zmian wprowadzonych ustawą z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.).



przepisy szczególne formularzu czy zapisanie pliku zawierającego odwołanie w niewłaściwym formacie. Brak także wzmianki o tzw. technicznych problemach związanych z wniesieniem odwołania, np. w sytuacji, gdy na skutek problemów z transmisją danych i/lub na skutek awarii urządzeń informatycznych służących do ich przesyłu odwołanie w postaci elektronicznej nie wpłynie do organu w ogóle, wpłynie w terminie późniejszym, niż wynikałoby to z wymagań ustawowych lub wpłynie w niepełnym kształcie (np. na skutek „urwania” części pliku podczas transmisji).

Dziwi także, że Autorzy zupełnie nie zauważyli przepisu art. 63 § 3b k.p.a., wprowadzonego tzw. nowelą kwietniową z 2017 r., *expressis verbis* określającego obowiązki organu w przypadku, gdy podanie wniesione w postaci elektronicznej nie zawiera adresu elektronicznego<sup>32</sup>.

Błędem jest natomiast dotknięte stwierdzenie M. Bąkowskiego i M. Bogusza, że w przypadku, gdy odwołujący się

nie zamieści w wiadomości elektronicznej swojego adresu „fizycznego”, umożliwiającemu wezwanie go do uzupełnienia braków formalnych podania (wymogu takiego nie spełnia bowiem adres *e-mail*) [...] organ odwoławczy powinien wówczas podjąć próbę ustalenia adresu „fizycznego” wnioskodawcy w drodze korespondencji za pośrednictwem skrzynki mejlowej, z której została wysłana wiadomość.

Otóż, jeśli odwołanie zostało wniesione w formie elektronicznej, wezwanie do usunięcia braku formalnego odwołania w postaci braku tradycyjnego adresu wnoszącego (niezbędnego, gdyż pozwalającego na ustalenie właściwości miejscowej organu administracji) usuwane jest w trybie art. 64 § 2 k.p.a. Jeżeli bowiem odwołanie zostało wniesione w postaci elektronicznej, zgodnie z art. 39<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.a.<sup>33</sup>, rodzi to dla organu administracji obowiązek komunikowania się z wnoszącym w tej właśnie postaci.

Słabym punktem tej części rozważań jest posługiwanie się przez Autorów nieprawidłową terminologią. Kodeks *expressis verbis* używa bowiem wyrażeniem „adres elektroniczny”, nie zaś „adres mejlowy”, czy „adres e-mail”. Nieprawidłowe jest też posługiwanie się sformułowaniem „za pośrednictwem skrzynki mejlowej, z której została wysłana wiadomość”, zamiast „na adres elektroniczny wnoszącego odwołanie”.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że ustawodawca – z dniem 5 października 2021 r. – przyjmuje, że „podania utrwalone w postaci elektronicznej wnosi się na adres do doręczeń elektronicznych” (art. 63 § 1 zd. 2 k.p.a.). Rozwiązuje też dyskusyjny do tej pory problem (który M. Bąkowski i M. Bogusz zupełnie pomijają) podać wnoszonych na adres poczty elektronicznej organu administracji

<sup>32</sup> Przepis ten zostanie uchylony z dniem 5 października 2021 r. przez art. 61 pkt 5 przez ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.).

<sup>33</sup> Przepis ten zostanie zmieniony z dniem 5 października 2021 r. przez art. 61 pkt 5 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.).

publicznej (lub jej pracownika), nie zaś na elektroniczną skrzynkę podawczą organu. Przyjmuje bowiem, że

jeżeli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, podania wniesione na adres poczty elektronicznej organu administracji publicznej pozostawia się bez rozpoznania (art. 63 § 1 zd. 3 k.p.a.).

Problem ten był przedmiotem dyskusji w orzecznictwie sądowym<sup>34</sup> oraz w doktrynie, które dopuszczały możliwość wniesienia odwołania na adres poczty elektronicznej organu w przypadkach, gdy organ nie posiadał elektronicznej skrzynki podawczej na stronie Biuletynu Informacji Publicznej lub jej nie obsługiwał<sup>35</sup>.

Stanowisko M. Bąkowskiego i M. Bogusza w niezwykle spornej kwestii wniesienia odwołania telefaksem zasługuje na aprobatę, jakkolwiek argumentacja – przedstawiona w uzasadnieniu – budzi pewien „niedosyt”. Wydaje się zatem celowe rozwinięcie argumentów jedynie „zarysowanych” przez Autorów. Wagę tego problemu można upatrywać także w tym, że z dniem 5 października 2021 r. telefaks zostanie utrzymany jako sposób wnoszenia podań (w tym zatem i odwołań) w postępowaniu administracyjnym. Żałować należy, że ustawodawca w nowym brzmieniu art. 63 k.p.a. kolejny raz „pomieszał” formy wniesienia podania ze sposobami jego wniesienia. Przepis art. 63 § 1 k.p.a., w myśl którego „podania [...] wnosi się na piśmie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu”, zdaje się bowiem sugerować, że złożenia podania telefaksem nie można uznać za jego wniesienie w formie pisemnej, a wniosek taki byłby przecież absurdalny.

M. Bąkowski i M. Bogusz analizują wniesienie odwołania za pomocą telefaksu, postrzegając jednak – jak można wywnioskować z treści ich rozważań – faks w sposób „tradycyjny” – jako urządzenie służące do transmisji danych w ramach systemu telekomunikacyjnego, tj. umożliwiające wniesienie odwołania z wykorzystaniem aparatów symilograficznych oraz za pośrednictwem łączy telefonicznych z komutacją automatyczną za pomocą sieci telefonicznej<sup>36</sup>. Współcześnie telefaks można – w zależności od sposobu jego użycia<sup>37</sup> – postrzegać w wyżej skazanym znaczeniu jako telekomunikacyjne urządzenie końcowe, służące do przekazywania obrazu za pomocą sieci telekomunikacyjnych, albo jako rozwiązanie techniczne, wykorzystujące urządzenie informatyczne i oprogramo-

<sup>34</sup> M.in. wyrok NSA z dnia 19 maja 2017 r., I OSK 61/17576; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 27 czerwca 2018 r., II SAB/Sz 73/18578; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 marca 2016 r., II SAB/Gd 213/15577, cyt. za CBOSA.

<sup>35</sup> K. Wojsyk, [w:] G. Szpor, C. Martysz, K. Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 155.

<sup>36</sup> Na temat istoty faksu zob. m.in. P. Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, maszynopis rozprawy doktorskiej dostępny w BG UWM w Olsztynie, Olsztyn 2020, s. 119 i n.

<sup>37</sup> M.in. J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 74; D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 35 i n.

wanie komputerowe, które umożliwia przetwarzanie danych<sup>38</sup>. W tym pierwszym ujęciu faks stanowi samodzielne urządzenie telekomunikacyjne. Tym samym telefaksu nie zaliczano do „środków komunikacji elektronicznej”, gdyż nie był uznawany w orzecznictwie za urządzenie informatyczne<sup>39</sup>. Natomiast w drugim ujęciu wniesienie odwołania za pomocą telefaksu polega na transmisji danych w ramach systemu telekomunikacyjnego przy wykorzystaniu urządzeń informatycznych i odpowiedniego oprogramowania<sup>40</sup>. W tym ostatnim przypadku odwołanie wniesione faksem za pomocą komputera poprzez faksmodem lub serwer faksów (wykorzystujący specjalne oprogramowanie), powoduje, że telefaks spełniający takie wymagania może zostać uznany za urządzenie informatyczne<sup>41</sup>. Taka interpretacja pozwalała zaliczyć ten rodzaj telefaksu do środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (cyt. dalej jako u.ś.u.d.e.)<sup>42</sup> w zw. z art. 63 § 1 k.p.a.<sup>43</sup> Od dnia 5 października 2021 r. art. 63 § 1 k.p.a. rezygnuje jednak z posługiwania się sformułowaniem „środki komunikacji elektronicznej”, przyjmując, że „podania ([...] odwołania [...]) wnosi się na piśmie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu. Podania utrwalone w postaci elektronicznej wnosi się na adres do doręczeń elektronicznych”. Może to oznaczać, że odwołanie wniesione faksem za pomocą komputera poprzez faksmodem lub serwer faksów nie będzie możliwe<sup>44</sup>.

Podsumowując należy stwierdzić, że praca pod redakcją M. Bogusza stanowi publikację godną polecenia każdemu, kto pragnie poszerzyć wiedzę na temat postępowania odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Niewątpliwą zaletą recenzowanego opracowania jest to, że Autorzy nie ograniczają się do wykładni obowiązujących przepisów prawnych, lecz w wielu miejscach podejmują dyskusję z poglądami ukształtowanymi już w doktrynie oraz w judykaturze. Większość zagadnień rozpatrują bardzo starannie, przywołując racje przemawiające „za” oraz „przeciw” tudzież przytaczając literaturę przedmiotu i orzecznictwo sądowe. Takie podejście do komentowanej problematyki należy

---

<sup>38</sup> P. Kardasz, op. cit., s. 148 i n.

<sup>39</sup> Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 11 października 2016 r., I OSK 966/15; wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2015 r., I SA/Wa 2345/14; wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2014 r., II SA/Wa 227/14; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2007 r., III SA/Wa 3823/06.

<sup>40</sup> G. Sibiga, *Komunikacja elektroniczna w Kodeksie postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 104.

<sup>41</sup> P. Kardasz, op. cit., s. 150 i n.

<sup>42</sup> Dz.U. t.j. z 2020 r., poz. 334.

<sup>43</sup> P. Chmieliński, *Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 11, s. 43 i n.

<sup>44</sup> Ustawodawca jednocześnie utrzymuje możliwość załatwiania spraw przez organ administracji publicznej za pomocą środków elektronicznej w nowym brzmieniu art. 14 § 2 k.p.a., obowiązującym od 5 października 2021 r. (art. 61 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.).

uznać za wartościowe. Także redakcja recenzowanej pracy w pełni spełnia wymogi wartościowej monografii. Sposób cytowania i wykorzystywania treściowego poszczególnych pozycji piśmiennictwa naukowego przez współautorów opracowania zasługuje na jednoznacznie pozytywną ocenę. Wysoko także należy ocenić jasność i przystępność wywodów Autorów, które powodują, iż recenzowaną pracę czyta się z ogromną przyjemnością. Monografia zawiera bogaty wybór literatury (s. 169–174), warto jednak było głębiej sięgnąć do orzecznictwa sądowego.

## Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2019.
- Adamiak B., *Odwołanie w systemie postępowania administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1980, t. 88.
- Chmieliński P., *Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 11.
- Horáková M., *Opravné prostředky ve správním řízení*, [w:] M. Horáková, M. Tomoszek, *Vliv EU a Rady Evropy na správní řízení v ČR a v Polsku*, Brno 2014.
- Horzinková E., Novotný V., *Správní Správní právo procesní*, Praha 2015.
- Janowski J., *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008.
- Kardasz P., *Podanie w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, maszynopis rozprawy doktorskiej dostępny w BG UWM w Olsztynie, Olsztyn 2020.
- Karpiuk M., *Obowiązywanie zasady ograniczonego formalizmu w postępowaniu administracyjnym*, „Rocznik Nauk Prawnych KUL” 2012, nr 3.
- Karpiuk M., Krzykowski P., Skóra A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 3, Olsztyn 2021.
- Kmieciak Z., *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego wobec reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 5.
- Kmieciak Z., *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011.
- Kmieciak Z., *Postępowanie odwoławcze (art. 15 i art. 127–144 k.p.a.)*, [w:] Z. Kmiecik (red.), *Raport Zespołu Ekspertckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2017.
- Sibiga G., *Komunikacja elektroniczna w Kodeksie postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Skóra A., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015.
- Skóra A., *Zakaz reformationis in peius w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Poznań 2017.

- Skóra A., *Zrzeczenie się odwołania w niektórych państwach europejskich. Uwagi na tle prawnoporównawczym*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019.
- Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.
- Szpor G., Martysz C., Wojsyk K., *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Śladkowska E., *Instytucja zrzeczenia się prawa odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym (art. 127a k.p.a.)*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, z. 2.
- Woś T., *Reforma sądownictwa administracyjnego – projekty dalekie od ideału*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 7.
- Zimmermann J., *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 8.

***The appeal procedure in the general administrative proceedings (vol. 1 and vol. 2), edited by M. Bogusz (Gdańsk 2019, vol. 1 – pp. 161; vol. 2 – pp. 175) – review article***

**Abstract**

The aim of the description is the rating the monographs *Postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym* (vol. 1 i vol. 2) edited by M. Bogusz and having an in-depth discussion with some of the views expressed in it. The review article formula seems to be appropriate as the reviewed study is the source of a number of issues of interest in theoretical and practical terms. The monograph thus encouraging the discussion and deepening of the arguments presented by the authors. The limited formula, usually intended for reviews, does not seem to be sufficient in this case. In particular, this study discusses the Authors' views on the issues related to the waiver of appeal, views on the determination of the legal nature of the decision of the appeal administrative authority under Art. 138 § 4 of the Administrative Proceedings Act of 1960, the validity of the prohibition of *reformationis in peius* in the event of a change in the legal situation of a party as a result of issuing this decision by the appeal administrative authority, and the proper application of the provisions on appeal proceedings in proceedings initiated by lodging a complaint. In some places, the argumentation presented by the authors of the monograph was supplemented.

**Keywords:** appeal against decision, appeal proceedings, waiver the appeal, e-submission.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.06>

Jacek SOBCZAK

<https://orcid.org/0000-0002-2231-8824>

Kierownik Katedry Prawa Sądowego

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: jmwsobczak@gmail.com

## Ograniczenie wolności działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej

### Streszczenie

Celem opracowania jest przedstawienie problematyki ograniczenia wolności działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej. Problematyka ta ma istotne znaczenie zarówno teoretyczne, jak też doniosłe znaczenie w praktyce. Na podstawie przywołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego sformułowano wnioski końcowe.

**Słowa kluczowe:** Zasada wolności działalności gospodarczej, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.

### 1. Wolność działalności gospodarczej

Pojęcie „wolności gospodarczej” jest terminem wieloznacznym, którym posługują się zarówno prawnicy, jak i ekonomiści, politologowie oraz niejako z natury rzeczy historycy doktryn politycznych i prawnych. W publikacjach ekonomistów i politologów określenia tego z reguły się nie definiuje. W literaturze podkreśla się jednak, że brak także refleksji metodologicznej nad modalnością stosowania terminu „wolność gospodarcza”, co ma istotne znaczenie nie tylko z tej racji, że pojęcie to występuje w kilku dyscyplinach naukowych, które posługują się zróżnicowanymi instrumentami opisu rzeczywistości, ale przede wszystkim

z tego powodu, że jego pojmowanie przez władze publiczne ma istotny wpływ na kreację rzeczywistości gospodarczej<sup>1</sup>.

Zauważa się, że wolność gospodarcza jest podstawowym prawem każdego człowieka do kontrolowania własnej pracy i własności<sup>2</sup>. Społeczne ramy wolności gospodarczej wyznaczają przy tym w istocie obszar wolnego rynku. Warunkiem koniecznym wolności gospodarczej jest istnienie swobody przepływu siły roboczej, przepływu kapitału i przepływu towarów. Granicą wolności jednostki jest dobro wspólne, gdyż wolność w sferze społecznej nie jest wartością samą w sobie. Z tego względu działania państwa ograniczające indywidualną wolność gospodarczą, jeśli służą zachowaniu fundamentalnych wolności i praw człowieka, nie mogą być traktowane, jako naruszające wolność gospodarczą<sup>3</sup>. Niekiedy wskazuje się, że podstawę wolności gospodarczej stanowią: wolny wybór, dobrowolna wymiana koordynowana przez rynek, wolność wejścia na rynek i konkutowania na nim oraz ochrona osób i ich własności. Wolność gospodarcza jednostki, niezależnie od tego, czy jest ona konsumentem czy producentem, oznacza swobodę decyzji<sup>4</sup>.

## 2. Wolność działalności gospodarczej jako zasada konstytucyjna

Wprawdzie częstokroć w opracowaniach, zwłaszcza w nurcie ekonomicznym i politologicznym, mowa jest o „wolności gospodarczej”, to jednak w istocie rzeczy chodzi o „wolność działalności gospodarczej” i tej wolności dotyczy treść art. 20 i 22 Konstytucji RP. W myśl art. 20 Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej<sup>5</sup> i powi-

<sup>1</sup> J. Reszczyński, *O pojęciu wolności gospodarczej w ekonomii i naukach prawnych*, „Studia Ekonomiczne. Gospodarka. Społeczeństwo. Środowisko” 2018, nr 1 (2), s. 7–33.

<sup>2</sup> Idea podniesienia wolności działalności gospodarczej do rangi zasady konstytucyjnej zrodziła się we Francji i została ucieleśniona w ustawie konstytucyjnej z 1793 r. Pojęcie wolności działalności gospodarczej występowało także pod określeniami: wolność handlu i przemysłu, prawo wolnego wyboru i wykonywania zawodu, wolność przemysłowa, wolność przedsiębiorstwa, wolność inicjatywy ekonomicznej. Terminy te, pozornie synonimiczne, różnią się jednak nieco w aspekcie podmiotowy i przedmiotowy. Zob. S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000, s. 47; M. Magdziarczyk, *Wolność działalności gospodarczej – od idei do zasady ustrojowej*, „Studia Ekonomiczne. Zaszty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018, nr 349, s. 137–138.

<sup>3</sup> J. Reszczyński, op. cit., s. 14–15.

<sup>4</sup> A. Kondratowicz, *Wolność gospodarcza. Pomiar, percepcja, zmiany instytucjonalne*, Warszawa 2013, s. 34; idem, *Wolność gospodarcza a teoria zmiany instytucjonalnej*, [w:] E. Mączyńska (red.), *Modele ustroju gospodarczego. Kontrowersje i dylematy*, Warszawa 2015, s. 31; idem, *Wolność gospodarcza w Polsce i na świecie. Zagadnienia społeczno-gospodarcze*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2013, nr 2 (139), s. 1 i n.

<sup>5</sup> W kwestii wolności działalności gospodarczej zob. konstruktywne uwagi P. Czarmka, *Wolność gospodarcza – pierwszy filar gospodarki rynkowej*, Lublin 2014, passim. Zob. także K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, passim; M. Szydło, *Wol-*



zana z nią społeczna gospodarka rynkowa<sup>6</sup> stanowią, wraz z własnością prywatną, dialogiem i współpracą partnerów społecznych, podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej<sup>7</sup>. W art. 20 Konstytucji RP nie zdefiniowano pojęcia społecznej gospodarki rynkowej, co oznacza, że termin ten potraktowano jako „pojęcie zastane”, odsyłając do koncepcji współczesnej myśli społecznej<sup>8</sup>. Zauważa się przy tym, że określenie „społeczna gospodarka rynkowa” nie jest jednoznaczne<sup>9</sup>. W doktrynie podnosi się, że pojęcie „gospodarki rynkowej” stanowi normę programową, niemającą jedynie charakteru deklaratywnego<sup>10</sup>.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zasada wysłowiona w art. 20 Konstytucji RP nadaje kształt ustrojowi gospodarczemu Rzeczypospolitej Polskiej, okre-

---

*ność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz 2011, passim. Należy zauważyć, że długi czas w projektach Konstytucji RP w przepisie odnoszącym się do działalności gospodarczej posługiwano się terminem „swoboda działalności gospodarczej”. Zob. „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego” 1995, nr 11, s. 10, 12–14, 206–207, 223; nr 14, s. 16; nr 39, s. 21. Zob. także K. Zaradkiewicz, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 507–508.

<sup>6</sup> W kwestii społecznej gospodarki rynkowej zob. E. Mączyńska, *Społeczna gospodarka rynkowa – pleonazm czy użyteczna w praktyce koncepcja?*, [w:] B. Polszakiewicz, J. Boehlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, t. 2, Toruń 2006, s. 80 i n.; A. Adamczyk, *Definicja i istota koncepcji społecznej gospodarki rynkowej*, [w:] R. W. Włodarczyk (red.), *Społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 2010, s. 17, Zob. także L. Erhard, *Zasady niemieckiej polityki gospodarczej*, [w:] W. Mączyńska, P. Pysz (red.), *Idee ordo i społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 2010, s. 63 i n.

<sup>7</sup> Obowiązująca Konstytucja RP nie jest na gruncie polskim pierwszą, która wysłowiła problematykę gospodarczą. Konstytucja marcowa z 1921 r. w art. 101 gwarantowała każdemu obywatelowi wolność wyboru zajęcia i zarobkowania oraz wolność przenoszenia swojej własności. Dz.U. RP 1921, nr 44, poz. 267 ze zm. W literaturze wolność tę określano mianem osobistej wolności gospodarczej. Zob. A. Mycielski, *Polskie prawo polityczne (Konstytucja z 17 III 1921 r.)*, Kraków 1947, s. 237; M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, s. 598. W konstytucji kwietniowej z 1935 r. nie sformułowano gwarancji dotyczących wolności gospodarczej, jednak wywodzono je w sposób pośredni z innych postanowień konstytucyjnych. Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 82. W Konstytucji PRL z 1952 r. nie wyrażono zasady wolności gospodarczej. Wprowadzono ją dopiero nowelą z 29 grudnia 1989 r. w nowym tekście art. 6 (Dz.U. z 1989 r., nr 75, poz. 444), przy czym nadano jej charakter zasady ustrojowej. Zob. S. Biernat, *Działalność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Jurysta” 1994, nr 7–8, s. 8.

<sup>8</sup> Zob. Z. Witkowski, *Zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa ustroju gospodarczego Trzeciej RP – wolność działalności gospodarczej*, [w:] E. Kustra (red.), *Przemiany polskiego prawa*, t. 2, Toruń 2002, s. 7. W literaturze wskazano także, że pojęcie „społecznej gospodarki rynkowej” nie stanowi kategorii prawnej, dającej się zdefiniować metodą jurystyczną. Por. A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 107.

<sup>9</sup> Zob. P. Czarnek, op. cit., s. 19.

<sup>10</sup> K. Zaradkiewicz, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, s. 521. Por. L. Garlicki, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 7–16.

śląjąc kierunek dążeń państwa<sup>11</sup>. Na konstytucyjną wolność działalności gospodarczej składa się swoboda podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej oraz swoboda konkurencji z innymi podmiotami<sup>12</sup>. Treść art. 20 Konstytucji RP

pozostaje w organicznym związku z art. 22 Konstytucji RP, stanowiącym, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny<sup>13</sup>.

Wolność działalności gospodarczej powiązana jest ze społeczną gospodarką rynkową, której składnikami są, obok praw socjalnych, trzy wolności rynkowe, a mianowicie: wolność konkurencji, wolność umów, wolność stowarzyszania. Ich elementami są równość szans, własność prywatna i wolność działalności gospodarczej. W treści art. 20 Konstytucji RP zabrakło jednak wyeksponowania równości szans<sup>14</sup>. W orzecznictwie podniesiono, że normy konstytucyjne, zawarte w art. 20 i 22 Konstytucji RP, pełnią dwojakie funkcje: po pierwsze, wyrażają zasadę ustroju gospodarczego, po drugie, stanowią podstawę do konstruowania konstytucyjnego prawa podmiotowego, przysługującego jednostce<sup>15</sup>.

### 3. Pojmowanie wolności działalności gospodarczej w orzecznictwie

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zarysowały się dwa podejścia do zagadnienia formy regulacji praw i wolności. Z jednej strony przyjmowano,

---

<sup>11</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 7 czerwca 2005 r., sygn. akt K 23/04, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 62; z dnia 9 stycznia 2007 r., sygn. akt P 5/05, OTK-A 2007, nr 1, poz. 1; z dnia 26 marca 2007 r., sygn. akt K 29/06, OTK-A 2007, nr 3, poz. 30; z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt P 18/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 81.

<sup>12</sup> Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2006 r., sygn. akt P 8/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 28.

<sup>13</sup> Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2007 r., sygn. akt K 29/06, OTK-A 2007, nr 3, poz. 30. Wskazano przy tym, że ograniczenia wolności muszą respektować konstytucyjne standardy, a więc winny być ustanowione w drodze ustawy, a materialną przesłanką ich dopuszczalności jest istnienie ważnego interesu publicznego. Przywołano przy tym wcześniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. akt SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 103, w którym wskazano, że odwołanie się do kategorii interesu publicznego w art. 22 Konstytucji RP nie oznacza pozostawienia ustawodawcy swobody w określaniu rodzaju chronionego interesu. Do kategorii „interesu publicznego” wypada zaliczyć przy tym te wartości, które są wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także inne normy konstytucyjne. Zob. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. akt P 7/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 72; z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK ZU 2004, nr 6/A, poz. 56; z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt P 18/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 81.

<sup>14</sup> Por. w tych kwestiach J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 86–88; P. Czarnek, op. cit., s. 19.

<sup>15</sup> Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56.

że „sfera praw i wolności stanowi materię konstytucyjną, w zakresie, której dopuszczalna jest jedynie ingerencja ustawowa”, co oznacza wykluczenie „dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi”<sup>16</sup>. Z drugiej strony wyrażano przekonanie, że „wymaganie zupełności ustawowej regulacji ograniczeń praw i wolności o charakterze politycznym i osobistym, powinno być egzekwowane z pełnym rygoryzmem”<sup>17</sup>.

Wskazywano, iż swoboda działalności gospodarczej stanowi tzw. publiczne prawo podmiotowe o charakterze negatywnym, któremu odpowiada ogólny obowiązek państwa nienaruszania swobody działania beneficjentów tego prawa w obszarze działalności gospodarczej. Wolność gospodarcza jest konstrukcją pewnego porządku prawnego i oznacza domniemanie swobody podejmowania oraz prowadzenia działalności przez przedsiębiorców, dopóki coś innego nie wyniknie z przepisów ustawowych. Zasadą jest więc swoboda przedsiębiorcy, a wyjątkiem zakazy i ograniczenia. Tych ostatnich nie można domniemywać, muszą one być ustanowione wyraźnie i to w ustawie. W pojęciu „wykonywana działalność gospodarcza” mieszczą się dwa istotne elementy wolności gospodarczej, a mianowicie swoboda prawnej organizacji działalności gospodarczej oraz samodzielność w wykonywaniu tej działalności<sup>18</sup>.

Trybunał podkreślał, że art. 20 Konstytucji RP jest podstawą wolności działalności gospodarczej, będącej zasadą ustrojową. Należy ją rozpatrywać przede wszystkim w powiązaniu z treścią art. 22 Konstytucji RP, a więc z punktu widzenia możliwości wprowadzenia ograniczeń tej wolności. W postanowieniu z dnia 20 listopada 2001 r.<sup>19</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wolność działalności gospodarczej powinna być rozumiana, jako „prawo podmiotowe” o charakterze negatywnym. Potwierdził to w postanowieniu z dnia 29 listopada 2001 r.<sup>20</sup> Przywołując poglądy wyrażone w orzeczeniu z dnia 28 czerwca 2000 r.<sup>21</sup>, akcentowano, że istotą polskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa jest objęcie badaniem także wszystkich poza konstytucyjnych obowiązujących norm prawnych.

Trybunał rozważając elementy składające się na działalność gospodarczą, wskazywał, że oznacza ona możliwość podejmowania<sup>22</sup> i prowadzenia działalno-

<sup>16</sup> Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2001 r., sygn. akt P 11/00, OTK ZU 2011, nr 2, poz. 33; także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2006 r. sygn. akt P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87.

<sup>17</sup> Uzasadnienie wyroku z 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56.

<sup>18</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt III AUa 2834/15, LEX, nr 2661611.

<sup>19</sup> Sygn. akt K 28/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 263.

<sup>20</sup> Sygn. akt T 5/01, OTK-B 2002, nr 1, poz. 48.

<sup>21</sup> Sygn. akt U 1/00, OTK 2000, nr 5, poz. 149.

<sup>22</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 18. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33, stwierdzono wyraźnie, że „wolność działalności gospodar-

ści gospodarczej<sup>23</sup>, wybór sfery działalności<sup>24</sup>, wolność wyboru prawno-organizacyjnej formy działalności<sup>25</sup>, wolność zakończenia działalności<sup>26</sup>, możliwość konkurencyjnego na rynku<sup>27</sup>, wreszcie możliwość podejmowania decyzji gospodarczych<sup>28</sup>.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego elementy składające się na powołaną w treści art. 20 Konstytucji RP społeczną gospodarkę rynkową zostały ujęte kompleksowo i komplementarnie. Należą do nich wolność działalności gospodarczej,

---

czej (wolność gospodarcza) obejmuje możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku.

<sup>23</sup> Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. akt K 17/00, OTK 2001, nr 1, poz. 4; z dnia 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00, OTK 2001, nr 3, poz. 56; z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82; z dnia 20 czerwca 2002 r., sygn. akt K 33/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 44; z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33; z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31; z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK-A 2004, nr 2, poz. 56; z dnia 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 71; z dnia 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03, OTK-A 2004, nr 11, poz. 116; z dnia 13 marca 2006 r., sygn. akt P 8/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 28; z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 40/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 5; z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 25/05, OTK-A 2006, nr 11, poz. 169; z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK-A 2010, nr 1, poz. 2; z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. akt K 22/09, OTK-A 2012, nr 7, poz. 74; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2005 r., sygn. akt SK 25/04, OTK-A 2005, nr 7, poz. 85. Szczególnie instruktywne wydają się wywody Trybunału Konstytucyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 18. Stwierdzono w nim, że „do prowadzenia działalności gospodarczej należy przede wszystkim możliwość wyboru działalności gospodarczej (por. wyrok z 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK ZU, nr 4/A/2004, poz. 31). Drugą istotną cechą wolności prowadzenia działalności gospodarczej jest wolność prowadzenia i wykonywania tej działalności niezakłóconej nieusprawiedliwionymi i nadmiernymi działaniami organów władzy publicznej (por. wyroki TK z: 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33, z 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00, OTK 2001, nr 3, poz. 56, z 10 października 2001 r., sygn. K 28/01, OTK ZU, nr 7/2001, poz. 212). Wolność działalności gospodarczej (wolność gospodarcza) obejmuje nie tylko możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku, ale także możliwość podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru przedmiotu działalności i prawnych form ich realizacji (zob. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33).

<sup>24</sup> Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31; z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 18; z dnia 7 czerwca 2005 r., sygn. akt K 23/04, OTK-A 2005, nr 6, poz. 62; z dnia 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 74.

<sup>25</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2002 r., sygn. akt K 33/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 44.

<sup>26</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 18.

<sup>27</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 2007 r., sygn. akt P 5/05, OTK-A 2007, nr 1, poz. 1.

<sup>28</sup> Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33; 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 18.

własność prywatna, solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych, przy czym każdy z tych elementów warunkuje treść innych<sup>29</sup>. Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej przyjmuje postać prawa podmiotowego o charakterze negatywnym<sup>30</sup>. System prawny nie kreuje wolności działalności gospodarczej, a jedynie zakreśla jej granice, potwierdza prawne gwarancje tej wolności<sup>31</sup>. Wolność działalności gospodarczej należy do kategorii praw i wolności konstytucyjnych, które służą osobom fizycznym i prawnym<sup>32</sup>. Formuły wolnościowej nie można używać w odniesieniu do państwa i innych instytucji publicznych, które wpływają na gospodarkę, ale podlegają innemu reżimowi prawnemu niż działalność podmiotów prywatnych<sup>33</sup>. Ważny interes publiczny może dopuszczać różnicowanie sytuacji niektórych grup podmiotów prawnych pod warunkiem, że jest ono proporcjonalne do potrzeb związanych z chronionym interesem i ma charakter konieczny ze względu na rodzaj tego chronionego interesu<sup>34</sup>.

Treść wolności działalności gospodarczej sprowadza się przede wszystkim do możliwości podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, a więc działalności nastawionej na zysk oraz na możliwości wyboru prawno-organizacyjnych form działania oraz swobodnego podejmowania decyzji gospodarczych także w odniesieniu do zakończenia działalności<sup>35</sup>.

#### 4. Ograniczenia wolności działalności gospodarczej

Z przyjętego modelu społecznej gospodarki rynkowej wynika nakaz podjęcia odpowiednich działań prawodawczych, wskazanych w treści art. 20 Konstytucji

<sup>29</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 2001 r. sygn. akt K 17/00, OTK 2001, nr 1 poz. 4. Zob. orzeczenie z 11 lutego 1992 r. K 14/91 OTK 1992, cz. 1, poz. 7. Społeczna solidarność, jak wskazano w orzeczeniu Trybunału K 13/92, OTK 1993, cz. 1, poz. 4, znajduje się u podstaw funkcji redystrybucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej.

<sup>30</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r. sygn. akt P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

<sup>31</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK-A 2010, nr 1, poz. 2.

<sup>32</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. akt K 2/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 4.

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82. Trybunał Konstytucyjny powtórzył jednak swoje stanowisko w wyrokach: z dnia 21 kwietnia 2004, sygn. akt K 33/03 OTK-A 2004, nr 4, poz. 31; 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03, OTK-A 2004, nr 11, poz. 116; z dnia 9 stycznia 2007 r., sygn. akt P 5/05, OTK-A 2007, nr 1, poz. 1.

<sup>34</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82. W orzeczeniu tym wskazano, że ustawodawca ma prawo, kierując się zasadą proporcjonalności, odmiennie ukształtować sytuację prawną jednostek sektora publicznego. Por. także wyrok z 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05, OTK-A 2005, nr 11, poz. 140.

<sup>35</sup> Zob. wyroki NSA: z dnia 20 marca 2007 r., sygn. akt II GSK 364/06, LEX, nr 321293; z dnia 29 grudnia 2009 r., sygn. akt II OSK 1843/09, LEX, nr 580165.

RP, w celu zagwarantowania spójności gospodarczej<sup>36</sup>. W pierwszym rządzie chodzi o zapewnienie istnienia takich regulacji, które umożliwią powstanie rynku opartego na własności prywatnej i wolnej konkurencji. Państwo nie może jednak ani swobodnie, ani dowolnie reglamentować wolności działalności gospodarczej<sup>37</sup>. Niekiedy jednak winno ingerować w proces gospodarczy, wyrównując szanse. Wiąże się to z problemem granic ingerencji ustawodawcy<sup>38</sup>. Podkreślono przy tym, że wolność działalności gospodarczej w stanie stabilizacji i równowagi państwa nie może być ograniczona w sposób naruszający jej istotę<sup>39</sup>. Istotą prowadzenia działalności gospodarczej jest swoboda podmiotu prawa prywatnego do podjęcia oraz wykonywania tej działalności<sup>40</sup>.

Odnosząc się do możliwości ograniczenia wolności działalności gospodarczej, w orzecznictwie skonstatowano, że dopuszczalność takich ograniczeń ulega ewolucji. Początkowo uważano, że dopuszczalne ograniczenie tej wolności

musi być na tyle merytorycznie uzasadnione, aby w konflikcie z zasadą (swobodnej działalności gospodarczej) rachunek aksjologiczny przeważał na korzyść ograniczeń<sup>41</sup>.

W późniejszym orzeczeniu stwierdzono, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości<sup>42</sup>. Skonstatowano przy tym brak w Konstytucji przepisów, które w wyraźniejszy sposób mogłyby

<sup>36</sup> W. Eucken, *Podstawy polityki gospodarczej*, Poznań 2005, s. 347.

<sup>37</sup> M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej...*, s. 83. W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 406/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104, stwierdzono, że w interesie państwa leży tworzenie ram prawnych obrotu gospodarczego, pozwalających zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych.

<sup>38</sup> Trybunał Konstytucyjny wskazał, że nie jest wykluczona ingerencja ustawodawcy nawet w nabyte prawa podmiotowe, jeżeli istnieją bardzo istotne konstytucyjne racje, które ją usprawiedliwiają.

<sup>39</sup> W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 74, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „wolność działalności gospodarczej” należy rozumieć zarówno jako wolność wyboru działalności gospodarczej, jak i wolność jej wykonywania, przywołując w tym względzie wcześniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 2005 r., sygn. akt K 23/04, OTK-A 2005, nr 6/A, poz. 62. Wskazał także, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej, określone w art. 22 Konstytucji, należy interpretować systemowo. W szczególności – z powyższego postanowienia Konstytucji wynika skierowany do ustawodawcy formalny wymóg ustawowej regulacji danego ograniczenia prawa lub wolności, zakazujący zamieszczania w ustawie upoważnień blankietowych, „pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń”. Podzielił w tym przedmiocie swoje wcześniejsze stanowisko, sformułowane w wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK-A 2000, nr 1, poz. 3.

<sup>40</sup> Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK-A 2010, nr 1, poz. 2.

<sup>41</sup> Pogląd taki wyrażono w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 sierpnia 1992 r., sygn. akt K 4/92, OTK 1992, nr 2, poz. 22, s. 23.

<sup>42</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

ustalić właściwe proporcje pomiędzy wolnością gospodarczą a jej ograniczeniami<sup>43</sup>. Wskazując na źródła filozoficzne i rozwój idei wolności gospodarczej w systemach prawnych państw europejskich, poświęcono szczególniejszą uwagę zakresowi przedmiotowemu oraz w nieco mniejszym stopniu także podmiotowemu<sup>44</sup>.

W judykaturze, na tle problematyki wolności działalności gospodarczej, zauważano, że wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, chociaż dopuszczalne w ustawie ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP), mają charakter wyjątku i muszą być wobec tego rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Nie można zatem ich istnienia dorozumiewać bądź domniemywać ani przyjmować w drodze analogii<sup>45</sup>.

Wywiedziono, że art. 20 Konstytucji RP, odnoszący się do wolności działalności gospodarczej, należy odczytywać wraz z art. 22 Konstytucji RP. Łącznie przepisy te wyznaczają przedmiot i granice wolności gospodarczej. Wskazano, że istnieje – w szczególności – legitymowany interes państwa w stworzeniu prawnych ram obrotu gospodarczego, pozwalających zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów rynkowych, jeżeli skutki te ujawnią się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości<sup>46</sup>. Asumptem dla tego stwierdzenia było stanowisko zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 8 kwietnia 1998 r.<sup>47</sup>

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i z tej racji musi podlegać pewnego rodzaju ograniczeniom<sup>48</sup>. Jest to skutkiem m.in. zaakcentowania w art. 20 Kon-

---

<sup>43</sup> Zob. E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 3–4, s. 7–35.

<sup>44</sup> Na kształtowanie się zasady wolności działalności gospodarczej w państwach europejskich oraz na jej podstawy filozoficzne zwrócił uwagę M. Zdyb. Zob. idem, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, „Rejent” 1997, R. 7, nr 5 (73), s. 145–166. Por także R.W. Kaszubski, J. Kołkowski, *Wolność gospodarcza w świetle Konstytucji RP*, „Glosa” 2000, nr 6, s. 7; W. Kubala, *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7–8, s. 3 i n.; Warto zauważyć, że przed uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r., widziano niekiedy wolność gospodarczą jako prawo, ewentualnie stan naturalny. Takie stanowisko zajmował C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, passim; idem, *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9, s. 2 i n.

<sup>45</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 kwietnia 2006 r., sygn. akt II GSK 23/06, LEX, nr 209721.

<sup>46</sup> Uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt VII SA/Wa 2173/20, LEX, nr 3151186.

<sup>47</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97, OTK 1998, nr 3, poz. 29.

<sup>48</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. akt K 6/9, OTK 1991, nr 1, poz. 1; z dnia 26 kwietnia 1999 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52; z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56; z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. akt P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87; z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104.

stytucji RP socjalnego charakteru gospodarki rynkowej<sup>49</sup>. Wobec treści art. 22 Konstytucji RP Trybunał przyjmował, że podwójne użycie słowa „tylko” w tym przepisie wskazuje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej powinno mieć charakter wyjątkowy i możliwe jest do wprowadzenia wyłącznie drogą ustawy<sup>50</sup>.

Wolność działalności gospodarczej podlega także ograniczeniom na zasadach ogólnych z mocy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zmodyfikowanych treścią art. 22 Konstytucji. Znajdująca oparcie w art. 22 Konstytucji RP możliwość ograniczenia wolności gospodarczej w drodze ustawy oraz ze względu na ważny interes publiczny ma charakter uniwersalny, gdyż dotyczy wszystkich podmiotów gospodarczych funkcjonujących w Polsce. Oznacza to, że w przypadkach i na warunkach określonych w art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wolność działalności gospodarczej może być ograniczona przez ustawę tylko wówczas, gdy ograniczenia te są konieczne w demokratycznym państwie w celu zapewnienia jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ochrony własności i praw innych osób. Ważne jest przy tym, aby ograniczenie konstytucyjnej wolności nie naruszało jej istoty<sup>51</sup>.

Ważny interes publiczny, o którym mowa w art. 22 Konstytucji RP, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zawarty jest w dobrach wymienionych w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wskazano jednak, że ważny interes publiczny może dotyczyć wartości i okoliczności niewymienionych w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W tej sytuacji katalog podstaw ograniczeń wolności działalności gospodarczej wskazany w art. 22 Konstytucji RP jest szerszy od tych, które stypizowano w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>52</sup>. W doktrynie podkreśla się, że „ważny interes publiczny” w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP jest pojęciem niedookreślonym oraz swoistą klauzulą generalną<sup>53</sup>. Ta klauzula generalna wymaga dla ustalenia swojego rzeczywistego znaczenia sięgnięcia do innych przepisów kon-

<sup>49</sup> Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 20/01, OTK-A 2002, nr 7, poz. 89.

<sup>50</sup> Uzasadnienie wyroków Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46; z dnia 11 maja 1999, sygn. akt P 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 75; z dnia 6 marca 2000, sygn. akt P 10/99, OTK 2000, nr 2, poz. 56.

<sup>51</sup> Uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 marca 2021 r., sygn. akt II SA/Go 15/21, LEX, nr 3156402

<sup>52</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03, OTK-A 2004, nr 11, poz. 116; z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 46/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104; z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

<sup>53</sup> W kwestii klauzuli generalnej zob. T. Zieliński, *Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo”, 1997, z. 11/12, s. 134–147; L. Leszczyński, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia. Sectio G”, 2013. vol. 60, no. 1, s. 81–91; L. Zacharko (red.), *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, Katowice 2016, passim; M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2, s. 11–16.



stytucyjnych, a więc do pewnych determinantów prawnych, a oprócz tego do norm, reguł i ocen pozaprawnych<sup>54</sup>.

„Ważny interes publiczny” polega na stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeśli ujawniają się one w sferze, która nie może pozostać obojętną dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości<sup>55</sup>. W wyroku z dnia 21 grudnia 2005 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził wyraźnie, że w demokratycznym państwie prawnym interes publiczny musi się wiązać z poszanowaniem wolności indywidualnej i nie jest przypadkiem włączenie „wolności i praw innych osób” do katalogu przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>56</sup>. Wskazano także, że przez „interes publiczny” należy rozumieć dobro ogółu; musi on być interesem ważnym, a więc szczególnie istotnym<sup>57</sup>.

## 5. Zakończenie

Wolność działalności gospodarczej stanowi wraz z własnością prywatną, solidarnością, dialogiem i współpracą partnerów społecznych podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, będąc fundamentem społecznej gospodarki rynkowej. Jako zasada konstytucyjna, wysłowiona w art. 20 Konstytucji, nadaje kształt ustrojowi gospodarczemu Polski, określając jednocześnie kierunek dążeń państwa. Będąc publicznym prawem podmiotowym, nie ma jednak charakteru absolutnego. Podlega różnego rodzaju ingerencjom władzy publicznej, która ma prawo ustanowić, z uwagi na ważny interes publiczny, ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Ustrojodawca dopuszcza w art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej, ale jedynie w drodze ustawy i ze względu na ważny interes publiczny. Podstawy ograniczeń stały się

<sup>54</sup> W doktrynie podejmowano próbę interpretacji „ważnego interesu publicznego” przez odwołanie się do dobra wspólnego. Zob. M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, s. 627; M. Piechowiak, *Prawnonaturalny charakter klauzuli dobra wspólnego*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 597–611.

<sup>55</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97, OTK 1998, nr 3, poz. 29; z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56; z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. akt P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87; z dnia 25 maja 2009 r., sygn. akt SK 54/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 69.

<sup>56</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05, OTK-A 2005, nr 11, poz. 140.

<sup>57</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 46/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że „ważny interes publiczny” – choć jest kategorią ocenną – nie może być interpretowane rozszerzająco ani prowadzić do ograniczenia innego odrębnego prawa, a konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenie musi być na tyle merytorycznie uzasadnione, by w konflikcie z zasadą swobodnej działalności gospodarczej rachunek aksjologiczny przeważał na jego korzyść.

wielokrotnie przedmiotem wykładni Trybunału Konstytucyjnego, dowodzącego, jak należy rozumieć pojęcie ważnego interesu publicznego, oraz badającego stosunek norm art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zderzeniu z treścią art. 22 Konstytucji RP.

## Bibliografia

- „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego” 1995, nr 11.
- Adamczyk A., *Definicja i istota koncepcji społecznej gospodarki rynkowej*, [w:] R.W. Włodarczyk (red.), *Spoleczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 2010.
- Biernat S., *Działalność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Jurysta” 1994, nr 7–8.
- Biernat S., Wasilewski A., *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000.
- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009.
- Czarnek P., *Wolność gospodarcza – pierwszy filar gospodarki rynkowej*, Lublin 2014.
- Domańska A., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001.
- Erhard L., *Zasady niemieckiej polityki gospodarczej*, [w:] W. Mączyńska, P. Pysz (red.), *Idee ordo i społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 2010.
- Eucken W., *Podstawy polityki gospodarczej*, Poznań 2005.
- Garlicki L., [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003.
- Kaszubski R.W., Kołkowski J., *Wolność gospodarcza w świetle Konstytucji RP*, „Glosa” 2000, nr 6.
- Klecha K., *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009.
- Kondratowicz A., *Wolność gospodarcza. Pomiar, percepcja, zmiany instytucjonalne*, Warszawa 2013.
- Kondratowicz A., *Wolność gospodarcza a teoria zmiany instytucjonalnej*, [w:] E. Mączyńska (red.), *Modele ustroju gospodarczego. Kontrowersje i dylematy*, Warszawa 2015.
- Kondratowicz A., *Wolność gospodarcza w Polsce i na świecie. Zagadnienia społeczno-gospodarcze*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2013, nr 2 (139).
- Kosikowski C., *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995.
- Kosikowski C., *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9.
- Kosiński E., *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 3–4.
- Kubala W., *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7–8.

- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2013, vol. 60, no. 1.
- Magdziarczyk M., *Wolność działalności gospodarczej – od idei do zasady ustrojowej*, „Studia Ekonomiczne. Zaszty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018, nr 349.
- Mączyńska E., *Spoleczna gospodarka rynkowa – pleonazm czy użyteczna w praktyce koncepcja?*, [w:] B. Polszakiewicz, J. Boehlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, t. 2, Toruń 2006.
- Mycielski A., *Polskie prawo polityczne (Konstytucja z 17 III 1921 r.)*, Kraków 1947.
- Piechowiak M., *Prawnonaturalny charakter klauzuli dobra wspólnego*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010.
- Reszczyński J., *O pojęciu wolności gospodarczej w ekonomii i naukach prawnych*, „Studia Ekonomiczne. Gospodarka. Społeczeństwo. Środowisko” 2018, nr 1 (2).
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009.
- Szydło M., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz 2011.
- Witkowski Z., *Zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa ustroju gospodarczego Trzeciej RP – wolność działalności gospodarczej*, [w:] E. Kustra (red.), *Przemiany polskiego prawa*, t. 2, Toruń 2002.
- Zacharko L. (red.), *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, Katowice 2016.
- Zaradkiewicz K., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Zdyb M., *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, „Rejent” 1997, R. 7, nr 5 (73).
- Zieliński M., *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11/12.

## **Orzecznictwo TK**

- Orzeczenie TK z dnia 11 lutego 1992 r., sygn. akt K 14/91, OTK 1992, cz. 1 poz. 7.
- Orzeczenie TK z dnia 20 sierpnia 1992 r., sygn. akt K 4/92, OTK 1992, nr 2, poz. 22.
- Orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

- Postanowienie TK z dnia 18 lipca 2005 r., sygn. akt SK 25/04, OTK-A 2005, nr 7, poz. 85.
- Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56.
- Wyrok TK z dnia 11 maja 1999, sygn. akt P 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 75.
- Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt P 18/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 81.
- Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt P 18/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 81.
- Wyrok TK z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. akt K 6/9, OTK 1991, nr 1, poz. 1.
- Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK-A 2000, nr 1, poz. 3.
- Wyrok TK z dnia 13 marca 2006 r., sygn. akt P 8/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 28.
- Wyrok TK z dnia 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 74.
- Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK ZU 2004, nr 6/A, poz. 56.
- Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK-A 2004, nr 2, poz. 56.
- Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03, OTK-A 2004, nr 11, poz. 116.
- Wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. akt SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 103.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.
- Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46.
- Wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK-A 2010, nr 1, poz. 2.
- Wyrok TK z dnia 2 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 20/01, OTK-A 2002, nr 7, poz. 89.
- Wyrok TK z dnia 20 czerwca 2002 r., sygn. akt K 33/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 44.
- Wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05, OTK-A 2005, nr 11, poz. 140.
- Wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05, OTK-A 2005, nr 11, poz. 140.
- Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31.
- Wyrok TK z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 40/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 5.
- Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. akt P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87.
- Wyrok TK z dnia 25 maja 2009 r., sygn. akt SK 54/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 69.
- Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.
- Wyrok TK z dnia 26 marca 2007 r., sygn. akt K 29/06, OTK-A 2007, nr 3, poz. 30.
- Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. akt P 7/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 72.
- Wyrok TK z dnia 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 71.
- Wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. akt K 2/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 4.

- Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.
- Wyrok TK z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. akt K 22/09, OTK-A 2012, nr 7, poz. 74.
- Wyrok TK z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. akt K 17/00, OTK 2001, nr 1, poz. 4.
- Wyrok TK z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09, OTK-A 2011, nr 3, poz. 18.
- Wyrok TK z dnia 5 marca 2001 r., sygn. akt P 11/00, OTK ZU 2011, nr 2, poz. 33.
- Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 25/05, OTK-A 2006, nr 11, poz. 169.
- Wyrok TK z dnia 6 marca 2000 r., sygn. akt P 10/99 OTK 2000, nr 2, poz. 56.
- Wyrok TK z dnia 7 czerwca 2005 r., sygn. akt K 23/04, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 62.
- Wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82.
- Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97, OTK 1998, nr 3, poz. 29.
- Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 406/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104.
- Wyrok TK z dnia 9 stycznia 2007 r., sygn. akt P 5/05, OTK-A 2007, nr 1, poz. 1.

### **Inne orzecznictwo**

- Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2006 r., sygn. akt II GSK 23/06, LEX, nr 209721.
- Wyrok NSA z dnia 29 grudnia 2009 r., sygn. akt II OSK 1843/09, LEX, nr 580165.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt III AUa 2834/15, LEX, nr 2661611.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 marca 2021 r., sygn. akt II SA/Go 15/21, LEX, nr 3156402.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt VII SA/Wa 2173/20, LEX, nr 3151186.
- Wyroki NSA z dnia 20 marca 2007 r., sygn. akt II GSK 364/06, LEX, nr 321293.

## **Restriction of the freedom of economic activity in the light of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland**

### **Abstract**

The purpose of the study is to present the problem of limiting the freedom of economic activity in the light of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland. The problematic is of both theoretical and practical significance. On the basis of the quoted jurisprudence of the Constitutional Tribunal, the final conclusions are formulated.

**Keywords:** Principle of freedom of economic activity, Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.07>

Jacek SROKOSZ

<https://orcid.org/0000-0002-7587-6483>

Katedra Nauk o Państwie i Prawie, Instytut Prawa

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Opolski

e-mail: jsrokosz@uni.opole.pl

## Spór o wybory powszechne na stanowiska sędziowskie w amerykańskim dyskursie publicznym w okresie „demokracji jacksonowskiej”

### Streszczenie

Artykuł przedstawia debatę, jaka odbyła się pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami obsadzenia stanowisk sędziowskich w drodze wyborów powszechnych w Stanach Zjednoczonych w okresie tzw. „demokracji jacksonowskiej” (zwaną także populistyczną) od początku lat trzydziestych XIX wieku do wybuchu wojny secesyjnej. Począwszy od prezydentury Andrew Jacksona nasiliła się w USA walka polityczna pomiędzy ludem reprezentowanym przez Partię Demokratyczną a elitami, których interesów broniła Partia Wigów. Przedmiotem sporu stało się żądanie szerszego dopuszczenia ludu do sprawowania władzy oraz demokratyzacja dotychczasowej oligarchicznej republiki poprzez rozszerzenie praw wyborczych oraz wyborów powszechnych jako metody obsadzenia większości stanowisk publicznych. Jednym z przedmiotów sporu w trakcie stanowych konwencji konstytucyjnych była kwestia wyborów powszechnych na stanowiska sędziów. Wprowadzenia takiego rozwiązania domagali się demokraci, podkreślający znaczenie demokratycznej legitymizacji dla niezależności sądownictwa oraz rozwoju instytucji *judicial review*. Przeciwni wyborom sędziów byli wigowie przekonani, że doprowadzi to do upadku autorytetu oraz upartyjnienia sądownictwa. Autor wskazuje, że debata zakończyła się zwycięstwem postulatów demokratów i wprowadzaniem instytucji wyborów sędziów w większości stanów. Jednakże prawnicy, uczestniczący w konwencjach konstytucyjnych, reprezentujący zarówno demokratów, jak i wigów, wprowadzili szereg instytucji zapewniających niezależność sądownictwa oraz możliwość skutecznego realizowania zasady kontroli konstytucyjności prawa. Zmiany z okresu demokracji jacksonowskiej przyczyniły się do podniesienia autorytetu sędziów oraz wzmocniły rolę sądów w amerykańskim systemie politycznym.

**Słowa kluczowe:** wybory sędziów, *judicial review*, demokracja jacksonowska, populizm, legitymizacja demokratyczna, wigowie, demokraci, prawo.

## Wprowadzenie

Jedną z unikalnych instytucji amerykańskiego systemu prawnego są, funkcjonujące na poziomie stanowym, wybory powszechne jako metoda obsadzania stanowisk lub przedłużania kadencji sędziów<sup>1</sup>. Choć instytucja ta od lat wzbudza kontrowersje oraz liczne dyskusje, nie tylko w samych środowiskach prawniczych, lecz także wśród polityków i publicystów, i co chwilę pojawiają się propozycję jej zniesienia lub co najmniej ograniczenia<sup>2</sup>, to wydaje się, że stała się ona trwałym elementem amerykańskiego systemu prawnego. Dość powszechnie uznawana jest za instrument kontroli demokratycznej nad funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz – wprawdzie niezmiernie rzadko – używana jest jako narzędzie usuwania sędziów, których sposób orzekania lub treść orzeczeń nie znajduje aprobaty w oczach szeroko rozumianej lokalnej opinii publicznej<sup>3</sup>. Szczególne znaczenie w dyskursie publicznym zyskuje w momentach narastania tzw. ruchów populistycznych – wówczas gdy pojawia się w nim postulat większej odpowiedzialności władzy sądowniczej wobec ludu, wynikający z narastającej nieufności *demosu* w stosunku do szeroko rozumianego establishmentu, do którego zaliczani są także sędziowie<sup>4</sup>. Zresztą – o czym będzie jeszcze mowa – sama instytucja wyborów powszechnych na stanowiska sędziowskie zrodziła się właśnie w okresie natężonych żądań demokratyzacji systemu politycznego wysuwa-

<sup>1</sup> Szerzej o instytucji wyborów powszechnych sędziów w USA zob. Z. Lewicki, *Igrzyska demokracji. Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016, s. 188–212; M. Abu-Gholeh, P. Bury, *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski (red.), *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, Wrocław 2016, s. 219–230; I. Kraśnicka, *Systemy wyborów sędziów stanowych w USA*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, nr 20A, s. 143–152; J. Srokosz, *Sprawa Republican Party of Minnesota v. White jako krok w kierunku zwiększenia upolitycznienia wyborów sędziów w USA?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3 (18), s. 51–63.

<sup>2</sup> Przykładowo: Ch.G. Geyh, *Why Judicial Elections Stinks*, „Ohio State Law Journal” 2003, vol. 64, s. 43–79.

<sup>3</sup> Przypadek miał miejsce w 2010 r. w stanie Iowa, gdzie wyborcy wyrazili swój sprzeciw wobec orzeczenia tamtejszego Sądu Najwyższego z 2009 r., w którym zalegalizował on małżeństwa homoseksualne. Wyrażając swoje niezadowolenie wyborcy w wyborach rencyjnych dla trzech sędziów SN po raz pierwszy w historii stanu nie przedłużyli kadencji żadnemu z nich. Szerzej zob. R.A. Schotland, *Iowa’s 2010 Judicial Election: Appropriate Accountability or Rampant Passion?*, „Court Review” 2011, vol. 46, s. 118–128; M.S. May, *Judicial Retention Election after 2010*, „Indiana Law Review” 2013, vol. 46, s. 59–86.

<sup>4</sup> W amerykańskiej historiografii wyróżnia się co najmniej kilka okresów tzw. „populistycznych”, począwszy od „Ery Jacksona”, o której będzie mowa dalej, poprzez przełom wieku XIX i XX i pojawiania się partii populistycznych, a skończywszy na czasach współczesnych, gdzie znowu w dyskursie publicznym używa się tego określenia. Szerzej o zjawisku populizmu zob. J.W. Müller, *What is Populism?*, Philadelphia 2016; P. Taggart, *Populism*, Buckingham 2000; P. Blokker, *Populist Constitutionalism*, [w:] C. de la Torre (red.), *Routledge Handbook of Global Populism*, Routledge, Londyn 2018; Y. Mouk, *The People vs. Democracy. Why Our Freedom is in Danger and How to Save it?*, Cambridge 2018.



nych wobec dominującej elity przez polityków, ogłaszających siebie przedstawicielami ludu.

Choć nigdzie na świecie poza USA instytucja wyborów sędziów nie została szerzej wprowadzona do porządku prawnego, to w momentach nasilenia tzw. ruchów populistycznych pojawia się jako postulat polityczny także w dyskursach publicznych innych państw. Z tego powodu wydaje się, że warto badać doświadczenia i rozwiązania amerykańskie z okresu, gdy wprowadzano tę instytucję do porządku prawnego. Szczególnie wartościowe wydaje się prześledzenie argumentów, jakie były podnoszone przez zwolenników i przeciwników tych rozwiązań w debacie publicznej, a także w jaki sposób uzasadniano wprowadzenie trybu wyłaniania sędziów w wyborach powszechnych. Celem tego opracowania jest przedstawienie tej debaty. W pierwszej kolejności zarysowane zostanie tło społeczno-polityczne, w jakim dokonywano tych zmian, następnie stanowiska stron sporu, wreszcie motywy, jakie zdecydowały o wprowadzeniu tej instytucji do porządków prawnych w wielu stanach USA.

## 1. „Demokracja jacksonowska” – walka ludu z elitami

Kwestia sposobu wyłaniania przedstawicieli władzy sędziowskiej była tylko jedną z wielu podnoszonych w trakcie okresu tzw. „demokracji jacksonowskiej”, nazywanej też „demokracją populistyczną” czy też „Erą Jacksona”<sup>5</sup>. Terminy te w amerykańskiej historiografii używa się w odniesieniu do trzech dekad XIX wieku, poczynając od prezydentury Andrew Jacksona (1829–1837)<sup>6</sup> aż do wybuchu wojny secesyjnej, niemniej ich znaczenie nie ogranicza się tylko do prostych ram periodyzacyjnych. Pojęcia te odnoszą się bowiem do pewnego dominującego w ówczesnym amerykańskim dyskursie publicznym nurtu filozofii politycznej zakładającym demokratyzację wielu aspektów życia publicznego<sup>7</sup>. Niekiedy nawet mówi się o specyficznym duchu społecznym, jaki panował w tym okresie<sup>8</sup>. Najogólniej mówiąc – w tym czasie została zmieniona faktyczna treść ustroju amerykańskiego, jednakże bez większych formalnych zmian konstytucyjnych. Dokonało się to poprzez reinterpretację dotychczasowego rozumienia przepisów – a nawet szerzej – ducha Konstytucji.

Faktycznemu przeobrażaniu uległ wówczas system polityczny stworzony przez ojców założycieli, a więc oligarchiczna republika, gdzie decydującą rolę

<sup>5</sup> B. McKnight, J.S. Humphreys (red.), *The Age of Andrew Jackson: Interpreting American History*, Kent 2012.

<sup>6</sup> Zob. szerzej R.V. Remini, *The Life of Andrew Jackson*, New York 1988; H.W. Brands, *Andrew Jackson: His Life and Times*, New York 2005.

<sup>7</sup> S.P. Adams (red.), *A Companion to the Era of Andrew Jackson*, Oxford–Malden 2013.

<sup>8</sup> Zob. szerzej W. Osiatyński, *Ewolucja amerykańskiej myśli społecznej i politycznej*, Warszawa 1983, s. 167–211.

w sprawowaniu władzy odgrywali przedstawiciele elit Nowego Świata – wielcy przemysłowcy, właściciele ziemscy oraz szeroko rozumiana finansjera. Założeniem twórców ustroju USA nie było bowiem stworzenie systemu w pełni demokratycznego, lecz elitarnej oligarchii, gdzie wpływ ludu na władzę był ograniczony i sprawowany poprzez wybieranych przedstawicieli, rekrutujących się najczęściej z klas wyższych<sup>9</sup>. Wprowadzono liczne cenzusy wyborcze, uzależniając prawo głosu od posiadania majątku o określonej wielkości, co w znacznym stopniu ograniczało grono osób uczestniczących w sprawowaniu władzy. Rozwiązania te były z jednej strony uzasadniane chęcią zapewnienia rządów najlepszych obywateli – a tych widziano tylko pośród wykształconych lub też majątnych osób – czyli wyższych klas społecznych, a z drugiej strony wprowadzono je z obawy przed nieprzewidywalnym działaniem bezrefleksyjnego ludu. Większość ojców założycieli wypowiadała się z obawami o zachowaniu *demosu*, przypisując mu działanie emocjonalne i bezrefleksyjne, które przeciwstawiali zachowaniu refleksyjnej elity kierującej się racjonalnością. W ich przekonaniu uzasadniać to miało powierzenie sprawowania wszelkiej władzy (z pewnymi wyjątkami) wąskiej elicie, która to, kierując się rozumem oraz troską o dobro wspólne, była w stanie zadbać o interesy całego społeczeństwa. Zatem, jak widać, wśród twórców ustroju USA zwyciężyła optyka paternalistyczna – nawet uznawany za najbardziej prodemokratycznego Thomas Jefferson podkreślał znaczenie elity, która miała sprawować władzę w zasadzie wyłącznie, dopóki lud nie zostałby oświecony i odpowiednio wychowany do współuczestnictwa w rządzeniu<sup>10</sup>. W tym też duchu została ukształtowana oraz była interpretowana większość instytucji ustrojowych, na amerykańskiej scenie politycznej przez pierwsze dekady zaś dominowała Partia Federalistów, będąca reprezentantem establishmentu Wschodniego Wybrzeża.

Przedstawiony powyżej stan rzeczy zaczął ulegać zmianie począwszy od lat dwudziestych XIX wieku, a proces ten tempa nabrał w okresie prezydentury Jacksona – zadeklarowanego demokracji i współzałożyciela Partii Demokratycznej, którego nazwisko stało się symbolem zmian zachodzących w tamtym czasie. W okresie sprawowania władzy Jackson osłabił znaczenie Kongresu, przeprowadził wiele reform demokratyzacyjnych na szczeblu federalnym oraz ograniczył znaczenie instytucji eksperckich, obsadzanych przez przedstawicieli elit<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> W. Osiatyński, *Koncepcje struktury władzy w USA*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Instytucje, doktryny i prawo polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 15. Zob. też rozdz. IV, R. Małajny, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985, s. 97–134.

<sup>10</sup> Thomas Jefferson w liście do Johna Adamsa pisał: „naturalna arystokracja jest najcenniejszym darem natury, służącym społeczeństwu jako przykład, ostoja i kierownictwo”. Th. Jefferson, *List do Johna Adamsa*, [w:] W. Osiatyński (red.), *Wizje Stanów Zjednoczonych w pismach Ojców Założycieli*, Warszawa 1977, s. 264.

<sup>11</sup> Istotę zmian w okresie prezydentury A. Jacksona przedstawili: L. Benson, *The Concept of Jacksonian Democracy: New York as a Test Case*, Nowy Jork 1961; Ch. Sellers, *The Market Revolution: Jacksonian America, 1815–1846*, Oxford 1991.

Wszystkie te zmiany zachodziły na fali wielkiego prądu społecznego, domagającego się poszerzenia kategorii osób sprawujących władzę, oraz wprowadzenia wyborczego trybu obsadzania stanowisk publicznych<sup>12</sup>.

Największe wpływy tego nurtu były jednak widoczne na poziomie stanowym, a nie federalnym. Przede wszystkim rozszerzone zostały prawa wyborcze praktycznie na wszystkich białych mężczyzn poprzez zniesienie cenzusów majątkowych<sup>13</sup> połączone z wprowadzeniem kadencyjności i wyborów na większość stanowisk publicznych. Ograniczone zostały prerogatywy ustrojodawcze kongresów stanowych, a uchwalanie i zmienianie konstytucji stanowych zostało powierzone specjalnie do tego celu powoływanym konwencjom konstytucyjnym<sup>14</sup>. Zmiany te były efektem żądania „demokratyzacji” oligarchicznej republiki przez przedstawicieli niższych klas społecznych, dotychczas pozbawionych szerszego wpływu na sprawy państwa. Ruchy te, określane jako populistyczne, były wyrazem nieufności *demosu* wobec elit i doprowadziły do faktycznej zmiany systemowej w kierunku republiki demokratycznej. Nastroje demokratyzacyjne Amerykanów w owym czasie doskonale oddał Alexis de Tocqueville w swoim dziele *O demokracji w Ameryce*<sup>15</sup>, a symbolem dominującej narracji stała się wypowiedź jednego z deputowanych na Konwencji Konstytucyjnej w Kentucky:

stworzyliśmy system wyborów na wszystkie stanowiska publiczne z wyjątkiem hycli, gdyby psy mogły głosować, to także ich wybieralibyśmy w wyborach powszechnych<sup>16</sup>.

Choć słowa te przez członka establishmentu wypowiedziane zostały z sarkazmem, to weszły one na stałe do kanonu wypowiedzi o demokracji w amerykańskim dyskursie publicznym i są przywoływane dla zobrazowania Amerykanów jako bezwzględnych zwolenników demokracji<sup>17</sup>.

Skutkiem zmian w okresie „demokracji populistycznej” było także przeformowanie się amerykańskiej sceny partyjnej, powstanie tzw. „drugiego systemu partyjnego” oraz utrwalenie zasady, że w realnej walce o władzę uczestniczą tylko dwa ugrupowania, reprezentujące interesy określonych środowisk i grup wyborczych. W okresie pierwszego systemu partyjnego rywalizowały partie: Federalistów oraz Republikańsko-Demokratyczna, natomiast po zawirowaniach

---

<sup>12</sup> Zob. Ch.M. Cook, *The American Codification Movement: A Study in Antebellum Legal Reform*, Westport 1981.

<sup>13</sup> Kwestie organizacji wyborów do organów przedstawicielskich regulują przepisy stanowe, a tylko w niewielkim stopniu przepisy federalne. W. Sokolewicz (red.), *Instytucje politycznoprawne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 140–193.

<sup>14</sup> T. Langer, *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, Warszawa 1988, s. 73–74.

<sup>15</sup> A. de Tocqueville, *On Democracy in America*, vol. 1, Indianapolis 2012.

<sup>16</sup> Th.F. Marshall, J.H. Holeman (red.), *The Old Guard*, Frankfort, Kentucky 1850, cyt. za: K.L. Hall, *The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846–1860*, „The Historian” 1983, vol. 45, no. 3, s. 340.

<sup>17</sup> Słowa te weszły na stałe do kanonu amerykańskich wypowiedzi o demokracji. Zob. Z. Lewicki, op. cit., s. 191.

i rozpadach tych ugrupowań w latach trzydziestych XIX wieku nakreślił się nowy podział na: Partię Demokratyczną, reprezentującą interesy drobnych farmerów, robotników oraz niższe warstwy społeczne, oraz Partię Wigów, odwołującą się do elit: wielkich właścicieli ziemskich, fabrykantów i finansistów<sup>18</sup>. Przedstawiciele w kongresach stanowych i na konwencjach konstytucyjnych reprezentujący demokratów domagali się radykalnych reform społecznych oraz próbowali w pełni realizować postulaty demokratyzacji ustroju politycznego, z kolei wigowie starali się do tych zmian nie dopuścić, a jeśli nie było to możliwe, to przynajmniej ograniczyć je do minimum.

Pomiędzy przedstawicielami obu partii dochodziło do ostrych sporów na wiele kwestii ustrojowych, ale jedną z najgorętszych stała się sprawa sposobu wyłaniania sędziów stanowych. W okresie formowania się ustroju Stanów Zjednoczonych zarówno na szczeblu federalnym, jak i stanowym przyjęto w miarę jednolity model obsadzania stanowisk sędziowskich w drodze nominacji – bądź to przez przedstawicieli władzy wykonawczej (prezydent albo gubernator stanowy), bądź ustawodawczej (legislatywy stanowe)<sup>19</sup>. Decyzja o obsadzie stanowiska sędziego należała więc do przedstawicieli elit, natomiast lud miał na nią tylko wpływ pośredni, co było logiczną konsekwencją przyjętych założeń ustrojowych przez twórców konstytucji. Opracowując zagadnienia sądownictwa, Alexander Hamilton wskazywał, że sędziowie (w szczególności Sądu Najwyższego) mają pełnić funkcję ostatecznego bezpiecznika systemu, gwarantującego poszanowanie praw mniejszości oraz jednostek, przed zakusami ze strony władzy, jak i większości obywateli<sup>20</sup>. Rolą sędziów było więc nie dopuszczać, by „dziki zwierz”, czyli kierujący się emocjami *demos* zagroził funkcjonowaniu ustroju państwa oraz wolności i prawom jednostek. Z kolei sędziom przypisywany był racjonalizm, z tego powodu, jako słudzy rozumu i dzierżyciele mądrości, mieli oni kierować poczynaniami ludu oraz oddziaływać nań wychowawczo – pełnić więc mieli rolę przypisaną przez Platona „królom-filozofom”. Aby zrealizować te założenia, sędziowie musieli pozostawać poza jakimikolwiek naciskami i kontrolą ze strony opinii publicznej – tylko gdy byli w pełni niezależni od ludu, mogli realizować powierzoną im misję. Gwarancją ich niezależności miał być szereg instytucji wprowadzonych do systemu prawnego, m.in.: zasada nominacji przez przedstawicieli establishmentu, dożywotni okres pełnienia

<sup>18</sup> R.P. McCormick, *The Second American Party System: Party Formation in the Jacksonian Era*, Chapel Hill 1966.

<sup>19</sup> L.C. Berkson, *Judicial Selection in the United States: A Special Report*, „Judicature” 1989, vol. 4, s. 176.

<sup>20</sup> A. Hamilton, „The Federalist” no. 78 [28 maja 1788], [za:] C. Rossiter (red.), *The Federalist Papers*, New York 1961. Założenia te są podzielane przez amerykański mainstream do dziś – na tym ma polegać rola sędziów w liberalnej demokracji. M.D. Williams, *Judicial Review: The Guardian of Civil Liberties and Civil Rights*, „George Mason University Civil Rights Law Journal” 1990, no. 1; R. O’Connell, *Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms*, „Journal of Civil Liberties” 1999, no. 4.

służby, stała płaca, zakaz odwołania sędziego poza wypadkami istotnego naruszenia godności zawodu (klauzula *good behaviour*), odwoływanie sędziego tylko w specjalnej procedurze impeachmentu<sup>21</sup>.

W okresie „demokracji jakcsonowskiej” przedstawione powyżej rozwiązania prawne, wraz z całym ich filozoficzno-społecznym uzasadnieniem, zostały podważone. Dotychczasowe zasady wyłaniania sędziów utrzymały się tylko na poziomie federalnym i w nielicznych stanach. Natomiast w większości stanów system wyłaniania sędziów uległ znaczącej zmianie. Począwszy od 1832 roku, gdy wprowadzono wybory powszechne wszystkich sędziów w Missisipi, do czasu wojny secesyjnej system elekcyjny został wprowadzony w 2/3 stanów Unii. Zmiany te były szeroko i często burzliwie dyskutowane, a następnie uchwalane na stanowych konwencjach konstytucyjnych, gdzie ścierały się argumenty zwolenników systemu nominacyjnego (zwykle deputowanych z partii Wigów) ze zwolennikami wyborów powszechnych (zazwyczaj demokratów). Poniżej prezentuję skrótkowo argumenty podnoszone w dyskusjach przez obydwie strony.

## 2. Stanowisko wigów

Argumentację przedstawicieli Partii Wigów można najogólniej określić, jako opartą na argumentacji patriarchalnej oraz nieufności w stosunku do ludu. Przede wszystkim głosy przedstawicieli tej partii odwoływały się do specjalnego statusu sędziów oraz legitymizacji ich władzy pochodzącej z rozumu. Prawnik Richard Dana na Konwencji Konstytucyjnej w Massachusetts argumentował, że „prawo to nauka, a sędziowie są profesorami tej nauki”, co podkreślać miało z jednej strony znaczenie prawa postrzeganego jako uporządkowany system reguł oraz zasad badany w podobny sposób jak inne dziedziny wiedzy<sup>22</sup>. Z drugiej strony porównanie prawa do nauki zdecydowanie podnosiło rangę sędziów, którzy, podobnie jak naukowcy, dysponować mieli wiedzą niedostępną dla zwykłego człowieka<sup>23</sup>. Wigowie wskazywali, że uprzywilejowanie poznawcze przedstawicieli świata nauki w porównaniu do osób z poza tego grona sprawiało, że pomysł wyborów powszechnych sędziów był absurdem – takim samym, jak gdyby w wyborach można było wyznaczyć, który naukowiec ma rację. W argumentacji przeciwników systemu elekcyjnego często padały także inne porównania sędziów do: lekarzy, geodetów, inżynierów, architektów czy profesorów chemii<sup>24</sup>. Wykony-

<sup>21</sup> Szerzej o znaczeniu klauzuli *good behaviour* i procedurze impeachmentu sędziów zob. S. Prakash, S.D. Smith, *How to Remove a Federal Judge*, „The Yale Law Journal” 2006, vol. 116, s. 72–137.

<sup>22</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 349.

<sup>23</sup> Opis argumentacji o naukowości prawa przedstawił: M. H. Bloomfield, *American Lawyers in a Changing Society, 1776–1876*, Cambridge 1976, s. 148–163.

<sup>24</sup> C. Nelson, *A Re-Evaluation of Scholarly Explanations for the Rise of the Elective Judiciary in Antebellum America*, „The American Journal of Legal History” 1993, vol. 37, no. 2, s. 211.

wanie wszystkich tych zawodów wymagało specyficznej i fachowej wiedzy niezrozumiałej i tym samym nieweryfikowalnej przez profana. Zwykły wyborca nie byłby w stanie ocenić, czy kandydat na stanowisko sędziowskie posiada niezbędną kwalifikację, wiedzę oraz przymioty charakteru, by ten zawód wykonywać, zatem swój wybór musiałby opierać na drugorzędnych kwestiach albo wyobrażeniach<sup>25</sup>. Tylko system nominacji przez grona eksperckie miał gwarantować obsadę stanowiska sędziowskiego przez obiektywnie najlepszego kandydata.

Powierzenie wyborów sędziów zwykłym ludziom skutkowało miało obniżeniem rangi i prestiżu zawodu sędziowskiego w ich oczach, a tym samym dewaluacją znaczenia samego prawa i procesu sądowego, jako bezstronnego sposobu ustalania prawdy i rozstrzygania sporu. Sędzia pełnił wobec obywateli rolę nauczyciela w zakresie prawa, będąc autorytetem w tym zakresie i to do niego należeć powinno ostatnie słowo w kwestii prawnej. Wigowie argumentowali, że poddanie jego stanowiska ocenie woli wyborców sprawiłoby, że ta hierarchia zostanie odwrócona i to nauczyciel będzie musiał się podporządkować woli uczniów. Wychowa się tym samym społeczeństwo w pogardzie dla prawa i procesu oraz sprawi, że to nie prawnicy będą decydować, jak należy stosować prawo<sup>26</sup>.

Kolejnym argumentem podnoszonym przeciw wyborom powszechnym sędziów było odwołanie się do autorytetu zawodu sędziowskiego, jako niezaangażowanego w życie polityczne, w szczególności rywalizację partyjną. Start w wyborach oznaczał dla kandydata na sędzię albo sędzię ubiegającego się o reelekcję konieczność prowadzenia kampanii wyborczej, składania obietnic wyborcom, ścierania się z kontrkandydatami, czyli jednym słowem, robienia tego samego, co politycy ubiegający się o stanowisko publiczne. Zwykle w trakcie kampanii wyborczej dochodziło do ostrej polemiki politycznej i stosowania brudnych chwytów wobec rywala, co skutkowało obniżeniem prestiżu społecznego polityków – w przypadku sędziów miało być podobnie.

Wreszcie konieczność ubiegania się o głosy wyborców oraz wprowadzenie kadencyjności pełnienia funkcji skutkowało miały utratą niezależności przez sędziów, przez co nie mogliby pełnić roli obrońców mniejszości i jednostek przed tyranią większości<sup>27</sup>. Sędzia, który chciałby zachować swoje stanowisko, musiałby bowiem orzekać w taki sposób, by zadowolić opinie publiczną, a tym samym byłby zmuszany podporządkować się zachciankom większości, częstokroć manipulowanej przez liderów partyjnych<sup>28</sup>. W zdominowanych przez zwolenników wigów czasopiśmie prawniczych częstokroć pojawiały się także argu-

<sup>25</sup> Ibidem, s. 205.

<sup>26</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 341.

<sup>27</sup> C. Nelson, op. cit., s. 204–206.

<sup>28</sup> Stephen B. Bright zjawisko to zalicza do politycznych ataków na sądownictwo. S.B. Bright, *5 Political Attacks on the Judiciary: Can Justice Be Done Amid Efforts to Intimidate and Remove Judges From Office for Unpopular Decisions?*, „New York University Law Review” 1999, vol. 72, s. 308–336.

menty, że system elekcyjny sprawi, że sędziowie będą musieli się zaangażować w spory polityczne, gdyż tego od nich będą wymagać wyborcy. Sprawi to, że sędziowie przestaną się kierować niekwestionowaną wiedzą prawniczą oraz uznanymi kanonami interpretacyjnymi, lecz zaczną rozstrzygać sprawy wyłącznie na podstawie swoich opinii oraz żądań wyborców<sup>29</sup>. Zatem sądownictwo przestanie być czynnikiem refleksji i spokojnego namysłu, a stanie się przedłużeniem emocjonalnego zachowania tłumu. Zwiększy się także w ten sposób zagrożenie upartyjnienia sądownictwa, gdyż partie będą wspierać kandydatów w wyborach, licząc na późniejszą przychylność przy orzekaniu. Wsparcie polityków w kampanii zaś może skutecznie zrujnować postrzeganie sędziego jako bezstronnego arbitra w rozstrzyganiu spraw sądowych.

Wreszcie argumentowano, że w wyniku wyborów na stanowiska sędziowskie obniży się jakość orzecznictwa, gdyż wybierane będą często osoby przypadkowe, nie mające odpowiednich kwalifikacji oraz charakteru, za to wskazani wolą wyborców. Ponadto iluzoryczna stanie się kontrola konstytucyjności aktów prawnych wydawanych przez legislaturę czy też decyzji egzekutywy (*judicial review*)<sup>30</sup>. Sędziowie będą zmuszeni podporządkować się woli legislatury, która uchwaliła dany akt, skoro reprezentowała ona wolę większości wyborców w danym stanie. Z tego powodu wprowadzenie wyborów sędziów w prostej linii miało prowadzić do ograniczenia oraz spadku znaczenia władzy sądowniczej w relacjach z innymi władzami, a także poddać ją wyniszczającej presji opinii publicznej.

W odpowiedzi na zarzuty demokratów, że sędziowie w systemie nominacyjnym poddani są wpływowi nominujących ich polityków, wigowie odpowiadali, że gwarancją niezależności sędziów jest sama ranga stanowiska, jakie obejmują, co pozwala skutecznie bronić się przez zakusami polityków<sup>31</sup>. Natomiast samo stanowisko i jego społeczny autorytet zmusza sędziego do wzniesienia się ponad swoje osobiste polityczne preferencje w orzekaniu. Do tego gwarancją niezależności miało być dożywotnie pełnienie funkcji z możliwością odwołania tylko w razie złamania klauzuli *good behaviour*<sup>32</sup>.

Jak zatem widać, argumenty wigów wywodzone były z pozycji patriarchalnych i zasadniczo odzwierciedlały te same obawy, jakie żywili ojcowie założyciele, ograniczając wpływ ludu na władzę. Wigom zależało na zachowaniu dotychczasowego systemu nominacyjnego, bardzo podobnego w praktyce do angielskiego modelu obsadzania stanowisk sędziowskich. Źródłem władzy sędziowskiej w systemie angielskim była wola królewska, a nie suwerenność ludu,

<sup>29</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 345.

<sup>30</sup> Szerzej o istocie *judicial review* zob. J.H. Ely, *Democracy and distrust – A theory of judicial review*, Cambridge, MA, 1980; Ch. Forsyth (red.), *Judicial Review and the Constitution*, Oxford–Portland 2000. Sposób legitymizowania instytucji sądowej kontroli konstytucyjności prawa zarówno na szczeblu federalnym, jak i stanowym przedstawiony został w: D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.

<sup>31</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 346.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 341.

niemniej w realiach USA nie można było odwoływać się do figury monarchy, stąd też została zastąpiona rozumem, z którego wypływać miała władza prawnicza. Natomiast tożsamy pozostawał patriarchalizm oraz dużo większy brak zaufania w stosunku do decyzji wyborców, niż obawa co do zagrożenia niezależności sędziowskiej ze strony nominujących polityków.

### 3. Propozycje demokratów

Propozycje i argumentacja przedstawicieli Partii Demokratycznej biegunowo odbiegały od stanowiska wigów. Widoczna była antyelitarność postulatów demokratów oparta na braku zaufania do przedstawicieli władz wywodzących się zwykle z establishmentu. Demokraci bardzo ostro krytykowali system nominacyjny, że nie realizował obietnic, jakie niósł za sobą – niezależności sędziów od polityków oraz odpartyjnięcia sądownictwa, a także ochrony jednostki i mniejszości przed przedstawicielami władzy.

Według demokratów system nominacyjny wprawdzie skutkował niezależnością sędziów od żądań opinii publicznej, lecz w zamian za to powodował ich faktyczne uzależnienie od elit oraz od partii politycznych decydujących o nominacji lub impeachmentie. Jak podkreślali na konwencjach konstytucyjnych delegaci reprezentujący Partię Demokratyczną, system nominacji niósł za sobą obietnice merytorycznego wyłaniania najlepszych kandydatów do pełnienia funkcji sędziowskiej, a sam wybór miał być oparty na kwalifikacjach, wiedzy prawniczej oraz nieskazitelności charakteru kandydata, niemniej w praktyce była to tylko narracja elit, mająca na celu zasłonić prawdziwe procesy zachodzące w trakcie obsadzania stanowisk sędziowskich<sup>33</sup>. Działo się tak dlatego, że gubernatorzy bądź legislatury stanowe często wybierali osoby nie posiadające wiedzy, kwalifikacji ani odpowiedniego kręgosłupa moralnego do pełnienia funkcji sędziego, a których jedyną zaletą było wyłącznie powiązanie i lojalność wobec nominującej partii<sup>34</sup>. Osoby kompetentne, ale niepowiązane z partią miały zamkniętą drogę do obejmowania stanowisk sędziowskich<sup>35</sup>. Zatem w konsekwencji system nominacyjny prowadził do obniżenia poziomu orzecznictwa, a nie jego podwyższenia, jak było przedstawiane w oficjalnej narracji.

Co gorsza, stanowiska sędziowskie częstokroć były przez liderów partyjnych traktowane jako forma emerytury dla skompromitowanych kolegów partyjnych, którzy zostali odrzuceni przez wyborców, ale mogli liczyć na pomoc swojego ugrupowania<sup>36</sup>. Takie praktyki sprawiały, że wzrastało zagrożenie całkowitego upartyjnięcia sądownictwa obsadzonego zwolennikami jednej lub drugiej rywa-

<sup>33</sup> C. Nelson, op. cit., s. 194.

<sup>34</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 347.

<sup>35</sup> C. Nelson, op. cit., s. 195.

<sup>36</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 347.



lizującej partii. W konsekwencji sędzia kierowałby się lojalnością wobec nominującego ugrupowania w sytuacji, gdyby musiał orzekać w sprawie z jego udziałem. Zjawisko to stawało się tym groźniejsze w związku z ukształtowaniem się praktyki „prawa łupów” w rywalizacji politycznej, gdzie zwycięska partia zaraz po wygranej obsadzała na nowo wszystkie możliwe stanowiska publiczne swoimi nominatami. Narastająca rywalizacja i polaryzacja partyjna skutkować miała objęciem regułą „zwycięzca bierze wszystko” także sądownictwa, co skutkowałoby faktycznym podporządkowaniem go ugrupowaniu aktualnie sprawującemu władzę<sup>37</sup>.

W warunkach upartyjnienia sądownictwa nie było możliwości, by sędziowie realizowali zasadę kontroli konstytucyjności działania legislatywy i egzekutywy. Choć zazwyczaj demokraci byli dalece mniej entuzjastycznie nastawieni do tej instytucji niż wigowie, widząc raczej w niej narzędzie do utrzymywania status quo w interesie lokalnych elit niż instrument ochrony praw jednostki, to jednak doceniali potencjał instytucji uchylania przez sądy decyzji politycznych legislatyw lub egzektyw sprzecznych z zasadami sprawiedliwości czy też interesem całej społeczności. Zatem aby ta instytucja służyła rzeczywiście celowi do jakiego została stworzona, należało przedtem ograniczyć jej zakres<sup>38</sup> – w przeciwieństwie do wigów – widziano ją jako ograniczenie nałożone na władze stanowe (legislaturę oraz egzekutywę), a nie na większość społeczeństwa. Jednakże by ten instrument mógł być właściwie używany, przede wszystkim należało przeciąć silne więzy i zależności, jakie łączyły sędziów ze stanowym establishmentem. System nominacyjny sprawiał bowiem, że sędziowie stosując zasadę *judicial review* kierowali się, nie potrzebą ochrony praw jednostek czy mniejszości, lecz interesami lokalnych elit oraz dążyli do utrzymania *status quo*, będąc przeciwnikami wszelkich zmian społecznych.

Według demokratów sędziowie obsadzeni w systemie nominacyjnym mieli też w większym stopniu kierować się prawniczymi technikaliaми zrozumiałymi tylko w świecie jurystów, w praktyce dbając o komunikację tylko we własnym środowisku, zupełnie zaś ignorując potrzebę prowadzenia edukacji i wychowania prawnego zwykłych ludzi<sup>39</sup>. Szczególnie widoczne miało to być w relacjach sędziów z ławą przysięgłych – mówiąc niezrozumiałym językiem, wchodzili oni często w kompetencje ławników w decydowaniu o faktach w sprawie, tym samym niwecząc znaczenie udziału ludu w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości<sup>40</sup>. Wszystkie te negatywne zjawiska sprawiały, że sędziowie stawali się „małymi arystokratami”, odizolowanymi od realiów i systemu wartości wyznawanego przez społeczność, w jakiej przyszło im orzekać<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Szerzej o praktyce „prawa łupów” w okresie „demokracji jaksonowskiej” zob. R.P. Formisano, *Toward a Reorientation of Jacksonian Politics: A Review of the Literature, 1959–1975*, „Journal of American History” 1976, vol. 63, s. 42–65.

<sup>38</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 341.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 348.

<sup>41</sup> Ibidem.

Zdaniem przedstawicieli Partii Demokratycznej przedstawione powyżej negatywne zjawiska dowodziły konieczności zmiany sposobu wyłaniania sędziów z systemu nominacji przez elity na wyłanianie ich w drodze wyborów powszechnych. Ten ostatni miał wyeliminować albo przynajmniej zmniejszyć skalę przedstawionych powyżej negatywnych zjawisk. Przede wszystkim wybory powszechne dałyby sędziom silną legitymację do sprawowania powierzonej im władzy na równi z egzekutywą i legislatywą. Wskazywano, że system nominacyjny był bardziej dostosowany do ustroju monarchicznego, gdzie to monarcha, jako suweren, był źródłem władzy sędziowskiej, natomiast nie przystawał do systemu demokratycznego, gdzie suwerenem był lud – logicznie – to on powinien wyłaniać każdą władzę. Tryb wyborczy sprawiał wprawdzie, że sędziowie stawali się w pewnym stopniu zależni od woli ludu, jednakże uwalniano ich za to od zwierzchnictwa wąskiej elity. Zależność od ludu miała być mniejszym zagrożeniem dla władzy sędziowskiej, gdyż demokraci wierzyli, że bardziej to cnota i umiarkowanie zwykłych ludzi tworzących większość jest w stanie zagwarantować stabilność i harmonie społeczną niż rządy oświeconej, elitarnej, lecz o wiele częściej zdeprawowanej mniejszości<sup>42</sup>.

Wprowadzenie systemu wyborczego miało poskutkować silniejszym powiązaniem sędziów z lokalną społecznością oraz zmusić ich do komunikowania się w pierwszej kolejności ze zwykłymi ludźmi, a dopiero w dalszej ze środowiskiem prawniczym. Konieczność wyjaśniania złożonych zjawisk prawnych prostym językiem, zrozumiałym dla prawniczego profana, byłaby narzędziem rzeczywistej edukacji prawnej społeczeństwa i tym samym podniosłaby prestiż prawa oraz osób je stosujących. Wprawdzie demokraci na ogół zgadzali się z twierdzeniem, że prawo jest nauką z istniejącymi obiektywnymi prawidłowościami, niemniej byli przekonani, że taką wiedzę może w podstawowym stopniu przyswoić każdy, o ile zostanie przekazana w przystępny sposób. Wreszcie konieczność komunikowania się z ludem miała sprawić, że sędziowie będą musieli wyjść z „wież z kości słoniowej” oraz w swoim orzecznictwie w większym stopniu kierować się zasadami słuszności i sprawiedliwości, a nie tylko formalną literą prawa oraz skostniałymi formułami i kanonami prawniczymi. Demokraci mocno podkreślali, że należy dążyć do tego, by to człowiek i jego konkretna sytuacja, a nie sztywny przepis prawa, był decydujący przy rozstrzygnięciu sprawy przez sędziego<sup>43</sup>.

System wyborów powszechnych miał być także skutecznym panaceum na groźbę upartyjnięcia sądownictwa oraz skutkować miał uwolnieniem sędziów spod kurateli polityków<sup>44</sup>. Mając świadomość, że o jego statusie decyduje wyborca sędzia w trakcie orzekania musiałyby oprzeć się tylko na prawie oraz powszechnie wyzna-

<sup>42</sup> C. Nelson, op. cit., s. 217.

<sup>43</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 349.

<sup>44</sup> Tak też: M.G. Hall, *The Controversy Over Electing Judges and Advocacy in Political Science*, „The Justice System Journal” 2009, vol. 2, s. 289. Zob. też C.H. Sheldon, L.S. Maule, *Choosing Justice: The Recruitment of State and Federal Judges*, Washington 1997.

wanych zasadach słuszności i sprawiedliwości, a nie innych czynnikach, takich jak lojalność wobec partii czy osobiste sympatie polityczne<sup>45</sup>. Tylko bowiem podążanie za poczuciem sprawiedliwości większości mogło zakończyć się sukcesem dla sędziego, ubiegającego się o reelekcję. Skutkiem tego miałyby powstać silna społeczna kontrola nad sądownictwem, ale uznawano to za mniejsze zło. Argumentowano, że zawsze będzie istnieć kontrola nad sądami sprawowana przez jakiś podmiot, a w takiej sytuacji oddanie jej w ręce wyborców niesło ze sobą mniejsze zagrożenie niż poddanie sądownictwa zwierzchności elit. Kontrola większości była bowiem sprawowana jawnie i transparentnie, w przeciwieństwie do zależności od establishmentu ukrytej pod płaszczem fachowości. Istotą reformy sądownictwa miało być, zgodnie ze słowami delegata demokratycznego na Konwencji Konstytucyjnej w Kentucky, sprawienie, by sądownictwo było niezależne od pozostałych władz, lecz nie wolne od odpowiedzialności wobec ludu<sup>46</sup>. Demokraci podkreślali jednak, że nie chodzi im o poddanie całkowite, podporządkowanie sprawowania wymiaru sprawiedliwości czystemu woluntaryzmowi ludu, ale stworzenie zasady odpowiedzialności sędziów w stosunku do większości, która to miała się realizować poprzez aprobatę bądź deaprobatę wyrażaną za pomocą karty wyborczej.

#### 4. Motywy wprowadzenia wyborów powszechnych sędziów w USA

Pomimo oporu ze strony wigów w trakcie trwania konwencji konstytucyjnych w większości stanów delegatom udało się uchwalić tryb wyłaniania sędziów w wyborach powszechnych. W literaturze amerykańskiej, analizującej przyczyny wdrażania tych reform, pojawiło się wiele wyjaśnień. Wprowadzane zmiany tłumaczono m.in.: 1) ogólną atmosferą i presją społeczną w okresie „demokracji jaksonowskiej”, mającą na celu poddanie woli wyborców wszystkie stanowiska publiczne<sup>47</sup>, 2) „romantycznym nastrojem” delegatów w okresie demokracji populistycznej objawiającego się prymatem emocji politycznych nad racjonalnością<sup>48</sup>, 3) taktycznym sojuszem wigów i demokratów chcących odłożyć sprawę obsadzenia sądownictwa do czasu swojego spodziewanego zwycięstwa nad przeciwnikiem<sup>49</sup>, 4) swoistą modą narzuconą przez wiodące stany<sup>50</sup>, 5) dążeniem nowych

<sup>45</sup> C. Nelson, op. cit., s. 196.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 218.

<sup>47</sup> G.Ph. Parkinson, *Antebellum State Constitution-Making: Retention, Circumvention, Revision*, Madison, 1972, s. 181–228; B.H. Barton, *Glass half full. The decline and rebirth of the legal professions*, Oxford–New York 2015, s. 21–22.

<sup>48</sup> J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Boston 1950, s. 97.

<sup>49</sup> S.B. Presser, J.S. Zainaldin, *Law and American History*, St. Paul 1980, s. 428–441.

<sup>50</sup> F.N. Thorpe, *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, 7 vols., Washington 1909, s. 1248–1250.

stanów do uwolnienia od zależności elit Wschodniego Wybrzeża<sup>51</sup>. Wydaje się jednak, że istotę tych zmian najlepiej przedstawił historyk Kermit L. Hall, który wskazał na wiodącą rolę środowiska samych prawników, by wprowadzić instytucję elekcyjności sędziów do stanowych systemów prawnych<sup>52</sup>. Według autora prawnicy – delegaci konwencji konstytucyjnych zarówno ze strony demokratów, jak również wigów – zawarli taktyczny, niepisany sojusz, zdominowali i nadawali ton pracom komisji zajmujących się kwestią sądownictwa, a następnie wypracowali wspólne stanowisko oraz propozycję rozwiązań prawnych zaakceptowanych w głosowaniu większości stanowych konwencji. Za cel prawnicy postawili sobie: zachowanie niezależności sądownictwa tak od wpływu elit, jak i ludu, realizację zasady *judicial review*, a także podniesienie autorytetu sędziów oraz ogólnie prestiżu zawodów prawniczych. Stworzenie modelu wyłaniania sędziów w wyborach powszechnych w ich przekonaniu miało zagwarantować realizację wszystkich tych zamierzeń.

Prawnicy delegaci zgadzali się z demokratami, że należy wzmocnić legitymizację władzy sądowniczej poprzez oparcie jej na bezpośrednio wyrażanej woli ludu, co dawało sędziom taki sam silny mandat społeczny, jaki miały pozostałe władze. Z jednej strony uniezależniało to sędziów od wpływu elit stanowych oraz szerzej – od wpływu partii politycznych – na obsadę oraz odwoływanie ich ze stanowiska i sprawiało, że możliwa stała się skuteczna sądowa kontrola poczynań legislatywy i egzekutywy pod kątem zgodności z konstytucją. Z drugiej zaś strony przyjmując wigowski punkt widzenia w kwestii niezależności sędziów od opinii większości oraz rozwijania *judicial review* w szerokim znaczeniu, jako narzędzia chroniącego jedności i mniejszości nie tylko od wpływu władz stanowych, lecz także opinii publicznej, przyjęto szereg rozwiązań prawnych zmniejszających zależność sędziów od woli większości. Wśród tych rozwiązań znalazły się takie jak: stałe pensje, długie kadencje, ograniczenie możliwości procedur impeachmentu sędziów, wprowadzenie różnego czasu wyborów do władz stanowych i na stanowiska sędziowskie, wybory sędziów w małych okręgach<sup>53</sup>. Prawnicy podzielali tu pogląd, że nie da się wyeliminować elementu polityczności w decyzji o obsadzie stanowiska sędziego oraz wpływu na ten proces ludu czy elity, niemniej uważali, że można go kontrolować poprzez uczynienie go w pełni jawnym i transparentnym<sup>54</sup>.

Wreszcie wybory sędziów miały zbudować silną pozycję trzeciej władzy w stanowych systemach politycznych, która to opierać się miała na autorytecie

<sup>51</sup> K.L. Hall, *The Politics of Justice: Lower Federal Judicial Selection and the Second American Party System, 1829–1861*, Lincoln 1979, s. 12–13, 100–113.

<sup>52</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 342.

<sup>53</sup> Zob. szerzej G. Wood, *The Creation of the American Republic*, Chapel Hill, 1969, s. 452–459, 462; R.E. Ellis, *Courts and Politics in the Young Republic*, New York, 1971, s. 233–266. Szerzej o reformach sądownictwa w okresie „demokracji jacksonowskiej” zob. Ch. Williamson, *American Suffrage from Property to Democracy, 1760–1860*, Princeton 1960, s. 260–280.

<sup>54</sup> K.L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 347.

społecznym. Aby zaś pozyskać przychylność społeczeństwa należało nań oddziaływać wychowawczo i edukacyjnie w zakresie kwestii prawnych. Wzrastający autorytet sędziów miał zaś mieć pozytywny wpływ na zwiększenie prestiżu wszystkich zawodów prawniczych. Zadaniu temu nie mogli podołać sędziowie reprezentujący interesy elit i pragnący zachować *status quo*, lecz tacy, którzy potrafili właściwie odczytywać zasady słuszności i sprawiedliwości, nie byli przywiązani do formalnego postrzegania prawa, lecz potrafili dostosować je do zmieniającej się rzeczywistości społecznej oraz posiadali umiejętności komunikowania się ze zwykłymi ludźmi. Prawnicy delegaci byli przekonani, że tym cechować będą się sędziowie wybierani przez lud, a nie ci nominowani przez elity. Chodziło zatem o wzmocnienie pozycji sędziów w takim stopniu, by wzięli odpowiedzialność za dalszy rozwój *common law*, który to, jak słusznie przewidywano, uzależniony będzie od pozycji ustrojowej i siły trzeciej władzy<sup>55</sup>.

Oczywiście należy zgodzić się z Calebem Nelsonem, który wskazywał, że prawnicy, przyjmując rozwiązania wprowadzające elekcję sędziów, robili to pod wpływem wielkiej presji – niemal przymusu – ze strony opinii publicznej, domagającej się demokratyzacji oraz ustanowienia zasady odpowiedzialności trzeciej władzy<sup>56</sup>. Rzeczywiście duch „demokracji jaksonowskiej”, mocno antyelitarnej i proludowej, był tak silny, że doszło do faktycznego przeobrażenia systemu politycznego USA. Niemniej należy wskazać, że prawnikami kierował amerykański pragmatyzm, każący dostosować się do prądów społecznych, którym nie można się oprzeć. Ponadto, stając się twarzami zmian, zdołali zrealizować założenia swojego środowiska. Amerykański historyk prawa James Willard Hurst wskazał na zależność pomiędzy wprowadzeniem legitymizacji demokratycznej władzy sądowniczej a ogólnym wzrostem znaczenia trzeciej władzy w USA<sup>57</sup>. Choć w dyskursie historycznoprawnym wskazuje się na inne czynniki, które miały doprowadzić do wzrostu znaczenia sądownictwa w USA, to jednak należy zauważyć, że w wprowadzenie instytucji wyborów powszechnych sędziów, wbrew obawom wigów, nie doprowadziło do deprecjacji i upartyjnienia władzy sądowniczej. W moim przekonaniu stało się wręcz przeciwnie – instytucja ta, budując solidny fundament dla społecznego uznania władzy sądowniczej na poziomie stanowym, przyczyniła się do ogólnego wzrostu znaczenia sądownictwa w systemie amerykańskim.

Dla środowisk prawniczych wybory sędziów nie były wartością samą w sobie, lecz bardziej narzędziem dla realizacji własnych zamierzeń – co trafnie opisał w swoim dziele de Tocqueville<sup>58</sup>. Prawnicy potrafili wykorzystać aktualne trendy społeczne do zbudowania silnej pozycji swojego środowiska, natomiast gdy

<sup>55</sup> Wzrost znaczenia sądów w USA przedstawił: M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Cambridge 1977.

<sup>56</sup> C. Nelson, op. cit., s. 224.

<sup>57</sup> J.W. Hurst, op. cit., s. 87.

<sup>58</sup> A. de Tocqueville, op. cit., s. 442–443.

uznano, że zadanie zostało zrealizowane to i narzędzie do jego realizacji zostało uznane za zbędne. Z tego powodu począwszy od przełomu XIX i XX wieku, gdy władza sądów okrzepła, a ich pozycja ustrojowa stała się niepodważalna, środowiska prawnicze postulowały o odejście od elekcyjnego modelu wyłaniania sędziów oraz powrót do systemu nominacyjnego przez komisje eksperckie<sup>59</sup>. Tym samym prawnicy w dyskursie publicznym powszechnie przyjmują stanowisko wigów z czasów „demokracji populistycznej”, zasadniczo używając podobnych argumentów jak ich poprzednicy<sup>60</sup>.

## Zakończenie

W debacie nad wprowadzeniem wyborów powszechnych jako sposobu obsadzania stanowisk sędziowskich, jaka miała miejsce w okresie „demokracji jacksonowskiej” starły się ze sobą dwa skrajne stanowiska – obydwa oparte na nieufności.

Z jednej strony wigowie nie mieli zaufania do ludu, postrzegając większość jako zagrożenie dla praw jednostek i mniejszości, zaś ufność pokładali w rozumnej mniejszości, kontrolującej poczynania i w racjonalny sposób kierującej poczynaniami rozemocjonowanego *demosu*. Wyrazem tych obaw była chęć utrzymania elitarnego charakteru sądownictwa kontrolującego przede wszystkim poczynania ludu, gdzie widziano główne zagrożenie i potencjał ustanowienia tyranii. Zapewniać to miał system nominacji z dominującą rolą lokalnych elit w wyłanianiu sędziów, którzy musieli pozostać niezależni od wpływów opinii publicznej.

Z drugiej strony wśród demokratów panowała nieufność wobec poczyznań elit oraz zdominowanych przez nie organów przedstawicielskich, które oskarżano o dążenie do zakonserwowania władzy wąskiej oligarchii, sprawowanej nie dla dobra wspólnego, lecz w celu realizacji egoistycznych interesów establishmentu. Z kolei zaufaniem obdarzono większość, uznając że jedynym sposobem na realizację praw jednostki jest poddanie jak najszerszej kontroli wyborców wszystkich władz, a nie tylko ustawodawczej i wykonawczej. Demokraci uznali, że tylko w sytuacji, gdy trzy władze mają podobny mandat demokratyczny, będą w stanie skutecznie się nawzajem kontrolować i hamować, jednakże to lud miał posiadać ostateczne słowo i decyzję w każdej sprawie. Z tego powodu uznano, że należy poddać władzę sądowniczą takiej samej weryfikacji wyborczej, jak pozostałe

---

<sup>59</sup> K.L. Hall, *The Controversy over Electing Judges and the Decline of Democratic Accountability*, „American Bar Foundation Research Journal” 1984, vol. 2, s. 368. G.A. Tarr, *The Judicial Bench*, [w:] G. Alen, A. Tarr, R.F. Williams (red.), *State Constitutions for the Twenty-first Century. Volume 3: The Agenda of the State Constitutional Reform*, New York 2006, s. 85; L. Zacceri, *Judicial Elections: Recent Developments, Historical Perspective, and Continued Viability*, „Richmond Journal of Law and the Public Interests” 2004, vol. 134, s. 138.

<sup>60</sup> Argumenty jakie padają we współczesnej debacie na temat wyborów sędziów przedstawił: D.E. Pozen, *The Irony of Judicial Elections*, „Columbia Law Review” 2008, vol. 2, s. 265–330.

władze oraz ograniczyć jej zakres poprzez wyłączenie spod *judicial review* woli większości. Trzecia władza została potraktowana nieufnie i poddana kontroli tak samo, jak dwie pierwsze.

Ostatecznie przyjętą instytucję wyborów sędziów należy uznać wprawdzie za zwycięstwo demokratów, jednakże wprowadzający ją prawnicy stępiłi jej największe ostrza skierowane wobec judykatury. Paradoksalnie instytucja mająca na celu ograniczenie zakresu sądowej kontroli konstytucyjności prawa, w ostatecznym rozrachunku przyczyniła się do jego poszerzenia oraz znaczącego wzmocnienia władzy sądowniczej. Ponadto postrzegana jako prosta droga do upartyjnienia sądownictwa przysłużyła się do utrwalenia jego niezależności zarówno od opinii publicznej, jak i polityków. Przykład ten wydaje się ciekawy z punktu widzenia strategii środowisk prawniczych przyjmowanej wobec antyelitarnych trendów społecznych określanych jako populistyczne. Wskazuje bowiem, że prawnicy mogą z takimi ruchami wchodzić w pewnego rodzaju grę i przyjąć do realizacji część ich postulatów po to, by wykorzystać je do wzmocnienia znaczenia szeroko rozumianego prawa oraz znaczenia zawodów prawniczych w życiu społecznym. Empirycznym tego przykładem stała się instytucja wyborów powszechnych sędziów w USA.

## Bibliografia

- Abu-Ghohleh M., Bury P., *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski (red.), *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, Wrocław 2016.
- Adams S.P. (red.), *A Companion to the Era of Andrew Jackson*, Oxford–Malden 2013.
- Barton B.H., *Glass half full. The decline and rebirth of the legal professions*, Oxford–New York 2015.
- Benson L., *The Concept of Jacksonian Democracy: New York as a Test Case*, New York 1961.
- Berkson L.C., *Judicial Selection in the United States: A Special Report*, „Judicature” 1989, vol. 4.
- Blokker P., *Populist Constitutionalism*, [w:] C. de la Torre (red.), *Routledge Handbook of Global Populism*, Routledge, London 2018.
- Bloomfield M.H., *American Lawyers in a Changing Society, 1776–1876*, Cambridge 1976.
- Brands H.W., *Andrew Jackson: His Life and Times*, New York 2005.
- Bright B., *5 Political Attacks on the Judiciary: Can Justice Be Done Amid Efforts to Intimidate and Remove Judges From Office for Unpopular Decisions?*, „New York University Law Review” 1999, vol. 72.

- Cook Ch.M., *The American Codification Movement: A Study in Antebellum Legal Reform*, Westport 1981.
- Ellis R.E., *Courts and Politics in the Young Republic*, New York 1971.
- Ely J.H., *Democracy and distrust – A theory of judicial review*, Cambridge, MA, 1980.
- Formisano R.P., *Toward a Reorientation of Jacksonian Politics: A Review of the Literature, 1959–1975*, „Journal of American History” 1976, vol. 63.
- Forsyth Ch. (red.), *Judicial Review and the Constitution*, Oxford–Portland 2000.
- Geyh Ch.G., *Why Judicial Elections Stinks*, „Ohio State Law Journal” 2003, vol. 64.
- Hall K.L., *The Controversy over Electing Judges and the Decline of Democratic Accountability*, „American Bar Foundation Research Journal” 1984, vol. 2.
- Hall K.L., *The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846–1860*, „The Historian” 1983, vol. 45, no. 3.
- Hall K.L., *The Politics of Justice: Lower Federal Judicial Selection and the Second American Party System, 1829–1861*, Lincoln 1979.
- Hall M.G., *The Controversy Over Electing Judges and Advocacy in Political Science*, „The Justice System Journal” 2009, vol. 2.
- Hamilton A., „The Federalist” no. 78 [28 maja 1788], [za:] C. Rossiter (red.), *The Federalist Papers*, New York 1961.
- Horwitz M.J., *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Cambridge 1977.
- Hurst J.W., *The Growth of American Law: The Law Makers*, Boston 1950.
- Jefferson Th., *List do Johna Adamsa*, [w:] W. Osiatyński (red.), *Wizje Stanów Zjednoczonych w pismach Ojców Założycieli*, Warszawa 1977.
- Kraśnicka I., *Systemy wyborów sędziów stanowych w USA*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, nr 20A.
- Langer T., *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, Warszawa 1988.
- Lewicki Z., *Igrzyska demokracji. Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016.
- Lis-Staranowicz D., *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.
- Małajny R., *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985.
- Marshall Th.F., Holeman J.H. (red.), *The Old Guard*, Frankfort, Kentucky 1850.
- May M.S., *Judicial Retention Election after 2010*, „Indiana Law Review” 2013, vol. 46.
- McCormick R.P., *The Second American Party System: Party Formation in the Jacksonian Era*, Chapel Hill, 1966.
- McKnight B., Humphreys J.S. (red.), *The Age of Andrew Jackson: Interpreting American History*, Kent 2012.



- Mouk Y., *The People vs. Democracy. Why Our Freedom is in Danger and How to Save it?*, Cambridge 2018.
- Müller J.W., *What is Populism?*, Philadelphia 2016.
- Nelson C., *A Re-Evaluation of Scholarly Explanations for the Rise of the Elective Judiciary in Antebellum America*, „The American Journal of Legal History” 1993, vol. 37, no. 2.
- O’Connell R., *Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms*, „Journal of Civil Liberties” 1999, no. 4.
- Osiatyński W., *Ewolucja amerykańskiej myśli społecznej i politycznej*, Warszawa 1983.
- Osiatyński W., *Koncepcje struktury władzy w USA*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Instytucje, doktryny i prawo polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.
- Parkinson G.Ph., *Antebellum State Constitution-Making: Retention, Circumvention, Revision*, Madison 1972.
- Pozen D.E., *The Irony of Judicial Elections*, „Columbia Law Review” 2008, vol. 2.
- Prakash S., Smith S.D., *How to Remove a Federal Judge*, „The Yale Law Journal” 2006, vol. 116.
- Presser S.B., Zainaldin J.S., *Law and American History*, St. Paul 1980.
- Remini R.V., *The Life of Andrew Jackson*, New York 1988.
- Schotland R.A., *Iowa’s 2010 Judicial Election: Appropriate Accountability or Rampant Passion?*, „Court Review” 2011, vol. 46.
- Sellers Ch., *The Market Revolution: Jacksonian America, 1815–1846*, Oxford 1991.
- Sheldon C.H., Maule L.S., *Choosing Justice: The Recruitment of State and Federal Judges*, Washington 1997.
- Sokolewicz W. (red.), *Instytucje polityczno-prawne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.
- Srokosz J., *Sprawa Republican Party of Minnesota v. White jako krok w kierunku zwiększenia upolitycznienia wyborów sędziów w USA?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3 (18).
- Taggart P., *Populism*, Buckingham 2000.
- Tarr G.A., *The Judicial Bench*, [w:] G. Alen A. Tarr, R.F. Williams (red.), *State Constitutions for the Twenty-first Century. Volume 3: The Agenda of the State Constitutional Reform*, New York 2006.
- Thorpe F.N., *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws, 7 vols.*, Washington 1909.
- Tocqueville A. de, *On Democracy in America*, vol. 1, Indianapolis 2012.
- Williams M.D., *Judicial Review: The Guardian of Civil Liberties and Civil Rights*, „George Mason University Civil Rights Law Journal” 1990, no. 1.
- Williamson Ch., *American Suffrage from Property to Democracy, 1760–1860*, Princeton 1960.

Wood G., *The Creation of the American Republic*, Chapel Hill, 1969.  
Zacceri L., *Judicial Elections: Recent Developments, Historical Perspective, and Continued Viability*, „Richmond Journal of Law and the Public Interests” 2004, vol. 134.

## **Dispute on a Popular Election of Judges in American Public Discourse during Period of “Jacksonian Democracy”**

### **Abstract**

The article presents the debate that took place between supporters and opponents of popular election of judges in the United States during the so-called “jacksonian democracy” (also called populist democracy) from the early thirties of the 19th century to the outbreak of the Civil War. Starting from the presidency Andrew Jackson, the political fight between mere people represented by the Democratic Party, and the elites whose interests defended the Whigs Party took place in the US. The subject of the dispute has become a demand for a broader participation of the people to exercise power and democratization of the existing oligarchic republic, through the extension of electoral rights and widespread elections as methods of casting most public office. One of the subjects of the dispute during the state constitutional conventions was the issue of popular elections of judges. The implementation of popular election system demanded Democrats emphasizing the importance of democratic legitimacy for the independence of the judiciary and the development of the Judicial Review. Against the popular elections of judges were Whigs convinced that this will lead to the fall of authority of the judiciary and make it subject of Parties' competition. The author indicates that the debate ended with the victory of democrat postulates and introducing the popular election of judges in most states. However, lawyers participating in constitutional conventions, representing both Democrats and Whigs, have introduced a number of institutions ensuring the independence of the judiciary and the possibility of effective implementation of the judicial review. Political changes from the period of Jackson's democracy have contributed to raising the authority of the judges and strengthened the role of judiciary in the American political system.

**Keywords:** popular election of judges, judicial review, populism, jacksonian democracy, democratic legitimacy, whigs, democrats, law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.08>

Jakub SZREMSKI

<https://orcid.org/0000-0001-7040-2871>

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: szremski@wp.pl

## Ograniczenie dopuszczalności stosowania formy decyzji administracyjnej

### Streszczenie

Ograniczenie dopuszczalności stosowania decyzji administracyjnej będzie występowało w przypadku braku możliwości stosowania tej formy procesowej w określonych sytuacjach – tam, gdzie ustawodawca wyłączył możliwość wydawania decyzji administracyjnej, a zastąpił to innymi czynnościami niemającymi charakteru procesowego – czynnościami materialno-technicznymi. Do takiego ograniczenia będzie również dochodziło w przypadku tzw. władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie, gdy jednostka swoją czynnością materialnoprawną będzie kształtowała swoje uprawnienie – bez konieczności władczej ingerencji organów administracji publicznej.

**Słowa kluczowe:** decyzja administracyjna, ograniczenie stosowania decyzji, czynności materialno-techniczne, władztwo administracyjne przesunięte w czasie.

### 1. Uwagi wstępne

Organy administracji publicznej podejmują różne czynności zmierzające do realizacji ich ustawowych zadań. Jedne z nich mają charakter władczy, inne zaś faktyczny. Każde z nich mają bowiem wpływ na sytuację jednostki, jednak niektóre z nich mają charakter bardziej doniosły. Ustawodawca, w przypadku działań władczych o doniosłym charakterze – zmieniających sytuację prawną jednostki, przewidział stosowanie formy prawnej, z którą związany jest obowiązek prowadzenia przez organ administracji prawnie uregulowanej procedury – jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Aktem procesowym rozstrzygającym o sytuacji prawnoadministracyjnej jednostki jest decyzja administracyjna. Jak podkreśla B. Adamiak, decyzja administracyjna to oświadczenie woli kom-

petentnego organu administrującego, podjęte w wyniku zastosowania normy materialnego prawa administracyjnego lub w określonym zakresie normy prawa procesowego do ustalonego stanu faktycznego, w trybie, formie, strukturze uregulowanej prawem procesowym, zakomunikowanym stronie, w celu wywołania skutku prawnego w sferze stosunku materialnoprawnego (decyzja rozstrzygająca sprawę co do jej istoty w całości lub w części) bądź w sferze stosunku procesowego (decyzja w inny sposób kończąca sprawę w danej instancji)<sup>1</sup>.

Stosowanie formy procesowej decyzji administracyjnej wiąże się dla organu z obowiązkiem uruchomienia drogi postępowania administracyjnego. Normy regulujące procedurę administracyjną (przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>2</sup>) stanowią bowiem zbiór narzędzi procesowych, które służyć mają przede wszystkim ochronie jednostki w przypadku władczej ingerencji w sytuację prawną podmiotu podporządkowanego. Jak słusznie zauważył J. Zimmermann, normy postępowania dają mu gwarancje procesowe, w tym gwarancje respektowania jako standardu minimalnego prawa do wysłuchania w sytuacji, w jakiej administracja publiczna, dysponując władztwem, działa jednostronnie. Tu nie chodzi o to, aby dany podmiot „wygrał” jakiś spór z drugim podmiotem, żeby pokazał swoją rację albo żeby się obronił przed indywidualną karą. Chodzi o zapobieżenie i obronę przed zbyt swobodnym używaniem władztwa przez organy administracyjne. Chodzi o nadanie temu władztwu, które jest naturalnym przymiotem administracji publicznej, kierunków transparentnych, klarownie zarysowanych i możliwych do ewentualnego zakwestionowania w oparciu o jasne kryteria<sup>3</sup>.

Z tego zatem względu wśród aktów administracyjnych najbardziej doniosłą rolę, z punktu widzenia możliwości obrony interesów jednostki, ma właśnie decyzja administracyjna. Jak podkreśla K. Sobieralski, o swoistej wyższości decyzji administracyjnych nad innymi prawnymi formami działania administracji świadczy fakt, że czynności organu w tej formie prawnej poddane są sformalizowanym wymogom procesowym, zapewniającym jednostce szereg instrumentów prawnych służących obronie jej praw<sup>4</sup>.

Warte podkreślenia jest także, że decyzja administracyjna, jako akt administracyjny, wywołuje skutek zarówno materialnoprawny, jak i procesowy. Skutek materialnoprawny polega na ukształtowaniu sytuacji prawnej strony poprzez udzielenie jej uprawnienia, odmowę udzielenia uprawnienia, cofnięcie uprawnienia czy nałożenie na nią obowiązku. Procesowy skutek decyzji administracyjnej polega natomiast na zakończeniu postępowania w danej sprawie w danej instancji<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 22–23.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm. (dalej: k.p.a.).

<sup>3</sup> J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 28–29.

<sup>4</sup> K. Sobieralski, *Rozpoznanie sprawy sądownoadministracyjnej*, Wrocław 2019, s. 136.

<sup>5</sup> R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2019.

Ograniczenie dopuszczalności stosowania decyzji administracyjnej będzie występowało w przypadku braku możliwości stosowania tej formy procesowej w określonych sytuacjach – tam gdzie ustawodawca wyłączył możliwość wydawania decyzji administracyjnej, a zastąpił to innymi czynnościami niemającymi charakteru procesowego – czynnościami materialno-technicznymi. Do takiego ograniczenia będzie również dochodziło w przypadku tzw. władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie, gdy jednostka swoją czynnością materialno-prawną będzie kształtowała swoje uprawnienie – bez konieczności władczej ingerencji organów administracji publicznej.

Celem artykułu jest określenie zakresu ograniczeń dopuszczalności stosowania decyzji administracyjnej w działaniach organów administracji publicznej oraz konsekwencji prawnych w zakresie ochrony prawnej jednostki. W sytuacji ograniczenia przez ustawodawcę formy decyzji jednostka pozbawiona jest możliwości skorzystania z drogi postępowania administracyjnego, co skutkuje brakiem możliwości skorzystania z gwarancji procesowych określonych przepisami k.p.a. Tym samym należy zastanowić się, jak wygląda sytuacja prawna jednostki w przypadku tego rodzaju „spraw” oraz w jaki sposób należy jednostce zapewnić chociażby minimalne gwarancje ochrony prawnej w przypadku „spraw”, gdy obowiązek wydania decyzji administracyjnej został ograniczony.

## **2. Stosowanie formy czynności materialno-technicznej w przypadku „pozytywnego załatwienia sprawy”**

Niektóre działania organów administracji publicznej nie wymagają przeprowadzenia skomplikowanego postępowania administracyjnego. Związane jest to zazwyczaj z tym, iż czynności te są na tyle nieskomplikowane lub na tyle powszechne, że nie wymagają formy decyzji. Takie działania będą polegały zazwyczaj na wydaniu odpowiedniego dokumentu (certyfikatu, świadectwa, karty), których treść dokładnie będzie określona w przepisach prawa (wzór dokumentu będzie stanowił załącznik do ustawy bądź rozporządzenia wykonawczego). W takich sytuacjach zatem organ administracji publicznej nie będzie mógł decydować o treści takiego dokumentu. Będzie miał więc dwie możliwości – wydać dokument zgodnie ze wzorem bądź też odmówić wydania takiego dokumentu. W wypadku kiedy organ zdecyduje się wydać adresatowi dokument, nie będzie miał żadnej możliwości zmiany jego treści. Droga administracyjna, tym samym wszczynanie postępowania administracyjnego, byłoby zatem niecelowe i prowadziłyby do zbyt dużego formalizmu.

Inaczej jest w przypadku gdy organ daną „sprawę” rozpatrzy negatywnie. W takiej sytuacji organ administracji publicznej powinien być zobligowany do wydania decyzji administracyjnej, w której wskaże powody odmowy przyznania danego uprawnienia. Kiedy organ poweźmie wątpliwości co do konieczności wy-

dania dokumentu, zobowiązany jest do uruchomienia drogi postępowania administracyjnego. Zobligowany jest zatem do poinformowania strony postępowania o wszczęciu postępowania w sprawie. W wyniku tego postępowania powinien wydać decyzję administracyjną odmowną, w której uzasadnieniu dokładnie określi jej przyczyny. Jednostka wówczas będzie miała możliwość skorzystania ze wszelkich uprawnień procesowych zagwarantowanych przepisami k.p.a., a także zakwestionowania rozstrzygnięcia i uruchomienia tym samym postępowania odwoławczego, a następnie postępowania sądowoadministracyjnego.

Takie rozwiązanie legislacyjne zostało zastosowane przez ustawodawcę w ustawie z dnia 5 grudnia 2014 r. o Karcie Dużej Rodziny<sup>6</sup>. Zgodnie z art. 9 ust. 3 u.o.k.d.r. przyznanie Karty nie wymaga wydania decyzji administracyjnej. Zatem samo wydanie Karty Dużej Rodziny, zgodnie z wolą ustawodawcy, następuje w formie czynności materialno-technicznej. Natomiast według z art. 9 ust. 4 u.o.k.d.r. odmowa przyznania Karty następuje w drodze decyzji administracyjnej. Dopiero odmowa wydania Karty Dużej Rodziny następuje w formie decyzji, w której organ administracji publicznej musi wskazać przyczyny tej odmowy. Wówczas strona ma możliwość kwestionowania tej odmowy w drodze odwołania.

Podobne uregulowania można znaleźć w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 24 ust. 2b p.g.k. aktualizacja informacji zawartych w ewidencji gruntów i budynków następuje: 1) w drodze czynności materialno-technicznej na podstawie: a) przepisów prawa, b) wpisów w księgach wieczystych, c) prawomocnych orzeczeń sądu, a w przypadkach dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego – orzeczeń sądu, d) ostatecznych decyzji administracyjnych, e) aktów notarialnych, ea) aktów poświadczenia dziedziczenia oraz europejskich poświadczeń spadkowych, f) zgłoszeń budowy budynku, zawiadomień o zakończeniu budowy budynku oraz zgłoszeń rozbiórki budynku, o których mowa odpowiednio w art. 30, art. 54 oraz art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>8</sup>, a także zgłoszeń dotyczących zmiany sposobu użytkowania budynku lub jego części, o których mowa w art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, do których właściwy organ nie wniósł sprzeciwu, g) wpisów w innych rejestrach publicznych, h) wniosku zainteresowanego podmiotu ewidencyjnego i wskazanej w tym wniosku dokumentacji geodezyjnej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, jeżeli wnioskowana zmiana obejmuje informacje gromadzone w ewidencji gruntów i budynków dotyczące nieruchomości znajdujących się w wyłącznym władaniu wnioskodawcy albo wnioskodawców. Nato-

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o Karcie Dużej Rodziny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1348 z późn. zm., (dalej: u.o.k.d.r.).

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, t.j. z 2020 r., poz. 2052 z późn. zm., (dalej: p.g.k.).

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. z 2020 r., poz. 1333 z późn. zm., (dalej: p.b.).

miast wedle ust. 2c odmowa aktualizacji informacji zawartych w ewidencji gruntów i budynków następuje w drodze decyzji administracyjnej.

Analogiczne uregulowania obowiązują na gruncie ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci<sup>9</sup>. Zgodnie z art. 13 u.o.p.p.w.d. przyznanie przez organ właściwy lub wojewodę świadczenia wychowawczego nie wymaga wydania decyzji. Odmowa przyznania świadczenia wychowawczego, uchylenie lub zmiana prawa do świadczenia wychowawczego oraz rozstrzygnięcie w sprawie nienależnie pobranego świadczenia wychowawczego wymagają wydania decyzji. Identyczna regulacja obowiązuje w ramach spraw ustalenia prawa do świadczenia dobry start. Zgodnie z § 10 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”<sup>10</sup> przyznanie świadczenia dobry start nie wymaga wydania decyzji. Odmowa przyznania świadczenia dobry start oraz rozstrzygnięcie w sprawie nienależnie pobranego świadczenia dobry start wymagają wydania decyzji.

Podobna sytuacja występuje w przypadku udostępniania informacji publicznej na wniosek. Zgodnie bowiem z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>11</sup> informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek. Natomiast wedle art. 16 ust. 1 u.o.d.i.p. odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania o udostępnienie informacji w przypadku określonym w art. 14 ust. 2 przez organ władzy publicznej następują w drodze decyzji. Zatem udostępnienie informacji publicznej następuje w formie czynności materialno-technicznej organu administracji. Za to odmowa udzielenia takiej informacji następuje w formie decyzji administracyjnej. Jak podkreśla M. Jaśkowska, mamy do czynienia w istocie z dwoma postępowaniami o różnym charakterze i dwiema sprawami administracyjnymi. Pierwsze postępowanie dotyczy udzielenia informacji publicznej, tj. dokonania czynności materialno-technicznej, i nie toczy się w trybie k.p.a., a ustawa o dostępie do informacji publicznej reguluje tylko niektóre jego aspekty (np. formę wniosku, termin, opłaty). Drugie zaś jest postępowaniem w sprawie odmowy udostępnienia informacji prowadzonym w trybie k.p.a., które kończy się decyzją administracyjną<sup>12</sup>.

Ustawodawca w tych sytuacjach zdecydował się na ograniczenie dopuszczalności jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, a tym samym na ogra-

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2407 z późn. zm., (dalej: u.o.p.p.w.d.).

<sup>10</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”, Dz.U. z 2018 r., poz. 1061, (dalej: RozpDS).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, t.j. z 2020 r., poz. 2176 z późn. zm., (dalej: u.o.d.i.p.).

<sup>12</sup> M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 59–60.

niczenie stosowania formy decyzji, jedynie do sytuacji negatywnego załatwienia sprawy. Takie rozwiązanie legislacyjne ma na celu przyspieszenie załatwiania niektórych rodzajów spraw administracyjnych – mających charakter powszechny, nie wymagających prowadzenia skomplikowanego postępowania administracyjnego. Należy bowiem zauważyć, że w wypadku wydania odpowiedniego dokumentu (pozytywnego „rozpatrzenia sprawy”), organ nie ma wpływu na treść wydawanego aktu. Zakres treściowy jest bowiem „z góry” ustalony przez ustawodawcę w przepisach prawa.

Zdaniem M. Wilbrandt-Gotowicz w takich przypadkach występuje hybrydowość w zakresie formy rozstrzygnięcia. Zgodnie z jej opinią hybrydowość dotycząca sposobu rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej obejmuje występowanie kompleksów proceduralnych o mieszanym (hybrydowym) charakterze, których jednym z elementów może być postępowanie jurysdykcyjne, a decyzja administracyjna stanowi formę alternatywną względem np. czynności materialno-technicznej<sup>13</sup>. Natomiast według M. Jaśkowskiej termin „postępowanie hybrydowe” może być bowiem traktowany również jako

współstosowanie przy załatwieniu sprawy zarówno norm postępowania o charakterze uproszczonym, kończącego się czynnością materialno-techniczną, jak i norm postępowania o charakterze uproszczonym, kończącego się czynnością materialno-techniczną, jak i norm postępowania administracyjnego w znaczeniu wąskim, gwarantującego odpowiedni standard stosowania prawa i kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej<sup>14</sup>.

W przypadku rozstrzygnięcia danej sprawy w formie innej niż decyzja administracyjna jednostka pozbawiona jest możliwości skorzystania ze środków zaskarżenia w trybie administracyjnym (odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy). Adresat czynności materialno-technicznej może zaskarżyć ją do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>15</sup>), gdyż stanowi ona jedną z czynności podejmowanych przez organ administracji publicznej. Jednak jak słusznie zauważa B. Adamiak, poddanie innych aktów i czynności administracji publicznej kontroli sądu administracyjnego nie zapewnia standardów ochrony praw jednostki. Ograniczenie to wynika z pozbawienia jednostki praw procesowych zagwarantowanych na drodze postępowania administracyjnego. Przyzna-

<sup>13</sup> M. Wilbrandt-Gotowicz, *Hybrydowość postępowania administracyjnego – nowy standard proceduralny?*, [w:] Z. Duniewska, A. Rabiega-Przyłęcka, M. Stahl (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa 2019, s. 423; szerzej: M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zintegrowane z prawem Unii Europejskiej postępowania administracyjne*, Warszawa 2017, s. 99–103.

<sup>14</sup> M. Jaśkowska, *Postępowanie w sprawie dostępu do informacji publicznej na wniosek jako rodzaj procedury hybrydowej*, [w:] A. Zwara (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018, s. 220.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 z późn. zm.



nie możliwości złożenia skargi do sądu administracyjnego na innego rodzaju akty i czynności organów administracji publicznej nie eliminuje negatywnych skutków pozbawienia praw procesowych gwarantowanych na drodze administracyjnej, ze względu na to, że w postępowaniu sądownoadministracyjnym rozpoznanie skargi następuje na podstawie akt sprawy, a dopuszczalnym dowodem jest tylko dowód z dokumentów. Zatem brak uregulowanego prawem procesu wydawania aktów lub czynności ogranicza możliwość skutecznego kwestionowania na drodze sądowej prawidłowości ich wydania<sup>16</sup>.

### 3. Koncepcja władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie

Innym rodzajem ograniczenia dopuszczalności stosowania formy decyzji jest zastosowanie w przepisach prawa materialnego koncepcji władztwa przesuniętego w czasie. Zdaniem B. Adamiak, wedle tej koncepcji, jednostka kształtuje swoje uprawnienia (obowiązki) przez czynność materialnoprawną, tym samym ogranicza władztwo administracyjne do kontroli zgodności z przepisami prawa materialnego tej czynności. W następstwie tej kontroli będzie możliwe bądź podjęcie władczej ingerencji w przewidzianej formie prawnej przez organ administracji publicznej, bądź milczenie organu administracji publicznej<sup>17</sup>.

Takie rozwiązane zostało przyjęte w przepisach p.b. Zgodnie z art. 30 ust. 1 p.b. zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej wymaga, z zastrzeżeniem art. 29 ust. 3 i 4: 1) budowa, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. b–d, pkt 1a–2b, 3, 3a, 9, 11, 12, 14, 16, 19, 19a, 20b oraz 28; 1a) budowa, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 20, oraz budowa stacji ładowania w rozumieniu art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, z zastrzeżeniem art. 29a; 1b) budowa obiektów, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 6, 10 i 13, sytuowanych na obszarze Natura 2000; 2) wykonywanie robót budowlanych, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 1b, 6, 9 oraz 11–12a; 2a) wykonywanie remontu, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt 1, dotyczącego: a) budowli, których budowa wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, b) przegród zewnętrznych albo elementów konstrukcyjnych budynków, których budowa wymaga uzyskania pozwolenia na budowę; 2b) wykonywanie przebudowy obiektów, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. b–d oraz pkt 2b, 3, 3a, 11, 12, 14, 16, 19, 19a, 20b i 28; 2c) docieplenie budynków o wysokości powyżej

<sup>16</sup> B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania, Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 19.

<sup>17</sup> B. Adamiak, *Prawa jednostki w koncepcji władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2013, nr 1, s. 10.

12 m i nie wyższych niż 25 m; 3) budowa ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m i wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu: a) krat na budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, użyteczności publicznej i zamieszkania zbiorowego oraz obiektach wpisanych do rejestru zabytków, b) urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych; 4) budowa obiektów małej architektury w miejscach publicznych. Zgodnie natomiast z art. 30 ust. 5 p.b. zgłoszenia, o którym mowa w ust. 1, należy dokonać przed terminem zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych. Organ administracji architektoniczno-budowlanej w terminie 21 dni od dnia doręczenia zgłoszenia może w drodze decyzji wnieść sprzeciw. Do wykonywania robót budowlanych można przystąpić, jeżeli organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu w tym terminie.

Jak podkreśla M. Potyrał, zgłoszenie przez inwestora zamiaru wykonywania robót budowlanych jest równoznaczne z wyrażeniem chęci przystąpienia do realizacji planowanego przedsięwzięcia. Postępowanie „zgłoszeniowe” jest w pewnym sensie „uproszczone”, dlatego że – co do zasady – nie wymaga wydania decyzji administracyjnej. Pozytywne rozstrzygnięcie dla inwestora stanowi bowiem „milcząca akceptacja” właściwego organu<sup>18</sup>.

Zatem w przypadku władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie stosowanie formy prawnej decyzji jest ograniczone jedynie do przypadków, kiedy organ administracji publicznej zamierza negatywnie rozpatrzyć daną sprawę. Wówczas zobowiązany jest wszcząć postępowanie i wydać decyzję negatywną (sprzeciw). Natomiast kiedy, po zbadaniu zgłoszenia zamiaru budowy, organ administracji nie znajduje podstaw do odmowy pozwolenia na taką budowę, powinien zachować się w sposób bierny (milcząco). Wówczas samo zgłoszenie właściwemu organowi zamiaru wykonania robót budowlanych (dokonanie czynności materialnoprawnej) w prawidłowej formie, spowoduje uzyskanie uprawnienia przez wnioskodawcę. Tym samym zgodnie z przepisami prawa materialnego jednostka własną czynnością materialnoprawną niejako „nadaje” sobie określone uprawnienie, bez potrzeby ingerencji władczej organu. Jak zaznacza B. Adamiak, czynność materialnoprawna kształtuje uprawnienie jednostki pod warunkiem niepodjęcia przez organ administracji publicznej władczej ingerencji<sup>19</sup>.

Autor zwraca uwagę, że dokonanie zgłoszenia wymaga od organu architektoniczno-budowlanego podjęcia ustalenia co do zgodności z przepisami prawa czynności. Nie oznacza to jednak wszczęcia postępowania administracyjnego. Dokonanie ustaleń nie następuje zatem w toku wszczętego postępowania administracyjnego, z zachowaniem reguł tam obowiązujących<sup>20</sup>. W takiej sytuacji do-

<sup>18</sup> M. Potyrał, *Proces inwestycyjno-budowlany w ujęciu administracyjnoprawnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2015, nr 870, s. 137.

<sup>19</sup> B. Adamiak, *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej: księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009, s. 27.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 33.

puszczalność rozpoczęcia postępowania administracyjnego jest wykluczona, a wszczęcie w takim wypadku postępowania i wydanie decyzji pozytywnej stanowiłoby naruszenie przepisów prawa materialnego, zasady praworządności, a także nadmierną ingerencję w swobodę działania jednostki. Jak podkreśla również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 listopada 2005 r., ustalenie w przepisach szczególnych, odmiennych od tych, jakie zawiera k.p.a., uregulowań, wyłącza zastosowanie przepisów tego Kodeksu, które ze względu na charakter w sposób szczególny unormowanej instytucji nie mogą znaleźć zastosowania. Tak się właśnie dzieje w sprawie regulacji dotyczącej instytucji zgłoszenia, określonej przepisem art. 30 p.b.<sup>21</sup>

Należy także zaznaczyć, że w przypadku milczenia prawnego administracji związanej z dokonaniem czynności materialnoprawnej przez jednostkę nie ma do czynienia z bezczynnością organu. Upływ ustawowego terminu realizacji kompetencji oznacza milczenie prawne, co wyłącza stosowanie przepisów prawa procesowego o zachowaniu terminu dla czynności procesowych strony (art. 57 § 5 k.p.a.). Ocena negatywna czynności jednostki wymaga doręczenia decyzji o wniesieniu sprzeciwu w ustawowym terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwemu organowi. Milczenie prawne gwarantuje trwałość czynności jednostki, która nie podlega weryfikacji<sup>22</sup>.

Jak wskazuje B. Adamiak, przesunięte w czasie władztwo administracyjne z punktu ochrony interesu prawnego jednostki wydaje się w pełni odpowiadające wzmocnieniu sytuacji jednostki wobec państwa. To przecież czynność jednostki określa uprawnienie (obowiązek) jednostki. Pozytywna ocena wymaga jednak uwzględnienia, że czynność jednostki tylko o tyle wywoła skutek prawny, o ile właściwy organ nie podejmuje władczej ingerencji w granicach czasu wyznaczonego ustawowo w formie prawnej<sup>23</sup>.

W doktrynie zauważa się, że możliwa jest trzecia forma merytorycznego zakończenia postępowania dotyczącego zgłoszenia robót budowlanych, a mianowicie zawiadomienie inwestora o braku zamiaru wniesienia sprzeciwu<sup>24</sup>. Z. Leoński stoi na stanowisku, że nie ma przeszkód, by organ administracji architektoniczno-budowlanej wyraził zgodę na rozpoczęcie robót budowlanych przed upływem terminu 30 dni od doręczenia zgłoszenia, jeśli nie ma zamiaru wnieść sprzeciwu<sup>25</sup>. Zdaniem R. Dziwińskiego i P. Ziemskiego legalne przystąpienie do realizacji inwestycji będzie możliwe natychmiast po doręczeniu takiej „pisemnej informacji”<sup>26</sup>. T.B. Babel uważa, że takie zachowanie się organu to przejaw reali-

<sup>21</sup> Wyrok NSA z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt II OSK 197/05, LEX, nr 196647.

<sup>22</sup> B. Adamiak, *Czynności...*, s. 33.

<sup>23</sup> B. Adamiak, *Prawa jednostki...*, s. 10.

<sup>24</sup> M. Potyrał, op. cit., s. 139.

<sup>25</sup> Z. Leoński [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 253.

<sup>26</sup> R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 160.

zacji zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 k.p.a.) oraz możliwości przyczynienia się do wyższej świadomości i kultury prawnej<sup>27</sup>. Takie poglądy należy jednak ocenić krytycznie. Należy podkreślić, że 30-dniowy termin na wniesienie przez organ sprzeciwu jest terminem prawa materialnego. Termin prawa materialnego jest terminem, który ogranicza w czasie dochodzenie lub inną realizację praw podmiotowych, a jego skuteczny wpływ powoduje wygaśnięcie określonego prawa podmiotowego lub niemożliwość jego realizacji. Jak zaznacza Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 listopada 2005 r., w judykaturze i w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, iż terminy prawa materialnego nie mogą być przedłużane. Strona nie może składać skutecznie wniosków o przedłużenie biegnącego dla niej terminu materialnoprawnego przedawnienia wniesienia żądania. Właściwy organ administracji publicznej nie może także czynnością procesową dokonywać przedłużenia biegnącego dla tego organu terminu, w niniejszej sprawie – terminu do wydania decyzji o sprzeciwie<sup>28</sup>. Tym samym organ administracji publicznej nie może skracać takiego terminu ustawowego. Każda bowiem czynność związana ze zmianą trwania terminu prawa materialnego (przedłużanie bądź skracanie) jest wbrew intencji ustawodawcy. Ustalanie ustawowych terminów prawa materialnego leży bowiem w gestii ustawodawcy, a nie organu stosującego prawo.

#### 4. Wnioski

Ograniczenie stosowania formy decyzji administracyjnej występuje zarówno wtedy, gdy ustawodawca przewidział podejmowanie czynności materialno-technicznych w przypadku „pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy”, jak i w wypadku tzw. władztwa przesuniętego w czasie.

Ograniczenie stosowania formy prawnej decyzji administracyjnej będzie występować wówczas, kiedy ustawodawca będzie przewidywał wszczęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego w sytuacji negatywnego rozpatrzenia sprawy. Takie rozwiązanie znacznie ogranicza zakres władztwa administracyjnego skierowanego w stosunku do jednostki. Obywatel stanie się stroną postępowania tylko wówczas, kiedy organ administracji będzie zamierzał negatywnie rozpatrzyć jego sprawę indywidualną. Jak podkreśla M. Potyraj, czynności prowadzone przez organ właściwy w przedmiocie przyjęcia zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych nie następują przy udziale stron postępowania, o których mowa w art. 28 k.p.a. Podmioty zainteresowane mogą kwestionować przyzwolenie organu na rozpoczęcie robót budowlanych objętych zgłoszeniem

<sup>27</sup> T.B. Babel, *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory. Akty prawne*, Warszawa 2001, s. 74.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt II OSK 197/05, LEX, nr 196647.

zamiaru ich wykonywania wyłącznie w trybie przepisów działu VIII k.p.a.<sup>29</sup> Natomiast w sytuacji „pozytywnego rozpatrzenia sprawy” dopuszczalność drogi postępowania administracyjnego będzie wykluczona. Wówczas organ administracji publicznej zastosuje formę czynności materialno-technicznej. Co prawda, taka czynność jest często utrwalona w formie pisemnej, jednak w przypadku podejmowania tego typu działań organ stosujący prawo nie jest zobowiązany do prowadzenia jakiegokolwiek procedury, nawet uproszczonej. Zatem w takiej sytuacji jednostka pozbawiona jest skutecznej możliwości obrony swoich racji na drodze procesowej. Jak podkreśla A. Skóra, jednostka ma prawo do tego, by jej oparte na prawie materialnym żądania były rozpatrywane w ramach przewidzianej procedury. Zachowanie takich standardów gwarantuje regulacja zawarta w k.p.a. Natomiast brak jest tak rozbudowanych standardów w razie przyjęcia innych (niż decyzja) form konkretyzacji praw lub obowiązków jednostki (np. w wyniku czynności materialno-technicznej<sup>30</sup>). Co prawda, przysługuje jej możliwość kwestionowania tych działań na drodze postępowania sądowniczo-administracyjnego, jednak jest to wysoce utrudnione ze względu na brak całościowego materiału dowodowego związanego z załatwieniem sprawy (akt sprawy administracyjnej). Dlatego też załatwienie spraw administracyjnych w formie innej niż decyzja powinno być przez ustawodawcę ograniczone jedynie do przypadków, w których nie dochodzi do zmiany sytuacji prawnej jednostki, czyli przyznania jej uprawnień bądź nałożenia obowiązków.

Należałoby także postulować wprowadzenie uproszczonych regulacji procesowych związanych z dokonywaniem czynności materialno-technicznych. Obecnie praktyka działania organów administracji jest w tym zakresie dość dowolna. Organy nie są związane żadnymi uregulowaniami procesowymi, które gwarantowałyby chociażby minimalną ochronę prawną wnioskodawcy. Natomiast jak podkreśla Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 listopada 1993 r., obywatel ma prawo do tego, aby jego oparte na prawie materialnym roszczenia i wnioski były rozpatrywane w ramach przewidzianej prawem procedury i w określonych przez prawo formach<sup>31</sup>. Konieczne zatem byłoby uregulowanie kwestii powiadamiania wnioskodawcy o przyjętym wniosku, możliwości zwrócenia się wnioskodawcy o uzupełnienie braków formalnych, uzupełnienia wymaganych dokumentów bądź wyjaśnienia wątpliwości organu co do treści wniosku. Niezbędne byłoby również określenie terminów na dokonanie określonych czynności – dotyczących zarówno wnioskodawcy, jak i organu administracji. Takie uproszczone regulacje procesowe, dotyczące wydawania czynności materialno-technicznych, zapewniłyby jednostce możliwość obrony swoich interesów w ramach prawnie uregulo-

<sup>29</sup> M. Potyrał, op. cit., s. 139.

<sup>30</sup> A. Skóra, [w:] M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, Olsztyn 2020, s. 236.

<sup>31</sup> Wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., sygn. akt III ARN 49/93, OSNCP z 1994 r., nr 9, poz. 181.

wanej procedury. Obecne regulacje materialnego prawa administracyjnego przewidują jedynie obowiązek powiadamiania o „pozytywnym załatwieniu sprawy” w formie czynności materialno-technicznej. Organ administracyjny zobowiązany jest do przesłania wnioskodawcy informacji o „pozytywnym rozstrzygnięciu sprawy” na wskazany przez niego adres poczty elektronicznej – o ile wnioskodawca wskazał adres poczty elektronicznej we wniosku. W przypadku gdy wnioskodawca nie wskazał adresu poczty elektronicznej, organ właściwy, odbierając wniosek od wnioskodawcy, informuje go o możliwości odebrania od tego organu takiej informacji (art. 13a ust. 2 u.p.p.w.d. czy § 10 ust. 6 RozpDS).

Warte podkreślenia są coraz częstsze stanowiska sądów administracyjnych, które podkreślają, że w przypadku odmowy podjęcia czynności materialno-technicznej konieczne jest wydanie przez organ administracji publicznej decyzji odmownej. W orzecznictwie słusznie zauważa się, że odmowa dokonania czynności materialno-technicznej powinna być poczyniona w drodze decyzji, albowiem jest to negatywne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, o której załatwienie wnosi strona, mająca w tym interes prawny<sup>32</sup>. Przyjęcie takiej formy odmowy dokonania czynności materialno-technicznej, nawet bez wyraźnego przepisu prawa materialnego, z punktu widzenia praw procesowych jednostki jest korzystne. Należy jednak podkreślić, że w sytuacji konkretnie określonej podstawy ustawowej organy administracji publicznej nie będą miały możliwości unikania formy decyzji odmownej. Tym samym optymalnym rozwiązaniem byłoby określenie przez ustawodawcę konkretnego obowiązku wydawania decyzji odmownych przy odmowie dokonania określonej czynności materialno-technicznej.

W przypadku władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie organ nie ma wpływu na ustalenie treści uprawnienia bądź obowiązku administracyjnoprawnego. W sytuacji zgłaszania robót budowlanych organ administracji publicznej nie ma wpływu na zakres prac budowlanych – albo akceptuje je w całości (milcząco), albo sprzeciwia się i wydaje decyzję odmowną. Nie ma bowiem możliwości zmiany zakresu prac budowlanych i wydania decyzji pozytywnej, określając inny zakres budowy, aniżeli ten wynikający ze zgłoszenia. W koncepcji władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie jednostka własną czynnością materialnoprawną kształtuje w całości swoje uprawnienie – bez ingerencji władczej organu administracji publicznej. Jediną „czynnością” organu administracji publicznej w tej sytuacji jest milczenie prawne. Natomiast po upływie określonego przepisami prawa materialnego terminu jednostka „uzyskuje” wnioskowane uprawnienie. Takie rozwiązanie ma przyczynić się do przyspieszenia działalności organów administracji publicznej oraz ograniczyć zakres władztwa administracyjnego stosowanego wobec jednostki.

<sup>32</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2014 r., I OSK 542/13, LEX, nr 1798154; postanowienie NSA w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., I OSK 2912/13, LEX, nr 1773696; podobnie także: postanowienie NSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2009 r., II OSK 230/09, LEX, nr 557314; wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 lutego 1983 r., II SA 2083/82, LEX, nr 9723.

## Literatura

- Adamiak B., *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej: księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009.
- Adamiak B., *Prawa jednostki w koncepcji władztwa administracyjnego przesuniętego w czasie*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2013, nr 1.
- Adamiak B., *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986.
- Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Babel T.B., *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory. Akty prawne*, Warszawa 2001.
- Dziwiński R., Ziemiński P., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Jaśkowska M., *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002.
- Jaśkowska M., *Postępowanie w sprawie dostępu do informacji publicznej na wniosek jako rodzaj procedury hybrydowej*, [w:] A. Zwara (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018.
- Karpiuk M., Krzykowski P., Skóra A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, Olsztyn 2020.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2019.
- Leoński Z., Szewczyk M., *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002.
- Potyraj M., *Proces inwestycyjno-budowlany w ujęciu administracyjnoprawnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2015, nr 870
- Sobieralski K., *Rozpoznanie sprawy sądownoadministracyjnej*, Wrocław 2019.
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Zintegrowane z prawem Unii Europejskiej postępowania administracyjne*, Warszawa 2017.
- Wilbrandt-Gotowicz W., *Hybrydowość postępowania administracyjnego – nowy standard proceduralny?*, [w:] Z. Duniewska, A. Rabięga-Przyłęcka, M. Stahl (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa 2019.
- Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.

## Akty prawne

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie szczególnych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”, Dz.U. z 2018 r., poz. 1061.

- Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2407 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, t.j. z 2020 r., poz. 2052 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o Karcie Dużej Rodziny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1348 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, t.j. z 2020 r., poz. 2176 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. z 2020 r., poz. 1333 z późn. zm.

### **Orzecznictwo**

- Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., I OSK 2912/13, LEX, nr 1773696.
- Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2009 r., II OSK 230/09, LEX, nr 557314.
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2014 r., I OSK 542/13, LEX, nr 1798154.
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 lutego 1983 r., II SA 2083/82, LEX, nr 9723.
- Wyrok NSA z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt II OSK 197/05, LEX, nr 196647.
- Wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., sygn. akt III ARN 49/93, OSNCP z 1994 r., nr 9, poz. 181.

## **Limiting the admissibility of the form of an administrative decision**

### **Abstract**

The admissibility of applying an administrative decision will be limited if this procedural form cannot be used in certain situations – where the legislator has excluded the possibility of issuing an administrative decision and replaced it with other non-procedural activities – material and technical activities. This limitation will also occur in the case of the so-called administrative power shifted in time, where the individual with his substantive legal activity will shape his entitlement – without the necessity of imperious interference by public administration bodies.

**Keywords:** administrative decision, limiting the application of the decision, material and technical activities, administrative sovereignty shifted in time.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.09>

Tadeusz SZULC

<https://orcid.org/0000-0002-1943-5122>

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: t.szulc@ujd.edu.pl

## Pozycja władcy w przepisach Konstytucji 3 maja 1791 na tle konstytucji francuskiej z 3 września 1791 i Karty Konstytucyjnej z 4 czerwca 1814 r.

### Streszczenie

Z konstytucji wyłaniają się trzy różne ustroje monarchiczne. Od monarchii konstytucyjnej opartej na modelu angielskim poprzez monarchię z pewnymi cechami republiki po monarchię z zasadą jedności władzy państwowej.

Z aktów wynika, że polski król usytuowany był pomiędzy monarchą zdominowanym przez legislatywę a monarchą suwerennym. Nie był figurantem.

Wprowadzenie do konstytucji zasad suwerenności narodu i trójpodziału władzy powodowało, że organy państwa, a do nich należał król, wykonywały tylko takie czynności, na które zezwalała konstytucja. Tak stanowiły konstytucje majowa i francuska z 1791 r.

Karta Konstytucyjna z 1814 roku powróciła do zasady jedności władzy. Monarcha korzystał nie tylko z kompetencji wymienionych w Karcie, ale także z tych niezastrzeżonych dla innych organów. Postanowienia Karty okazały się atrakcyjne dla monarchii szukających przejścia od absolutyzmu oświeconego do konstytucyjnej monarchii parlamentarnej.

**Słowa kluczowe:** konstytucje monarchiczne, status króla, urząd monarchy, uprawnienia monarcha, monarchia konstytucyjna.

### Wstęp

Pozycję ustrojową naczelnych organów państwa przesądza przyjęty w państwie system rządów wyrażony przepisami zawartymi w ustawie zasadniczej. Określają one stanowisko głowy państwa na tle pozostałych organów państwa. O zainteresowaniu tym tematem świadczą liczne publikacje poświęcone instytu-

cji prezydenta<sup>1</sup>, monarchy<sup>2</sup>. Stanowisko głowy państwa omawiane jest najczęściej na tle współczesnych ustrojów politycznych w przedziale czasowym od XX po początki XXI w.

Do XVIII w. akty ustrojowe, określające pozycję monarchy, miały na celu zapobieżenie łamaniu prawa przez monarchę, pełniły rolę gwaranta istniejącego porządku społeczno-prawnego<sup>3</sup>. Konstytucje przełomu XVIII/XIX w., jak pisze Ryszard Małajny, można podzielić na okrojone i na uchwalone przez legislaturę. Badacz przytacza pogląd Martina Kirscha, który rozróżnia podział konstytucji na a) ustanawiające dominację władcy; b) wprowadzające supremację legislatury<sup>4</sup>.

Przedmiotem naszych rozważań jest instytucja króla w trzech konstytucjach monarchicznych przełomu XVIII/XIX w. Za podstawę źródłową posłużyły konstytucje: Ustawa rządowa z dnia 3 maja 1791 roku, konstytucja francuska z 3 września 1791 r. i Karta Konstytucyjna z 4 czerwca 1814 r.<sup>5</sup>

Państwa, których przedmiotem jest omawiana instytucja głowy państwa, to monarchie, w których, w chwili wprowadzania ustawy zasadniczej, miała miejsce szczególna sytuacja polityczna<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> D. Górecki, *Pozycja ustrojowo-prawna Prezydenta Rzeczypospolitej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*, Łódź 1995; A. Stelmach, *Pozycja ustrojowa prezydenta w Polsce i w Rosji*, [w:] A. Stelmach (red.), *Transformacja systemowa w Polsce i w Rosji – sukcesy i zagrożenia*, Poznań 2000; R. Marks-Moskalewicz, *Prezydent w tradycji polskiego i francuskiego systemu ustrojowego*, „Annales Academiae Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica” 2004, t. 2, nr 22; S. Bożyk, *Pozycja ustrojowa Rady Państwa w Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, „Miscelanea Historico-Iuridica” 2009, t. 8; M. Bankowicz, *Model włoskiej prezydentury*, [w:] G. Kuca, M. Grzybowski (red.), *Ustroje Historia. Współczesność. Polska–Europa–Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, Kraków 2013.

<sup>2</sup> J. Rusak, *Forma monarchiczna państwa według Georga Jellinka*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2003, t. 6, nr 10, s. 32–39; A. Zięba, *Status ustrojowy głowy państwa w porządku ustrojowym Wielkiej Brytanii*, [w:] J.M. Majchrowski, B. Stoczewska (red.), *Wartości polityczne*, Kraków 2010, s. 447–457; M.M. Wiszowaty, *Referendum monarchiczne jako forma legitymizacji, restytucji, zniesienia lub reformy ustroju monarchicznego we współczesnej praktyce ustrojowej (1944–2011)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 4 (18), s. 327–345; M. Rajzer, *Nadgryzieni zębem czasu? Ewolucja roli i funkcji monarchii na przełomie wieków – przykład Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Pisma Humanistyczne” 2014, t. 12, s. 161–175; M. Bazak, *Pozycja ustrojowa księcia Liechtensteinu*, [w:] M. Jabłoński, M. Abu Gholek (red.), *Specyfika organizacji i funkcjonowania organów władzy publicznej. Analiza porządków prawnych państw współczesnych*, Wrocław 2019, s. 25–29.

<sup>3</sup> R. Małajny, *Geneza konstytucji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2019, vol. 66, s. 308, 313.

<sup>4</sup> Podaję za R. Małajny, op. cit., s. 313, przypis 18.

<sup>5</sup> Teksty francuskie wykorzystane w tekście, tłum. wł. – T.S.

<sup>6</sup> W literaturze wskazuje się na szczególnie tryb uchwalenia/wprowadzenia wzmiankowanych konstytucji, zob. H. Izdebski, *Konstytucja Trzeciego Maja wśród konstytucji wieku Oświecenia* [w:] A. Grześkowiak-Krwawicz (red.), *Konstytucja 3 Maja Prawo-Polityka-Symbol, Materiały z sesji PTH na Zamku Królewskim w Warszawie 6–7 maja 1991*, Warszawa 1992, s. 23. Z kolei

Rzeczpospolita Obojga Narodów będąca, jak stwierdza Waław Uruszczak, połączeniem „form państwa «czystych», czyli monarchii, arystokracji i demokracji”, od II połowy XVII w. staje się oligarchią magnacką<sup>7</sup>. W l. 1788–92 podejmuje reformy, celem uchronienia się przed upadkiem<sup>8</sup>. Sytuacja międzynarodowa zmieniła się na jej niekorzyść, Rosja w 1791 r. zawarła pokój ze Szwecją, zaś w styczniu 1792 r. z Turcją. Prusy nastawione były negatywnie do zmian zachodzących w państwie polsko-litewskim. Część magnaterii sprzeciwiająca się reformom ustrojowym szukała pomocy na dworach państw sąsiadujących z Rzeczypospolitą<sup>9</sup>.

Francja końca XVIII stulecia to monarchia absolutna przeżywająca głęboki kryzys gospodarczy<sup>10</sup>. Jej byt stał pod znakiem zapytania, na skutek trwającej rewolucji. Zgromadzenie Narodowe ogłosiło się konstytuanta i zmierzało do wprowadzenia nowego ustroju, zrywającego z absolutną władzą króla. W 1791 r. sytuacja polityczna, wewnętrzna Francji była złożona, w miastach i na prowincji trwały niepokoje społeczne. Obawiano się interwencji obcych armii. Po nieudanej ucieczce Ludwik XVI wraz z rodziną został internowany, a prace nad konstytucją były kontynuowane.

Ogłoszenie Karty Konstytucyjnej przez Ludwika XVIII nastąpiło we Francji po upadku Napoleona<sup>11</sup>. Król we wstępie oznajmiał, że dzięki „Boskiej opatrności [...] po długiej nieobecności” powrócił do królestwa. Państwa koalicji antynapoleońskiej przywróciły do władzy dynastię Burbonów. Francja w dużej części – wraz Paryżem – zajęta była przez wojska koalicji. Obawiano się odwetu Rosjan za spaloną Moskwę<sup>12</sup>. Mimo poparcia obcych mocarstw i nielicznych rojalistów Ludwik XVIII był pod presją środowisk rojalistycznych, dążących do rewindykacji utraconych dóbr, pozycji, i mierzył się z oporem wobec tych dążeń ze strony armii, chłopstwa i inteligencji<sup>13</sup>.

Twórcom powyższych ustaw zasadniczych przyświecały różne cele. Intencją twórców konstytucji majowej była przebudowa ustroju politycznego Rzeczypospolitej.

---

W. Uruszczak uważa, że sejm był władny uchwalić konstytucję, co też uczynił, idem, *Konstytucja 3 maja 1791 r. Testament polityczny I Rzeczypospolitej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, R. XIX, 2 (103), s. 25.

<sup>7</sup> W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. 1: 966–1795, Warszawa 2015, s. 190.

<sup>8</sup> E. Rostworowski, *Polska w układzie sił politycznych Europy XVIII wieku*, [w:] B. Leśniorski (red.), *Polska w epoce oświecenia Państwo, społeczeństwo, kultura*, Warszawa 1971; J. Łojek, *Ku naprawie Rzeczypospolitej Konstytucja 3 Maja*, Warszawa 1988, s. 94–95.

<sup>9</sup> N. Davies, *Boże Igrzysko. Historia Polski*, Kraków 1989, s. 687 i n.

<sup>10</sup> M. Klementowski, *Powszechna historia ustroju*, Warszawa 2012, s. 385–386.

<sup>11</sup> K. Seignobos, *Dzieje polityczne Europy współczesnej. Rozwój stronnictw i form politycznych 1814–1899*, Przekład redagowany i uzupełniony (historią lat 1896–1899) przez J. Steckiego, t. 1, Warszawa 1900, s. 96–99; A. Zahorski, *Napoleon*, Warszawa 1982, s. 452–454; J. Oricux, *Talleyrand czyli niezrozumiany sfinks*, Warszawa 1989, s. 523–524.

<sup>12</sup> J. Baszkiewicz, *Historia Francji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 507.

<sup>13</sup> A.K. Szymański, *Pierwsza restauracja Burbonów we Francji w 1814 roku*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Historica” 2003, vol. 77, s. 70–73.

spolitej, która umożliwiłaby utrzymanie bytu państwowego<sup>14</sup>. Nie była to konstytucja, jak pisze Anna Tarnowska, narzucona dotychczasowemu absolutnemu monarchszemu<sup>15</sup>. W Rzeczypospolitej reformatorzy postępowali w innym kierunku aniżeli francuska konstytuanta<sup>16</sup>. Zamierzając unowocześnić aparat władzy, w istocie zdążali do wzmocnienia słabej dotychczas władzy królewskiej<sup>17</sup>.

Wolą ustawodawcy konstytucji Francji z 3 września było przekształcenie monarchii absolutnej w monarchię konstytucyjną, parlamentarną, zapewniając supremację Ciała Ustawodawczemu<sup>18</sup>. Konstytucja była konsekwencją dokonanego przewrotu społeczno-politycznego a także staraniem Konstytuanty o zachowanie ustroju monarchicznego<sup>19</sup>. Z kolei Karta Konstytucyjna z 1814 r. była próbą przywrócenia zasad ustroju Francji sprzed rewolucji 1789 r. z uwzględnieniem pewnych zmian wprowadzonych w konstytucjach okresu rewolucji<sup>20</sup>.

## 1. Monarcha w systematyce konstytucji

Konstytucje otwiera wstęp. Każdy z nich ukazuje inny status osoby monarchy. We wstępie do Konstytucji 3 maja podkreślano, że wystawcą aktu jest monarcha i skonfederowane stany, tzn. sejm reprezentujący naród. Uzasadniano potrzebę zreformowania ustroju państwa, argumentując że los państwa zależy od dobrych praw, a w ustawie rządowej dostrzegano ratunek przed utratą przez Rzeczpospolitą niepodległości. Konstytucję uznawano za świętą i za akt nadrzędny w stosunku do pozostałych aktów prawnych. Osobie monarchy ustawodawca w powyższych konstytucjach poświęcił osobny rozdział. W Ustawie Rządowej o monarchszemu traktuje część artykułu *VII Król. Władza wykonawcza*, zamieszczona po artykule I traktującym o religii panującej i wolności wyznania, artykułach II–IV normujących uprawnienia poszczególnych stanów, artykuły V proklamującym zasady suwerenności narodu i trójpodziału władzy oraz VI o wła-

<sup>14</sup> Z. Szcząska, *Między konstytucjonalizmem stanowym a nowożytnym*, [w:] P. Żbikowski (red.), *Ku reformie państwa i odrodzeniu moralnemu człowieka Zbiór rozpraw i artykułów poświęconych dwusetnej rocznicy ustanowienia Konstytucji 3 Maja 1791 roku*, Rzeszów 1992, s. 164.

<sup>15</sup> A. Tarnowska, *Koncepcja nowoczesnego konstytucjonalizmu w historii prawa*, „Studia Iuridica Torunensia” 2009, t. 5, s. 71.

<sup>16</sup> A. Dziadzio, *Konstytucja 3 maja 1791 roku na tle koncepcji ustrojowych oświecenia*, „Państwo i Społeczeństwo” 2006, t. 6, nr 4, s. 165; A. Ławniczak, *Krótką historią polskiego sformalizowanego konstytucjonalizmu*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2016, t. 7, s. 25.

<sup>17</sup> A. Tarnowska, op. cit., s. 72.

<sup>18</sup> M. Morabito, D. Bourmaud, *Historia konstytucyjna i polityczna Francji (1789–1958)*, Białystok 1996, s. 95, 98–100.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 89–90.

<sup>20</sup> Marek Wąsowicz pisze, że była wzorem dla monarchii europejskich jako „droga łagodnego przejścia od absolutyzmu oświeconego do ustroju konstytucyjnego”, [w:] M. Wąsowicz, *Historia ustroju państw zachodu. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 203.

dzy ustawodawczej. Z przyjętej systematyki aktu wynika, że na plan pierwszy wysunięta została władza prawodawcza.

Inną wymowę posiadał wstęp do francuskiej konstytucji z 3 września 1791 r. Z naciskiem stwierdzano w nim, że konstytucja zrywa z dotychczasowym ustrojem monarchii absolutnej, z systemem feudalnym, ze społeczeństwem podzielonym na stany. Gwarantowano wszystkim równe prawa naturalne i obywatelskie. Pominięcie osoby władcy we wstępie i podkreślenie wprowadzanych zmian politycznych wskazuje, że dotychczasowy status polityczny panującego uległ radykalnej zmianie. Monarcha stał się reprezentantem narodu podporządkowanym konstytucji. W konstytucji francuskiej z 3 września 1791 r. w dziale III zatytułowanym *O władzach publicznych* trzy pierwsze sekcje rozdziału II traktują o urzędzie króla, regencji i rodzinie królewskiej. Rozdział poświęcony monarsze umieszczono po częściach dotyczących praw i wolności obywatelskiej, Zgromadzenia Narodowego i zgromadzenia pierwiastkowego. Takie usytuowanie przepisów stanowiących o urzędzie monarchy ukazuje, jakim kwestiom konstytuanta nadała szczególną wagę. Na pierwszym miejscu postawiono obywateli, ich prawa, wolności, suwerena, którym był naród reprezentowany przez Zgromadzenie, dopiero na dalszym miejscu umieszczono osobę monarchy.

Odmienne ujęcie zaprezentowano w preambule Karty Konstytucyjnej z 1814 r. Przez powołanie się na *Boską opatrność*, historyczne tradycje, na przodków obecnego dynasty uzasadniano władzę królewską Ludwika XVIII i wprowadzenie Karty. Monarsze poświęcono rozdział II *Formes du gouvernement du roi*<sup>21</sup>, po rozdziale gwarantującym w dwunastu artykułach *Prawa publiczne Francuzów*. Postanowienia dotyczące roli króla zamieszczono również w sekcjach rozdziałów regulujących funkcjonowanie poszczególnych organów władzy. Następne rozdziały traktowały o: Izbie Parów, Izbie deputowanych departamentalnych, ministrach, wymiarze sprawiedliwości i specjalnych prawach gwarantowanych przez państwo. Postanowienia dotyczące uprawnień monarchy wysunięte zostały na czoło przepisów konstytucji przed władzę ustawodawczą.

## 2. Źródło władzy

W powyższych ustawach zasadniczych w kwestii pochodzenia władzy głowy państwa<sup>22</sup> spotykamy się z dwoma stanowiskami. Dwie pierwsze konstytucje

<sup>21</sup> Konstytucja z 1791 r. Tytuł III Rozdział II, sekcja pierwsza, Art. 1–12, s. 12–14: <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm> [dostęp: 17.08.2021].

<sup>22</sup> Używając tego terminu, zdajemy sobie sprawę, że nie był on wówczas równoważnikiem godności monarszej, z którą związana była *sacra regis*, króla „posiadającego indywidualne ciało i duszę oraz figurę Króla, która oznacza specyficzne ciało polityczne obejmujące całe organiczne pojęte państwo”, B. Markowska, *Dignitas non moritur. O „Dwóch ciałach króla”* Ernesta Kantorowicza (rec. Ernst H. Kantorowicz: *Dwa ciała króla. Studium ze średniowiecznej teologii politycznej*), „CIVITAS Studia z Filozofii Polityki” 2010, t. 12, s. 306.

z roku 1791 stanęły na gruncie zasady suwerenności narodu. Z postanowień Konstytucji 3 maja wynika, że monarcha stawał się władcą „z Bożej łaski i woli narodu”<sup>23</sup>. Źródłem władzy, jak ze wstępu konstytucji majowej wynika, była *wola narodu*, jednakże, jak zauważa Waclaw Uruszczak, Ustawa Rządowa i inne ustawy sejmu czteroletniego promulgowane były pod imieniem „Stanisław August z Bożej łaski i woli narodu król polski...”<sup>24</sup>. Tytulatura monarsza i inwokacja „W imię Boga w Trójcy Świętej Jedyne” przypominały, że źródłem władzy nie była sama tylko nieskrępowana wola ludu, lecz Bóg<sup>25</sup>. Aby móc sprawować władzę, wstępujący na tron król musiał złożyć „przysięgę Bogu i narodowi na zachowanie Konstytucji [...], na pacta conventa, które ułożone będą [...]”<sup>26</sup>. Uznawał nad sobą wyższość konstytucji.

Francuska konstytuanta przyjęła inne rozwiązanie. W Konstytucji z 3 września 1791 r. odstąpiono od zasady boskiego pochodzenia władzy monarszej na rzecz suwerennej władzy narodu. Aby móc sprawować władzę, monarcha musiał złożyć przysięgę przed legislatywą na wierność narodowi i prawu, że wykorzysta przekazane mu uprawnienia, by utrzymać konstytucję w mocy<sup>27</sup>. Zgodnie z zasadą suwerenności ludu ustawodawca oddelegował „Królewskość” dziedzicznie na panujący ród w linii męskiej w porządku primogenitury. Monarcha pozostawał najwyższym urzędem w państwie, ale był nim z woli suwerena, z woli narodu. W przepisach szczegółowo wyliczone zostały przypadki, których zaistnienie z winy monarchy skutkowało abdykacją z mocy prawa<sup>28</sup>. W Konstytucji wprowadzony został system gwarancji, uniemożliwiający władzy królewskiej powrót do systemu rządów monarchii absolutnej.

Karta Konstytucyjna z 1814 r. powróciła do zasady, że źródłem władzy jest „łaska Boża” i tradycja historyczna zaś Karta jest królewskim przywilejem konstytucyjnym. Sprawę sukcesji tronu pominięto w tekście karty. Monarcha rządził od chwili śmierci swego poprzednika, Ludwika XVII<sup>29</sup>.

### 3. Określenie władcy

Omawiane ustawy w różny sposób określały osobę władcy. Sejm czteroletni, wprowadzając konstytucję, dokonał istotnych zmian pozycji monarchy. Monar-

<sup>23</sup> W. Uruszczak, *Konstytucja 3 maja 1791 r. Testament...*, s. 31.

<sup>24</sup> Ustawa rządowa, [w:] *Konstytucja 3 Maja 1791 Statut Zgromadzenia Przyjaciół Konstytucji*, oprac. J. Kowecki, przedm. B. Leśniorski, Warszawa 1981, s. 81.

<sup>25</sup> W. Uruszczak, *Zasady ustrojowe w konstytucji 3 maja 1791 r.*, [w:] M. Grzybowski, B. Naleziński (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, Kraków 2014, s. 22.

<sup>26</sup> Roz. VII, ustęp 5, *Konstytucja 3 Maja 1791...*, s. 92.

<sup>27</sup> Konstytucja z 1791 r. Tytuł III Rozdział II, sekcja pierwsza, art. 4.

<sup>28</sup> Konstytucja z 1791 r. Tytuł III Rozdział II, sekcja pierwsza, Art. 5–7, s. 12–13, <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm> [dostęp: 17.08.2021].

<sup>29</sup> M. Morabito, D. Bourmaud, op. cit., s. 210–211.

cha przestawał być stanem sejmującym, pozostając przewodniczącym senatu z jednym głosem<sup>30</sup>. Konstytucja majowa stanowiła, że monarcha „Nie samowładcą, ale ojcem i głową narodu być powinien i tym go prawo i konstytucja [...] uznaje i deklaruje”<sup>31</sup>.

Na mocy aktu Konstytuanty z 3 września 1791 r. monarcha przestawał być królem Francji. Konstytucja stanowiła, że: „jego jedynym tytułem jest król Francuzów”<sup>32</sup>, zarazem w artykule 2<sup>33</sup> postanawiano: „Konstytucja francuska jest przedstawicielska: przedstawicielami są ciało prawodawcze i król”. W jednym z kolejnych artykułów z naciskiem oświadczano, że we Francji nie ma wyższego autorytetu niż ustawa<sup>34</sup>, czyli władca podlegał prawu. Monarcha obok ciała prawodawczego stawał się reprezentantem narodu, w imieniu którego sprawował władzę<sup>35</sup>. Natomiast Karta Konstytucyjna stwierdzała, że „Król jest najwyższym zwierzchnikiem państwa”<sup>36</sup>, nie naród. Panującemu przywrócono rolę suwerena. Monarcha mimo że był jedynym suwerenem, to w przysiędze koronacyjnej przyrzekał wiernie przestrzegać konstytucji.

#### 4. Odpowiedzialność monarchy

W Konstytucji 3 maja króla – głowę państwa – określano jako osobę „świętą i bezpieczną od wszystkiego”. Podobne unormowania napotykamy w konstytucji francuskiej z 3 września 1791 r.<sup>37</sup> i Karcie Konstytucyjnej 1814 r.<sup>38</sup> Tym niemniej w konstytucji francuskiej z 1791 r. zauważa się niekonsekwencję. Władca, przestając być królem z Bożej łaski, nadal pozostaje „osobą świętą”<sup>39</sup>. Ustawodawca przewidział możliwość zmiany statusu osoby monarszej, gdyby ten dopuścił się naruszenia przepisów konstytucji. Wówczas pozycja osoby monarszej zmieniała się. Z mocy prawa następowała abdykacja, przestawał być królem, stając się oby-

<sup>30</sup> Z. Szczańska, *Pierwsza ustawa zasadnicza Rzeczypospolitej*, [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, t. 1, Warszawa 1990, s. 64.

<sup>31</sup> Roz. VII, ustęp 6, Konstytucja 3 Maja.

<sup>32</sup> Konstytucja z 1791 r. Tytuł III Rozdział II, sekcja I, art. 2.

<sup>33</sup> La Constitution française est représentative: les représentants sont le corps législatif et le roi, Titre III Des pouvoirs publics, Konstytucja z 1791.

<sup>34</sup> Article 3. Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance, sekcja I, Rozdział II w Konstytucji z 1791 r.

<sup>35</sup> M. Klementowski, op. cit., s. 397.

<sup>36</sup> Le chef suprême de l'État, Art. 14 Karty Konstytucyjnej.

<sup>37</sup> Konstytucja z 1791 r., Rozdział II, sekcja I, art. 2, s. 12: *Osoba króla jest nienaruszalna i święta*.

<sup>38</sup> Karta Konstytucyjna, art. 13, s. 3, <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1814.htm> [dostęp: 17.08.2021].

<sup>39</sup> Article 2. La personne du roi est inviolable et sacrée; son seul titre est roi des Français, Titre III Des pouvoirs publics Chapitre II De la Royauté, de la Régence et des ministres Section première De la Royauté et du roi, Konstytucja z 1791 r.

watelem, od tego momentu ponosił odpowiedzialność za swoje czyny. Należy zaznaczyć, że dwie pierwsze konstytucje dla ważności decyzji podjętych przez monarchę wymagały kontrasygnaty ministra, który z tego tytułu ponosił odpowiedzialność. Podpisu ministra na akcie królewskim, jako warunku jego prawomocności nie przewidziano w Karcie Konstytucyjnej.

## 5. Sukcesja tronu

Konstytucje przyjęły zasadę dziedziczności tronu w linii męskiej. W Konstytucji 3 maja ustawodawca, odchodząc od zasady wolnej elekcji, postanowił, że tron będzie „dziedziczny przez osoby, elekcyjny przez familie”. Po śmierci Stanisława Augusta Poniatowskiego rządy objąć miała dynastia saska w osobie elektora saskiego, po nim zaś najstarszy syn. Z uwagi na brak męskiego potomstwa, córkę elektora ogłoszono infantką, która ze swym przyszłym mężem „dobranym” za „zgoda księcia elektora i stanów zgromadzonych” miała dać początek nowej dynastii. Konstytucja francuska z 3 września 1791 r. utrzymywała zasadę ciągłości władzy sprawowanej przez dotychczasową dynastię, z tą zmianą, że pochodziła ona od narodu<sup>40</sup>.

W oktrojowanej Karcie Ludwika XVIII przyjęto zupełnie inną regulację. Powrócono w niej do zasady suwerenności władcy. Wskazanie następcy tronu było wewnętrzną sprawą dynastii i nie wymagało regulacji przepisami konstytucyjnymi<sup>41</sup>. Źródłem władzy monarszej, jak głosił wstęp do Karty, była „Boska opatrność”<sup>42</sup>.

## 6. Uprawnienia króla w sferze legislacji

Do istotnych, określających relacje monarcha–parlament, uprawnień należały prawo: a) zwoływania i rozwiązywania parlamentu; b) inicjatywy ustawodawczej; c) weta; d) sankcji, promulgacji; e) nowelizacji ustawy zasadniczej. Zakres uprawnień przyznany monarsze w stosunku do parlamentu był zróżnicowany. Udział monarchy we władzy ustawodawczej był realizowany przez niżej opisane prawa.

### a) Prawo zwoływania i rozwiązywania parlamentu

Przez długi czas było ono prerogatywą monarchów. Ustawodawca polski w Konstytucji majowej postanawiał, że przywilej zwołania przysługuje monarsze lub marszałkowi sejmu *w nagłej potrzebie*, w razie zaistnienia okoliczności prze-

<sup>40</sup> Art. 4, Tytuł III, art. 1, Rozdział II, Tytuł III Konstytucji z 1791 r., s. 5, 12.

<sup>41</sup> M. Wąsowicz, op. cit., s. 201.

<sup>42</sup> <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1814.atm>, s. 1 [dostęp: 17.08.2021].



widzianych prawem. Inne rozwiązanie przyjęto w konstytucji francuskiej z 1791 r. Odnowienie legislatury następowało bez udziału władcy, automatycznie z zakończeniem kadencji poprzedniego składu<sup>43</sup>. Ostatnia sesja ustępującego parlamentu stawała się zarazem pierwszą nowego<sup>44</sup>. Karta Konstytucyjna z 1814 r. przywróciła temu uprawnieniu charakter prerogatywy królewskiej.

## b) Prawo inicjatywy ustawodawczej

Mamy tu do czynienia z trzema różnymi rozwiązaniami. Dwie konstytucje przyznają je wprawdzie władcy, lecz odbywało się to w różny sposób. Mianowicie – w przeciwieństwie do Konstytucji 3 maja, nadającej to uprawnienie monarche w Straży Praw, sejmikom, sesjom prowincjonalnym oraz każdemu posłowi, to według Karty Konstytucyjnej z 1814 r. jedynym beneficjentem był król. Tymczasem uchwalona we wrześniu 1791 r. konstytucja stanowiła, że uprawnionym podmiotem było wyłącznie Zgromadzenie Narodowe. Tym niemniej „Król może jedynie zaprosić organ ustawodawczy do wzięcia pod uwagę przedmiotu”<sup>45</sup>. Monarsze dano możliwość wystąpienia z sugestią rozważenia zgłaszanej przez niego propozycji, o dopuszczeniu której pod obrady decydowała wola parlamentu. Karta Konstytucyjna w zakresie inicjatywy ustawodawczej dawała monopol władcy<sup>46</sup>. Monarcha miał swobodę w kwestii, do której z izb skierować projekt, za wyjątkiem ustawy budżetowej, która w pierwszej kolejności wnoszona była pod obrady Izby Deputowanych<sup>47</sup>, w dalszej do Izby Parów.

## c) Weto ustawodawcze

W relacjach król–parlament istotną rolę pełniła instytucja weta ustawodawczego. W Konstytucjach z 3 maja i 3 września 1791 r. wprowadzono weto zawieszające. W pierwszym przypadku należało ono do senatu obradującego pod przewodnictwem króla, w drugim do „króla Francuzów”. Pod rządami Konstytucji majowej powtórne uchwalenie aktu na przyszłym sejmie ordynaryjnym przez izbę poselską uchylało weto senatu<sup>48</sup>.

Francuska ustawa zasadnicza z 3 września 1791 r. wprowadziła rozróżnienie aktów prawodawczych na akty konstytucyjne i na dekrety. Akty konstytucyjne

<sup>43</sup> Art. 4, Tytuł III, Rozdział I Konstytucji z 1791 r.

<sup>44</sup> Konstytucja stanowiła, że władca nie ma prawa rozwiązania izby.

<sup>45</sup> Article premier. La Constitution délègue exclusivement au corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après: 1° De proposer et décréter les lois: le roi peut seulement inviter le corps législatif à prendre un objet en considération; Titre III Des pouvoirs publics Chapitre III De l'exercice du pouvoir législatif, Section première Constitution de 1791, <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm> [dostęp: 17.08.2021].

<sup>46</sup> Article 16. Le roi propose la loi, <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1814.atm> [dostęp: 17.08.2021].

<sup>47</sup> Art. 17 Karty Konstytucyjnej.

<sup>48</sup> W. Uruszczak, *Konstytucja 3 maja 1791 r. Testament...*, s. 29.

wchodziły w życie po ich uchwaleniu. W stosunku do nich monarcha nie miał prawa sankcji. Prawo to przysługiwało monarsze w stosunku do dekretów organu ustawodawczego. Gdy zawetowany dekret, dwie następne legislatury – po tej, która go po raz pierwszy uchwaliła – przedłożyły w tym samym brzmieniu królowi, było to równoznaczne z przełamaniem weta i nakładało na monarchę obowiązek udzielenia sankcji<sup>49</sup>. Kadencja francuskiej legislatury wynosiła dwa lata, co powodowało, że weto królewskie zawieszalo akt na 6 lat<sup>50</sup>.

Inaczej problem normowała Karta Konstytucyjna z 1814 r. Wyposażyła ona głowę państwa w weto absolutne. Projekt królewski z poprawkami wniesionymi przez izby po wecie królewskim nie mógł być już przedmiotem obrad parlamentu<sup>51</sup>. Mógł być on wprowadzony pod obrady parlamentu tylko na wniosek króla.

#### d) Sankcja i promulgacja aktów prawnych

W Ustawie rządowej nie wyposażono monarchę w prawo sankcji. Rozdział VI ustęp 3 stanowił, że projekty co do praw ogólnych uchwalone przez każdą z izb osobno uzyskują „moc i świętość prawa”, natomiast uchwały sejmowe po rozpatrzeniu ich przez każdą z izb, jeśli w głosowaniu przeprowadzonym w połączonych izbach otrzymają większość głosów, „będą wyrokiem i wolą stanów”<sup>52</sup>, czyli moc prawną uzyskiwały po uchwaleniu i oblatowaniu. Uchwalone akty miały być wydawane w imieniu króla. Nie wymagały one sankcji monarszej<sup>53</sup>. Podpisywane były przez marszałka sejmu i w ciągu trzech dni winny być oblatowane w aktach sądu miasta, w którym odbywał się sejm<sup>54</sup>.

Prawo sankcji służyło „królowi Francuzów”. Uchwalonemu projektowi ustawy, do którego monarcha nie miał zastrzeżeń, nadawał on moc prawną. W konstytucji francuskiej z 1791 r. zdecydowano, że w przypadku obalenia przez dwie kolejne legislatury weta królewskiego monarcha ma obowiązek udzielenia sankcji. Akty prawne odnoszące się do konstytucji nie podlegały obowiązkowi uzyskania sankcji władcy. Z powyższego wynika, że monarsze, owszem – przysługuje uprawnienie sankcji, jednakże w ograniczonym zakresie. Na monarsze spoczywał obowiązek promulgacji uchwalonych aktów prawnych.

<sup>49</sup> Article 6. Les décrets sanctionnés par le roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives, ont force de loi, et portent le nom et l'intitulé de lois, Section III De la sanction royale Chapitre III De l'exercice du pouvoir législatif, Constitution de 1791, <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm> [dostęp: 17.08.2021]; zob. M. Starzewski, *Środki zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustawy*, Kraków 1928, s. 58–59.

<sup>50</sup> M. Morabito, D. Bourmaud, op. cit., s. 99.

<sup>51</sup> Art 21 Karty Konstytucyjnej.

<sup>52</sup> *Konstytucja 3 Maja 1791...*, op. cit., s. 88.

<sup>53</sup> Ibidem, roz. VII, ustęp 7, s. 92; A. Ajnenkiel, *W rocznicę Konstytucji 3 Maja*, „Niepodległość i Pamięć” 2000, nr 16, s. 9.

<sup>54</sup> *Volumina Legum*, t. 9, s. 261, CCXCIX *Seymy*, pkt 17mo; A. Dziadzio, op. cit., s. 175; W. Uruszczyk, *Konstytucja 3 maja 1791 r. Testament...*, s. 31.

Według Karty Konstytucyjnej każdy projekt po uchwaleniu przez izby powracał do monarchy. Doń należała sankcja i stwierdzenie, że ustawę uchwalono zgodnie z przepisami konstytucji<sup>55</sup>.

#### e) Ustawodawstwo konstytucyjne

Ważką sprawą była zmiana przepisów konstytucji bądź całej konstytucji. Ustawodawca przewidział możliwość rewizji postanowień. Konstytucje majowa i wrześniowa z 1791 r., wychodząc z zasady suwerenności narodu, uprawniały do rewizji swoich postanowień parlament<sup>56</sup>. Według Karty Konstytucyjnej 1814 r. było to prerogatywą monarcha<sup>57</sup>, królowi jako suwerenowi przysługiwało pełne prawo do nadania ustawy zasadniczej.

Z powyższego wynika, że udział monarchy we władzy ustawodawczej w majowej i wrześniowej konstytucji uległ osłabieniu przez dopuszczenie do uczestnictwa w nim innych podmiotów, względnie – jak w przypadku francuskiej z 1791 r. – uzależniony zupełnie od woli parlamentu. Podobnie było z wetem, które miało charakter zawieszający i prawem nowelizacji ustawy zasadniczej. Wyjątkiem były postanowienia Karty Konstytucyjnej.

## 7. Uprawnienia króla w sferze egzekutywy

Pozycja monarchy w sferze najwyższej egzekutywy w dwóch konstytucjach z 1791 r. uległa znacznemu przekształceniu.

a) Monarcha polski, będąc królem „z Bożej łaski i woli narodu”, władzę wykonawczą sprawował w Straży Praw, której przewodniczył. Ministrów do Straży powoływał spośród dożywotnich dygnitarzy. Decyzje podejmował po zapoznaniu się z opinią Straży<sup>58</sup>, lecz moc prawną uzyskiwały one dopiero po podpisaniu przez właściwego ministra<sup>59</sup>.

Zgodnie z konstytucją z 3 września 1791 r. władza wykonawcza należała do monarchy, a sprawowana była w jego imieniu przez odpowiedzialnych mini-

<sup>55</sup> Art. 22 Karty Konstytucyjnej.

<sup>56</sup> Obowiązkową rewizję ustawy zasadniczej przez nadzwyczajny sejm konstytucyjny co 25 lat postanowił polski ustawodawca. Konstytucja francuska z 1791 r. stanowiła, że „naród ma niezbywalne prawo do zmiany konstytucji”, a uprawnione do tego, ze względów praktycznych, zostało Zgromadzenie Rewizyjne.

<sup>57</sup> Wstęp do Karty Konstytucyjnej.

<sup>58</sup> „Decyzja królewska, po wysłuchanych wszystkich zdaniach przeważać powinna, aby jedna była w wykonaniu prawa wola”, roz. VII, ustęp 10, *Konstytucja 3 Maja 1791...* Zdaniem Zofii Zielińskiej monarcha uzyskał pozycję silnego zwierzchnika rządu, zob. Prof. Z. Zielińska: *Konstytucja 3 maja to przełom z wielu punktów widzenia*, <https://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C29362%2Cprof-z-zielinska-konstytucja-3-maja-przelom-z-wielu-punktow-widzenia.html> [dostęp: 17.08.2021].

<sup>59</sup> Konstytucja 3 Maja, roz. VII, ustęp 10.

strów<sup>60</sup>. Decyzja „króla Francuzów” bez jego podpisu i kontrasygnaty ministra nie była prawomocna.

Karta Konstytucyjna milczy w kwestii kontrasygnaty<sup>61</sup>. W świetle artykułu 13 król był osobą nienaruszalną, świętą i tylko do niego należała władza wykonawcza<sup>62</sup>, ministrowie podporządkowani byli monarsze. W powyższej sytuacji kontrasygnata ministra była zbędną, akty królewskie dla swej ważności nie wymagały potwierdzenia ministerialnego. Tym niemniej król nie wykonywał swej władzy bezpośrednio, lecz przez ministrów, starając się pełnić rolę pośrednika między poszczególnymi organami władzy.

**b)** Istotnym uprawnieniem panującego było prawo do wydawania decyzji w sytuacji szczególnej, gdy bezpieczeństwo państwa zostało zagrożone. W dwóch konstytucjach umieszczono przepis zezwalający na podjęcie takich decyzji, jednakowoż przyjęte rozwiązania różniły się bardzo. Ustawa rządowa z 3 maja, oddając władzę ustawodawczą sejmowi, wprowadziła wyjątek, na mocy którego uprawniała władzę wykonawczą do wydawania tymczasowych przepisów, celem utrzymania bezpieczeństwa i spokoju wewnętrznego, gdyby taka potrzeba zaistniała. Nakładała zarazem na nią obowiązek złożenia informacji o podjętych środkach na najbliższym zgromadzeniu sejmowym<sup>63</sup>. Taka regulacja prawna pozwalała monarsze na Straży Praw, w szczególnych okolicznościach dla państwa, na stanowienie tymczasowych przepisów prawnych<sup>64</sup>. Karta Konstytucyjna prawo wydawania zarządzeń w celu utrzymania bezpieczeństwa wewnętrznego oddawała wyłącznie w ręce władcy<sup>65</sup>. Przepis ten pozwalał na szeroką interpretację, co dawało monarsze pretekst do ingerencji w dziedziny unormowane przez ustawy.

Inne postanowienie spotykamy w konstytucji z 3 września 1791 r. Monarchę uczyniono odpowiedzialnym za utrzymanie porządku i spokoju publicznego<sup>66</sup>. Ustawodawca, obawiając się, że monarcha może wykorzystać to uprawnienie do przywrócenia dawnego systemu władzy, postanowił, że egzekutywa nie ma prawa stanowić żadnych przepisów, nawet tymczasowych, „jedynie ogłaszać zgodnie z prawami zarządzenia lub odwołania ich wykonania”.

**c)** Pierwotnie polityka zagraniczna, prawo wypowiedzania wojny, zawierania pokoju, sojuszy były prerogatywą monarszą. Władca, będąc suwerenem, był pod-

<sup>60</sup> Art. 4, Tytuł III Konstytucji z 1791 r.

<sup>61</sup> M. Morabito, D. Bourmaud, op. cit., s. 213; M. Rakowski, *System parlamentarno-gabinetowy do I wojny światowej*, Warszawa 2016, s. 117.

<sup>62</sup> Article 13. La personne du roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables. Au roi seul appartient la puissance exécutive, Karta Konstytucyjna.

<sup>63</sup> Konstytucja 3 Maja, roz. VII, ustęp 3, s. 90–91.

<sup>64</sup> A. Dziadzio, op. cit., s. 176.

<sup>65</sup> Article 14. Le roi est le chef suprême de l'État, [...] et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État, Karta Konstytucyjna.

<sup>66</sup> Article premier. [...] Au roi est délégué le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, d'en maintenir les droits et les possessions, Karta Konstytucyjna.

miotem prawa międzynarodowego. Z czasem do udziału została dopuszczona rada królewska, senat. Na mocy przepisów Konstytucji 3 maja dotychczasowe uprawnienia monarchy w zakresie prowadzenia polityki zagranicznej uległy ograniczeniu. Władza wykonawcza nie mogła wypowiadać wojny, zawierać pokoju ani traktatów, nie była upoważniona do wydania żadnego aktu dyplomatycznego. Należało to do uprawnień sejmu. Egzekutywie wolno było prowadzić tymczasowe negocjacje z zagranicą<sup>67</sup>, w tym przypadku rokowania w sprawie zawieszenia broni<sup>68</sup>. Uprawniona do ich ratyfikacji była izba poselska. Utrzymywanie korespondencji z dyplomatami Rzeczypospolitej za granicą, prowadzenie rokowań z obcymi dyplomatami, informowanie władzy wykonawczej o stanie stosunków z zagranicą należało do ministra pieczęci do spraw zagranicznych<sup>69</sup>.

Inne ujęcie znajdujemy we francuskiej konstytucji z 3 września 1791 r. Miaowicie postanowiono, że tylko król może utrzymywać stosunki polityczne z zagranicą, prowadzić negocjacje międzynarodowe<sup>70</sup>. Tym niemniej przepis ustawy zasadniczej stanowił, iż gdy podczas wojny ustawodawca zażąda wszczęcia negocjacji pokojowych, monarcha zobowiązany był wykonać tę decyzję<sup>71</sup>. W jego gestii było sporządzanie i podpisywanie z obcymi państwami wszelkich traktatów: pokojowych, sojuszniczych, handlowych, konwencji<sup>72</sup>. Lecz, aby uzyskały one moc prawną, musiały być ratyfikowane przez ciało prawodawcze<sup>73</sup>. Z kolei Karta Konstytucyjna Ludwika XVIII prawo wypowiedzania wojny, zawieranie układów pokojowych, sojuszniczych, handlowych przekazywała w ręce monarchy. Nie wymagały one dla swej ważności ratyfikacji przez parlament.

**c1)** Do władcy, wg konstytucji majowej,

rozrządzenie najwyższe siłami zbrojnymi krajowymi w czasie wojny i nominowanie komendantów wojska należeć będzie, z wolną atoli ich odmianą za wolą narodu<sup>74</sup>.

Na wypadek wojny monarcha otrzymywał zwierzchnictwo nad siłami zbrojnymi i prawo nominowania dowódców, którzy mogli być odwołani przez sejm.

Francuska konstytucja z 1791 r. ogłaszając monarchę „najwyższą głową sił lądowych i morskich” nie przyznawała uprawnień władczych, które by upraw-

<sup>67</sup> Konstytucja 3 Maja, roz. VII, ustęp 3, s. 90. Dla ich prawomocności niezbędna była sejmowa ratyfikacja, ibidem, ustęp 2, s. 87.

<sup>68</sup> K. Zienkowska, *Stanisław August Poniatowski*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1998, s. 346.

<sup>69</sup> Szczegółowo obowiązki ministra spraw zagranicznych wyliczono w: *Volumina Legum*, t. 9, s. 268, *CCCI, Straż*, roz. III, ustęp 8.

<sup>70</sup> Article premier. Le roi seul peut entretenir des relations politiques au dehors, conduire les négociations..., Tytuł III, Rozdział IV, Sekcja III, Constitution de 1791, <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm> [dostęp: 17.08.2021].

<sup>71</sup> Artykuł 3, Tytuł III, Rozdział III, Sekcja I, Konstytucji z 1791 r.

<sup>72</sup> Ibidem, art. 3.

<sup>73</sup> Ibidem, zob. Article 3. Il appartient au corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce; et aucun traité n'aura d'effet que par cette ratification, Tytuł III, Rozdział III.

<sup>74</sup> Konstytucja 3 Maja, roz. VII, ustęp 7, s. 93.

niały go do sprawowania naczelnego dowództwa nad wojskiem. Jego decyzje wymagały kontrasygnaty ministerialnej, co stanowiło przeszkodę w sprawnym kierowaniu wojskiem. Powierzono mu funkcje administracyjne w postaci mianowania (nadania dowództwa) dowódców armii i floty, określonej liczby wyższych i średnich oficerów zgodnie z przepisami traktującymi o awansach<sup>75</sup>.

Inaczej potraktowano uprawnienia monarchy w Karcie Konstytucyjnej. Artykuł 14 stanowił wyraźnie, że władca dowodzi siłami lądowymi i morskimi. Pominięcie milczeniem pozostałych spraw związanych z wojskiem oznaczało, że decyzje w tym zakresie należą do panującego.

**d)** Pierwotnie mianowanie urzędników należało do prerogatyw średniowiecznych władców. Jednakże uprawnienia w tym zakresie stopniowo uległy ograniczeniu. Konstytucja 3 maja stanowiła, że

Do Króla [...] mianować urzędniki podług prawa niższego opisu [...] oraz ministrów, jako urzędników pierwszych władzy wykonawczej, [...] będzie obowiązany<sup>76</sup>.

Przy monarsze pozostawiono prawo nominacji najwyższych urzędników, w tym ministrów<sup>77</sup>. Nie była to jednak decyzja uznaniowa władcy, był on związany w tym zakresie przepisami prawa.

Francuska konstytucja z 1791 r. oddawała najwyższą władzę wykonawczą w ręce monarchy, ustanawiając go „najwyższą głową [zwierzchnikiem] ogólnej administracji królestwa”<sup>78</sup>, mianował on i odwoływał ministrów<sup>79</sup>. Mimo takiego brzmienia przepisów pozycja monarchy nie była silna. Żadna decyzja monarsza nie była prawomocna, jeśli nie uzyskała kontrasygnaty ministra. Dalsze artykuły określały zasady odpowiedzialności prawnej ministrów<sup>80</sup>. Nominowanie wysokich funkcjonariuszy, zwłaszcza wojskowych, było ściśle reglamentowane. Inni pochodzili z wyboru. Do legislatywy należały decyzje o powołaniu lub likwidowaniu urzędów publicznych<sup>81</sup>.

„Jedynie do króla należy władza wykonawcza” stanowiła Karta Konstytucyjna z 1814 r.<sup>82</sup>, w kolejnym, 14 artykule, stwierdzano, że do jego uprawnień należy mianowanie na wszystkie stanowiska w administracji publicznej.

<sup>75</sup> Artykuł 1–2 roz. IV, Tytuł III Konstytucji z 1791 r.

<sup>76</sup> Konstytucja 3 Maja, roz. VII, ustęp 7, s. 93.

<sup>77</sup> Ibidem, ustęp 11, s. 95. Król nominował ministrów do Straży Praw z grona szesnastu dotychczasowych ministrów koronnych i litewskich.

<sup>78</sup> Artykuł 1, Tytuł III, Rozdział IV Konstytucji z 1791 r.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> Ministrowie odpowiadali za przestępstwa przeciw bezpieczeństwu państwa i przeciw konstytucji, za naruszenie własności i wolności jednostki, za trwonienie środków publicznych. Z oskarżeniem występowała legislatywa, odpowiadali przed Najwyższym Trybunałem Narodowym, art. 23, Tytuł III, Rozdział V Konstytucji z 1791 r.; M. Rakowski, op. cit., s. 117–118.

<sup>81</sup> M. Morabito, D. Bourmaud, op. cit., s. 98.

<sup>82</sup> Artykuł 13 Karty konstytucyjnej.

## Podsumowanie

Z ustaw zasadniczych wyłaniają się trzy różne ujęcia ustrojów monarchicznych i wynikających z nich pozycji głowy państwa. Od monarchii konstytucyjnej opartej na wzorze angielskim przez monarchię przyjmującą pewnego rodzaju cechy republiki<sup>83</sup> do monarchii opartej o zasadę jednolitości władzy państwowej. Różnice te wynikały z jednej strony z tradycji, z drugiej były uwarunkowane sytuacją polityczną, w jakiej znajdowało się państwo. Porównując regulacje omawianych konstytucji, zauważamy, że polski monarcha znalazł się między rozwiązaniami skrajnymi, między monarchą zdominowanym przez legislatywę a monarchą suwerenem. Nie sprowadzono go do roli figuranta, lecz wyposażono go w istotne uprawnienia w zakresie władzy wykonawczej. Wszystkie ustawy zasadnicze nawiązywały do modelu angielskiej monarchii konstytucyjnej<sup>84</sup>. Wprowadzenie przez ustawodawcę do konstytucji zasad suwerenności narodu i trójpodziału władzy skutkowało tym, że wszystkie organy monarchii – do nich należał król – mogły wykonywać tylko takie działania, na które konstytucja im zezwalała. Takie rozwiązanie wyrażały konstytucje: majowa i francuska z 1791 r. Odmianą regulację przyjęła Karta Konstytucyjna 1814 r., która powróciła do zasady jedności władzy. Monarsze przysługiwały nie tylko kompetencje wymienione w Karcie, lecz i te, które nie zostały zastrzeżone dla innych organów państwa. II rozbiór położył kres praktyce konstytucyjnej reformującej się Rzeczpospolitej. Postanowienia zawarte w Karcie Ludwika XVIII okazały się atrakcyjne dla większości europejskich monarchii, które po okresie wstrząsów rewolucyjnych na kontynencie poszukiwały łagodnego przejścia od oświeconego absolutyzmu do konstytucyjnej monarchii parlamentarnej.

## Bibliografia

- Ajnenkiel A., *W rocznicę Konstytucji 3 Maja*, „Niepodległość i Pamięć” 2000, nr 16.
- Bankowicz M., *Model włoskiej prezydentury*, [w:] G. Kuca, M. Grzybowski (red.), *Ustroje Historia. Współczesność. Polska–Europa–Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, Kraków 2013.
- Baszkiewicz J., *Historia Francji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Bazak M., *Pozycja ustrojowa księcia Liechtensteinu*, [w:] M. Jabłoński, M. Abu Gholek (red.), *Specyfika organizacji i funkcjonowania organów władzy pu-*

<sup>83</sup> M. Morabito, D. Bourmaud, op. cit., s. 18.

<sup>84</sup> Z. Libiszowska, *Wartości uniwersalne i narodowe w konstytucjach schyłku XVIII wieku*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Historica” 1995, vol. 53, s. 60; M. Wąsowicz, op. cit., s. 200.

blicznej. *Analiza porządków prawnych państw współczesnych*, Wrocław 2019.

Bożyk S., *Pozycja ustrojowa Rady Państwa w Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, „Miscelanea Historico-Iuridica” 2009, t. 8.

Davies N., *Boże Igrzysko. Historia Polski*, Kraków 1989.

Dziadzio A., *Konstytucja 3 maja 1791 roku na tle koncepcji ustrojowych oświecenia*, „Państwo i Społeczeństwo” 2006, t. 6, nr 4.

Górecki D., *Pozycja ustrojowo-prawna Prezydenta Rzeczypospolitej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*, Łódź 1995.

Izdebski H., *Konstytucja Trzeciego Maja wśród konstytucji wieku Oświecenia* [w:] A. Grześkowiak-Krwawicz (red.), *Konstytucja 3 Maja Prawo-Polityka-Symbol, Materiały z sesji PTH na Zamku Królewskim w Warszawie 6–7 maja 1991*, Warszawa 1992.

Karta Konstytucyjna, <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1814.htm> [dostęp: 17.08.2021].

Klementowski M., *Powszechna historia ustroju*, Warszawa 2012.

*Konstytucja 3 Maja 1791 Statut Zgromadzenia Przyjaciół Konstytucji*, oprac. J. Kowecki, przedm. B. Leśniadorski, Warszawa 1981.

Konstytucja z 1791 r., <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm> [dostęp: 17.08.2021].

Libiszowska Z., *Wartości uniwersalne i narodowe w konstytucjach schyłku XVIII wieku*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Historica” 1995, vol. 53.

Ławniczak A., *Krótką historia polskiego sformalizowanego konstytucjonalizmu*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2016, t. 7.

Łojek J., *Ku naprawie Rzeczypospolitej Konstytucja 3 Maja*, Warszawa 1988.

Małajny R., *Geneza konstytucji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2019, vol. 66.

Markowska B., *Dignitas non moritur. O „Dwóch ciałach króla” Ernsta Kantorowicza* (rec. Ernst H. Kantorowicz: *Dwa ciała króla. Studium ze średnio-wiecznej teologii politycznej*), „CIVITAS Studia z Filozofii Polityki” 2010, t. 12.

Marks-Moskalewicz R., *Prezydent w tradycji polskiego i francuskiego systemu ustrojowego*, „Annales Academiae Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica” 2004, t. 2, nr 22.

Morabito M., Bourmaud D., *Historia konstytucyjna i polityczna Francji (1789–1958)*, Białystok 1996.

Orieux J., *Talleyrand czyli niezrozumiany sfinks*, Warszawa 1989.

Rajzer M., *Nadgryzieni zębem czasu? Ewolucja roli i funkcji monarchii na przełomie wieków – przykład Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Pisma Humanistyczne” 2014, t. 12.

Rakowski M., *System parlamentarno-gabinetowy do I wojny światowej*, Warszawa 2016.



- Rostworowski E., *Polska w układzie sił politycznych Europy XVIII wieku*, [w:] B. Lesnodorski (red.), *Polska w epoce oświecenia Państwo, społeczeństwo, kultura*, Warszawa 1971.
- Rusak J., *Forma monarchiczna państwa według Georga Jellinka*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2003, t. 6, nr 10.
- Seignobos K., *Dzieje polityczne Europy współczesnej. Rozwój stronnictw i form politycznych 1814–1899*, przekład redagowany i uzupełniony (historią lat 1896–1899) przez J. Steckiego, t. 1, Warszawa 1900.
- Starczewski M., *Środki zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustawy*, Kraków 1928.
- Stelmach A., *Pozycja ustrojowa prezydenta w Polsce i w Rosji*, [w:] A. Stelmach (red.), *Transformacja systemowa w Polsce i w Rosji – sukcesy i zagrożenia*, Poznań 2000.
- Szcząska Z., *Między konstytucjonalizmem stanowym a nowożytnym*, [w:] P. Żbikowski (red.), *Ku reformie państwa i odrodzeniu moralnemu człowieka Zbiór rozpraw i artykułów poświęconych dwusetnej rocznicy ustanowienia Konstytucji 3 Maja 1791 roku*, Rzeszów 1992.
- Szcząska Z., *Pierwsza ustawa zasadnicza Rzeczypospolitej*, [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, t. 1, Warszawa 1990.
- Szymański A.K., *Pierwsza restauracja Burbonów we Francji w 1814 roku*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Historica” 2003, vol. 77.
- Tarnowska A., *Koncepcja nowoczesnego konstytucjonalizmu w historii prawa*, „Studia Iuridica Torunensia” 2009, t. 5.
- Uruszczak W., *Historia państwa i prawa polskiego*, t. 1: 966–1795, Warszawa 2015.
- Uruszczak W., *Konstytucja 3 maja 1791 r. Testament polityczny I Rzeczypospolitej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, R. XIX, nr 2 (103).
- Uruszczak W., *Zasady ustrojowe w konstytucji 3 maja 1791 r.*, [w:] M. Grzybowski, B. Naleziński (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, Kraków 2014.
- Volumina Legum*, t. 9, Kraków 1889.
- Wąsowicz M., *Historia ustroju państw zachodu. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Wiszowaty M.M., *Referendum monarchiczne jako forma legitymizacji, restytucji, zniesienia lub reformy ustroju monarchicznego we współczesnej praktyce ustrojowej (1944–2011)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 4 (18).
- Zahorski A., *Napoleon*, Warszawa 1982.
- Zielińska Z., *Konstytucja 3 maja to przełom z wielu punktów widzenia*, <https://na-ukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news%2C29362%2Cprof-z-zielinska-konstytucja-3-maja-przelom-z-wielu-punktow-widzenia.html> [dostęp: 17.08.2021].

Zienkowska K., *Stanisław August Poniatowski*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1998.

Zięba A., *Status ustrojowy głowy państwa w porządku ustrojowym Wielkiej Brytanii*, [w:] J.M. Majchrowski, B. Stoczewska (red.), *Wartości polityczne*, Kraków 2010.

## **The position of the sovereign in the provisions of the Constitution of 3 May 1791 against the background of the French Constitution of 3 September 1791 and the Constitutional Charter of 4 June 1814**

### **Summary**

Three different monarchical systems emerge from the Constitution. From constitutional monarchy based on the English model, through monarchy with some features of a republic, to a monarchy with the principle of unity of state power.

The acts show that the Polish king was situated between a monarch dominated by the legislature and a sovereign monarch. He was not a figurehead.

The introduction into the constitution of the principles of the sovereignty of the nation and the tripartite division of power meant that the organs of the state, and the king was one of them, performed only such activities as were allowed by the constitution. This is what the May and French Constitutions of 1791 stated.

The Constitutional Charter of 1814 returned to the principle of unity of power. The monarch exercised not only the powers enumerated in the Charter, but also those not reserved to other bodies. The provisions of the Charter proved attractive to monarchies seeking a transition from enlightened absolutism to a constitutional parliamentary monarchy

**Keywords:** monarchical constitutions, status of the king, office of the monarch, monarchical powers, constitutional monarchy.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.10>

Marcin TOMASIEWICZ

<https://orcid.org/0000-0003-2803-9364>

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: tomasiewicz.marcin@gmail.com

## Koncyliarystyczne źródła nowożytnych pojęć prawnych na podstawie myśli Mateusza z Krakowa

### Streszczenie

Artykuł zmierza do ukazania tła przemian w zakresie przejścia od średniowiecznej własności lennej do bardziej zindywidualizowanej własności nowożytnej. Za istotny czynnik wspierający te przemiany uznany zostaje koncyliaryzm. Myśl koncyliarystyczną zaprezentowano na podstawie pisma Mateusza z Krakowa *De squaloribus Curiae Romanae*.

Własność lenna została scharakteryzowana jako konstrukt prawny, gdzie uprawnienia prywatno-prawne są łączone z prerogatywami władzy publicznej. Z kolei własność nowożytna przypomina bardziej konstrukcje znane z prawa rzymskiego, które cechuje daleko idące władztwo w dysponowaniu prawem własności.

W toku wywodu ukazano, iż kwestiami warunkującymi zmiany w obszarze prawa prywatnego były idee koncyliarystyczne, takie jak wyższość władzy soboru nad papieżem, związanie władzy publicznej prawem oraz rozdział uprawnień prywatno-prawnych od prerogatyw władzy publicznej.

**Słowa kluczowe:** koncyliaryzm, Mateusz z Krakowa, własność, beneficjum, praworządność.

### Wstęp

Na przełomie XIV i XV wieku papieństwo przeżywało jeden z największych kryzysów w dziejach swojego istnienia. Od 1379 kościół zachodni mierzył się z problemem schizmy, kiedy to wspólnotę chrześcijańską rozdzierały dylematy związane z obediencją względem dwóch (a od Soboru w Pizie trzech) papieży. Wobec niepowodzeń mediacji pomiędzy zwaśnionymi stronami, coraz większą popularność zyskiwały idee koncyliarystyczne. Głosiły one wyższość władzy soboru nad papieżem. Nurt ten znalazł wielu zwolenników na uniwersytetach

i dworach ówczesnej Europy. Szczególną popularność koncyliaryzm zyskał w kręgach uczonych związanych z krakowską wszechnicą i dworem na Wawelu. Jedną z najwybitniejszych postaci w gronie polskich koncyliarystów był Mateusz z Krakowa.

Jednak znaczenie koncyliaryzmu nie ograniczało się do podjęcia dyskusji dotyczącej pozycji papieża wewnątrz Kościoła. Jego wpływ odnaleźć możemy także w kształtowaniu się nowożytnego konstytucjonalizmu i doktryny prawa prywatnego<sup>1</sup>. Idee koncyliarystyczne przygotowały grunt pod przemiany w zakresie praw rzeczowych, polegające na utracie znaczenia przez ograniczoną własność lenną na rzecz własności bardziej zindywidualizowanej. W artykule twierdzenia te zostaną rozwinięte w oparciu o jedno z najbardziej znaczących dzieł Mateusza z Krakowa – *De squaloribus Curiae Romanae*.

Mateusz z Krakowa (1345–1410) zasłynął jako jedna z najważniejszych postaci politycznego i intelektualnego życia schyłku XIV wieku<sup>2</sup>. Myślą swą antycypował późniejsze orzeczenia Soboru w Konstancji, gdzie po raz pierwszy idee koncyliarystyczne znalazły swój wyraz w oficjalnych dokumentach Kościoła.

Staranne wykształcenie teologiczne otrzymał Mateusz na uniwersytetach w Padwie i Pradze. Szczególnie istotny był okres studiów na czeskiej wszechnicy, gdzie od swojego mentora Henryka z Oyta przejął poglądy o proveniencji nominalistycznej. Tam też nawiązał kontakty z szerokim gronem polskich studentów, którzy w przyszłości, już jako profesorowie, mieli kształtować życie intelektualne państwa Jagiellonów. Dzięki talentom naukowym, organizacyjnym i kaznodziejskim zyskał on zainteresowanie możnych ówczesnego świata, w szczególności cesarza Ruprechta III i króla polskiego Władysława Jagiełły. Za sprawą monarszej protekcji zrobił błyskotliwą karierę w administracji i dyplomacji, która doprowadziła go do godności biskupa Wormacji. Jako człowiek uczony, Mateusz związany był również z uniwersytetami w Krakowie i Heidelbergu, gdzie pomagał w organizacji wydziałów teologicznych. Jego poglądy znano i szeroko dyskutowano w całej Europie, czego najlepiej dowodzi duża liczba zachowanych kopii omawianego dzieła Mateusza<sup>3</sup>. Szcze-

---

<sup>1</sup> Temat wpływu koncyliaryzmu na myśl prawną cieszy się dużym zainteresowaniem badaczy. Zagadnieniu temu poświęcono sporo miejsca w wielu monografiach, warto tutaj wymienić tylko kilka istotnych pozycji: T.E. Morrissey, *Conciliarism and Church Law in the Fifteenth Century. Studies on Franciscus Zabarella and the Council of Constance*, Routledge 2014; H.G. Walther, *Imperiales Königtum, Konziliarismus und Volkssouveränität*, München 1976; J. Canning, *Conciliarism, Humanism and Law*, Cambridge 2021; P. Valliere, *Conciliarism: A History of Decision-Making in the Church*, Cambridge 2012.

<sup>2</sup> Na gruncie polskojęzycznym poglądy Mateusza z Krakowa nie doczekały się osobnego omówienia w formie monografii. Niemniej jednak takie studia odnajdujemy w literaturze obcojęzycznej: M. Nuding, *Matthäus von Krakau. Theologe, Politiker, Kirchenreformer in Krakau, Prag und Heidelberg zur Zeit des Großen Abendländischen Schismas*, Tübingen 2007; M. Denys, *Master Matthew of Cracow*, Warszawa 1995.

<sup>3</sup> Pełny ich katalog czytelnik znajdzie w: W. Seńko, *Wstęp*, [w:] Mateusz z Krakowa, *O praktykach Kurii Rzymskiej*, tłum. W. Seńko, Kraków 2007, s. 12.

gólne zasługi autor ów położył dla rozwoju polskiego koncyliaryzmu. Nie będzie przesadą stwierdzenie, iż zapoczątkował on ten ruch w państwie Jagiellonów. Pod wpływem jego poglądów pozostają tacy myśliciele, jak Jan Isner, Mikołaj Wigand, Bartłomiej z Jasła, Stanisław ze Skalbmierza, Mikołaj z Pyzdr, Jan Szczekna, Henryk Bitterfeld, Stefan Palecz czy Maurycy Rwaczka. Zaszczepiona przez Mateusza na gruncie polskim myśl koncyliarystyczna stanowiła podstawę programów reform zaproponowanych przez dwóch czołowych pisarzy politycznych pierwszej połowy XV wieku – Andrzeja Łaskarza i Pawła Włodkowica. Szczególnie traktat tego ostatniego – *Speculum aureum de titulis beneficiorum, apostolicae solvendis* – zdradza daleko idącą zależność od idei Mateusza z Krakowa. Jednak wpływ ten nie ograniczał się tylko do koncyliaryzmu. Dzięki osobie Mateusza coraz większą popularnością w kręgach polskich uczonych cieszyła się *devotio moderna* oraz wzrastało zainteresowanie teologią praktyczną. W późniejszym czasie wiele kluczowych twierdzeń Mateusza na temat władzy w Kościele wpisało się w kanon ruchu koncyliarystycznego i znalazło odbicie w postanowieniach Soboru w Bazylei<sup>4</sup>.

W swojej twórczości Mateusz z Krakowa łączył żywą duchowość z zaangażowaniem społecznym i politycznym. Stąd też w jego traktatach poświęconych eklezjologii i teologii moralnej pojawiają się twierdzenia pozostające w ścisłym kontakcie z palącymi wyzwaniami wspólnoty politycznej późnego średniowiecza. Szczególnie intensywnie poświęcił się nasz Autor poszukiwaniu remedium na problemy natury kościelnej.

Traktat *De squaloribus Curiae Romanae* należy traktować jako prezentację najdojrzałszych teologiczno-politycznych poglądów krakowskiego uczonego. Przemyslenia w nim zawarte stanowią rozbudowany wykład, przygotowywany już we wcześniejszych, drobnych pismach, szczególnie zaś w mowach: *De apostolis Petro et Paulo* oraz *Quomodo facta es meretrix civitas fidelis*. Omawiany traktat pochodzi z 1405 roku, jest tedy owocem wieloletnich rozmyślań, studiów oraz doświadczeń nabytych w służbie organizacyjnej i dyplomatycznej, toteż zbiegają się w nim wcześniejsze wątki teologiczno-politycznych dociekań Mateusza. Wedle intencji Autora traktat miał pełnić istotną rolę programową na zbliżającym się soborze. Pomimo swojego rozgłosu nie zyskał on jednak powszechnie przyjętego tytułu. Toteż w licznych zachowanych wersjach i wzmiankach innych autorów często spotykamy określenie *Tractatus qui incipit Moyses sanctus*. Zaś w rozsianych po świecie katalogach bibliotecznych figuruje on również pod tytułami *Tractatus de malicia ecclesiastici status*, *De abusibus curiae Romanae*, *Contra symoniacos et curiales abusu*, *De vitiis aulae Romanae*, *Contra dispensationem beneficiorum per papam seu curiam Romanam*, *De dispositione ecclesiae Romanae*, *De inordinato statu Romanae curiae*, *De praxi Curiae Romanae*. Najczęściej spotykany tytuł *De squaloribus Curiae Romanae* należy

<sup>4</sup> J. Krzyżaniakowa, *Koncyliaryści, heretycy i schizmatycy*, Kraków 1989, s. 30–31.

uznać za nazwę prześmiewczą, kładącą nacisk na piętnowane w traktacie przywary rzymskiego kleru. Tłumaczenie polskie bazuje na przyjętym w trzech rękopisach tytule *De praxi Curiae Romanae*, który dosłownie został oddany jako *O praktykach Kurii Rzymskiej*<sup>5</sup>.

W oparciu o poglądy przedstawione w tym dziele niniejszy artykuł zmierza do naszkicowania teologiczno-politycznego tła przemian dotyczących pojęcia prawa własności. Argumentacja zostanie przedstawiona w następującym porządku. Na początku narracja skupi się wokół nakreślenia cech charakterystycznych własności lennej. W dalszej kolejności przedstawiona będzie kwestia związana z władzą papieża i jej ograniczeniami. Wreszcie poruszony zostanie wątek rozdziału pomiędzy sferą uprawnień prywatno-prawnych a prerogatyw władzy publicznej.

## 1. Własność w prawie średniowiecznym

Jak słusznie zauważa Becker, prawa własności są zazwyczaj agregatami różnych rodzajów praw i współzależnych uprawnień<sup>6</sup>. W myśl przytoczonej definicji prawo własności jest sumarycznym określeniem różnych norm, na które w znacznej mierze składają się kompetencje do określonych zachowań faktycznych i czynności prawnych, obwarowane ochroną procesową. Anatomie tego prawa najlepiej ujawnia proces powstania rzymskiej własności bonitarnej, która w gruncie rzeczy stanowiła władztwo faktyczne, chronione określonym zestawem środków natury procesowej i pozaprocessowej. Stąd też na przestrzeni rozwoju prawa prywatnego pojęcie własności zmieniało swoją treść. Również i charakterystyczna dla średniowiecza własność lenna w sposób znaczący różniła się od władztwa nad rzeczami w pojęciu prawa rzymskiego czy obecnego we współczesnej nauce prawa rzeczowego. O ile bowiem prawo rzymskie dawało szeroki wachlarz uprawnień właścicielom<sup>7</sup>, własność lenna wiązała się z licznymi ograniczeniami. Najogólniej rzecz ujmując, rzecz można, iż lenna były zespołem składników majątkowych, należących najczęściej (lecz nie zawsze) do kategorii własności ziemskiej, dzierżonej na warunkach ograniczających prawa majątkowe posiadaczy<sup>8</sup>. Już na podstawie tej krótkiej charakterystyki widać ujawniające się w stosunku do prawa justyniańskiego pomieszanie pojęć. Własność lenna w średniowieczu była zbliżona raczej do posiadania, a nawet detencji, lennicy zaś bardziej niż właściciele rzeczy przypominali detentorów, jako że byli pozbawieni koniecznej dla rzymskiego właściciela posiadającego *animus possidendi*.

<sup>5</sup> W. Seńko, op. cit., s. 9–10.

<sup>6</sup> L.C. Becker, *Property Rights: Philosophical Foundations*, London 1977, s. 21.

<sup>7</sup> Do katalogu uprawnień wiążących się z rzymskim pojęciem własności należy zaliczyć: *ius disponendi*, *ius utendi*, *ius fruendi* czy *ius possidendi*.

<sup>8</sup> S. Reynolds, *Lenna i wasale. Reinterpretacja średniowiecznych źródeł*, Kęty 2011, s. 102.

Własność lenna nie wyrosła z pojęć prawa rzymskiego. Klasyczna jej postać powstała w epoce karolińskiej na skutek skopiowania przez władców świeckich kościelnego systemu nadań beneficjów<sup>9</sup>. A chociaż początkowo dotyczyła tylko gruntów królewskich, to wkrótce na drodze komendowania system ten objął większość posiadłości ziemskich w państwie. W ten sposób stała się również uposażeniem sprawowanych urzędów<sup>10</sup>. Dostrzeżenie tych różnic pozwoliło Blochowi na daleko idące stwierdzenie, że w wiekach średnich pojęcie własności w odniesieniu do nieruchomości właściwie nie miało żadnego znaczenia<sup>11</sup>. Jednak uwaga Autora zachowuje swoją ważność tylko w odniesieniu do pewnego rozumienia własności – rzymskiego – i zbliżonego mu – nowożytnego. Własność średniowieczna, posiadała bowiem głęboko osadzoną w strukturze społecznej charakterystykę.

Niewątpliwie najbardziej rzucającym się w oczy elementem cechującym prawo średniowieczne był brak rzymskiego rozróżnienia na prawo publiczne i prywatne. Znaczenie tego rozróżnienia Ulpian streszcza w słowach:

Prawem publicznym jest to, które dotyczy ustroju państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, które dotyczy korzyści jednostek: są bowiem niektóre normy ogólnie użyteczne, inne znów prywatnie<sup>12</sup>.

Inaczej mówiąc, prawo prywatne winno kształtować sytuację prawną jednostek, podczas gdy publiczne wyznaczać kompetencje i zakres władzy administracyjnej. Wedle tego podziału klasyczna własność rzymska mieściła się w ramach pojęcia *dominium*. Brak podobnego podziału w prawie średniowiecznym skutkował pewną osobliwością własności lennej. Mianowicie gdybyśmy nałożyli na pojęcie własności lennej kategorii Ulpiana, ukazałby się nam obraz skumulowanych we władztwie lennym uprawnień o charakterze prywatnym oraz takich, które leżą w obszarze uprawnień władzy publicznej. Mieszczą się w nim tedy zarówno prawa o charakterze majątkowym, jak prerogatywy władzy administracyjnej. Tym samym właściciel lenna posiadał takie uprawnienia, jak np. sprawowanie sądów nad podlegającymi mu chłopami, przy czym jurysdykcja ta rozciągała się nawet na sprawy kryminalne<sup>13</sup>. To samo źródło posiadają również ograniczenia własności lennej. Przejawiały się one w sferze osobistych świadczeń na rzecz seniora, jak również dość skomplikowanej kwestii dziedziczenia lenna przez spadkobierców wasala.

Sytuacja ta była zresztą głęboko zakorzeniona w całym systemie średniowiecznego prawa i ogólnych zasadach prowadzenia polityki. W osiadłych zhierarchizowanych społecznościach rolniczych, z których wyrosły średniowieczne

---

<sup>9</sup> Ibidem, s. 103.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> M. Bloch, *Spółczesność feudalne*, tłum. E. Bąkowska, Warszawa 1981, s. 213.

<sup>12</sup> D. 1,1,1,2.

<sup>13</sup> S. Reynolds, op. cit., s. 110.

monarchie, odróżnienie zwierzchników politycznych od właścicieli ziemskich było wręcz niemożliwe. A w konsekwencji nie doszło do precyzyjnego odróżnienia uprawnień majątkowych od prerogatyw władzy publicznej. Tak tedy człowiek żyjący w realiach feudalizmu nie dostrzegał różnicy pomiędzy czynszem a podatkiem czy też służebnością a służbą publiczną<sup>14</sup>. Wydaje się, że zaciążył tutaj brak rozwiniętego myślenia pojęciowego<sup>15</sup>. Stąd też przeprowadzenie rozróżnienia pomiędzy faktycznym władztwem a abstrakcyjnym prawem było pozbawione teoretycznych podstaw.

Proces konceptualizacji prawa w feudalnej Europie rozpoczyna się wraz z reformą gregoriańską. Argumenty podnoszone podczas sporu o inwestyturę w XI wieku opierały się na odróżnieniu sprawowanego urzędu od wiążącego się z nim uposażenia. Były również impulsem dla rozwoju prawa kanonicznego, który zbiegł się ze wzrostem zainteresowania studiami nad prawem rzymskim i longobardzkim. W ten sposób stopniowo torowała sobie drogę odmienna koncepcja własności. Procesowi jej krystalizacji sprzyjał rozwój systemu profesjonalnego prawa oraz postępująca biurokratyzacja administracji publicznej<sup>16</sup>.

Jednak jakąż to koncepcja prawa, jakie pojęcie własności wzrastało w umysłach uczonych począwszy od XI wieku? W odróżnieniu od własności lennej była to własność bardziej zindywidualizowana, uniezależniająca się od władztwa publiczno-prawnego. Własność coraz luźniej związana z prerogatywami władzy publicznej, nawiązująca do justyniańskich wzorców. Bez wątpienia znaczącą rolę odegrała tutaj obecna w prawie rzymskim systematyka prawa, która nie tylko wprowadzała podział na prawo prywatne i publiczne, ale również i w ramach prawa prywatnego odróżniała prawo dotyczące osób i rzeczy<sup>17</sup>. Systematyka ta dostarczała argumentów wspierających pogląd, wedle którego własność stanowi naturalne prawo jednostki, stojące ponad uprawnieniami innych<sup>18</sup>.

Takie były prawnicze inspiracje nowej koncepcji prawa. Niemniej jednak pozostałyby one martwą literą bez wsparcia określonych przemian o charakterze światopoglądowym. Korzeni tych przemian doszukiwać się należy w reorientacji pojęcia jednostki w odniesieniu do władzy publicznej, ale również i w stosunku do Boga. Wszelkie próby przebadania i wyjaśnienia przemian prawnych w średniowieczu powinny brać pod uwagę mentalność epoki, gdzie punkt odniesienia dla wszelkich dociekań stanowiła chrześcijańska wizja świata. Toteż sytuacja

<sup>14</sup> Ibidem, s. 112–113.

<sup>15</sup> O pomieszeniu pojęć z zakresu prawa prywatnego i publicznego zobacz: F.W. Maitland, *Domesday Book and Beyond*, Cambridge 1907, s. 224.

<sup>16</sup> S. Reynolds, op. cit., s. 137.

<sup>17</sup> Podział prawa prywatnego na *personae, res, actiones* (G. 1,8) pojawia się u Gaiusa, jednak jego korzenie są wcześniejsze, najprawdopodobniej pochodzą ze źródeł greckich.

<sup>18</sup> S. Reynolds, op. cit., s. 114. O nieporozumieniach związanych z kwestią rozróżnienia praw *ad personam* i *in rem* zob. W. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, New York 1919, s. 61–91; J. Goody, *Death, Property and the Ancestors*, Stanford 1962, s. 288.



prawna jednostki musiała posiadać zakorzenienie w teologii i duchowości ożywiającej kulturę późnego średniowiecza.

Nie może zatem dziwić, że w późnośredniowiecznych traktatach polityczno-teologicznych mieszały się argumenty z zakresu teologii i prawa. Tak było w przypadku Mateusza z Krakowa, którego dzieło *De squaloribus Curiae Romanae* ściśle wiąże koncepcje własności z określoną, indywidualistyczną duchowością oraz rozumieniem władzy<sup>19</sup>.

## 2. Główne idee

Powiązanie uprawnień o charakterze prywatno-prawnym z prerogatywami władzy publicznej dotyczyło także własności kościelnej. Pomimo wytężonej pracy kanonistów i reformy gregoriańskiej biskupi ciągle dysponowali kościelnymi włościami na wzór panów świeckich, jak książęta i królowie byli właścicielami parafii i klasztorów. Również i tutaj panowało pewne pomieszanie terminów. Własność kościelna bowiem mieściła się ramach określenia *dominium*, przy czym pojęcie to kanoniści lokowali w obszarze prawa prywatnego. Innym kłopotliwym terminem okazało się stosowane w feudalizmie określenie „beneficjum”. Łączyło ono prawa majątkowe ze sprawowanym urzędem kościelnym. Także i ten termin prawnicy, zmierzający do ujednoczenia prawa kanonicznego i rzymskiego, kwalifikowali jako pojęcie z zakresu prawa prywatnego<sup>20</sup>. W społeczności zarówno kleru, jak i świeckich beneficjum rozumiano nie tyle przez pryzmat wiążącej się z nim misji o charakterze duchowym, co raczej jako źródło dochodu i utrzymania dla osoby piastującej dany urząd<sup>21</sup>.

Praktyka ta upodabniała hierarchów kościelnych do świeckich możnowładców i w konsekwencji stała się najbardziej jaskrawą przyczyną upadku moralnego kleru. Krytyka tego stanu rzeczy początkowo wpływała ze środowisk uniwersyteckich i przybrała postać herezji o podłożu dogmatycznym. Pośród wielu heterodoksyjnych akademików warto tutaj wspomnieć tylko najgłośniejsze nazwiska – Jana Wiklefa i jego czeskiego imiennika – Husa. Popularyzacja głoszonych przez nich idei trafiła na grunt społeczny i dała początek masowym ruchom lollardów i husytów. A pomimo głębokiego teologicznego wymiaru owych herezji do dzisiaj najczęściej wspomina się ich postulaty w zakresie sytuacji majątkowej kleru<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Szerzej o związkach religii z prawem zob. H.J. Berman, *Law and Logos*, „DePaul Law Review” 1994, vol. 44, no. 1, s. 143–165.

<sup>20</sup> F. Oakley, *The Conciliarist Tradition. Constitutionalism in the Catholic Church 1300–1870*, Oxford 2003, s. 24.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 24.

<sup>22</sup> Przykładem może być tutaj Chadwick, który w swoim popularnym dziele o historii Kościoła poświęca Wiklefowi tylko kilka uwag skupionych wokół jego krytyki zbytku i niskiego poziomu moralnego kleru. Zob. O. Chadwick, *A History of Christianity*, New York 1995, s. 176.

W związku z brakiem ścisłego rozdzielenia zasad zarządzania majątkiem kościelnym i świeckim również sam papież przybierał cechy monarchy czysto doczesnego. Tak samo jak książęta i królowie wieńczył on potężną strukturę lenną. Był tym samym najwyższym seniorem, w którego rękach zbiegały się prawa majątkowe dotyczące wszelkiej własności kościelnej. Właśnie to wyobrażenie papieża spotkało się z ostrą krytyką Mateusza z Krakowa. W następujących słowach charakteryzuje on stanowisko, z którym zamierza polemizować:

Inni w końcu powiadają, że papież jest panem wszystkich majątności kościelnych oraz władcą panującym nad duchownymi i nad wszystkimi dobrami duchowymi. Jeśli więc przyjmuje od duchownych zapłatę za beneficja, to przyjmuje coś, co mu się słusznie należy, bo jest jego własnością<sup>23</sup>.

W powyższym cytacie nasz Autor wskazuje, iż jego oponenti stawiają znak równości pomiędzy osobistym zwierzchnictwem, jakie papież ma nad wszystkimi duchownymi, a władztwem o charakterze majątkowym. Wskazuje również, że owa synteza kompetencji i praw stanowi argument dla symoniaków, ponieważ papież, będąc właścicielem wszystkich beneficjów, nie może ich sprzedawać. Tym samym, w opinii adwersarzy Mateusza, pobieranie pieniędzy od duchownych za przyznanie im określonych urzędów nie może być uznawane za symonię, gdyż ta opiera się na zasadach kupna i sprzedaży, podczas gdy pobierana za przyznane beneficjum kwota nie stanowi rzeczywistego przysporzenia papieża, a co najwyżej pobudza wewnętrzną cyrkulację dóbr, które już i tak są jego własnością. Papież tedy, jako właściciel wszystkich dóbr kościelnych, może pobierać opłaty za beneficja, nie dając jednak żadnej gwarancji nabywającym te prawa. A co za tym idzie – uzyskane przez nich posiadanie nie ma ochrony na gruncie prawa prywatnego. Co z kolei jest rażącym skutkiem pomieszania uprawnień wynikających z prawa własności z prerogatywami władzy publicznej. Właśnie ta praktyka arbitralnego przydzielania i odbierania beneficjów stała się impulsem programu reform zaproponowanym przez Mateusza z Krakowa. Polski myśliciel występuje tutaj w obronie uboższego kleru, który nie może zapłacić za żadne beneficjum, a jeśli już jakieś posiada, to trwa w ciągłym lęku, iż zostanie mu ono odebrane na rzecz tego, kto zaoferuje Kurii Rzymskiej większą zapłatę.

Jednak wywód Mateusza nie skupia się na argumentach *stricte* prawnych, zaamiast tego uwzględnia kilka innych wątków związanych z pojęciem władzy w Kościele. Tym samym analiza jego myśli prowadzi do uznania ważności dwóch zasadniczych rozróżnień. Po pierwsze, rozdzielenie władzy papieża od władzy Kościoła. Po drugie, rozdział pomiędzy władzą publiczną a uprawnieniami o charakterze prywatnym.

---

<sup>23</sup> Mateusz z Krakowa, *O praktykach Kurii Rzymskiej*, tłum. W. Seńko, Kraków 2007, XI, s. 139.

### 3. Pojęcie Kościoła i urzędu papieża

Wiek XIV należał do najbardziej wstrząsających okresów zachodniego chrześcijaństwa. Otwiera go wielki spór pomiędzy Bonifacym VIII a królem Francji Filipem IV, który doprowadza do faktycznej zależności papieżstwa względem władców Francji. Późniejszy szok związany z przeniesieniem Stolicy Apostolskiej do Awinionu najlepiej oddaje obiegowy pogląd, przyrównujący tę sytuację do niewoli Babilońskiej ludu wybranego<sup>24</sup>. Na okres awinioński przypada również reorientacja polityki fiskalnej kurii, która od Jana XXII w oparciu o gospodarkę pieniężną rozbudowała majątek kościelny i umocniła fundamenty doczesnego władztwa papieża<sup>25</sup>. Legendarny przepych dworu papieskiego w Awinionie mocno kontrastował z ideami głoszonymi przez moralistów (w szczególności franciszkanów i joachimistów rozlicznej proveniencji), którzy kreślili obraz Kościoła utrzymanego w duchu ewangelicznego ubóstwa<sup>26</sup>. Również obiecany przez prorockie wizje ideał papieża anielskiego nie pomógł reputacji Kurii Rzymskiej. W świetle eschatologicznych oczekiwań ówczesnych wizjonerów i proroków urzędujący papież przypominał bardziej figurę Antychrysta niż wieszczony reformator chrześcijaństwa. Wreszcie schizma zachodnia dopełniła czarę goryczy, gdy zwaśnieni papież zmuszeni byli do licytacji swoich łask na forum europejskich władców.

W realiach tego wielowarstwowego kryzysu coraz głośniej zaczęło rozbrzmiewać pytanie o to, czym jest Kościół? Co ciekawe, pomimo iż społeczność uczonych owego czasu trwała rozdarta pomiędzy szkołą realistów i nominalistów, w kwestiach eklezjologicznych możemy obserwować pewien, jeśli nie teoretyczny, to praktyczny kompromis<sup>27</sup>.

Stanowisko skrajnie realistyczne prezentował uznany za heretyka Jan Wiclef<sup>28</sup>. W jego opinii za realnie istniejące należy uznać tylko pojęcia ogólne. Pogląd ten, zwany również realizmem oksfordzkim, doprowadził Wiclefa do szeregu twierdzeń o charakterze eklezjologicznym. W traktacie *Triologus* kreśli on obraz Kościoła jako wspólnoty wiernych, których głową jest Chrystus. Ogólna liczba członków tej wspólnoty nie pokrywa się z ze zbiorem ochrzczonych, stanowi raczej pewną elitarną grupę wybranych, przeznaczonych do zbawienia. Realizm objawia się w radykalnym sądzie, iż Kościół nie jest bytem doczesnym

<sup>24</sup> F. Oakley, op. cit., s. 28.

<sup>25</sup> J. Krzyżaniakowa, op. cit., s. 3.

<sup>26</sup> O figurze papieża anielskiego w profetyce średniowiecznej, zob. J. Grzeszczak, *Pomiędzy utopią i eschatologiczną nadzieją. Idea papieża anielskiego w średniowiecznym i renesansowym profetyzmie*, Poznań 2008, s. 149 i n.

<sup>27</sup> Stanowisko krytyczne względem Kurii Rzymskiej zajmowali zarówno nominaliści (Ockham, Piotr z Ailly, Gerson), jak i realiści (Wiclef, Hus). S. Swieżawski, *Dzieje filozofii europejskiej XV wieku*, t. 4, Warszawa 1979, s. 153.

<sup>28</sup> S. Swieżawski, *Dzieje filozofii europejskiej XV wieku*, t. 3, Warszawa 1978, s. 22 i n.

i nie należy do świata widzialnego. Jako rzeczywistość czysto duchowa podlega tylko Chrystusowi i tym samym ani papież, ani żaden żyjący człowiek nie może być głową Kościoła czy też namiestnikiem Chrystusa na ziemi. Na szczególne uwzględnienie zasługuje tutaj podkreślany przez Wiklefa brak pośredników pomiędzy Bogiem a człowiekiem. Każdy członek wspólnoty wybranych ma bezpośredni dostęp do Boga i nie jest mu w tym potrzebna żadna widzialna struktura eklezjalna. Tym samym proponowana przez tego akademika duchowość opiera się na indywidualnej relacji, jaka w intymności duszy zawiązuje się pomiędzy człowiekiem a rzeczywistością *sacrum*.

Z przyjętych przez oksfordzkiego uczonego założeń realistycznych wynika również koncepcja własności kościelnej. W opinii Wiklefa właścicielem wszelkich dóbr jest Bóg, człowiek zaś pozostaje tylko ich czasowym użytkownikiem. Prawo do użytkowania dóbr kościelnych opiera się na osobistej cnocie. Jeśli zatem użytkownik popada w grzech i niszczy relację z Bogiem, traci prawo do użytkowania. Utracił to prawo również sam papież i cała hierarchia kościelna, albowiem zaniedbywali oni swoje obowiązki i grzesznym życiem dali powód do zgorszenia<sup>29</sup>. Także i tutaj wyraźnie wybija się element subiektywny, osobistej więzi z Bogiem.

Poglądy o ograniczeniu władzy papieża były obecne również w środowiskach nominalistycznych. Wybitny uczony Wilhelm Ockham postrzegał Kościół przede wszystkim jako wspólnotę wierzących, bogobożnych i ubogich duchem. Najwyższa władza w tej wspólnocie nie przysługiwała papieżowi, lecz zgromadzeniu wiernych. Ciało to, utożsamiane z soborem, mogło kontrolować zarówno hierarchię duchowną, jak i samego papieża<sup>30</sup>.

Zbliżone poglądy prezentowali także zdeklarowany ockhamista Piotr z Ailly, Konrad z Gelnhause, Marsyliusz z Padwy oraz całe grono koncyliarystycznie nastawionych paryskich profesorów<sup>31</sup>.

Eklezjologia Mateusza z Krakowa w znacznej mierze wpisująca się koncyliarystyczny nurt wyżej wspomnianych uczonych. A chociaż refleksja zawarta w *De squaloribus Curiae Romanae* w żadnej mierze nie może uchodzić za dzieło z zakresu teologii systematycznej, to jednak zawiera pewne wyobrażenie Kościoła, które zdradza daleko idące powiązania ze szkołą oksfordzkiego realizmu oraz ockhamowskim nominalizmem. Analogie te dotyczą w pierwszym rzędzie pojęcia Kościoła jako wspólnoty o charakterze duchowym.

Zadania, jakie stawia przed Kościołem Mateusz z Krakowa, są natury tak religijnej, jak i polityczno-prawnej. Pełny ich katalog Mateusz zawiera w słowach:

Kościół winien być twórcą „sprawiedliwych” praw, rzecznikiem tego, co duchowe, korektorem błędów, przewodnikiem błądzących, prześladowcą występków, naśladowcą cnót i sprawiedliwości; obrońcą uciśnionych, opiekunem biednych, kształtem i wzorem

<sup>29</sup> J. Krzyżaniakowa, op. cit., s. 8.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 6.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 6–7.

dla tego, co niekształtne, wiedzą dla tych, co są jej pozbawieni, wzorcem dobrych obyczajów, regułą postępowania; mistrzem i ministrem wszelkiego dobra.

Wyliczenie to kwituje stwierdzeniem, iż „Kościół posiada [...] najwyższą władzę, którą symbolizują klucze Piotrowe [...]”<sup>32</sup>.

Istotne w powyższym cytacie okazuje się pojęcie Kościoła. Mateusz czyni wyraźne rozróżnienie pomiędzy samym Kościołem – nośnikiem władzy – a administratorami czy też sługami tegoż Kościoła, do których grona zalicza papieża. Powołując się na Ewangelię według świętego Mateusza, stwierdza, iż Kościół jest najwyższym sędzią osądzającym występki ludzkie. Czego dowodzić ma *passus*, mówiący, że ostatnim środkiem przeciw niepoprawnemu grzesznikowi jest właśnie osąd Kościoła (Mt 18, 17)<sup>33</sup>. W innym miejscu powraca do tego tematu, stwierdzając, iż jeśli przełożony ma władzę w Kościele, to tym bardziej władzę posiada sam Kościół<sup>34</sup>. Oddzielenie pojęcia Kościoła od jego zwierzchników administracyjnych pociąga za sobą odpowiedź na pytanie o źródło papieskiej władzy. Mateusz stwierdza, iż władza papieża nie pochodzi bezpośrednio od Boga, ale ma zapośredniczenie we władzy Kościoła. Bóg tedy daje władzę Kościołowi – ludowi swemu, nie zaś bezpośrednio papieżowi. W rozdziale XXII *De squaloribus Curiae Romanae* odnajdujemy obszerny fragment, w którym Mateusz w sposób wielce przystępny i obrazowy tłumaczy pośredni charakter władzy papieża, opierając się na dwóch zasadniczych aspektach o charakterze relacyjnym. Po pierwsze, papież nie może być uznany za reprezentanta Kościoła względem Chrystusa. Po drugie, papież nie może reprezentować Chrystusa względem Kościoła.

Dla uzyskania większej plastyczności obrazu i teologicznej precyzji krakowski uczony sięga po eklezjologiczną metaforę oblubienicy. Przypomina, iż Kościół „jest w sposób najbardziej bezpośredni i najbliższy Oblubienicą Chrystusa”. Papież zatem nie może uchodzić za przedstawiciela Kościoła względem Chrystusa.

Jeśli więc papież – powiada Mateusz – odbiera cześć i chwałę i mówi się, że to jemu jako panu, oblubieńcowi Chrystusa i głowie Kościoła się ją okazuje, to jest to pewna przenośnia powstała dzięki pobożności i czołobitności wiernych, ale nie jest to i nie może być, ściśle się wyrażając, prawda<sup>35</sup>.

Papież zostaje tym samym oddzielony od samego Kościoła, a zatem nie ma przymiotów apostołskich i znamion przysługujących Kościołowi. Odarcie pa-

<sup>32</sup> Mateusz z Krakowa, *O praktykach...*, I, s. 69.

<sup>33</sup> „Mówi o tym wyraźnie Pismo Święte: Czyńcie cokolwiek wam nakażą kapłani wedle tego, co ja im przykazałem. Nie mówi więc Pismo po prostu: czyńcie cokolwiek wam rozkażą, lecz cokolwiek wam rozkażą wedle tego, co ja im nakazałem. A to, że Kościół (lub jego reprezentanci) jest najwyższym sędzią osądzającym występki ludzkie, powiedziane jest u Mateusza, gdzie za ostatni środek przeciw niepoprawnym grzesznikom uznano właśnie osąd Kościoła: Niech powiedzą o tym Kościołowi. Nie zmienia samego faktu to, że niektórzy interpretują słowo «Kościołowi» w sensie «przełożonemu kościoła»”, zob. Mateusz z Krakowa, *O praktykach...*, XXII, s. 219.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 221.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

pieża z treści eklezjologicznej pociąga za sobą stwierdzenie, iż nie może on uchodzić za reprezentanta całej wspólnoty wiernych przed obliczem Boga.

Z drugiej strony, papież nie pełni też roli ziemskiego zastępcy Chrystusa względem wspólnoty wiernych. Kościół bowiem nie ma „dwóch głów, ani dwóch oblubieńców” – zauważa przytomnie Mateusz z Krakowa – „lecz jednego – Chrystusa”<sup>36</sup>. Przeto papież pozbawiony jest przymiotów o naturze chrystomimetycznej. Nie jest drugim Chrystusem, wyobrażeniem Chrystusa na ziemi ani nawet specjalnie uprawnionym przez boską zwierzchność ziemskim wielkorządcą Kościoła.

W ten sposób Mateusz z Krakowa odrzuca dwie drogi legitymizacji teokratycznego władztwa papieża, zarówno tę wstępującą, jak i zstępującą. Warto w tym miejscu zauważyć, że poprzez degradację postaci papieża i całej struktury kleru Mateusz dokonuje redukcji przyjętego w średniowiecznej mentalności hierarchicznego obrazu świata, zbliżając go do nowożytnej wizji rzeczywistości. To też przestrzeń pomiędzy Bogiem a wspólnotą wiernych, a także indywidualnym jej człowiekiem, jest pusta. Nie zagradza jej żaden duchowy satrapa. Jednak w obliczu przytoczonych poglądów powstaje pytanie, jakąż to funkcję wyznacza krakowski teolog biskupowi Rzymu?

Odpowiedź jest bardzo prosta. Papież jest urzędnikiem. Zaś jego teologiczne znaczenie i wynikająca z tego władza niezbyt dalece wykracza poza całkiem doczesne rozumienie prerogatyw królów i książąt, a nawet kompetencji baliwów, prewotów, szeryfów, wojewodów czy innych urzędników publicznych. Albowiem jest on (papież) nazywany głową

nie dlatego, by utożsamiał się z Kościołem, lecz dlatego, że jest najwyższym jego członkiem z racji piastowanego w nim urzędu<sup>37</sup>.

Mateusz wyciąga z tego stwierdzenia szereg konsekwencji. Po pierwsze, władza papieża nie pochodzi bezpośrednio od Boga, ale „od Boga przez Kościół i dla Kościoła”. Pełni zatem funkcję służebną względem wspólnoty. Ponieważ

papież nie jest [...] związany z Chrystusem wprost, lecz przez Kościół o tyle, o ile jest członkiem Kościoła, jego sługą i synem. Bez Kościoła nie byłby złączony z Chrystusem, nie istniałby w ogóle jako papież ani nie miał żadnego duchowego oparcia<sup>38</sup>

– podkreśla z mocą Mateusz z Krakowa. A nieco dalej dodaje: „Chrystus uczynił go [papieża – M.T.] też raczej strażnikiem oblubienicy swojej”<sup>39</sup>.

W związku z tym papież pozostaje w dyspozycji Kościoła. „Kościół też wybiera papieża lub powierza wybór innym w imieniu Chrystusa”<sup>40</sup>. Papież tedy jest policzony do grona synów Kościoła na równi z każdym dobrym chrześcijaninem.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

Nie może przeto uchodzić za pierwszego przed *Mater Ecclesia*, albowiem „kimże byłby on sam” bez Kościoła? – retorycznie pyta Mateusz<sup>41</sup>. W kompetencjach wspólnoty wiernych mieści się również możliwość pozbawiania papieża sprawowanej funkcji<sup>42</sup>. W przypadku gdyby papież nadużywał swej władzy lub źle ją sprawował

cała społeczność chrześcijańska powinna przystąpić do pozbawienia go władzy. Wierni nie są bowiem bardziej zobowiązani do posłuszeństwa papieżowi niż mnisi opatowi; mniej nawet, gdyż nie składają specjalnych, uroczystych ślubów posłuszeństwa.

Tym samym

mogą i są zobowiązani do wszczęcia działań przeciw swojemu [papieżowi – M.T.] wówczas, gdy staje się oczywiste, że sprawuje on swą władzę niezgodnie z tym, co Bóg przykazał<sup>43</sup>.

W opinii Mateusza konsekwencją niezrozumienia problemu zależnego charakteru władzy papieża jest schizma zachodnia. Remedium na ten stan rzeczy widzi w zwołaniu zainteresowanych duchownych i rozważeniu w ich gronie przekazania papieżowi odpowiednich świadczeń<sup>44</sup>.

Reasumując, poprzez odpowiednią koncepcję Kościoła jako wspólnoty wiernych Mateusz uzyskuje nowe spojrzenie na władzę. Papież odtąd jawi się jako zarządca, administrator na usługach suwerena, którym okazuje się zbiorowość. Jego władza jest pochodna i pozostaje w dyspozycji ludu Bożego. Zbliża się tym samym do ideałów demokratycznych. Konstatacja ta jest możliwa dzięki nowemu spojrzeniu na jednostkę, która emancypuje się jako niezależny względem struktury kościelnej podmiot. Aspekt subiektywno-indywidualny staje się tutaj wzmocniony kosztem aspektu obiektywno-eklezyjalnego.

Kolejnym krokiem będzie określenie granic władzy papieża, co z kolei wiąże się z ustanowieniem podstaw dla późniejszej doktryny o praworządności.

#### 4. Kwestia praworządności

Pozbawienie postaci papieża teokratycznych treści postawiło pytanie o zakres jego władzy. Przypomnijmy, że w kwestii własności papież uchodził za właściciela wszystkich dóbr kościelnych. Poza teologicznym wymiarem pełnionej funkcji nie różnił się on znacznie od władców świeckich, toteż jego kompetencje jako najwyższego seniora łączyły uprawnienia o charakterze prywatnoprawnym z prerogatywami władzy publicznej. Każdy właściciel lenny, który dzierżył beneficja, był zatem ograniczony w swoich prawach ze względu na rozległe władztwo papieża. Dlatego też kolejnym elementem, kształtującym bardziej zindywi-

<sup>41</sup> Ibidem, s. 223.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 219.

<sup>44</sup> Ibidem, XVIII, s. 193–195.

dualizowane pojęcie własności, było poddanie władzy papieskiej pewnym ograniczeniom, przede wszystkim w zakresie związania jego władzy prawem.

W opinii Harolda Bermana szczególnie istotnym impulsem do rozwoju zachodniej koncepcji praworządności była papieska rewolucja doby gregoriańskiej, od którego to momentu obserwujemy wzrost zainteresowania studiami prawniczymi<sup>45</sup>. Rozwój nauki prawa zbiegł się w czasie z odkryciem kodyfikacji justyniańskiej oraz powstaniem uniwersytetów. Wszystkie te czynniki legły u podstaw późniejszej refleksji na temat praworządności. W tym kontekście na szczególne uwzględnienie zasługuje *Concordia discordantium canonum* Gracjana, które Berman określa jako: „the first comprehensive and systematic legal treatise in the history of the West, and perhaps in the history of mankind”<sup>46</sup>. Koncepcję praworządności Autor łączy ze znaczeniem prawa naturalnego u Gracjana. Amerykański badacz dostrzega jej korzenie w następujących poglądach średniowiecznego jurysty: 1) prawo naturalne jest ugruntowane zarówno w Objawieniu Bożym, jak i ludzkim umyśle oraz sumieniu; 2) prawa wydawane przez książąt i inne ziemskie autorytety powinny być zgodne z prawem naturalnym; 3) prawa kościelne nie mogą być sprzeczne z prawem naturalnym; 4) władcy są związani prawem i powinni postępować zgodnie z przyjętymi prawami<sup>47</sup>. A zatem główne tezy średniowiecznej doktryny praworządności daje się streścić w dwóch postulatach. Po pierwsze, prawo doczesne powinno podlegać prawu naturalnemu. Po drugie, władcy powinni podlegać ustanowionym przez siebie prawom.

Ta wczesna koncepcja praworządności ujęta od strony negatywnej przedstawia szereg ograniczeń. Wynikają one jednak nie tylko z nauki prawa, ale stanowią również konkluzję dociekań o charakterze eklezjologicznym. Mateusz z Krakowa konstruuje argumentację, wychodząc od polemiki z obrońcami plenipotentcji papieża, którzy podnoszą, iż biskup Rzymu nie może zostać oskarżony o symonię, ponieważ to on ustala, co jest grzechem, a co nie jest<sup>48</sup>. Patrząc od strony teoretycznej, za ich argumentacją kryją się założenia o charakterze woluntarystycznym i relatywistycznym. Zaś w praktycznym ujęciu papież stoi ponad prawem i w związku z tym nie może być związany żadnymi normami.

Temu stanowisku Mateusz z Krakowa przeciwstawia pogląd, że papież nie jest źródłem prawa naturalnego i w związku z tym „nie może nigdy osądzić z góry, że coś jest takim, a takim złem, zanim nie pozna, że to jest rzeczywiście takim złem”<sup>49</sup>. Papież pozostaje związany opartą o normy ewangeliczne moralnością i „nie może zmieniać” natury grzechu<sup>50</sup>. Prawo moralne stoi bowiem po-

<sup>45</sup> H.J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge 1983, s. 293.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 143.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 145.

<sup>48</sup> Mateusz z Krakowa, *O praktykach...*, XV, s. 161.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 161–163.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 161.



nad prawem ziemskim i nie może być zmienione mocą żadnego ziemskiego autorytetu. Z tego ogólnego twierdzenia wynikają kolejne ograniczenia.

Po pierwsze, papież jest związany powierzoną mu przez Chrystusa misją budowania Kościoła. Tym samym nie może czynić niczego, co

zmierzałoby do zguby Kościoła, do upadku społeczności chrześcijańskiej i co by dawało zły przykład wiernym i było dla nich zgorszeniem<sup>51</sup>.

Po drugie, i bardzo istotne, ograniczenie władzy papieża stanowią: „prawo, Ewangelia, Pismo Święte oraz uchwały soborów powszechnych”. Wreszcie na trzecim miejscu Mateusz wymienia ludzką słabość, która również ogranicza władzę biskupa Rzymu<sup>52</sup>. Co ciekawe, dwa ostatnie kryteria objawiają rozumienie samego prawa. Mianowicie papież ze względu na przywary grzesznej swej kondycji (którą zresztą dzieli ze wszystkimi ludźmi) może zbłądzić z dobrej drogi. Właśnie do takich przypadków odnosi się sens prawa. Jest ono stworzone po to, by kontrolować władzę. Mateusz mówi o tym wprost:

Dlatego też właśnie zostały dane prawa i przepisy, aby zły pasterz nie był w stanie zniweczyć całkowicie Kościoła i by w oparciu o nie można było przeszkodzić mu w złym działaniu oraz by nawet zły sędzia był zniewolony do dawania słusznego, opartego na prawach wyroku. A gdyby wydał niesłuszny, by można było werdykt ten odwołać<sup>53</sup>.

A w innym miejscu jeszcze dobitniej stwierdza:

Skoro jednak weźmiemy pod uwagę fakt, że papież we wszystkich tych dziedzinach ma ograniczoną władzę i autorytet prawem Bożym, to nie będzie się już tak pochopnie twierdzić, że może on wszystko naginać bezwzględnie do swej woli<sup>54</sup>.

Wszystkie powyższe ograniczenia odnoszą się do pozycji papieża jako najwyższego urzędnika, zarządzającego wspólnotą wiernych. Można zatem powiedzieć, że wyznaczają granice prerogatyw władzy publicznej, która, mówiąc współczesnym językiem, musi działać na podstawie prawa i w jego granicach. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę specyfikę średniowiecznego prawa, które mieszało władztwo administracyjne z uprawnieniami prywatno-prawnymi, kolejnym koniecznym ograniczeniem, jakie dostrzega Mateusz jest uwolnienie stosunków własnościowych od ingerencji ze strony władzy publicznej. Toteż krakowski myśliciel uznaje za nieuprawnioną praktykę przywłaszczania sobie przez Stolicę Apostolską beneficjów<sup>55</sup>. Uzurpacja własności jest działaniem bezprawnym, ponieważ papież „nie ma prawa do dowolnego rozporządzania beneficjami”<sup>56</sup>. Nie oznacza to, iż nie może on nimi rozporządzać wcale, lecz może na zasadach prawa prywatnego. Naczelnymi zasadami są tutaj swoboda kontraktów

<sup>51</sup> Ibidem, XVI, s. 169.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 171.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 173.

<sup>54</sup> Ibidem, s. 175.

<sup>55</sup> Ibidem, VI, s. 109.

<sup>56</sup> Ibidem, III, s. 89.

i konieczność dotrzymywania umów. „Papież” – twierdzi Mateusz z Krakowa – „zobowiązany jest podobnie jak inni, a nawet bardziej niż zwykli ludzie, przestrzegać umów, które ktoś w dobrej wierze z nim zawarł”<sup>57</sup>. Swoboda kontraktów zaś pozostaje ograniczona przez wynikające z ewangelii zasady sprawiedliwej ceny<sup>58</sup>. W tym miejscu powołuje się nasz Autor na wersety, gdzie mowa, iż: „Godzien jest robotnik zapłaty swojej” oraz: „Oto woła zapłata robotników, żniwiarczy pól waszych, którą zatrzymaliście, a krzyk ich doszedł do uszu Pana Zastępów”<sup>59</sup>. Należy zwrócić uwagę, że omawiając temat obrotu prawem własności, Mateusz wskazuje na normy sprawiedliwości charakterystyczne dla prawa prywatnego. Ich zagadnieniu poświęca zresztą odrębny traktat, *De contractibus*, gdzie szerzej traktuje o etyce czynności prywatno-prawnych, w szczególności zaś zobowiązań<sup>60</sup>. Wydaje się zatem, że w opinii Mateusza z Krakowa sposób dysponowania własnością dóbr kościelnych przez papieża rządzi się prawami, stanowiącymi w znacznej mierze zbiór heteronomiczny względem reguł, którym podlega sprawowanie władzy publicznej. Papież tedy, z punktu widzenia prawa, posiada pewną dwoistość. Z jednej strony, jako zwierzchnik urzędowej hierarchii kościelnej piastuje powierzoną mu władzę administracyjną. Z drugiej, jako podmiot obrotu prywatno-prawnego podlega ogólnym regułom tegoż obrotu. W ten sposób na gruncie eklezjologicznym Mateusz z Krakowa dokonuje niejako rozłamu w ramach średniowiecznego pojęcia własności. Wyraźnie oddzielając prerogatywy władzy publicznej od uprawnień o charakterze prywatno-prawnym.

Zauważyć trzeba, że przebijająca z *De squaloribus Curiae Romanae* koncepcja prawa jest treściowo i inferencyjnie powiązana z innymi twierdzeniami. W szczególności z utrzymanym w duchu koncyliarystycznym postulatem zwierzchności wspólnoty, która deleguje władzę wybranym urzędnikom. A w dalszej kolejności z pozbawieniem władzy papieża atrybutów teokratycznych tudzież osadzeniem jej w granicach wyznaczanych przez prawo naturalne oraz doczesne.

Kolejny ważny wątek rozważań Mateusza z Krakowa, na który warto zwrócić uwagę, nie jest związany wprost z tematem własności, lecz pozostaje z nim w łączności na gruncie szerzej ujętych przemian w mentalności epoki. Mianowicie, omawiając temat prawa własności i władzy papieża, krakowski uczonego podpira swoją argumentację argumentami z zakresu sakramentologii. W jego opinii ważność sakramentu nie wynika z wypełnienia określonej prawem i zasadami liturgicznymi formuły, lecz osadza się na świętości szafarza. Tym samym kapłan żyjący w sposób występnny nie może ważnie sprawować sakramentów. Jeśli tedy dopuszcza się do udzielania pokuty grzesznych szafarzy

<sup>57</sup> Ibidem, XVII, s. 181.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 179.

<sup>59</sup> Mt, 10,10; Jk 5,4. Przekład w wersji Biblii Tysiąclecia.

<sup>60</sup> Mateusz z Krakowa, *O nabywaniu i przekazywaniu dóbr: Podstawowe pojęcia, lichwa i etyka kupiecka*, tłum. M. Buwała, Kęty 2011.

wówczas pozbawia się ludzi wszelkiej łaski, którą osiągnęliby na mocy władzy kluczy, gdyby byli rozgrzeszani przez prawdziwych, a nie symoniackich pasterzy, którzy tej władzy nie posiadają; pozbawia się także wiernych tej łaski i pobożności, którą w innych warunkach Bóg dawałby obficie za pośrednictwem dobrego i pobożnego sługi<sup>61</sup>.

W powyżej przytoczonym cytacie autor *De squaloribus Curiae Romanae* jawi się jako zwolennik koncepcji *ex opere operantis*. Stanowisko to uzależnia ważność sprawowanego sakramentu od osobistych przymiotów duchowych szafarza. Tym samym sakrament sprawowany przez grzesznika lub odstępcę nie jest ważny. Przeciwnieństwo owego poglądu wyraża koncepcja określana jako *ex opere operato*, wedle której głównym kryterium sprawowania sakramentu jest spełnianie przez szafarza odpowiednich wymogów prawnych i liturgicznych, pozostawiając na boku jego osobistą świętość. W zestawieniu tych dwóch poglądów widzimy dwa modele duchowości. Z jednej strony, *ex opere operato* prezentuje aspekty obiektywno-eklezyjalne, zaś *ex opere operantis* kładzie nacisk na subiektywno-indywidualistyczne podejście do religii.

W czasach Mateusza z Krakowa większą popularnością cieszyło się stanowisko obiektywno-eklezyjalne, lecz już w dobie reformacji spotka się ono z krytyką, jako podejście magiczne i niejako mechaniczne. Krytyka ta opierała się na zainteresowaniach reformatorów teologią łaski, która z kolei podkreśla osobisty związek człowieka z Bogiem. Stąd też prezentowany przez Mateusza z Krakowa pogląd należy uznać za dość odważny i w pewnej mierze wręcz rewolucyjny. Pobrzmiewają w nim bowiem echa przemian czasów nowożytnych. Istotną kwestią, na którą warto zwrócić uwagę jest fakt, że w myśli naszego Autora kwestia ważności sakramentów jest ściśle powiązana (nie tylko redakcyjnie, ale i treściowo) z problematyką obrotu własnością. Wydaje się, że dostrzegany zabieg wspiera zasadniczą tezę, iż indywidualizacja prawa własności nie jest osobną kwestią ściśle prawną, cechującą przełom pomiędzy średniowieczem a czasami nowożytnymi, lecz pozostaje w łączności z myślą religijną. Jest tedy efektem procesu stopniowej emancypacji jednostki, indywidualizacji w zakresie mentalnościowym, religijnym, teologicznym, politycznym i wreszcie prawnym.

## Podsumowanie

W swojej monografii poświęconej dziejom myśli politycznej John Neville Figgis stawia odważną tezę, że dekret Soboru w Konstancji proklamujący wyższość soboru nad papieżem jest najbardziej rewolucyjnym dokumentem w historii świata<sup>62</sup>. W opinii tego Autora deklaracja zwołanych przez Zygmunta Luk-

<sup>61</sup> Mateusz z Krakowa, *O praktykach...*, IX, s. 125. Zob. również: IX, s. 127; XII, s. 146; XIII, s. 149; XIII, s. 159.

<sup>62</sup> J.N. Figgis, *Political Thought from Gerson to Grotius: 1414–1625: Seven Studies*, Kitchener 1999, s. 28. Chodzi o sformułowanie zaczerpnięte z Dekretu „Haec sancta: [...] generale con-

semburskiego decydyntów stanowi moment kulminacyjny dziejów średniowiecznego konstytucjonalizmu i tym samym urasta do rangi wydarzenia przełomowego, które należy uznać za punkt graniczny pomiędzy średniowieczem a czasami nowożytnymi. Orzeczenie z Konstancji jest tedy zwiastunem późniejszych zmagania pomiędzy wartościami konstytucyjnymi a postulatami zwolenników rządów autokratycznych. Ostatecznie – konkluduje Figgis – walka ta zostanie rozstrzygnięta dopiero w dobie rewolucji francuskiej.

Wygłoszona przez Figgisa opinia, pomimo swojej ostrości i narażonego na krytykę uniwersalizmu, zdaje się potwierdzać tezę rozwiniętą w niniejszym artykule. Orzeczenie Soboru w Konstancji, które jest najbardziej wyrazistym określeniem postulatów koncyliarystycznych, stanowi zarazem poważny krok na drodze rozwoju nowożytnych standardów demokratycznych i prawnych, postulatów, które zwiastują nadejście nowej epoki na wielu płaszczyznach życia. A chociaż Mateusz z Krakowa nie doczekał owego rewolucyjnego orzeczenia, to jednak należy on do grona myślicieli, którzy przygotowali pod nie grunt.

Argumentacja przeprowadzona w toku niniejszego wywodu potwierdziła postawioną we wstępie tezę, iż w ramach rozwijanych przez Mateusza z Krakowa dociekań o charakterze teologicznym zostały zaprezentowane rozważania dotyczące rozumienia prawa własności. W świetle przytoczonych źródeł koncepcja praw prywatnych, w szczególności zaś prawa własności, zbliżona jest do wzorców rzymskich. W opozycji do własności lennej cechuje ją większa swoboda dysponowania swym prawem przez właściciela, brak obciążenia ze strony innych podmiotów oraz oddzielenie jej od prerogatyw władzy publicznej. Jak się okazało, na kształt tejsze własności wpłynęły zmiany w postrzeganiu legitymizacji władzy. Co z kolei było związane z rozwojem doktryny praworządności. Wszystko to zaś pozostawało pod silnym wpływem teologii, która antycypowała nowożytne pojęcie podmiotowości.

Wreszcie, niniejsze opracowanie ujawniło również szereg wątków pobocznych, które ciągle oczekują głębszego opracowania w ramach oddzielnej publikacji. Do tych perspektyw badawczych w pierwszym rzędzie należy zaliczyć koncepcję zasad prawa prywatnego zawartą w dziele *De contactibus* Mateusza z Krakowa oraz szersze omówienie wpływu koncyliaryzmu innych krakowskich autorów z pierwszej połowy XV wieku na kształtowanie się nowożytnego ujęcia praw prywatnych. Jakkolwiek ze względu na ilość wymagających opracowania źródeł, ta ostatnia kwestia jawi się bardziej jako materiał dla szerzej zakrojonych studiów monograficznych.

---

cilium faciens, et ecclesiam catholicam militatem repraesentans, potestatem a Christo immediate habet, cui quilibet cuiuscumque status vel dignitatis, etiam si papalis existat, obedire tenetur in his quae pertinent ad fidem et extirpationem dicti schismatis, ac generalem reformationem dictae ecclesiae Dei in capite et in membris". A. Baron, J. Pietras (red.), *Dokumenty Soborów Powszechnych*, t. 3, Kraków 2004, s. 48.

## Bibliografia

### Teksty źródłowe

Baron A., Pietras J. (red.), *Dokumenty Soborów Powszechnych*, t. 3, Kraków 2004.  
Mateusz z Krakowa, *O praktykach Kurii Rzymskiej*, tłum. W. Seńko, Kraków 2007.

### Monografie i artykuły

- Becker L.C., *Property Rights: Philosophical Foundations*, London 1977.  
Berman H.J., *Law and Logos*, „DePaul Law Review” 1994, vol. 44, no. 1.  
Berman H.J., *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge 1983.  
Bloch M., *Spółeczeństwo feudalne*, tłum. E. Bąkowska, Warszawa 1981.  
Canning J., *Conciliarism, Humanism and Law*, Cambridge 2021.  
Chadwick O., *A History of Christianity*, New York 1995.  
Denys M., *Master Matthew of Cracow*, Warszawa 1995.  
Figgis J.N., *Political Thought from Gerson to Grotius: 1414–1625: Seven Studies*, Kitchener 1999.  
Goody J., *Death, Property and the Ancestors*, Stanford 1962.  
Grzeszczak J., *Pomiędzy utopią i eschatologiczną nadzieją. Idea papieża anielskiego w średniowiecznym i renesansowym profetyzmie*, Poznań 2008.  
Hohfeld W., *Fundamental Legal Conceptions*, New York 1919.  
Krzyżaniakowa J., *Koncyliařci, heretycy i schizmatycy*, Kraków 1989.  
Maitland F.W., *Domesday Book and Beyond*, Cambridge 1907.  
Morrissey T.E., *Conciliarism and Church Law in the Fifteenth Century. Studies on Franciscus Zabarella and the Council of Constance*, Routledge 2014.  
Nuding M., *Matthäus von Krakau. Theologe, Politiker, Kirchenreformer in Krakau, Prag und Heidelberg zur Zeit des Großen Abendländischen Schismas*, Tübingen 2007.  
Oakley F., *The Conciliarist Tradition. Constitutionalism in the Catholic Church 1300–1870*, Oxford 2003.  
Reynolds S., *Lenna i wasale. Reinterpretacja średniowiecznych źródeł*, Kęty 2011.  
Seńko W., *Wstęp*, [w:] Mateusz z Krakowa, *O praktykach Kurii Rzymskiej*, tłum. W. Seńko, Kraków 2007.  
Swieżawski S., *Dzieje filozofii europejskiej XV wieku*, t. 3, Warszawa 1978.  
Swieżawski S., *Dzieje filozofii europejskiej XV wieku*, t. 4, Warszawa 1979.  
Valliere P., *Conciliarism: A History of Decision-Making in the Church*, Cambridge 2012.  
Walther H.G., *Imperiales Königtum, Konziliarismus und Volkssouveränität*, München 1976.

## Conciliaristic sources of the modern legal concepts based on the thought of Matthew from Cracow

### Abstract

The article aims to present the background of changes in the transition from medieval fief property to more individualized modern model. Conciliarism is considered to be an important factor supporting these changes. The conciliarist idea was presented on the basis of *De squaloribus Curiae Romanae* by Matthew from Cracow.

Fiefdom ownership has been characterized as a legal construct where private legal rights are combined with the prerogatives of public authority. In turn, modern property resembles more structures known from Roman law, which are characterized by far-reaching sovereignty in disposing of property rights.

In the course of the argument, it was shown that the issues determining the changes in the area of private law were the conciliarist ideas, such as the superiority of the Ecumenical council's authority over the pope, the binding of public authority by law, and the separation of private law from the prerogatives of public authority.

**Keywords:** conciliarism, Matthew from Cracow, property, benefice, rule of law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.11>

Paweł DU VALL

<https://orcid.org/0000-0002-5405-0885>

Izba Adwokacka w Warszawie, aplikant adwokacki

e-mail: pawel.duvall@yahoo.com

## **Park narodowy jako prawna forma ochrony przyrody – analiza wybranych zagadnień z uwzględnieniem przykładu Ojcowskiego Parku Narodowego**

### **Streszczenie**

Od wielu lat – w skali globalnej, na poziomie europejskim, jak i w Polsce – podejmowane są działania ukierunkowane na stworzenie efektywnych prawnych ram ochrony przyrody. Przyroda podlega ochronie w prawie międzynarodowym, prawie Unii Europejskiej i prawie polskim. Aktami prawa europejskiego, na które należy zwrócić uwagę z punktu widzenia niniejszego artykułu (wyjąwszy postanowienia traktatów UE), są tzw. dyrektywa ptasia i dyrektywa siedliskowa. Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. stanowi, że Rzeczpospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. W prawie krajowym podstawowym aktem prawnym rangi ustawowej określającym cele, zasady i formy ochrony przyrody żywej i nieożywionej oraz krajobrazu jest ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody.

Celem niniejszej analizy dotyczącej wybranych przepisów prawa regulujących funkcjonowanie parków narodowych w Polsce jest próba oceny, czy obowiązujące prawo w sposób efektywny chroni przyrodę, czy może jest ono raczej zbiorem postulatów trudnych bądź niemożliwych do urzeczywistnienia. Kwestia ta jest kluczowa dla istnienia tak unikatowych obszarów, jak Ojcowski Park Narodowy. Odpowiedź na pytanie, czy park narodowy – jako forma ochrony przyrody – jest chroniony w Polsce w sposób efektywny, jest niejednoznaczna. Ilustrują to liczne przykłady, z których kilka zostało wskazanych w niniejszym artykule.

**Słowa kluczowe:** park narodowy, ochrona przyrody, ustawa o ochronie przyrody, Ojcowski Park Narodowy, Jura Krakowsko-Częstochowska, planowanie przestrzenne, otulina parku narodowego.

## Wprowadzenie

W ciągu ostatniego półwiecza populacja zwierząt uległa zmniejszeniu o ponad połowę, a każdego roku bezpowrotnie kurczy się obszar lasów<sup>1</sup>. Równoległe od wielu lat – tak w skali globalnej<sup>2</sup>, na poziomie europejskim, jak i w Polsce – podejmowane są działania ukierunkowane na stworzenie prawnych ram ochrony przyrody<sup>3</sup>. Zaczynając od aktu prawnego stojącego na szczycie hierarchii polskich norm prawnych – z zastrzeżeniem szczególnego miejsca prawa europejskiego, jakie zajmuje w porządkach prawnych Państw Członkowskich Unii Europejskiej<sup>4</sup> – należy przytoczyć treść polskiej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., która stanowi, że

Rzeczpospolita Polska [...] strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju<sup>5</sup>.

W prawie Unii Europejskiej przepisy o ochronie środowiska zawarte są zarówno w traktatach, jak i tzw. pochodnych aktach prawnych. I tak, zgodnie z art. 11 Traktatu o Unii Europejskiej

<sup>1</sup> Por. *Lasy*, <https://www.wwf.pl/lasy/> [dostęp: 24.02.2021], *Gatunki*, <https://www.wwf.pl/zagrozzone-gatunki/> [dostęp: 24.02.2021].

<sup>2</sup> Przykładem wiążącej Polskę umowy międzynarodowej z zakresu ochrony przyrody jest m.in.: Europejska Konwencja krajobrazowa sporządzona we Florencji dnia 20 października 2000 r., Dz.U. 2006 nr 14, poz. 98 z dnia 29.01.2006; Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r., Dz.U. 1976 nr 32, poz. 190 z dnia 30.09.1976; Konwencja o ochronie gatunków dzikiej flory i fauny europejskiej oraz ich siedlisk, sporządzona w Bernie dnia 19 września 1979 r., Dz.U. 1996 nr 58, poz. 263.

<sup>3</sup> W literaturze wskazuje się, że „przyroda” nie została normatywnie zdefiniowana; D. Danecka, *Podstawowe zasady i wartości w prawie ochrony przyrody*, [w:] D. Danecka, J. Kierzkowska, D. Trzczińska, *Ograniczenia działalności gospodarczej ze względu na ochronę przyrody*, Warszawa 2018, s. 17 i n.; równocześnie należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 o ochronie przyrody [u.o.p.], Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. 2004 nr 92, poz. 880 ze zm.: Ochrona przyrody w rozumieniu ustawy polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody: dziko występujących roślin, zwierząt i grzybów; roślin, zwierząt i grzybów objętych ochroną gatunkową; zwierząt prowadzących wędrowny tryb życia; siedlisk przyrodniczych; siedlisk zagrożonych wyginięciem, rzadkich i chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów; tworów przyrody żywej i nieożywionej oraz kopalnych szczątków roślin i zwierząt; krajobrazu; zieleni w miastach i wsiach; zadrzewień.

<sup>4</sup> Prawo europejskie cechuje pierwszeństwo (*supremacy*) wobec prawa krajowego, zgodnie z utrwalonym i nie budzącym wątpliwości orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) w Luksemburgu; por. S. Weatherill, *EU Law, Cases and Materials*, Oxford 2010, s. 79 i n.; por. Wyrok TSUE w sprawie *Costa v. Enel* sygn. [1964] ECR 585.

<sup>5</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 z dnia 16.07.1997, art. 5 *in fine*; pojęcie „środowisko” należy rozumieć w sposób szeroki, tj. obejmujący wszelkie jego elementy; ponadto, jak wskazuje P. Tuleja, zasada zrównoważonego rozwoju oznacza m.in. to, że „ingerencja w środowisko powinna być jak najmniejsza, a korzyści społeczne płynące z tej ingerencji powinny przeważać nad szkodami” – por. P. Tuleja, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 5.



przy ustalaniu i realizacji polityk i działań Unii, w szczególności w celu wspierania zrównoważonego rozwoju, muszą być brane pod uwagę wymogi ochrony środowiska<sup>6</sup>.

Art. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stanowi natomiast, że „[Unia] działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest [...] wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska”<sup>7</sup>. Pochodnymi źródłami prawa europejskiego, na które należy zwrócić uwagę z punktu widzenia tematyki niniejszego artykułu, są – przykładowo – tzw. dyrektywa ptasia i dyrektywa siedliskowa<sup>8</sup>. W prawie krajowym podstawowym aktem prawnym rangi ustawowej określającym cele, zasady i formy ochrony przyrody żywej i nieożywionej oraz krajobrazu jest ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody [dalej: ustawa o ochronie przyrody; u.o.p.]. Ustawa ta – implementująca kilka aktów prawnych Unii Europejskiej – w szczególności określa zakres przedmiotowy i cele ochrony przyrody oraz zawiera definicje legalne parku narodowego, rezerwatu przyrody, parku krajobrazowego, obszaru chronionego krajobrazu, obszaru Natura 2000 i in<sup>9</sup>.

Niniejszy artykuł zawiera przegląd najistotniejszych, zdaniem autora tego artykułu, uregulowań prawnych dotyczących parków narodowych z uwzględnieniem Ojcowskiego Parku Narodowego [dalej: OPN] utworzonego na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 1956 r.<sup>10</sup>, będącego jednym ze „specjalnych obszarów ochrony siedlisk” wchodzących w skład obszarów chronionych Natura 2000 – największej na świecie sieci obszarów chronionych<sup>11</sup>.

Warto zwrócić uwagę na ten park narodowy; jest on unikalnym przykładem tego, jak przenika się dziedzictwo naturalne i kulturowe: zróżnicowana rzeźba

<sup>6</sup> Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. 2009 nr 203, poz. 1569, art. 11; należy wskazać, że ten przepis w istocie realizuje normę z art. 3 ust. 3 TFUE; por. M. Górski, M. Michalak, [w:] D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1: (art. 1–89), Warszawa 2012, art. 11.

<sup>7</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. 2009 nr 203, poz. 1569, art. 3 ust. 3.

<sup>8</sup> Należy wymienić następujące akty prawne Unii Europejskiej z zakresu ochrony przyrody: 1) dyrektywa Rady 79/409/EWG z dnia 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa [dyrektywa ptasia] (Dz. Urz. WE L 103 z 25.04.1979, s. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 1, s. 98, z późn. zm.; wersja ujednolicona: Dz.U.UE L z dnia 26 stycznia 2010 r.); 2) dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory [dyrektywa siedliskowa] (Dz. Urz. WE L 206 z 22.07.1992, s. 7, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, s. 102, z późn. zm.) i in.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. 2004 nr 92, poz. 880 ze zm.; zgodnie z u.o.p., celem ochrony przyrody jest m.in.: utrzymanie procesów ekologicznych i stabilności ekosystemów, zachowanie różnorodności biologicznej, zachowanie dziedzictwa geologicznego i paleontologicznego; ochrona walorów krajobrazowych – por. art. 2 ust 2 u.o.p. Niniejszy artykuł jest skoncentrowany przede wszystkim na postanowieniach tej ustawy.

<sup>10</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 1956 r. w sprawie utworzenia Ojcowskiego Parku Narodowego, Dz.U. 1956 nr 4, poz. 22 z dnia 11.02.1956.

<sup>11</sup> *Natura 2000. Dolina Prądnika w sieci Natura 2000*, [http://www.ojcowskiparknarodowy.pl/main/natura\\_2000.html/](http://www.ojcowskiparknarodowy.pl/main/natura_2000.html/) [dostęp: 11.01.2021], por. *Natura 2000*, [https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index\\_en.htm/](https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm/) [dostęp: 24.02.2021].

terenu (spektakularne doliny – jary krasowe Prądnika i Sąsówki; wąwozy jurajskie, ostańce skalne itd.), liczne (kilkaset) jaskinie, bogactwo fauny (np. nietoperze) i flory – wraz z interesującymi przykładami muraw kserotermicznych, zabytki z okresu średniowiecza i renesansu (np. zamki w Ojcowie i Pieskowej Skale), architektura przełomu XIX i XX w. (wille) itd.<sup>12</sup>

Równocześnie bezpośrednie sąsiedztwo drugiego największego miasta w Polsce – Krakowa – oraz bliskość największej w kraju konurbacji śląsko-dąbrowskiej w istotny sposób wpływa na przyrodę OPN (napór osadnictwa, zanieczyszczenie środowiska), stanowiąc zarazem wyzwanie w obszarze stosowania prawa.

Celem dokonania poniższej analizy wybranych przepisów prawa regulujących funkcjonowanie parków narodowych w Polsce jest próba oceny tego, czy obowiązujące prawo w sposób efektywny chroni przyrodę – czy też jest ono raczej zbiorem trudnych bądź niemożliwych do urzeczywistnienia postulatów. Odpowiedź na pytanie, czy park narodowy – jako forma ochrona przyrody – jest chroniony w Polsce w sposób efektywny, jest niejednoznaczna, co ilustrują liczne przykłady, z których kilka zostanie przedstawionych w niniejszym artykule. Kończąc kilka słów wprowadzenia, należy podkreślić, że przedstawione poniżej wybrane zagadnienia prawne stanowią w istocie jedynie punkt wyjścia do dalszych rozważań wobec niezwykle szerokiej problematyki, jaką jest prawo regulujące ochronę parków narodowych.

## 1. Pojęcie parku narodowego

Ustawa o ochronie przyrody wyróżnia dziesięć form ochrony przyrody<sup>13</sup>. Są to: parki narodowe, rezerваты przyrody, parki krajobrazowe, obszary chronionego krajobrazu, obszary Natura 2000, pomniki przyrody, stanowiska dokumentacyjne, użytki ekologiczne, zespoły przyrodniczo-krajobrazowe, ochrona gatunkowa roślin, zwierząt i grzybów. Obejmowanie zasobów, tworów i składników przyrody formami ochrony przyrody stanowi sposób realizacji celów ochrony przyrody, którymi są: utrzymanie procesów ekologicznych i stabilności ekosystemów; zachowanie różnorodności biologicznej; zachowanie dziedzictwa geologicznego i paleontologicznego; zapewnienie ciągłości istnienia gatunków roślin, zwierząt i grzybów – wraz z ich siedliskami przez ich utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony; ochrona walorów krajobrazowych, zieleni w miastach i wsiach oraz zadrzewień; utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych, a także pozostałych zasobów,

<sup>12</sup> Por. *Geologia*, <http://www.ojcowskioparknarodowy.pl/main/geologia.html/> [dostęp: 24.02.2021], *Człowiek w Dolinie Prądnika*, [http://www.ojcowskioparknarodowy.pl/main/czlowiek\\_w\\_dolinie\\_pradnika.html/](http://www.ojcowskioparknarodowy.pl/main/czlowiek_w_dolinie_pradnika.html/) [dostęp: 24.02.2021].

<sup>13</sup> U.o.p., art. 6 ust. 1.

tworów i składników przyrody; kształtowanie właściwych postaw człowieka wobec przyrody przez edukację, informowanie i promocję w dziedzinie ochrony przyrody<sup>14</sup>. Przedmiot niniejszego opracowania stanowią parki narodowe, dlatego w pierwszej kolejności należy przywołać definicję legalną tej formy ochrony przyrody.

Park narodowy to obszar wyróżniający się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, społecznymi, kulturowymi i edukacyjnymi, o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe<sup>15</sup>. W orzecznictwie zauważa się, że

nie tylko sama przyroda podlega ochronie na terenie parku narodowego, ale także jego walory krajobrazowe, które należy rozumieć jako wartości ekologiczne, estetyczne lub kulturowe obszaru oraz związane z nim rzeźbę terenu, twory i składniki przyrody, ukształtowane przez siły przyrody lub działalność człowieka<sup>16</sup>.

Celem utworzenia parku narodowego jest zachowanie różnorodności biologicznej, zasobów, tworów oraz składników przyrody nieożywionej i walorów krajobrazowych, przywrócenie właściwego stanu zasobów i składników przyrody, jak również odtworzenie zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów<sup>17</sup>.

Na terenie parku narodowego – tj. obszaru parku, a nie jego otuliny<sup>18</sup> (pojęcie otuliny zostanie przedstawione w dalszej części artykułu) – zabrania się, w szczególności: budowy lub przebudowy obiektów budowlanych i urządzeń technicznych, z wyjątkiem obiektów i urządzeń służących celom parku narodowego; chwytania lub zabijania dziko występujących zwierząt; zbierania poroży, niszczenia nor, gniazd, legowisk i innych schronień zwierząt oraz ich miejsc rozrodu; ruchu pieszego, rowerowego, narciarskiego i jazdy konnej wierzchem, z wyjątkiem szlaków i tras narciarskich wyznaczonych przez dyrektora parku narodowego; umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną przyrody (z wyjątkiem znaków drogowych); zakłócania ciszy<sup>19</sup>. W razie popełnienia określonego prawem wykroczenia, funkcjonariusze Straży Parku oraz inni pracownicy parków narodowych mają możliwość nakładania grzywien w drodze mandatu karnego<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Ibidem, art. 2 ust. 2 i art. 3 pkt 2.

<sup>15</sup> Ibidem, art. 8 ust. 1.

<sup>16</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2010 r. IV SA/Wa 1630/10.

<sup>17</sup> U.o.p., art. 8 ust. 2.

<sup>18</sup> Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2009 r. IV SA/Wa 698/09; por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 października 2007 r. II SA/Go 471/07.

<sup>19</sup> U.o.p., art. 15 ust. 1.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 kwietnia 2005 r. w sprawie nadania funkcjonariuszom Straży Parku w parkach narodowych oraz innym pracownikom parków narodowych, którym przysługują uprawnienia funkcjonariusza Straży Parku, uprawnień do nakładania

Minister właściwy do spraw środowiska, po zasięgnięciu opinii dyrektora parku narodowego, może zezwolić na obszarze parku narodowego na odstępstwa od wspomnianych zakazów, jeżeli jest to uzasadnione, w szczególności, potrzebą ochrony przyrody, wykonywaniem badań naukowych, celami edukacyjnymi, kulturowymi, turystycznymi, rekreacyjnymi lub sportowymi, lub kultu religijnego i nie spowoduje to negatywnego oddziaływania na przyrodę parku narodowego<sup>21</sup>.

Określenie i zmiana granic parku narodowego następuje w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, które określa jego obszar, przebieg granicy, otulinę i nieruchomości Skarbu Państwa nieoddawane w użytkowanie wieczyste parkowi narodowemu (art. 10 ust. 1)<sup>22</sup>.

I tak, rozporządzenie w sprawie Ojcowskiego Parku Narodowego<sup>23</sup> stanowi, że park ten obejmuje obszar 2145,62 ha (najmniejszy w kraju) i szczegółowo określa jego granice (§ 2). Rozporządzenie to stanowi, że wokół OPN tworzy się strefę ochronną (otulinę), mającą powierzchnię 6777 ha oraz szczegółowo określa jej obszar (§ 6). Ponadto, w ramach tej otuliny Minister Środowiska ustanowił – w drodze rozporządzenia, na podstawie delegacji ustawowej<sup>24</sup> – strefę ochronną zwierząt łownych o powierzchni 2414 ha<sup>25</sup>.

## 2. Plan ochrony parku narodowego

Dla parku narodowego sporządza się plan ochrony na okres 20 lat, który zawiera:

- 1) cele ochrony przyrody oraz wskazanie przyrodniczych i społecznych uwarunkowań ich realizacji; 2) identyfikację oraz określenie sposobów eliminacji lub ograniczania istniejących i potencjalnych zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych oraz ich skutków; 3) wskazanie obszarów ochrony ścisłej, czynnej i krajobrazowej; 4) określenie działań ochron-

---

grzywien w drodze mandatu karnego, Dz.U. 2005 nr 74, poz. 648 – na podstawie art. 95 § 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148, z 2003 r. nr 109, poz. 1031 i nr 213, poz. 2081 oraz z 2004 r. nr 128, poz. 1351).

<sup>21</sup> U.o.p., art. 15 ust. 3; postępowanie z art. 15 ust. 3 ustawy z 2004 r. o ochronie przyrody wszczynają się na wniosek strony; por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2008 r. IV SA/Wa 2550/07.

<sup>22</sup> Przepis ten stanowi delegację ustawową dla Rady Ministrów do utworzenia parku narodowego; por. K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, LEX/el. 2020, komentarz do art. 10 u.o.p.

<sup>23</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 sierpnia 1997 r. w sprawie Ojcowskiego Parku Narodowego, Dz.U. 1997 nr 99, poz. 607 z dnia 21.08.1997.

<sup>24</sup> Na podstawie art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. nr 92, poz. 880).

<sup>25</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 kwietnia 2005 r. w sprawie ustanowienia strefy ochronnej zwierząt łownych w otulinie Ojcowskiego Parku Narodowego, Dz.U. 2005 nr 85, poz. 731 ze zm. z dnia 16.05.2005.

nych na obszarach ochrony ścisłej, czynnej i krajobrazowej, z podaniem rodzaju, zakresu i lokalizacji tych działań; 5) wskazanie obszarów i miejsc udostępnianych dla celów naukowych, edukacyjnych, turystycznych, rekreacyjnych, sportowych, amatorskiego połowu ryb i rybactwa oraz określenie sposobów ich udostępniania; 6) wskazanie miejsc, w których może być prowadzona działalność wytwórcza, handlowa i rolnicza; 7) ustalenia do studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, planów zagospodarowania przestrzennego województw [...]»<sup>26</sup>.

Dyrektor parku narodowego przygotowuje projekt planu ochrony, który następnie zostaje ustanowiony w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw środowiska<sup>27</sup>. Procedura ustanowienia planu ochrony zakłada udział społeczeństwa i organów jednostek samorządu terytorialnego<sup>28</sup>.

Do czasu ustanowienia planu ochrony minister właściwy do spraw środowiska ustanawia w drodze zarządzenia zadania ochronne parku narodowego, obejmujące horyzont czasowy nie dłuższy niż 5 lat (art. 22 u.o.p.). Zadania ochronne uwzględniają cztery kwestie, tj.: zagrożenia wewnętrzne i zewnętrzne dla parku narodowego oraz sposoby eliminacji lub ograniczania tych zagrożeń i ich skutków; szczegółowy opis sposobów ochrony czynnej ekosystemów; opis sposobów czynnej ochrony gatunków roślin, zwierząt lub grzybów; identyfikację obszarów objętych ochroną ścisłą, czynną oraz krajobrazową.

I tak, OPN dokonał identyfikacji zagrożeń wewnętrznych<sup>29</sup> i zewnętrznych<sup>30</sup>, wskazując zarazem na najistotniejsze wyzwania związane z ochroną przyrody<sup>31</sup>. Są to odpowiednio: zagrożenia dla jaskiń<sup>32</sup>, tj. uszkodzenie i niszczenie nacieków oraz namulisk w jaskiniach, zaśmiecanie ich wnętrza, niszczenie krat zabezpieczających, niepokojenie hibernujących nietoperzy<sup>33</sup>, niszczenie wykopu archeolo-

<sup>26</sup> U.o.p., art. 18, 20 ust. 1 i 3.

<sup>27</sup> Ibidem, art. 19 ust. 1 pkt 1 i ust. 5.

<sup>28</sup> Ibidem, art. 19 ust. 1a i 2.

<sup>29</sup> U.o.p. definiuje zagrożenie wewnętrzne w następujący sposób: czynnik mogący wywołać niekorzystne zmiany cech fizycznych, chemicznych lub biologicznych zasobów, tworów i składników chronionej przyrody, walorów krajobrazowych oraz przebiegu procesów przyrodniczych, wynikający z przyczyn naturalnych lub z działalności człowieka w granicach obszarów lub obiektów podlegających ochronie prawnej (art. 5 pkt 28).

<sup>30</sup> U.o.p. stanowi, że zagrożenie zewnętrzne to czynnik mogący wywołać niekorzystne zmiany cech fizycznych, chemicznych lub biologicznych zasobów, tworów i składników chronionej przyrody, walorów krajobrazowych oraz przebiegu procesów przyrodniczych, wynikający z przyczyn naturalnych lub z działalności człowieka, mający swoje źródło poza granicami obszarów lub obiektów podlegających ochronie prawnej (art. 5 pkt 29).

<sup>31</sup> Lista zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych, istniejących i potencjalnych, uszeregowanych od najistotniejszych zawarta jest w załączniku nr 1 do zarządzenia Ministra Klimatu z dnia 13 stycznia 2020 r. w sprawie zadań ochronnych dla Ojcowskiego Parku Narodowego na lata 2020–2022, poz. 9 (Dz.Urz.MK.2020.9 z dnia 22.07.2020).

<sup>32</sup> Na terenie OPN, jak i na całej Jurze Krakowsko-Częstochowskiej, występują liczne jaskinie; por. J. Partyka, *Ojcowski Park Narodowy*, Warszawa 2018, s. 7–8.

<sup>33</sup> Do najbardziej charakterystycznych ssaków OPN należą nietoperze; por. ibidem, s. 17.

gicznego<sup>34</sup> w Jaskini Ciemnej<sup>35</sup>, jak również presja urbanistyczna w otulinie Parku<sup>36</sup> związana z naporem osadnictwa w pobliżu granic Parku, a także związane z tym zanieczyszczenie powietrza, gleby i wód oraz zmniejszanie areału bytowania roślin i zwierząt<sup>37</sup>.

Uważam, że wspomniana „identyfikacja zagrożeń” stanowi ważny zestaw informacji dla prawników. Może być ona bowiem punktem odniesienia do analizy efektywności instrumentów prawnych służących realizacji celów ochrony przyrody. Innymi słowy – to, czy owe instrumenty są efektywne, zawsze powinno być ustalane w oparciu o katalog zidentyfikowanych zagrożeń dla parku narodowego.

Dla przykładu – ustalenie, że uchwalane miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego w pobliżu parku narodowego nie przyczyniają się do zahamowania naporu osadnictwa wokół OPN (co nie pozostaje bez uszczerbku dla przyrody tego Parku), może świadczyć o tym, że dany instrument (np. przyjęcie aktu planowania) nie jest efektywny z punktu widzenia realizacji celów ochrony przyrody.

### 3. Planowanie przestrzenne a ochrona przyrody parku narodowego

Bez wątplenia art. 10 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody jest przepisem prawa mającym fundamentalne znaczenie dla urzeczywistnienia celów ochrony przyrody, jak też – zarazem – celów tworzenia parków narodowych. Należy zatem szczególnie uważnie dokonywać jego interpretacji. Treść tego przepisu brzmi następująco:

projekty studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, planów zagospodarowania przestrzennego województw oraz planów zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej w części dotyczącej parku narodowego i jego otuliny wymagają uzgodnienia z dyrektorem parku narodowego

---

<sup>34</sup> Wykopaliska archeologiczne służą do weryfikacji hipotez badawczych; por. *Wykopaliska archeologiczne*, <https://archeologia.com.pl/wykopaliska-archeologiczne/> [dostęp: 30.10.2020].

<sup>35</sup> Znajdująca się na terenie OPN Jaskinia Ciemna to ważne stanowisko archeologiczne i atrakcja turystyczna oraz miejsce zimowania licznych nietoperzy; por. *Jaskinia Ciemna*, [http://www.ojcowskiparknarodowy.pl/main/jaskinia\\_ciemna.html/](http://www.ojcowskiparknarodowy.pl/main/jaskinia_ciemna.html/) [dostęp: 30.10.2020].

<sup>36</sup> Por. J. Partyka, *Ruch Turystyczny w polskich parkach narodowych*, „Folia Turistica. Turystyka i Ekologia” 2010, nr 22, s. 9; temat ten jest szeroko komentowany w prasie, dla przykładu por. *W cieniu otuliny*, wywiad Andrzeja Muszyńskiego z Józefem Partyką, „Miesięcznik Znak”, <https://www miesiecznik.znak.com.pl/w-cieniu-otuliny/> [dostęp: 21.03.2021], por. P. du Vall, *Ojcowski Park Narodowy może stać się wspomnieniem*, „Gazeta Wyborcza”, 22 sierpnia 2020, <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,26231901,ojcowski-park-narodowy-moze-stac-sie-wspomnieniem-list-czytelnika.html/> [dostęp: 30.10.2020].

<sup>37</sup> Załącznik nr 1 do zarządzenia Ministra Klimatu z dnia 13 stycznia 2020 r. w sprawie zadań ochronnych dla Ojcowskiego Parku Narodowego na lata 2020–2022, poz. 9.

w zakresie ustaleń tych planów, mogących mieć negatywny wpływ na ochronę przyrody parku narodowego<sup>38</sup>.

Centralne pytanie – w związku z przytoczonym wyżej przepisem ustawy – dotyczy tego, czy i w jakim zakresie dyrektor parku narodowego może wpływać na kształt proponowanych aktów prawnych, o których mowa w art. 10 ust. 6 u.o.p. Przepis ten stanowi, że projekty aktów prawnych z zakresu planowania przestrzennego<sup>39</sup> „w części dotyczącej parku narodowego i jego otuliny” wymagają „uzgodnienia” z dyrektorem parku narodowego w zakresie, w którym postanowienia tych aktów prawnych „[mogą] mieć negatywny wpływ na ochronę przyrody parku narodowego”. W aktualnym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje się, że

w trybie art. 10 ust. 6 u.o.p. dokonywane są uzgodnienia. Są to uzgodnienia, a nie opinie, zatem takie uwagi, które winny być brane pod uwagę, a co za tym idzie w istocie przesądzające o kształcie studium i planu<sup>40</sup>.

W literaturze zaś podkreśla się, że takie brzmienie u.o.p. oznacza, że stanowisko dyrektora parku narodowego co do postanowień projektu aktu prawnego z zakresu planowania przestrzennego dotyczy obszaru parku narodowego i jego otuliny oraz że ma ono charakter wiążący<sup>41</sup>.

Co ciekawe, ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [u.p.z.p.]<sup>42</sup> w przepisach dot. procedury planistycznej – odpowiednio: studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (art. 11 u.p.z.p.) i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 17 u.p.z.p.) – nie wspomina dyrektora parku narodowego; art. 10 ust. 6 u.o.p. jest jednak przepisem szczególnym, a zatem wyrażenie stanowiska przez dyrektora parku narodowego jest konieczne w procedurze planistycznej<sup>43</sup>.

Konkludując powyższe rozważania, należy podkreślić, że przyjmowanie ww. aktów prawnych z zakresu planowania przestrzennego stanowi potencjalnie istotny instrument służący realizacji celów ochrony przyrody wynikających z u.o.p.<sup>44</sup>. Akty te definiują bowiem kierunek zagospodarowania obszarów sąsía-

<sup>38</sup> U.o.p. art. 10 ust. 6; kwestia planów zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej nie stanowi przedmiotu niniejszego opracowania.

<sup>39</sup> W niniejszym artykule projekty studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin i miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego [m.p.z.p.] zostały określone łącznie jako akty prawne z zakresu planowania przestrzennego.

<sup>40</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r. II OSK 1292/13 (dot. charakteru uzgodnień z dyrektorem parku narodowego).

<sup>41</sup> Por. K. Gruszecki, op. cit., komentarz do art. 10 ust. 6 u.o.p.

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. 2003 nr 80, poz. 717 ze zm.

<sup>43</sup> Por. ibidem.

<sup>44</sup> Należy ponadto wskazać, że instrumenty o charakterze planistycznym stanowią istotny środek służący ochronie walorów o charakterze turystycznym, którymi są, w szczególności, obszary

dających z parkami narodowymi, co z kolei wywiera bezpośredni skutek na ich przyrodę oraz krajobraz<sup>45</sup>.

#### 4. Pojęcie otuliny parku narodowego

Otulina jest strefą ochronną graniczącą z parkiem narodowym i wyznaczoną indywidualnie dla niego w celu zabezpieczenia przed zagrożeniami zewnętrznymi wynikającymi z działalności człowieka<sup>46</sup>. Stanowcze brzmienie przepisu ustawy („wyznacza się otulinę”) oznacza obligatoryjny charakter jej ustanowienia<sup>47</sup>. W otulinie parku narodowego może zostać utworzona strefa ochronna zwierząt łownych w związku z potrzebą ochrony zwierząt w parku narodowym (art. 11 ust. 2 i 4 u.o.p.). Strefy tej nie włącza się w granice obwodów łowieckich<sup>48</sup>, a ochrona zwierząt łownych w tej strefie należy do katalogu zadań dyrektora parku narodowego (art. 11 ust. 3 i 5 u.o.p.). Szczegółowa charakterystyka skomplikowanego reżimu prawnego otuliny wymagałaby odrębnego omówienia. Na potrzeby niniejszego opracowania należy tylko podkreślić, że choć otulina to, rzecz jasna, nie to samo, co obszar parku narodowego, to stanowi ona ograniczenie możliwości korzystania z powierzchni, którą wyznacza – na czele z wykonywaniem prawa własności nieruchomości położonych w jej granicach<sup>49</sup>.

Zgodnie z niedawnym orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego [NSA]

ustawowo określony cel otuliny stanowi podstawę do formułowania ograniczeń w sferze wykonywania własności nieruchomości położonych w otulinie, przy czym w otulinie parku narodowego można lokalizować tylko takie inwestycje, które dla tego parku nie stwarzają zagrożenia wynikającego z działalności człowieka<sup>50</sup>.

---

chronione na podstawie u.o.p.; por. W. Radecki, *Podsumowanie i wnioski*, [w:] *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369232925/111?keyword=wojciech%20radecki&tochHit=1&cm=SREST> [dostęp: 14.05.2021].

<sup>45</sup> Warto zasygnalizować kwestię dotyczącą poziomu ochrony krajobrazu w prawie polskim. W. Radecki wskazywał, w kontekście prawoporównawczym, na koncepcję polskiej u.o.p. – ustawa ta, jakkolwiek uznała sam krajobraz za element chroniony, w istocie nie wprowadziła jego kompleksowej ochrony; por. W. Radecki, 8.2. *Możliwości wykorzystania rozwiązań czeskich i słowackich w polskich regulacjach ochrony przyrody*, [w:] *Prawna ochrona przyrody w Polsce, Czechach i Słowacji. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2010. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369211466/106?keyword=wojciech%20radecki&tochHit=1&cm=SREST> [dostęp: 14.05.2021].

<sup>46</sup> U.o.p., art. 5 pkt 14, art. 11.

<sup>47</sup> Por. K. Gruszecki, op. cit., komentarz do art. 11 u.o.p.

<sup>48</sup> Zgodnie z art. 23 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. 1995 nr 147, poz. 713, ze zm.) obwód łowiecki stanowi obszar gruntów o ciągłej powierzchni, zamkniętej jego granicami, nie mniejszy niż trzy tysiące hektarów, na którego obszarze istnieją warunki do prowadzenia łowiectwa.

<sup>49</sup> Por. K. Gruszecki, op. cit., komentarz do art. 11 u.o.p.

<sup>50</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 maja 2019 r., II OSK 1291/18.



Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, że o niemożności zaakceptowania określonej inwestycji na terenie otuliny przesądza brak możliwości pogodzenia tej inwestycji z funkcją ochronną otuliny<sup>51</sup>.

Zapoznanie się z wyżej zacytowanymi orzeczeniami sądowymi jest istotne z punktu widzenia charakterystyki pojęcia otuliny parku narodowego. Wyznaczenie otuliny ma charakter obligatoryjny, ale sankcjonowanie reżimu prawnego, jaki jest z nią związany, może stanowić ważny i efektywny instrument ochrony parku narodowego przed zagrożeniami zewnętrznymi.

## Wnioski

Funkcjonowanie parków narodowych jest – z prawnego punktu widzenia – skomplikowanym procesem, na który składa się stosowanie norm prawa publicznego i prywatnego, krajowego i europejskiego, a nawet międzynarodowego. Nie ulega wątpliwości, że w interesie społecznym leży taka interpretacja prawa, która zakłada – jako punkt wyjścia – urzeczywistnienie celów utworzenia parku narodowego. Są nimi bowiem

zachowanie różnorodności biologicznej, zasobów, tworów i składników przyrody nieożywionej i walorów krajobrazowych, przywrócenie właściwego stanu zasobów i składników przyrody oraz odtworzenia zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów.

Zasadniczą kwestią, która nasuwa się po analizie przedstawionych w niniejszym artykule wybranych zagadnień związanych z funkcjonowaniem parków narodowych, jest próba oceny obowiązującego stanu prawnego pod kątem tego, czy prawo to efektywnie chroni przyrodę – czy urzeczywistniane są w praktyce cele ochrony przyrody wynikające z u.o.p. Odpowiedź jest niejednoznaczna.

Z jednej strony polskie prawo wprowadza, przykładowo: możliwość ustanowienia ograniczeń działalności gospodarczej ze względu na ochronę przyrody<sup>52</sup>; obowiązek wyznaczenia otuliny parku narodowego; konieczność uzgodnienia z dyrektorem parku narodowego projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w części dotyczącej parku narodowego i jego otuliny; możliwość nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego w razie popełnienia wykroczenia w parku narodowym; katalog zakazów obowiązujących na terenie parków narodowych. Dość szeroka gama ograniczeń, nakazów czy zakazów skierowanych do organów jednostek samorządu terytorialnego, mieszkańców gmin – w granicach, których mieści się park narodowy, osób odwiedzających park naro-

<sup>51</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 maja 2010 r., IV SA/Wa 99/10.

<sup>52</sup> Więcej na ten temat: por. D. Danecka, J. Kierzkowska, D. Trzcńska, op. cit.

dowy itd. jest dowodem na to, że w polskim prawie istnieje niemało instrumentów prawnych ukierunkowanych na ochronę przyrody.

Z drugiej zaś strony należy wyrazić wątpliwość co do tego, czy polskie prawo sprzyja ochronie przyrody parków narodowych w sposób efektywny. Wątpliwości te znajdują swe uzasadnienie wobec wymienionych w niniejszym artykule zidentyfikowanych zagrożeń dla OPN, takich jak zanieczyszczenie powietrza czy napór osadnictwa w bezpośrednim sąsiedztwie Parku. O ile napór osadnictwa może być w pewnym stopniu kontrolowany przez właściwe, z punktu widzenia ochrony przyrody, konstruowanie aktów zagospodarowania przestrzennego – brak jest w polskim prawie efektywnych instrumentów służących niwelowaniu zagrożeń pochodzących spoza obszaru parku narodowego lub jego otuliny<sup>53</sup>. Ponadto katalog zakazów obowiązujących na terenie parków narodowych, choć wydaje się rozbudowany, bywa jedynie swoistą „listą życzeń”, co pokazuje praktyka<sup>54</sup>.

Wprowadzanie koniecznych z punktu widzenia ochrony przyrody ograniczeń prawa własności, swobody działalności gospodarczej, swobody przemieszczania się osób itd. zawsze rodzić będzie – częściowo uzasadnione – wątpliwości natury konstytucyjnej. Urzeczywistnienie celów ochrony przyrody oznacza konieczność podejmowania szerokiego spektrum działań, nie wyłączając interwencji legislacyjnej uprawnionych podmiotów w przypadku, gdy obowiązujący stan prawny nie przewiduje efektywnych mechanizmów ochrony przyrody. Należy także wskazać na niezwykle istotną, z punktu widzenia ochrony przyrody, działalność orzecznictwa sądów. Otwarte pozostaje pytanie o to, czy poziom ochrony przyrody przystaje do wyzwań współczesności, w tym natężenia czynników wpływających na różnorodność biologiczną, przyrodę nieożywioną i walory krajobrazowe parków narodowych.

## Bibliografia

### Literatura

- Danecka D., *Podstawowe zasady i wartości w prawie ochrony przyrody*, [w:] D. Danecka, J. Kierzkowska, D. Trzcńska, *Ograniczenia działalności gospodarczej ze względu na ochronę przyrody*, Warszawa 2018.
- Górski M., Michalak M., [w:] D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1: (art. 1–89), Warszawa 2012.

<sup>53</sup> Por. A. Klasa, A. Sołtys-Lelek, *Aktualne problemy ochrony przyrody Ojcowskiego Parku Narodowego (Polska południowa)*, „Prądnik. Prace i materiały muzeum im. Prof. Władysława Szafra” 2013, t. 23, s. 7–52.

<sup>54</sup> Por. ibidem, por. A. Lis, *Kontrowersje wokół zlotu samochodów w Ojcowskim Parku Narodowym. Halas, spaliny. Czy to wszystko jest legalne?*, „Gazeta Krakowska”, 4 września 2020, <https://gazetakrakowska.pl/kontrowersje-wokol-zlotu-samochodow-w-ojcowskim-parku-narodowym-halas-spaliny-czy-to-wszystko-jest-legalne/ar/c15-15162500> [dostęp: 21.02.2021].

- Gruszecki K., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, LEX/el. 2020.
- Klasa A., Sołtys-Lelek A., *Aktualne problemy ochrony przyrody Ojcowskiego Parku Narodowego (Polska południowa)*, „Prądnik. Prace i materiały muzeum im. Prof. Władysława Szafera” 2013, t. 23.
- Partyka J., *Ojcowski Park Narodowy*, Warszawa 2018.
- Partyka J., *Ruch Turystyczny w polskich parkach narodowych*, „Folia Turistica. Turystyka i Ekologia” 2010, nr 22.
- Radecki W., 8.2. *Możliwości wykorzystania rozwiązań czeskich i słowackich w polskich regulacjach ochrony przyrody*, [w:] *Prawna ochrona przyrody w Polsce, Czechach i Słowacji. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2010. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369211466/106?keyword=wojciech%20radecki&toHit=1&cm=SREST> [dostęp: 14.05.2021].
- Radecki W., *Podsumowanie i wnioski*, [w:] *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369232925/111?keyword=wojciech%20radecki&toHit=1&cm=SREST> [dostęp: 14.05.2021].
- Tuleja P., [w:] Czarny P., Florczak-Wątor M., Naleziński B., Radziejewicz P., Tuleja P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Weatherill S., *EU Law, Cases and Materials*, Oxford 2010.

## Akty prawne

- Dyrektywa Rady 79/409/EWG z dnia 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dz.Urz. WE L 103 z 25.04.1979, s. 1, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 1, s. 98, z późn. zm.; wersja ujednolicona: Dz.U. UE L z dnia 26 stycznia 2010 r.).
- Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz.Urz. WE L 206 z 22.07.1992, s. 7, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, s. 102, z późn. zm.).
- Europejska Konwencja krajobrazowa sporządzona we Florencji dnia 20 października 2000 r., Dz.U. 2006 nr 14, poz. 98.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483.
- Konwencja o ochronie gatunków dzikiej flory i fauny europejskiej oraz ich siedlisk, sporządzona w Bernie dnia 19 września 1979 r., Dz.U. 1996 nr 58, poz. 263.
- Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r., Dz.U. 1976 nr 32, poz. 190.
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 29 kwietnia 2005 r. w sprawie ustanowienia strefy ochronnej zwierząt łownych w otulinie Ojcowskiego Parku Narodowego, Dz.U. 2005 nr 85, poz. 731 ze zm.

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 kwietnia 2005 r. w sprawie nadania funkcjonariuszom Straży Parku w parkach narodowych oraz innym pracownikom parków narodowych, którym przysługują uprawnienia funkcjonariusza Straży Parku, uprawnień do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, Dz.U. 2005 nr 74, poz. 648.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 1956 r. w sprawie utworzenia Ojcowskiego Parku Narodowego, Dz.U. 1956 nr 4, poz. 22.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 sierpnia 1997 r. w sprawie Ojcowskiego Parku Narodowego, Dz.U. 1997 nr 99, poz. 607
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. 2009 nr 203, poz. 1569.
- Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. 2009 nr 203, poz. 1569.
- Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie, Dz.U. 1995 nr 147, poz. 713, ze zm.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. 2004 nr 92, poz. 880, ze zm.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2001 nr 106, poz. 1148 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. 2003 nr 80, poz. 717 ze zm.
- Załącznik nr 1 do zarządzenia Ministra Klimatu z dnia 13 stycznia 2020 r. w sprawie zadań ochronnych dla Ojcowskiego Parku Narodowego na lata 2020–2022, poz. 9, Dz.Urz.MK.2020.9.

### **Orzecznictwo**

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., II OSK 1292/13.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 maja 2019 r., II OSK 1291/18.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 października 2007 r., II SA/Go 471/07.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 maja 2010 r., IV SA/Wa 99/10.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2010 r., IV SA/Wa 1630/10.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2008 r., IV SA/Wa 2550/07.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2009 r., IV SA/Wa 698/09.

### Serwisy internetowe

- Człowiek w dolinie Prądnika*, [http://www.ojcowskiParkNarodowy.pl/main/czlowiek\\_w\\_dolinie\\_pradnika.html/](http://www.ojcowskiParkNarodowy.pl/main/czlowiek_w_dolinie_pradnika.html/) [dostęp: 24.02.2021].
- Gatunki*, <https://www.wwf.pl/zagrozone-gatunki/> [dostęp: 24.02.2021].
- Geologia*, <http://www.ojcowskiParkNarodowy.pl/main/geologia.html/> [dostęp: 24.02.2021].
- Jaskinia Ciemna*, [http://www.ojcowskiParkNarodowy.pl/main/jaskinia\\_ciemna.html/](http://www.ojcowskiParkNarodowy.pl/main/jaskinia_ciemna.html/) [dostęp: 30.10.2020].
- Lasy*, <https://www.wwf.pl/lasy/> [dostęp: 24.02.2021].
- Natura 2000*, [https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index\\_en.htm/](https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm/) [dostęp: 24.02.2021].
- Natura 2000. Dolina Prądnika w sieci Natura 2000*, [http://www.ojcowskiParkNarodowy.pl/main/natura\\_2000.html/](http://www.ojcowskiParkNarodowy.pl/main/natura_2000.html/) [dostęp: 11.01.2021].
- Wykopaliska archeologiczne*, <https://archeologia.com.pl/wykopaliska-archeologiczne/> [dostęp: 30.10.2020].

### Artykuły prasowe

- Lis A., *Kontrowersje wokół zlotu samochodów w Ojcowskim Parku Narodowym. Hałas, spaliny. Czy to wszystko jest legalne?*, „Gazeta Krakowska”, 4 września 2020, <https://gazetakrakowska.pl/kontrowersje-wokol-zlotu-samochodow-w-ojcowskim-parku-narodowym-halas-spaliny-czy-to-wszystko-jest-legalne/ar/c15-15162500> [dostęp: 21.02.2021].
- Vall P. du, *Ojcowski Park Narodowy może stać się wspomnieniem*, „Gazeta Wyborcza”, 22 sierpnia 2020, <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,26231901,ojcowski-park-narodowy-moze-stac-sie-wspomnieniem-list-czytelnika.html/> [dostęp: 30.10.2020].
- W cieniu otuliny*, wywiad Andrzeja Muszyńskiego z Józefem Partyką, „Miesięcznik Znak”, <https://www.miesiecznik.znak.com.pl/w-cieniu-otuliny/> [dostęp: 21.03.2021].

## National park as a legal form of nature protection – analysis of selected issues taking into account the example of the Ojcow National Park

### Abstract

For many years – equally on a global scale, at the European level as well as in Poland – necessary actions have been taken aimed at creating an effective legal framework for nature protection. Nature is protected under international law, European Union law and Polish law. The acts of European law which should be pointed out from the perspective of this article (besides the EU Treaties) are the so-called Birds Directive and Habitats Directive. The Polish Constitution of 2 April 1997 stipulates

that the Republic of Poland shall protect the national heritage and ensure environmental protection guided by the principle of sustainable development. In the domestic Polish law, the Act of 16 April 2004 on nature protection constitutes the basic legal act of a statutory rank defining objectives, principles and forms of protection of living and inanimate nature and landscape.

The aim of this analysis of selected legal provisions regulating the functioning of national parks in Poland is an attempt to assess whether the existing law effectively protects nature, or whether it is rather a set of demands that are difficult or impossible to implement. This matter is crucial for the existence of such unique areas as the Ojcow National Park. The answer to the question whether the national park – as a form of nature protection – is protected in Poland in an effective way is ambiguous, which is illustrated by numerous examples, several of which are indicated in this article.

**Keywords:** national park, nature protection, Act on Nature Protection, Ojcow National Park, Jura Krakowsko-Czestochowska, spatial planning, national park buffer zone.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.12>

Elżbieta ZĘBEK

<https://orcid.org/0000-0002-8637-8391>

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Unii Europejskiej

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

e-mail: elzbieta.zebek@uwm.edu.pl

## Ocena wodnoprawna jako nowy instrument administracyjnoprawny ochrony wód powierzchniowych

### Streszczenie

Celem nadrzędnym ochrony zasobów wodnych zgodnie z Ramową Dyrektywą Wodną nr 2000/60/WE w krajach UE jest utrzymanie i poprawa środowiska wodnego poprzez osiągnięcie dobrego stanu wód. Postanowienia te zostały implementowane do prawodawstwa polskiego w ustawie Prawo wodne z 2017 r. Realizacja tych celów następuje poprzez zastosowanie odpowiednich instrumentów prawnych – systemu zgód wodnoprawnych, składających się z pozwoleń, zgłoszenia i oceny wodnoprawnej. Przedmiotem analizy niniejszego artykułu są oceny wodnoprawne jako nowy instrument administracyjnoprawny ochrony wód. Celem zaś – określenie charakteru prawnego ocen wodnoprawnych i wskazanie ich roli w ochronie wód powierzchniowych. Uzyskanie oceny wodnoprawnej jest wymagane dla inwestycji mogących wpłynąć na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych. Jeżeli planowana inwestycja wpływa korzystnie lub nie wpływa na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, wydaje się ocenę wodnoprawną. Natomiast w przypadku negatywnego oddziaływania zostaje nałożony obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających, że podejmowane są wszelkie działania łagodzące skutki takich oddziaływań na stan jednolitych części wód. W ten sposób ustawodawca wzmocnił ochronę wód poprzez nałożenie obowiązku spełnienia dodatkowych warunków przy inwestycjach na dużą skalę i negatywnie oddziałujących na środowisko wodne.

**Słowa kluczowe:** prawo wodne, zgoda wodnoprawna, cele środowiskowe, ochrona wód powierzchniowych.

## Wstęp

Wody są najcenniejszym zasobem środowiska, bez których nie ma życia na Ziemi ani rozwoju gospodarczego. Dlatego ten rodzaj zasobu powinien podlegać szczególnej ochronie. Ochrona zasobów wodnych w UE została uregulowana w Ramowej Dyrektywie Wodnej (RDW) nr 2000/60/WE<sup>1</sup>. Uchwalenie tejże dyrektywy uważane jest za przełomowy moment w rozwoju europejskiego prawa wodnego, albowiem zawarta w niej koncepcja legislacyjna wywarła znaczący wpływ na ujednoczenie w państwach członkowskich systemu planowania, zarządzania i kontroli w gospodarce wodnej<sup>2</sup>. Dyrektywa ustanawia bowiem ramy i ogólne zasady ochrony i zrównoważonego korzystania z wód na terenie Wspólnoty zgodnie z zasadami pomocniczości. Oznacza to, że UE powinna prowadzić działalność legislacyjną w takim zakresie, jak to jest wymagane na tym szczeblu, i o ile środki prawodawcze podejmowane na poziomie unijnym są konieczne. W dziedzinach, które nie należą do wyłącznych kompetencji UE, zasada pomocniczości wspiera zdolność podejmowania decyzji i działań na szczeblu państw członkowskich oraz stanowi uzasadnienie prawne interwencji Unii, jeśli cele danego działania nie mogą zostać osiągnięte w wystarczającym stopniu przez państwa członkowskie i jeśli „ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania” możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii. Celem wprowadzenia tej zasady do traktatów europejskich było zatem wykonywanie kompetencji na szczeblu jak najbliższym obywatelowi zgodnie z zasadą bliskości określoną ponadto w art. 10 ust. 3 TUE. Jednak należy zauważyć, że gospodarka wodna ze swej natury jest obszarem podlegającym dość znacznej reglamentacji prawodawczej na poziomie unijnym<sup>3</sup>. Zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy celem nadrzędnym ochrony zasobów wodnych jest utrzymanie i poprawa środowiska wodnego poprzez osiągnięcie dobrego stanu wód. Państwa członkowskie powinny dążyć do osiągnięcia tego celu poprzez określenie i wdrożenie koniecznych działań w ramach zintegrowanych programów, uwzględniając istniejące wspólnotowe wymogi<sup>4</sup>. Polityka ochrony zasobów wodnych w krajach UE jest

<sup>1</sup> Dyrektywa nr 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej, Dz.Urz. L 327, 22.12.2000, s. 1–73.

<sup>2</sup> J. Rotko, *Ramowa dyrektywa wodna — analiza prawna*, Poznań 2013.

<sup>3</sup> Zob. więcej: C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000; Z. Hurej, *Zasada kompetencji przyznanych w prawie wspólnotowym a suwerenność państw członkowskich*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2008, nr 77; M. Niedźwiedz, *Europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 3: *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014; L. Staniszevska, M. Szewczyk, J. Zimmermann (red.), *Mysł Mariana Zimmermanna a współczesne prawo administracyjne*, Warszawa 2020, LEX.

<sup>4</sup> R. Boscheck, *The EU Water Framework Directive: meeting the global call for regulatory guidance?*, „Intereconomics Review of European Economic Policy” 2006, no. 41, <https://doi.org/>



realizowana przy zastosowaniu wielu instrumentów prawnych, np. programy i plany ochrony zasobów wodnych czy system decyzji administracyjnych zezwalających na użytkowanie tych zasobów oraz nakazujących ich ochronę.

Postanowienia RDW zostały implementowane do prawodawstw krajów członkowskich, w tym także i w Polsce, gdzie obecnie obowiązującym aktem prawnym w zakresie ochrony wód jest ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (u.p.w.)<sup>5</sup>. W cytowanej ustawie ustanowiono wiele instrumentów zarządzających zasobami wodnymi – wśród których istotny wydaje się system zgód wodno prawnych – składających się z pozwoleń, zgłoszeń i ocen wodnoprawnych. Przedmiotem analizy niniejszego artykułu są oceny wodnoprawne jako nowy instrument administracyjnoprawny ochrony wód powierzchniowych. Według J. Rotko źródeł oceny wodnoprawnej należy szukać w prawie europejskim. Podstawowe znaczenie dla ukształtowania tego instrumentu prawnego mają przepisy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/92/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (dyrektywa ocenowa)<sup>6</sup>. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 3 cytowanej dyrektywy obowiązek przeprowadzenia ocen oddziaływania na środowisko może wynikać także z innych przepisów unijnych, m.in. z ramowej dyrektywy wodnej. Potwierdzeniem takiej wykładni przepisów są wytyczne Komisji Europejskiej, dotyczące optymalizacji ocen środowiskowych przeprowadzanych na mocy art. 2 ust. 3 dyrektywy 2011/92/UE, zmienionej dyrektywą 2014/52/UE<sup>7</sup>. Wobec tego państwa członkowskie mogą zastosować skoordynowane lub wspólne procedury. Najważniejsze przypadki inwestycji lub działań, mogących oddziaływać na cele środowiskowe w Polsce, są objęte ocenami oddziaływania na środowisko w związku z obowiązkiem uzyskania decyzji środowiskowej, uregulowane w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (u.o.i.ś.)<sup>8</sup> i aktach wykonawczych do tej ustawy<sup>9</sup>. Przedsięwzięcia, które nie zostały ujęte w załącz-

---

10.1007/s10272-006-0196-1; B. Boeuf, O. Fritsch, J. Martin-Ortega, *Undermining European environmental policy goals? The EU water framework directive and the politics of exemptions*, „Water” 2016, no. 8, <https://doi.org/10.3390/w8090388>; J. Ciechanowicz-McLean, *The impact of the Water Framework Directive on the ecological security of the Baltic Sea*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32, s. 85–97; R. Stoa, *Subsidiarity in Principle: Decentralization of Water Resources Management*, „Utrecht Law Review” 2014, no. 10 (2), s. 31–45.

<sup>5</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 624.

<sup>6</sup> Dz.Urz. UE L 26 z 2012 r., s. 1.

<sup>7</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/52/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2011/92/UE w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko, Dz.Urz. UE L 124 z 25.04.2014, s. 1–18.

<sup>8</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 784, 922.

<sup>9</sup> Głównie: Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz.U. z 2019 r., poz. 1839.

nikach I i II dyrektywy nr 2011/92/UE, przechodzą do zakresu oceny wodnoprawnej<sup>10</sup> uregulowane w Polsce przepisami prawa wodnego. Oceny wodnoprawne są zatem szczególnym instrumentem administracyjnoprawnym wymaganym dla przedsięwzięć, które negatywnie oddziałują na zasoby wodne, a tym samym wpływają na cele ich ochrony ustanowione w prawie wodnym. W niniejszym artykule założono, że wprowadzenie wymogu uzyskania ocen wodnoprawnych w ustawie Prawo wodne z 2017 r. może przyczynić się do wzmożonej ochrony zasobów wód powierzchniowych, szczególnie podatnych na zanieczyszczenie i degradację na skutek różnych rodzajów działalności. Zatem celem artykułu jest określenie charakteru prawnego ocen wodnoprawnych i wskazanie ich roli w ochronie wód powierzchniowych. W artykule zastosowano metodę dogmatyczno-prawną polegającą na analizie unijnych i krajowych regulacji prawnych w zakresie celów ochrony wód powierzchniowych, procedury ocen wodnoprawnych oraz literatury przedmiotu w tym zakresie.

## 1. Cele ochrony wód powierzchniowych w UE i w Polsce

Ochrona wód powierzchniowych w UE została określona we wspomnianej uprzednio RDW. Zgodnie bowiem z art. 1 celem niniejszej dyrektywy jest ustalenie ram dla ochrony m.in. śródlądowych wód powierzchniowych, które: a) zapobiegają dalszemu pogarszaniu oraz chronią i poprawiają stan ekosystemów wodnych oraz, w odniesieniu do ich potrzeb wodnych, ekosystemów lądowych i terenów podmokłych bezpośrednio uzależnionych od ekosystemów wodnych; b) promują zrównoważone korzystanie z wód oparte na długoterminowej ochronie dostępnych zasobów wodnych; c) dążą do zwiększonej ochrony i poprawy środowiska wodnego między innymi poprzez szczególne środki dla stopniowej redukcji zrzutów, emisji i strat substancji priorytetowych oraz zaprzestania lub stopniowego wyeliminowania zrzutów, emisji i strat priorytetowych substancji niebezpiecznych. W art. 4 natomiast ustanowiono cele środowiskowe, które powinny być realizowane poprzez wdrożenie operacyjnych programów działań określonych w planach gospodarowania wodami w dorzeczu, m.in. dla wód powierzchniowych. Państwa członkowskie w tym zakresie są zobligowane do wdrażania koniecznych środków, zapobiegających pogorszeniu się stanu wszystkich części wód powierzchniowych, a także osiągnięcie dobrego stanu wód powierzchniowych najpóźniej w ciągu 15 lat od dnia wejścia w życie niniejszej dyrektywy. Państwa członkowskie powinny także wdrożyć konieczne środki w celu stopniowego redukcji zanieczyszczenia substancjami priorytetowymi i zaprzestania lub stopniowego eliminowania emisji, zrzutów i strat niebezpiecznych

---

<sup>10</sup> J. Rotko, *Ocena wodnoprawna w świetle przepisów ustawy z 20.07.2017 r. – Prawo wodne*, „Business Law Journal” 2019, t. 72, no. 10 (856), s. 2, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2019.10.1>.

substancji priorytetowych zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 16 niniejszej dyrektywy. Działania te powinny być zgodne ze strategią ochrony wód przed skażeniem, w której przyjęto środki zapobiegające zanieczyszczaniu wód przez poszczególne zanieczyszczenia lub grupy zanieczyszczeń, stanowiące znaczne ryzyko dla środowiska wodnego lub przez nie spowodowane, włączając ryzyko dla wód wykorzystywanych do poboru wody do spożycia. Dla tych zanieczyszczeń należy przedsięwziąć środki zmierzające do stopniowej ich redukcji, a dla priorytetowych substancji niebezpiecznych zaprzestania lub stopniowego wyeliminowania zrzutów, emisji i strat. Wykaz takich substancji priorytetowych został zawarty w Załączniku X do niniejszej dyrektywy<sup>11</sup>.

Postanowienia RDW zostały implementowane do prawodawstwa polskiego w ustawie Prawo wodne z 2017 r. Ustawa reguluje gospodarowanie wodami zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, w szczególności kształtowanie i ochronę zasobów wodnych, korzystanie z wód oraz zarządzanie zasobami wodnymi (art. 1). Zatem przepis ten jest poświęcony uregulowaniu zasad ogólnych prawa wodnego oraz w sposób ramowy określa przedmiot prawa wodnego, jakim są wody<sup>12</sup>. Zasada zrównoważonego rozwoju jest uznawana za najważniejszą zasadę prawa ochrony środowiska i w prawodawstwie polskim została zdefiniowana w art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska [poś]<sup>13</sup> jako taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń. Interpretując tę zasadę w odniesieniu do użytkowania i ochrony zasobów wodnych, wypada wskazać, iż należy w taki sposób gospodarować tymi zasobami – jako elementami środowiska niezbędnymi do życia – aby zaspokoić podstawowe bytowe potrzeby społeczeństwa, zagwarantować rozwój gospodarczy, a jednocześnie, aby zasoby te były w stanie się odtworzyć (z uwagi na względy ekologiczne) i pozostały dostępne dla przyszłych pokoleń. Zatem zgodnie z tą zasadą powinno się zagwarantować prawa człowieka do zasobów wodnych o odpowiedniej jakości i ilości, prawa gospodarcze do rozwoju oraz prawa samych zasobów wodnych do prawidłowego funkcjonowania w stanie równowagi przyrodniczej. Kolejnymi zasadami ściśle powiązаныmi są zasady prewencji i przezorności zdefiniowane w art. 6 ustawy poś: „Kto podejmuje działalność mogącą negatywnie oddziaływać na środowisko, jest obowiązany do za-

<sup>11</sup> Zob. więcej: M.M. Rahaman, O. Varis, T. Kajander, *EU Water Framework Directive vs. Integrated Water Resources Management: The Seven Mismatches*, „Water Resources Development” 2004, no. 20 (4), s. 565–575; E. Zębek, *Legal protection of waters in the context of human rights*, „Themis Polska Nova” 2018, no. 1 (13), s. 14–24.

<sup>12</sup> Por. P. Szuwalski, *Prawo wodne. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2019.

<sup>13</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1219 z późn. zm.

pobiegania temu oddziaływaniu” – zasada prewencji. Następnie – zasada przezorności –

Kto podejmuje działalność, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane, jest obowiązany, kierując się przezornością, podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze.

W tym kontekście należy podjąć wszelkie środki zapobiegające zanieczyszczeniu i degradacji ekosystemów wodnych, nawet jeśli do końca nieznane są negatywne skutki takiej działalności. Realizując te zasady, w prawie wodnym określono cele środowiskowe, których zachowanie jest możliwe przy użyciu instrumentów zarządzających zasobami wodnymi, które będą przedmiotem analizy w dalszej części niniejszego opracowania.

Cel ochrony wód i cele środowiskowe zostały określone w rozdziale III *Ochrona wód* Prawa Wodnego z 2017 r. Należy tutaj zauważyć, iż wody uznano jako integralną część środowiska oraz siedlisko dla organizmów, wobec czego powinny podlegać ochronie, niezależnie od tego, czyją stanowią własność (art. 50). Celem ochrony wód powierzchniowych jest osiągnięcie celów środowiskowych dla jednolitych części tych wód, a także poprawa jakości wód oraz biologicznych stosunków w środowisku wodnym. Realizując to zamierzenie, należy zapewnić, żeby wody, w zależności od potrzeb, nadawały się do: a) zaopatrzenia ludności w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi; b) uprawiania sportu, turystyki lub rekreacji; c) wykorzystywania do kąpielii; d) bytowania ryb i innych organizmów wodnych w warunkach naturalnych, umożliwiających ich migrację (art. 51). Cele środowiskowe dla wód powierzchniowych zaś zostały zdefiniowane jako osiągnięcie i utrzymanie dobrego stanu tych wód, w tym co najmniej dobrego stanu ekologicznego lub przynajmniej dobrego potencjału ekologicznego oraz dobrego stanu chemicznego (art. 55)<sup>14</sup>. Zatem zgodnie z art. 56 u.p.w. celem środowiskowym dla jednolitych części wód powierzchniowych jest ochrona oraz poprawa ich stanu ekologicznego i stanu chemicznego tak, aby osiągnąć nie mniejszy niż dobry stan ekologiczny i dobry stan chemiczny wód powierzchniowych, a także zapobieganie pogorszeniu ich stanu ekologicznego i stanu chemicznego.

Cele środowiskowe odnoszą się m.in. do jednolitych części wód powierzchniowych, których wykaz jest zawarty w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza. Plan ten powinien również przedstawiać ustalenia w zakresie terminów osiągnięcia zamierzeń, ryzyka ich nieosiągnięcia (identyfikowanego w oparciu o stan wód i presje antropogeniczne) oraz analizy dopuszczalności od-

<sup>14</sup> O systemie oceny jakości wód zob. więcej: E. Zębek, *Międzynarodowe i krajowe podstawy prawne i bioindykatory (glony) oceny stanu jakości wód powierzchniowych*, [w:] E. Zębek, M. Hejbudzki (red.), *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, Olsztyn 2017, s. 194; E. Zębek, A. Napiórkowska-Krzebietke, *Rozwój przepisów prawnych w zakresie bioindykacji środowiskowej a stan jakości wód jeziorowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43/2019, s. 375, <https://doi.org/10.31648/sp.4616>.

stępstw od obowiązku osiągnięcia celów środowiskowych<sup>15</sup>. Zatem cele środowiskowe są realizowane poprzez podejmowanie działań zawartych w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, które polegają w szczególności na: a) stopniowej redukcji zanieczyszczeń powodowanych przez substancje priorytetowe oraz substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego oraz b) zaniechaniu lub stopniowym eliminowaniu emisji do wód powierzchniowych substancji priorytetowych oraz substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego na zasadach określonych w art. 99 prawa wodnego (art. 58 u.p.w.). Szczegółowe warunki wprowadzania takich substancji do środowiska wodnego reguluje Rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 12 lipca 2019 r. w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego oraz warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu do wód lub do ziemi ścieków, a także przy odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub urządzeń wodnych<sup>16</sup>. Przedmiotem regulacji rozporządzenia są substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego, powodujące zanieczyszczenie wód, które powinno być eliminowane – zawarte w wykazie I – oraz substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego, powodujące zanieczyszczenie wód, które powinno być ograniczane – wykaz II. Do pierwszej grupy substancji należą związki fluorowcoorganiczne, fosforoorganiczne, cynoorganiczne, substancje mające właściwości rakotwórcze, mutagenne lub teratogenne w środowisku wodnym, a także związki rtęci, kadmu, trwałe oleje mineralne i węglowodory ropopochodne oraz trwałe syntetyczne substancje. Natomiast II grupę stanowią m.in. niemetale i metale oraz ich związki: cynk, miedź, nikiel, chrom, ołów, selen, arsen, antymon, molibden, tytan, cyna, bar, beryl, bor, uran, wanad, kobalt, tal, tellur, srebro; biocydy, nieorganiczne związki fosforu, nietrwałe oleje mineralne i węglowodory ropopochodne, fluorki, cyjanki, amoniak i azoty. Ponadto rozporządzenie określa warunki, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu do wód lub do ziemi ścieków (w szczególności ścieków bytowych, ścieków komunalnych oraz ścieków przemysłowych, wód opadowych), w tym najwyższe dopuszczalne wartości substancji zanieczyszczających, oraz w celu rolniczego wykorzystania ścieków, a także miejsce, sposób i minimalną częstotliwość pobierania próbek ścieków, metodyki referencyjne analizy i sposób oceny, czy ścieki odpowiadają wymaganym warunkom. Zatem system norm emisyjnych jest ważnym instrumentem pomocniczym przy ustalaniu warunków i oceny oddziaływania danego przedsięwzięcia na zasoby wodne, ponieważ reglamentuje ilość wprowadzanych ścieków poprzez ich ograniczenie lub eliminację, jednocześnie przyczyniając się do niepogarszania ich stanu.

<sup>15</sup> K. Okrański, *Wybrane uwarunkowania oceny oddziaływania na stan wód*, „Przegląd Przyrodniczy” 2017, t. 28, nr 4, s. 52.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1311.

## 2. Oceny wodnoprawne

Realizacja celów środowiskowych wskazanych w prawie wodnym następuje poprzez zastosowanie odpowiednich instrumentów administracyjnoprawnych, m.in. zgód wodnoprawnych. Zgoda wodnoprawna należy do podstawowych instrumentów zarządzania zasobami wodnymi (art. 11 pkt 2 u.p.w.). System zgód wodnoprawnych, wskazany w art. 388 ust. 1 u.p.w., obejmuje: 1) wydanie pozwolenia wodnoprawnego; 2) przyjęcie zgłoszenia wodnoprawnego; 3) wydanie oceny wodnoprawnej; 4) wydanie odpowiednich decyzji w zakresie ochrony wód i zarządzania ryzykiem powodziowym, o których mowa w art. 77 ust. 3 i 8 oraz art. 176 ust. 4 u.p.w.<sup>17</sup> Zdaniem Z. Duniewskiej kolejność wskazanych w przepisie instrumentów zarządzania wodami wskazuje, że najważniejszym sposobem reglamentacji korzystania z wód pozostaje obowiązek uzyskania pozwolenia wodnoprawnego lub zgłoszenia wodnoprawnego. Ustawodawca określił katalog działań wymagających uzyskania pozwolenia wodnoprawnego bądź tych, które nie wymagają uzyskania takiego pozwolenia, ale wymagają zgłoszenia czynności, robót lub urządzeń wodnych właściwemu organowi, a także działań, które nie wymagają pozwolenia wodnoprawnego ani zgłoszenia<sup>18</sup>. W ten sposób wskazane działania podzielono na takie, których oddziaływanie na zasoby wodne jest znaczące i wymagające uzyskania pozwolenia wodnoprawnego oraz takie, które oddziałują na nie w mniejszym stopniu i wymagają jedynie zgłoszenia lub nie wymagają uzyskania żadnej decyzji w ramach zgody wodnoprawnej. Nie mniej jednak bez znaczenia dla ochrony wód są inne wskazane decyzje wymienione przez ustawodawcę w art. 388 prawa wodnego, co będzie przedmiotem dalszej analizy niniejszego artykułu. Generalnie instrumenty te służą przede wszystkim ograniczeniu emisji bezpośrednio do wód lub do ziemi, a w rezultacie nieprzekraczaniu dopuszczalnych wartości emisji, a także ograniczeniu i określeniu warunków odnoszących się do sposobu oddziaływania, rodzaju lub innych niż rodzaj cech emisji oraz do ustanowionych na potrzeby działalności zakładów norm mających wpływ na wielkość emisji do wód lub do ziemi (art. 16 pkt 36 u.p.w.).

Natomiast nowym instrumentem reglamentacyjnym w zakresie korzystania z wód, wprowadzonym przez Prawo wodne z 2017 r., jest ocena wodnoprawna, której celem jest analiza i ocena wpływu planowanej inwestycji lub działania na

---

<sup>17</sup> Zob. także: R. Budzisz, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, Warszawa–Łódź 2019, LEX.

<sup>18</sup> Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2020, LEX; o pozwoleniach wodnoprawnych zob. także A. Sznajder, *Pozwolenie wodnoprawne jako instrument zarządzania zasobami wodnymi*, *Legalis* 2020; E. Zębek, *Water-law permission as an administrative and legal instrument for the management and protection of water resources*, „Acta Scientiarum Polonorum Administratio Locomorum” 2020, no. 19 (2), s. 119–130, <https://doi.org/10.31648/aspal.4866>.

możliwość osiągnięcia celów środowiskowych. Ocena ta mieści się w szerokim nurcie koncepcji oceny oddziaływania na środowisko różnych przedsięwzięć podejmowanych przez człowieka<sup>19</sup>. Zatem ocena wodnoprawna to analiza wpływu planowanej inwestycji lub działania na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych dla wód oraz obszarów chronionych. Jej celem jest dokonanie oceny spełniania celów środowiskowych analogicznie jak w planie gospodarowania wodami, ale w trybie indywidualnego postępowania administracyjnego. Obowiązek uzyskania oceny poprzedza wystąpienie z wnioskiem o wydanie pozwolenia wodnoprawnego<sup>20</sup>. Zgodnie bowiem z art. 425 ust. 1 u.p.w. uzyskanie oceny wodnoprawnej jest wymagane dla inwestycji lub działań, mogących wpłynąć na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, w zakresie: 1) korzystania z usług wodnych; 2) długotrwałego obniżenia poziomu zwierciadła wody podziemnej; 3) piętzenia wody podziemnej; 4) rekultywacji wód powierzchniowych lub wód podziemnych; 5) wprowadzania do śródlądowych wód powierzchniowych substancji hamujących rozwój glonów; 6) wykonania urządzeń wodnych; 7) regulacji wód, zabudowy potoków górskich oraz kształtowania nowych koryt cieków naturalnych; 8) zmiany ukształtowania terenu na gruntach przylegających do wód, mającej wpływ na warunki przepływu wód; 9) robót i obiektów budowlanych, mających wpływ na zmniejszenie naturalnej retencji terenowej; 10) działań podejmowanych w ramach utrzymywania wód. Z art. 425 u.p.w. wynika, że ocena wodnoprawna odnosi się m.in. do takich działań, jak: korzystanie z usług wodnych, wprowadzanie do śródlądowych wód powierzchniowych substancji hamujących rozwój glonów, wykonanie urządzeń wodnych, regulacja wód, zabudowa potoków górskich oraz kształtowanie nowych koryt cieków naturalnych, zmiana ukształtowania terenu na gruntach przylegających do wód, mająca wpływ na warunki przepływu wód, roboty i obiekty budowlane, wpływające na zmniejszenie naturalnej retencji terenowej<sup>21</sup>. Zatem wymóg uzyskania oceny wodnoprawnej dotyczy przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko wodne poprzez dużą ingerencję w ukształtowanie samych zbiorników wodnych, stan jakościowy ich wód (też w celu poprawy takiego stanu – rekultywacja wód) czy intensywnego użytkowania wód związanego z działalnością gospodarczą, szczególnie dotyczy to usług wodnych.

Szczegółowy wykaz inwestycji i działań wymagających uzyskania oceny wodnoprawnej zawarty jest w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 27 sierpnia 2019 r. w sprawie rodzajów inwestycji i działań, które wymagają uzyskania oceny wodnoprawnej<sup>22</sup>. Przywołane rozpo-

<sup>19</sup> J. Rotko, *Ocena wodnoprawna w świetle...*, s. 3.

<sup>20</sup> P. Ćwiek, *Ocena wodnoprawna – nowe obowiązki inwestora*, LEX/el. 2017; J. Rotko, *Ocena wodnoprawna w świetle...*, s. 4; P. Korzeniowski, *Zgoda wodnoprawna*, Warszawa 2021, LEX; D. Pikor, *Pozwolenie wodnoprawne – procedura uzyskania*, LEX/el. 2019.

<sup>21</sup> J. Rotko, *Ocena wodnoprawna w świetle...*, s. 4.

<sup>22</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1752.

rządzenie określa rodzaje zamierzeń, które ze względu na swój charakter i skalę prac mogą wpływać na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych określonych dla wód powierzchniowych i podziemnych oraz obszarów chronionych i tym samym wymagają uzyskania oceny wodnoprawnej<sup>23</sup>. W wymienionym rozporządzeniu inwestycje i działania, mogące wpłynąć na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, zostały podzielone na kilka grup. Pierwsza grupa dotyczy korzystania z usług wodnych, gdzie ustawodawca wskazuje wartości graniczne, określające wymóg uzyskania tejsze oceny. Wskazanymi parametrami w odniesieniu do wód powierzchniowych jest ich pobór w ilości co najmniej 2,5 mln m<sup>3</sup> na rok. W ten sposób ustawodawca ustalił wartość graniczną ilości pobieranej wody, wskazując na ich pobieranie na dużą skalę, np. przez zakłady przemysłowe. Następny rodzaj działalności obejmuje długotrwałe obniżenie poziomu zwierciadła wody podziemnej, która musi wynikać z odwodnienia zakładu górniczego. Odwodnienie może bowiem wpływać na gospodarkę wodną w sąsiedztwie kopalni i może powodować osiadanie terenu, prowadzące do tworzenia się obszarów podtopionych, osuszenia górotworu, zmiany składowych bilansu wodnego czy zmiany składu chemicznego wód podziemnych<sup>24</sup>. Zatem w tym przypadku mamy do czynienia ze zmianą stosunków wodnych oraz możliwością pogorszenia jakości wody. Kolejna grupa przedsięwzięć jest związana z rekultywacją wód powierzchniowych dokonywanej w celu poprawy stanu jednolitych części wód w sposób przywracający pierwotne cechy hydrobiologiczne, gospodarcze lub rekreacyjne tych wód. Jest to przykład działań, które pozytywnie wpływają na cele środowiskowe wód poprzez poprawę ich jakości i zwiększenie możliwości użytkowania ich z różnym przeznaczeniem, np. turystyczno-rekreacyjnym. Działaniem związanym z ochroną śródlądowych wód powierzchniowych jest wprowadzanie substancji hamujących rozwój glonów, szczególnie istotne w okresie letnim przy zakwitach sinic, świadczących o wysoko zaawansowanym procesie eutrofizacji wód. Wprowadzając takie substancje do zbiorników wodnych, ograniczamy namnażanie sinic i dalsze skutki ich zanieczyszczenia, np. deficyty tlenu przy dnie zbiornika, śnięcia ryb, zarastanie.

Kolejna grupa działań wymieniona w rozporządzeniu z 2019 r. dotyczy wykonania urządzeń wodnych, gdzie ustawodawca wskazał rodzaje takich urządzeń, tj. a) budowle przeciwpowodziowe, obejmujące kierownice w ujściach rzek do morza, sztuczne zbiorniki przeciwpowodziowe, budowle regulacyjne, falochrony lub stopnie wodne; b) kanały; c) budowle piętrzące o wysokości piętrzenia nie mniejszej niż 0,3 m usytuowane na ciekach naturalnych, dla których celem środowiskowym jest zapewnienie ciągłości morfologicznej, lub obszarach objętych formami ochrony przyrody, lub w otulinach form ochrony przyrody uregulowanych przepisami ustawy o ochronie przyrody z 2004 r.<sup>25</sup>, a także przeznaczonych

<sup>23</sup> P. Ćwiek, *Ocena wodnoprawna...*

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1098.



do ochrony siedlisk lub gatunków, dla których utrzymanie lub poprawa stanu wód jest ważnym czynnikiem w ich ochronie, jeżeli piętrzenie dotyczy cieków naturalnych, na których nie istnieją budowle piętrzące, lub o wysokości piętrzenia nie mniejszej niż 1 m; d) urządzenia do przerzutów wód lub sztucznego zasilania wód podziemnych w celu zwiększenia zasobów wodnych innych cieków naturalnych, kanałów, jezior oraz innych zbiorników wodnych; e) mury oporowe, bulwary, nabrzeża, jeżeli ich długość wynosi co najmniej 500 m. Oceny wodnoprawnej wymaga również regulacja wód, zabudowa potoków górskich oraz kształtowanie nowych koryt cieków na długości nie mniejszej niż 1000 m cieków lub koryta cieków. Zatem ta grupa przedsięwzięć dotyczy wykonywania urządzeń wodnych, wchodzących w skład infrastruktury brzegowej zbiorników wodnych, zapobiegających skutkom powodzi, rezerwarów wody, regulujących koryta rzek, wykorzystywanych np. do celów energetycznych. Ustawodawca, wskazując wartości graniczne, np. dotyczące parametrów samych urządzeń wodnych czy ich działania (wysokość piętrzenia), wskazał na dużą skalę ich oddziaływania na środowisko wodne.

Kolejny zakres działalności wymieniony w analizowanym rozporządzeniu o przedsięwzięciach wymagających uzyskania oceny wodnoprawnej dotyczy zmiany ukształtowania terenu na gruntach przylegających do wód, mającej wpływ na warunki przepływu wód. Zmiana ta musi być przeprowadzona na powierzchni o co najmniej 1000 m<sup>2</sup> i polegać na: a) podwyższeniu terenu na gruntach przylegających do wód co najmniej o 1 m albo b) obniżeniu terenu na gruntach przylegających do wód co najmniej o 2 m z wyjątkiem działań wykonywanych na podstawie decyzji w sprawach rekultywacji i zagospodarowania, o której mowa w art. 22 ust. 1<sup>26</sup> ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych<sup>27</sup>, w przypadku gdy rekultywacja ma na celu przywrócenie ukształtowania rzeźby terenu istniejącego przed wystąpieniem degradacji gruntów. Zatem działania te z jednej strony są związane z ukształtowaniem terenu i gruntów rolnych, co może mieć negatywny wpływ na cele środowiskowe wód, a z drugiej strony z rekultywacją gruntów, co z kolei może pozytywnie wpłynąć na jakość wód przylegających do tych gruntów zbiorników wodnych. Kolejną grupą są działania w zakresie robót i obiektów budowlanych, mających wpływ na zmniejszenie naturalnej retencji terenowej, jednakże pod warunkiem, że dotyczą one nieruchomości o powierzchni powyżej 3500 m<sup>2</sup> i działania te mają wpływ na zmniejszenie naturalnej retencji terenowej przez wyłączenie z powierzchni biologicznie czynnej więcej niż 70% powierzchni nieruchomości położonej na obszarze nieujętych w system kanalizacji otwartej lub zamkniętej, zlokalizowanym

<sup>26</sup> Zgodnie z art. 22 ust. 1 Decyzje w sprawach rekultywacji i zagospodarowania określają: 1) stopień ograniczenia lub utraty wartości użytkowej gruntów, ustalony na podstawie opinii; 2) osobę obowiązującą do rekultywacji gruntów; 3) kierunek i termin wykonania rekultywacji gruntów; 4) uznanie rekultywacji gruntów za zakończoną.

<sup>27</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 471.

na obszarach zasilania w strefie ochronnej ujęcia wód powierzchniowych lub wód podziemnych przeznaczonego do poboru wody na potrzeby zaopatrzenia ludności w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi. Ta grupa działań jest ściśle związana z procesem magazynowania wody w środowisku oraz szczególną ochroną obszarów ujęć wody pitnej. Należy tutaj zaznaczyć, iż są to strategiczne zasoby wodne i objęcie ich szczególną ochroną jest w pełni uzasadnione. Ostatnia grupa jest związana z działaniami w zakresie usuwania namulów i rumoszu w ramach udrażniania śródlądowych wód powierzchniowych na długości nie mniejszej niż 1000 m lub na powierzchni nie mniejszej niż 10 000 m<sup>2</sup> uregulowanych w art. 227 ust. 3 u.p.w. Zgodnie bowiem z przywołanym przepisem utrzymywanie publicznych śródlądowych wód powierzchniowych polega także na zachowaniu stanu dna lub brzegów oraz na remoncie lub konserwacji istniejących budowli regulacyjnych. Utrzymywanie wód jest realizowane m.in. poprzez udrażnianie śródlądowych wód powierzchniowych przez usuwanie zatorów utrudniających swobodny przepływ wód oraz usuwanie namulów i rumoszu (art. 227 ust. 3 pkt 6 u.p.w.). Działania te zatem mają na celu poprawę warunków użytkowania ze zbiorników wodnych do np. do celów żeglugi, spławu.

Postępowanie w sprawie wydania zgód wodnoprawnych, w tym oceny wodnoprawnej, jest szczególnym postępowaniem administracyjnym w zakresie prawa ochrony środowiska. Generalnie postępowania te charakteryzują się stosunkowo dużą ilością przepisów szczególnych w porównaniu z rozwiązaniami prawnymi przyjętymi w Kodeksie postępowania administracyjnego<sup>28</sup>, za czym przemawia szczególnie przedmiot ochrony prawa ochrony środowiska – w tym przypadku ekosystemów wodnych<sup>29</sup>. Ocena wodnoprawna wydawana jest w drodze decyzji na wniosek podmiotu planującego realizację inwestycji lub działania, które tej oceny wymaga (art. 426 u.p.w.). Przedmiotowy wniosek powinien zawierać: 1) charakterystykę planowanych inwestycji lub działań wraz z podstawowymi danymi technicznymi i opisem planowanej technologii robót; 2) mapę sytuacyjno-wysokościową pobraną z państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego lub inną mapę, opatrzoną przez organ prowadzący ten zasób odpowiednią klauzulą urzędową, albo kopie tych map, potwierdzone przez wnioskodawcę za ich zgodność z oryginałami z naniesionym schematem planowanych obiektów lub robót; a także 3) opis wpływu planowanych inwestycji lub działań na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych (art. 427 u.p.w.). Należy tutaj zaznaczyć, iż w przypadku przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na

<sup>28</sup> Zob. W. Radecki, *Prawo ochrony środowiska i jego przemiany*, [w:] *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, LEX 2011; K. Sobieraj, *Ocena skutków regulacji projektu nowelizacji ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2020, nr 3 (67), s. 231–240, <https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2020.64>.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 735.

środowisko, uregulowanych w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko z 2008 r., ocena wodnoprawna może zostać zastąpiona decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 428 u.p.w.)<sup>30</sup>. Oceny wodnoprawne są zatem interesującą instytucją prawa wodnego i w istocie pełnią taką samą rolę, jak ocena oddziaływania na środowisko. Podyktowane jest to faktem, że określone działania oddziałują na wody i środowisko wodne, a ponieważ wody są elementem środowiska, to wymagane jest dokonanie oceny wpływu tych przedsięwzięć na środowisko. W konsekwencji konstrukcja jurystyczna oceny wodnoprawnej jest podobna do konstrukcji oceny oddziaływania na środowisko<sup>31</sup>. Oznacza to analizę wpływu planowanej inwestycji lub działania na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, rozumianych – jak już uprzednio wspomniano – jako osiągnięcie i utrzymanie dobrego stanu wód podziemnych, w tym dobrego stanu ilościowego wód podziemnych i dobrego stanu chemicznego wód podziemnych, dobrego stanu wód powierzchniowych, w tym co najmniej dobrego stanu ekologicznego lub przynajmniej dobrego potencjału ekologicznego oraz dobrego stanu chemicznego wód powierzchniowych, lub norm i celów wynikających z przepisów, na podstawie których zostały utworzone obszary chronione, a także zapobieganie ich pogorszeniu, w szczególności w odniesieniu do ekosystemów wodnych i innych ekosystemów zależnych od wód. Zatem rolą organu wydającego decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach jest ustalenie, czy planowana inwestycja lub działanie wpłynie korzystnie na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych<sup>32</sup>. Należy tutaj zaznaczyć, iż w przypadku gdy dla planowanego przedsięwzięcia organ właściwy do wydania oceny wodnoprawnej stwierdzi konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko ze względu na możliwy negatywny wpływ tego przedsięwzięcia na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, przed jej wydaniem muszą być przeprowadzone konsultacje społeczne na podstawie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie z 2008 r. Jednakże konsultacje te będą przeprowadzane wyłącznie w przypadku przedsięwzięć I grupy, czyli mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, a nie wszystkich wymagających oceny wodnoprawnej<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Zob. więcej: A. Ogonowska, *Procedura przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2019; G. Dobrowolski, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń 2011; W. Radecki W., *Ocena oddziaływania na środowisko*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza — rozwój — perspektywy*, Warszawa 2010; E. Zębek, *Instrumenty administracyjno-prawne i ekonomiczne w ochronie środowiska*, Olsztyn 2017.

<sup>31</sup> B. Rakoczy, *Prawo wodne. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2018, LEX.

<sup>32</sup> P. Ćwiek, *Ocena wodnoprawna...*

<sup>33</sup> K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, LEX/el. 2020; T. Filipowicz, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o udo-*

W postępowaniu o wydanie oceny wodnoprawnej dokonuje się analizy wpływu planowanej inwestycji lub działania na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych (art. 429 u.p.w.). Na podstawie tej analizy podejmowana jest decyzja ws. wydania oceny wodnoprawnej. W procedurze tej wyróżniono kilka wariantów. Pierwszy dotyczy sytuacji, gdy planowana inwestycja lub działanie wpływa korzystnie na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, wtedy procedura zakończona jest wydaniem oceny wodnoprawnej (art. 430 u.p.w.). Drugi wariant następuje gdy planowana inwestycja lub działanie nie wpływa na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych – organ właściwy w sprawach ocen wodnoprawnych również wydaje ocenę wodnoprawną (art. 431 u.p.w.).

Zgodnie z art. 432 u.p.w. w przypadku, gdy planowana inwestycja lub działanie wpływa negatywnie na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, organ właściwy w sprawach ocen wodnoprawnych nakłada, w drodze postanowienia, obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, o których mowa w art. 68 pkt 1, 3 i 4. Należy tutaj zaznaczyć, iż warunki te muszą być spełnione łącznie. Dotyczy to: 1) konieczności podejmowania wszelkich działań, w celu łagodzenia skutków negatywnych oddziaływań na stan jednolitych części wód; 2) faktu, iż działania te są uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, a pozytywne efekty związane z ochroną zdrowia, utrzymaniem bezpieczeństwa oraz zrównoważonym rozwojem przeważają nad korzyściami dla społeczeństwa i środowiska związanymi z osiągnięciem celów środowiskowych, utraconymi w następstwie tych zmian i działań; 3) zakładanych korzyści wynikających z ww. zmian i działań, które nie mogą zostać osiągnięte przy zastosowaniu innych działań, znacząco korzystniejszych z punktu widzenia interesów środowiska, ze względu na negatywne uwarunkowania wykonalności technicznej lub nieproporcjonalnie wysokie koszty.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, iż nie jest wymagane spełnienie warunku wymienionego w art. 68 pkt 2 u.p.w., a mianowicie, aby w momencie wydawania decyzji przyczyna danej zmiany lub działania była ujęta w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza – wystarczy, że zostanie uwzględniona w najbliższej aktualizacji planu. Jest to zgodne z interpretacją przedstawioną w opracowaniu *Wspólna strategia wdrażania Ramowej Dyrektywy Wodnej (2000/60/WE). Wytyczne nr 20. Wytyczne dotyczące wyłączeń z realizacji celów środowiskowych*<sup>34</sup>. Zgodnie z tymi wytycznymi ryzyko pogorszenia się stanu na-

---

*stępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Legalis 2020; A. Siwkowska, *Decyzje środowiskowe. Opinie i uzgodnienia*, Legalis 2020.

<sup>34</sup> Komisja Europejska, *Wspólna Strategia Wdrażania Ramowej Dyrektywy Wodnej (2000/60/We), Wytyczne Nr 20 Wytyczne Dotyczące Wyłączeń z Realizacji Celów Środowiskowych*, Luksemburg 2009; zobacz także: P. Cwiek, *Przyznawanie odstępstw w procedurze wydawania oceny wodnoprawnej a regulacje dyrektywy wodnej*, [w:] A. Cybulska i in. (red.), *Nowe prawo wodne*, Warszawa 2017.

leży ocenić w chwili rozważania nowej zmiany lub modyfikacji, co oznacza, że ocena ryzyka powinna być oparta na najdokładniejszych dostępnych informacjach dotyczących stanu tych części wód, na które może wpłynąć planowane przedsięwzięcie. Takie informacje powinny obejmować najnowsze dane zawarte w programach monitorowania oraz uzyskane z każdej oceny oddziaływania na środowisko przeprowadzonej dla przedsięwzięcia. Ponadto należy stosować się do wymogu, aby przyczyny tych zmian lub modyfikacji były szczegółowo określone i wyjaśnione w planie gospodarowania wodami w dorzeczu, a cele podlegały ocenie co 6 lat. Jest to obowiązek sprawozdawczy i to nie oznacza, że państwa członkowskie muszą czekać na ogłoszenie planu gospodarowania wodami w dorzeczu, zanim zezwolą na realizację nowej zmiany fizycznej lub nowej formy zrównoważonej działalności gospodarczej. Zatem ww. warunki zawarte w art. 68 u.p.w. powinny być oceniane przed zezwoleniem na realizację danej inwestycji czy działania, a warunek opisanego w PGW ma zostać spełniony przez odpowiednie władze państwa członkowskiego przy najbliższej jego aktualizacji<sup>35</sup>. W przypadku spełnienia warunków określonych w art. 68 pkt 1, 3 i 4 u.p.w. wydawana jest ocena wodnoprawna. Natomiast w sytuacji, gdy analiza nie potwierdzi spełnienia tych warunków, organ właściwy w sprawach ocen wodnoprawnych odmawia w drodze decyzji wydania oceny wodnoprawnej (art. 434 u.p.w.).

Reasumując analizę procedury oceny wodnoprawnej, należy zatem stwierdzić, że jeżeli planowana inwestycja wpływa korzystnie lub nie wpływa na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych wydaje się ocenę wodnoprawną. Natomiast w przypadku negatywnego oddziaływania zostaje nałożony obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających, że podejmowane są wszelkie działania łagodzące skutki takich oddziaływań na stan jednolitych części wód. Przyczyny tych zmian i działań muszą być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, a także faktem, iż pozytywne efekty związane z ochroną zdrowia, utrzymaniem bezpieczeństwa oraz zrównoważonym rozwojem przeważają nad korzyściami dla społeczeństwa i środowiska związanymi z osiągnięciem celów środowiskowych, utraconymi w następstwie tych zmian i działań. Zgodnie z art. 397 ust. 3 u.p.w. organem właściwym w sprawie zgód wodnoprawnych jest dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wód Polskich jako jeden z organów wchodzących w skład struktury Wód Polskich<sup>36</sup>.

Po wydaniu oceny wodnoprawnej organ właściwy w sprawach ocen wodnoprawnych, aby potwierdzić zgodność inwestycji lub działań z celami środowiskowymi, sporządza deklarację zgodności (art. 439 u.p.w.). Deklarację tę należy

<sup>35</sup> M. Pchałek (red.), *Gospodarowanie wodami. Kluczowe wyzwania w ramach nowego cyklu planistycznego*, Warszawa 2020, LEX.

<sup>36</sup> Zob. więcej: B. Rakoczy, B. Wierzbowski, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2018, LEX; B. Rakoczy, *Prawo wodne...*, Rozdział 6. *Zgoda wodnoprawna*; P. Ćwiek, A. Cybulska, L. Osuch-Chacińska, E. Piętowska, M. Stachowska, M. Wyszogrodzki, *Nowe Prawo wodne. Omówienie. Pytania i odpowiedzi. Tekst ustawy*, Warszawa 2017.

sporządzić zgodnie ze wzorem określonym w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 2015/207<sup>37</sup>. W przypadku projektów, których całkowite koszty kwalifikowalne przekraczają kwoty wskazane w art. 100 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013<sup>38</sup>, w celu potwierdzenia zgodności inwestycji lub działań z celami środowiskowymi, dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej Wód Polskich sporządza dokument potwierdzający zgodność z tymi celami środowiskowymi. Jednakże w przypadku gdy tego typu projekt obejmuje obszar działania więcej niż jednego Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej Wód Polskich, dokument taki sporządzany jest oddzielnie dla każdego obszaru działania, na którym planowana jest realizacja projektu. Dokument ten sporządza się na wniosek podmiotu planującego realizację danego projektu i także zgodnie ze wzorem określonym w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 2015/207 (art. 440a u.p.w.). Należy jednak zaznaczyć, iż taka deklaracja nie ma znaczenia dla dalszego postępowania wodnoprawnego, gdyż tylko powiela rozstrzygnięcie, będące zasadniczym elementem już podjętej decyzji. Jej celem jest ułatwienie inwestorom uzyskiwanie wsparcia finansowego ze środków budżetu Unii Europejskiej<sup>39</sup>.

## Podsumowanie

Na podstawie analizy przepisów unijnych i krajowych można stwierdzić, iż ocena wodnoprawna jest instrumentem administracyjnoprawnym łączącym system ocen oddziaływania [OOŚ] na środowisko z systemem zgód wodnoprawnym, co ma podłoże w prawie europejskim w dyrektywie ocenowej i ramowej

<sup>37</sup> Rozporządzenie wykonawcze Komisji UE nr 2015/207 z dnia 20 stycznia 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do wzoru sprawozdania z postępów, formatu dokumentu służącego przekazywaniu informacji na temat dużych projektów, wzorów wspólnego planu działania, sprawozdań z wdrażania w ramach celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia”, deklaracji zarządczej, strategii audytu, opinii audytowej i rocznego sprawozdania z kontroli oraz metodyki przeprowadzania analizy kosztów i korzyści, a także zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 w odniesieniu do wzoru sprawozdań z wdrażania w ramach celu „Europejska współpraca terytorialna”, Dz.Urz. UE L 38 z 13.02.2015, s. 1.

<sup>38</sup> Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, Dz.Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 320–469.

<sup>39</sup> J. Rotko, *Ocena wodnoprawna w świetle...*, s. 8; INFOR, *Nowe Prawo wodne. Przewodnik po zmianach przepisów*, Warszawa 2017, s. 326.

dyrektywie wodnej. W pierwszym przypadku OOS jest wymagane przed wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięć tzw. I grupy, czyli mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz w innych przypadkach uregulowanych przepisami u.o.i.ś., natomiast ocena wodnoprawna poprzedza wydanie pozwolenia wodnoprawnego. Elementem łączącym jest także możliwość zastąpienia oceny wodnoprawnej decyzją środowiskową w przypadku przedsięwzięć mogących zawsze znacząco wpływać na środowisko w postaci oceny oddziaływania na środowisko, która stanowi nieodłączną część procedury i poprzedza wydanie tej decyzji. Zatem porównując te systemy, ocena wodnoprawna jest rodzajem oceny oddziaływania na środowisko wodne. Ma to szczególne znaczenie w przypadku inwestycji czy przedsięwzięć, które mogą wpłynąć na cele środowiskowe wód. Do grupy takich działań należą nie tylko inwestycje, które bezpośrednio zanieczyszczają i powodują degradację ekosystemów wodnych, ale także te, które powodują zmianę ich ukształtowania, np. regulacja rzek – często stosowana w celu wykorzystania wód do celów energetycznych. W przypadku takich przedsięwzięć wznoszone są budowle piętrzące wody, np. tamy, jazy, które zmieniają bieg rzek, powstają namuliska i zmieniają się warunki ekologiczne. Istotnym faktem jest, że wśród przedsięwzięć wymagających uzyskania oceny wodnoprawnej są także działania zmierzające do poprawy jakości wód, np. rekultywacja wód czy wprowadzanie do zbiorników wodnych substancji hamujących rozwój glonów, które niewątpliwie wpływają pozytywnie na cele środowiskowe wód. Zatem widoczna jest tutaj duża przezorność ustawodawcy, który wydaje się dostrzegać wszelkie działania mogące w znaczny sposób ingerować w środowisko wodne, w negatywnym i pozytywnym ujęciu tego znaczenia. W procedurze oceny wodnoprawnej dostrzegalna jest wariantowość, która może być potwierdzeniem poprzedniego stwierdzenia. Ocena wodnoprawna wydawana jest bowiem w przypadku, gdy planowana inwestycja wpływa korzystnie lub nie wpływa na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych. Natomiast w wypadku negatywnego oddziaływania zostaje nałożony obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających, że podejmowane są wszelkie działania łagodzące skutki takich oddziaływań na stan jednolitych części wód. Można to uznać za rodzaj środka zabezpieczającego i gwarantującego podjęcia wszelkich działań zapobiegających temu oddziaływaniu na środowisko wodne. W ten sposób ustawodawca wzmocnił ochronę wód poprzez nałożenie obowiązku spełnienia dodatkowych warunków przy inwestycjach na dużą skalę i nie tylko negatywnie oddziałujących na środowisko wodne.

## Wykaz literatury

- Boeuf B., Fritsch O., Martin-Ortega J., *Undermining European environmental policy goals? The EU water framework directive and the politics of exemptions*, „Water” 2016, no. 8, <https://doi.org/10.3390/w8090388>.

- Boscheck R., *The EU Water Framework Directive: meeting the global call for regulatory guidance?*, „Intereconomics Review of European Economic Policy” 2006, no. 41, <https://doi.org/10.1007/s10272-006-0196-1>.
- Budzisz R., Jaworska-Dębska B., Olejniczak-Szałowska E. (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, Warszawa–Łódź 2019, LEX.
- Ciechanowicz-McLean J., *The impact of the Water Framework Directive on the ecological security of the Baltic Sea*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32.
- Ćwiek P., *Ocena wodnoprawna – nowe obowiązki inwestora*, LEX/el. 2017.
- Ćwiek P., *Przyznawanie odstępstw w procedurze wydawania oceny wodnoprawnej a regulacje dyrektywy wodnej*, [w:] A. Cybulska i in. (red.), *Nowe prawo wodne*, Warszawa 2017.
- Ćwiek P., Cybulska A., Osuch-Chacińska L., Piętowska E., Stachowska M., Wyszogrodzki M., *Nowe Prawo wodne. Omówienie. Pytania i odpowiedzi. Tekst ustawy*, Warszawa 2017.
- Dobrowolski G., *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń 2011.
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2020, LEX.
- Filipowicz T., Plucińska-Filipowicz A., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Legalis 2020.
- Gruszecki K., *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, LEX/el. 2020.
- Hurej Z., *Zasada kompetencji przyznanych w prawie wspólnotowym a suwerenność państw członkowskich*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2008, nr 77.
- INFOR, *Nowe Prawo wodne. Przewodnik po zmianach przepisów*, Warszawa 2017.
- Komisja Europejska, *Wspólna Strategia Wdrażania Ramowej Dyrektywy Wodnej (2000/60/We), Wytyczne Nr 20 Wytyczne Dotyczące Wylączeń z Realizacji Celów Środowiskowych*, Luksemburg 2009.
- Korzeniowski P., *Zgoda wodnoprawna*, Warszawa 2021, LEX.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000.
- Niedźwiedź M., *Europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 3: *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Ogonowska A., *Procedura przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2019.



- Okrański K., *Wybrane uwarunkowania oceny oddziaływania na stan wód*, „Przegląd Przyrodniczy” 2017, t. 28, nr 4.
- Pchałek M. (red.), *Gospodarowanie wodami. Kluczowe wyzwania w ramach nowego cyklu planistycznego*, Warszawa 2020, LEX.
- Pikor D., *Pozwolenie wodnoprawne – procedura uzyskania*, LEX/el. 2019.
- Radecki W., *Ocena oddziaływania na środowisko*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza – rozwój – perspektywy*, Warszawa 2010.
- Radecki W., *Prawo ochrony środowiska i jego przemiany*, [w:] *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, LEX 2011.
- Rahaman M.M., Varis O., Kajander T., *EU Water Framework Directive vs. Integrated Water Resources Management: The Seven Mismatches*, „Water Resources Development” 2004, no. 20 (4).
- Rakoczy B., *Prawo wodne. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2018, LEX.
- Rakoczy B., Wierzbowski B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2018, LEX.
- Rotko J., *Ocena wodnoprawna w świetle przepisów ustawy z 20.07.2017 r. – Prawo wodne*, „Business Law Journal” 2019, t. 72, nr 10 (856), <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2019.10.1>.
- Rotko J., *Ramowa dyrektywa wodna – analiza prawna*, Poznań 2013.
- Siwkowska A., *Decyzje środowiskowe. Opinie i uzgodnienia*, Legalis 2020.
- Sobieraj K., *Ocena skutków regulacji projektu nowelizacji ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2020, nr 3 (67), <https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2020.64>.
- Staniszewska L., Szewczyk M., Zimmermann J. (red.), *Myśl Mariana Zimmermanna a współczesne prawo administracyjne*, Warszawa 2020, LEX.
- Stoa R., *Subsidiarity in Principle: Decentralization of Water Resources Management*, „Utrecht Law Review” 2014, no. 10 (2).
- Sznajder A., *Pozwolenie wodnoprawne jako instrument zarządzania zasobami wodnymi*, Legalis 2020.
- Szuwalski P., *Prawo wodne. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2019.
- Zębek E., *Instrumenty administracyjno-prawne i ekonomiczne w ochronie środowiska*, Olsztyn 2017.
- Zębek E., *Legal protection of waters in the context of human rights*, „Themis Polska Nova” 2018, no. 1 (13).
- Zębek E., *Międzynarodowe i krajowe podstawy prawne i bioindykatory (glony) oceny stanu jakości wód powierzchniowych*, [w:] E. Zębek, M. Hejbudzki (red.), *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, Olsztyn 2017.
- Zębek E., *Water-law permission as an administrative and legal instrument for the management and protection of water resources*, „Acta Scientiarum Po-

lonorum Administratio Locorum” 2020, no. 19 (2), <https://doi.org/10.31648/aspal.4866>.

Zębek E., Napiórkowska-Krzebietke A., *Rozwój przepisów prawnych w zakresie bioindykacji środowiskowej a stan jakości wód jeziorowych*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2019, nr 43, <https://doi.org/10.31648/sp.4616>.

## **Legal-water assessment as a new legal and administrative instrument of surface water protection**

### **Abstract**

The primary objective of the water protection in the Water Framework Directive No. 2000/60/EC is to maintain and improve the water environment by achieving good water status. These provisions have been implemented into Polish legislation in the Water Law Act of 2017. These goals are achieved by the use of appropriate legal instruments as a system of water-law approvals, including a permit, notification and legal-water assessment. The subject of the analysis is water-legal assessments as a new legal and administrative instrument of water protection. The aim is to determine the legal nature of water-law assessments and to indicate their role in the protection of surface waters. Obtaining this assessment is required for investments that may affect the possibility of achieving environmental goals. If the planned investment has a positive or no impact on the possibility of achieving the environmental goals, it seems that the legal-water assessment is made. In the case of a negative impact, the obligation to submit documents confirming that all measures are taken to mitigate the negative effects of the impact on the state of water bodies are imposed. In this way, the legislator strengthened the protection of waters by imposing the obligation to meet additional conditions for large-scale investments that have a negative impact on the water environment.

**Keywords:** water law, water-legal assessment, environmental goals, protection of surface waters.

# RECENZJA



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.13>

Lech Józef ŻUKOWSKI

<https://orcid.org/0000-0001-6318-0334>

Rzeszowska Szkoła Wyższa WSPiA

## **Recenzja monografii pt. *Rzecznik Praw Dziecka. Zagadnienia ustrojowo-prawne*<sup>1</sup>**

W recenzowanej monografii autorka zwróciła uwagę na problem nie wyeks-ploatowany dotychczas w nauce prawa administracyjnego. Dotychczasowe pozycje odwołujące się do problematyki Rzecznika Praw Dziecka<sup>2</sup> miały najczęściej charakter opracowań szczytkowych<sup>3</sup>. W zasadzie od wielu lat nie pojawiło się kompletne opracowanie monograficzne dedykowane tej problematyce<sup>4</sup>. Dodatkowo poprzednie próby opisu RPD nie cechowały się taką kompleksowością. Autorka wykorzystała bogatą literaturę przedmiotu, sięgając także do dorobku teorii prawa, psychologii i zarządzania. Momentami, pomimo koncentracji na zagadnieniach prawnoustrojowych, opracowanie przybiera formę interdyscyplinarnych rozważań, nie tracąc przy tym swojego podstawowego charakteru. Użycie techniki SWOT do oceny działania Rzecznika Praw Dziecka jest tego dobrym przykładem. W tym zakresie, stosując jedną z najpopularniejszych heurystyk służących do porządkowania i analizy informacji, Autorka analitycznie przedstawia mocne i słabe strony czynników wewnętrznych związanych z działalnością Rzecznika Praw Dziecka.

<sup>1</sup> P. Sołtysiak, *Rzecznik Praw Dziecka. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2019.

<sup>2</sup> Dalej określane skrótowo RPD.

<sup>3</sup> Zob. np. D. Górecki, *Rzecznik Praw Dziecka*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003; P.J. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka w Rzeczypospolitej*, [w:] S.L. Stadniczenko (red.), *Rzecznictwo praw dziecka w Polsce*, Opole 2001–2002.

<sup>4</sup> Zob.: H. Górecka, M. Górecka, *Ochrona praw dziecka w prawie międzynarodowym i jego realizacja w Polsce*, Olsztyn–Kraków 2001; S. Hypś, *Ochrona dziecka w Konstytucji RP*, Lublin 2002; P.J. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka. Ustawodawstwo i praktyka*, Warszawa 2006; idem, *Rzecznik praw dziecka rys historyczny, ustanowienie, porównania międzynarodowe, instytucja, funkcjonowanie*, Warszawa 2006.

W tekście w sposób klarowny postawiono cele badawcze. Wprost wyartykułowane zostały we wprowadzeniu i wnioskach końcowych monografii. Ustalono status ustrojowo-prawny RPD, określone zostały główne elementy schematów działania realizowanych z wiodącym lub kluczowym udziałem RPD, opisany został charakter prawnych form działania RPD oraz udzielono odpowiedzi na pytanie dotyczące zasadności multiplikacji instytucji ombudsmąskich w Polsce. W pełni podzielam pogląd Autorki, że instytucja RPD i dzielenie kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich powinno być wpisane w struktury sprawnego państwa. Systemy prawne państw demokratycznych i praworządnych nie mogą być tworzone bez organów kontrolujących władzę w zakresie przestrzegania podstawowych praw jednostek. W tej materii racjonalna multiplikacja, której celem jest ochrona specyficznych grup społecznych jest w pełni zasadna. Zgodzić się wypada także z tezą, że organy potencjalnie pozorujące instytucję rzecznika „[...] wprowadzają dezorientację co do charakteru i roli ombudsmana w systemie organów państwowych”. Zabiegi te równocześnie obniżają prestiż roli rzeczników oraz jakość ochrony wartości, które reprezentują.

Szczęśliwie Autorka zrezygnowała z rozbudowania części historycznych. Syntetyczne odwołanie się do genezy instytucji ombudsmana w pierwszym podrozdziale tekstu wprowadza konieczne tło historyczne dla dalszych rozważań, nie nużąc zbędnie czytelnika. Ogólnie systematyka monografii w sposób klarowny odzwierciedla kolejne tezy wstępu. Zagadnienia związane z tytułem książki są w niej przedstawiane najszerzej. Posłużenie się w rozdziale trzecim teoretyczno-prawną metodą tzw. kompletów normatywnych pozwoliło na przekrojowe opisanie funkcjonowania RPD w polskim systemie prawnym. Dzięki temu Autorka w sposób interesujący zaprezentowała relację norm prawnych dotyczących RPD z faktycznym obszarem jego działania. W rozdziale trzecim szczególnie cenne jest wprowadzenie subiektywnego podziału środków formalnych RPD, które mają służyć usuwaniu nieprawidłowości w procesie stosowania prawa. Nie jest to zabieg odosobniony w tekście, Autorka wielokrotnie wprowadza własne charakterystyki teoretycznoprawne, nie ograniczając swoich wywodów do wtórnego opisu „myśli innych autorów”.

Dyskusyjne jest, czy aż tak szerokiego opisu wymagał proces legislacyjny prac nad ustawą o RPD oraz stosownych zmian prawnych. Odwołanie się do kwestii legislacyjnych tłumaczy tematyka pracy, którą są zagadnienia ustrojowo-prawne roli RPD w systemie prawa. Jednak dedykowanie tym problemom osobnego rozdziału mogło być z powodzeniem zastąpione krótszym opisem, np. w formie podrozdziału.

Mimo to w strukturze tekstu próżno szukać zasadniczych kontrowersji. Czytelnik w sposób swobodny i tematycznie logiczny przechodzi przez części dysertacji. Niedosyt pozostawia jednak „urwanie” niektórych rozdziałów poprzez rezygnację z krótkiego podsumowania kluczowych kwestii. Jest to widoczne szczególnie w rozdziale pierwszym, któremu brakuje krótkiego wyeksponowania za-

sadniczych przemysłów. Pozostałe cztery rozdziały w różnej formie zawierają końcowe dywagacje Autorki. Wyraźne uwydatnienie podsumowań każdego rozdziału nie zaszkodziłoby systematyce tekstu. Rekompensatą jest lektura wniosków końcowych, w których można odnaleźć najważniejsze przemyślenia dotyczące poszczególnych części książki.

W pracy wykorzystano bogaty dorobek doktryny prawa administracyjnego, teorii prawa oraz nauk pokrewnych (blisko czterysta pozycji). Wykazano się przy tym odpowiednim wycuciem tematyki, wzbogacając wywód o interesujące pozycje, nie zawsze oczywiste – choćby dzieła klasyków filozofii, teorii prawa, czy psychologii. Autorka powołała też w koniecznym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego<sup>5</sup> i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Największą zaletą recenzowanej monografii jest wyczuwalne zaangażowanie Autorki w omawianą problematykę i eklektyczność obranych metod badawczych. Wychodzenie poza schemat opracowań prawnoadministracyjnych zasługuje na uznanie. Monografia P. Sołtysiak zasługuje na uwagę nie tylko prawników, administratywistów czy osób zajmujących się systemową ochroną praw dziecka, ale każdego kto docenia fachową, rzetelną i jednocześnie przystępnie opracowaną lekturę naukową.

---

<sup>5</sup> Trafnie dobór orzecznictwa TK ograniczono do okresu poprzedzającego postępującą kontrolę weryfikacyjną tego gremium.





# **SPRAWOZDANIA**



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.14>

Tomasz BARANKIEWICZ

<https://orcid.org/0000-0002-2454-1456>

Kierownik Katedry i Filozofii Prawa

Katolicki Uniwersytet Lubelski

Bogusław PRZYWORA

<https://orcid.org/0000-0002-8809-3971>

Kierownik Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

## Sprawozdanie – I Otwarte Seminarium Naukowe – „Aksjologia prawa intertemporalnego”

Początek 2021 r. w działalności naukowej Katedry Teorii i Filozofii Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II oraz Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie zainicjowany został myślą prowadzenia **Otwartych Seminariów Naukowych**, które obecnie w warunkach pandemii COVID-19 i ograniczonych możliwości spotykania się, mogą stać się formą prowadzenia debaty naukowej na wybrane problemy w zakresie nauk prawnych i administracyjnych.

**I Otwarte Seminarium Naukowe** odbyło się w dniu 8 lutego 2021 r. o godz. 16.30 w formie zdalnej na platformie Zoom Meeting, gromadząc 26 osób. Seminarium poświęcono zagadnieniu „Aksjologii prawa intertemporalnego”. Referat, wokół którego prowadzono dyskusję, wygłosiła dr Katarzyna Surmacz-Gmiterek (KUL). Obrady Seminarium prowadzili dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD i dr hab. Tomasz Barankiewicz, prof. KUL.

We wprowadzeniu do obrad prof. T. Barankiewicz przedstawił podstawowe założenia inicjatywy Otwartego Seminarium Naukowego. Podkreślił, iż użyta w nazwie seminarium kategoria „otwartości” ma przede wszystkim wymiar metodologiczny. Wskazuje z jednej strony na otwieranie się i wzajemną integrację różnych gałęzi z zakresu nauk prawnych i nauk administracyjnych (integracja

wewnętrzna), z drugiej zaś strony wskazuje na otwieranie się i integrację z innymi naukami niż nauki prawne i administracyjne (integracja zewnętrzna), jak np. socjologia, ekonomia, historia, etyka. W debatach seminarium oznaczać to będzie, iż chodzi, po pierwsze, o możliwą obecność przedstawicieli różnych nauk, po drugie, debata inicjowana jest jednym referatem wiodącym, ważnym problemem naukowym, komentowanym przez przedstawicieli innych nauk, którzy wypowiadają swoje komentarze, uwagi, oceny, pytania. Ponadto „otwartość” można rozumieć w wymiarze personalnym, tj. zapraszani są zarówno doświadczeni badacze naukowcy, jak i młodzi naukowcy oraz studenci reprezentujący różne koła naukowe.

Po wprowadzeniu w ogólne założenia seminarium prof. B. Przywora przekazał głos dr Katarzynie Surmacz-Gmiterek oraz prowadził dyskusję. Referentka z punktu widzenia teorii prawa, nawiązując do ważnego dorobku naukowego dr. hab. Jarosława Mikołajewicza, prof. UAM, skupiła swoją wypowiedź na trzech zasadach prawa intertemporalnego: 1) zasadzie bezpośredniego działania prawa nowego; 2) zasadzie dalszego działania prawa dawnego; 3) zasadzie wyboru prawa ze względu na ocenę stanów faktycznych. Podkreśliła, iż współczesne systemy prawa charakteryzuje duża zmienność, dlatego też każda zmiana w obszarze obowiązującego prawa wiąże się z ingerencją ustawodawcy w ukształtowane już sytuacje prawne. W tym kontekście powstają dylematy, które prawo, „stare” czy „nowe”, będzie regulowało sytuacje prawne powstałe na skutek zmian.

Uczestnicy debaty podkreślali, iż temat kwestii międzyczasowych ma fundamentalne znaczenie w procesie stanowienia i stosowania prawa. Prof. Hanna Paluszkiewicz uwypukliła w dyskusji wagę badań w zakresie prawa intertemporalnego prowadzonych pod kierunkiem J. Mikołajewicza, z którym przez wiele lat współpracowała. Prof. Mirosław Granat nawiązał do podstawowych standardów, wynikających z Konstytucji RP, w zakresie prawa intertemporalnego, w szczególności zasady ochrony praw nabytych. Prof. Marian Grzybowski odniósł się przede wszystkim do rozumienia zasady sprawiedliwości społecznej oraz pojęcia ważnego interesu publicznego. Prof. J. Sobczak i prof. K. Skotnicki wskazali na konieczność stosowania standardów konstytucyjnych prawa intertemporalnego w ustawodawstwie zwykłym.

W podsumowaniu prowadzący, T. Barankiewicz i B. Przywora, podkreślili znaczenie i oddziaływanie dorobku zmarłego przedwcześnie dra hab. J. Mikołajewicza, prof. UAM, a także wagę i wpływ wartości wynikających z Konstytucji RP, które stanowią „ramę” aksjologiczną w stosunku do intencji i woli ustawodawcy w zakresie decyzji intertemporalnych.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.15>

Eryk ŁĘGOWIK

<https://orcid.org/0000-0001-7499-2303>

Wydział Prawa i Ekonomii

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

## **Sprawozdanie z Ogólnopolskiego Seminarium „Kim jest Sędzia Trybunału Konstytucyjnego? Status sędziego TK wczoraj i dziś”**

W dniu 13 marca 2021 roku odbyło się w formie zdalnej Ogólnopolskie Seminarium Naukowe „Kim jest Sędzia Trybunału Konstytucyjnego? Status sędziego TK wczoraj i dziś”. Organizatorem niniejszego wydarzenia było – działające przy Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie – Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego. „Kim jest Sędzia Trybunału Konstytucyjnego? Status sędziego TK wczoraj i dziś” to jedno z najciekawszych wydarzeń Wydziału Prawa i Ekonomii UJD w ostatnim czasie. Godny podkreślenia jest również fakt, iż inicjatywa organizacji wypłynęła od studentów Uniwersytetu. Seminarium jest jednym z pięciu cyklicznych spotkań organizowanych przez ruch naukowy działający w obszarze prawa konstytucyjnego – „WoKół Konstytucji”. Spotkania zostaną zwieńczone XVII Zjazdem Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego z całej Polski, którego organizatorem ma być również KNPK działające na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie.

Seminarium zostało otwarte przez p.o. dziekana, panią dr Ewelinę Żelasko-Makowską, prof. UJD, która pogratulowała organizacji wydarzenia, a także przywitała znakomitych gości, którymi byli: prof. zw. dr hab. Krzysztof Skotnicki, dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD, dr hab. Michał Bartoszewicz, prof. UJD, dr Karolina Paluszek, a ponadto opiekun Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego UJD – dr Krzysztof Mucha. Następnie głos zabrała przewodnicząca KNPK UJD – Karolina Woźniak, która przedstawiła zaplanowany przebieg seminarium, a także zaprosiła do zabrania głosu prelegenta Justina Woźniaka, który wygłosił referat pt. *Wymagania i kwalifikacje niezbędne do objęcia stanowisk sę-*

*dziego TK.* Celem i zadaniem było wprowadzenie słuchaczy i gości w tematykę Trybunału Konstytucyjnego. Następnie głos zabrał Eryk Łęgowik, który wygłosił referat pt. *Kto rozstrzygnie o konstytucyjności ustawy o Trybunale Konstytucyjnym?* W powyższym wystąpieniu do dyskusji zostały poddane zagadnienia dotyczące sędziowskiej inicjatywy ustawodawczej, a także częstych zmian ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, co miało miejsce w ostatnich latach.

Z racji pełnienia funkcji moderatora prof. UJD Bogusław Przywora zabrał głos i poprosił o wypowiedzenie się znakomitych gości: prof. Krzysztofa Skotnickiego, który jak zawsze w niezwykle interesujący i merytoryczny sposób odniósł się do referatu, a także współczesnych problemów Trybunału Konstytucyjnego i sądownictwa oraz prof. UJD Michała Bartoszewicza, który także odpowiednio zaakcentował swoje zdanie na temat kryzysu wokół Trybunału Konstytucyjnego, mającego swoje największe odbicie w latach 2015–2016.

Profesor Bogusław Przywora zadał niezwykle ważne pytanie dotyczące modelu powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego, tak ażeby możliwie najbardziej odpolitycznić ich wybór. W odpowiedzi pojawiła się sugestia prof. Bartoszewicza dotycząca sposobu desygnowania na to stanowisko w Republice Czeskiej. W tej kwestii głos zabrał także prof. Krzysztof Skotnicki, słusznie zauważając, iż tryb powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest szeroko krytykowany, ponieważ wybór wszystkich sędziów powierzony jest organowi politycznemu. Zauważono jednocześnie, iż nie ma jednego idealnego modelu wyboru, a sposób powinien być dobierany do panującej sytuacji w państwie. Kontynuując swoje wystąpienie, prof. Krzysztof Skotnicki swoją wypowiedzią przeniósł nas do momentu kształtowania się pomysłu sposobu wyboru na stanowiska sędziów TK, kiedy to kultura polityczna pod koniec ubiegłego tysiąclecia w Polsce różniła się od panującej obecnie. Można odnieść wrażenie, że obecnie najrozsądniejszym rozwiązaniem jest powołanie sędziów Trybunału z „różnych źródeł” (np. część sędziów desygnowana przez Prezydenta, a część wybierana przez parlament), co może gwarantować mniejszą jednostronność orzekań. Profesor Krzysztof Skotnicki poruszył także tematykę niezawisłości sędziowskiej sędziów Trybunału Konstytucyjnego, zwracając uwagę na ich kadencyjność. Została także podniesiona kwestia zakresu podmiotowego niezawisłości; w literaturze istnieją bowiem głosy, iż oprócz sędziów obecnie piastujących funkcję sędziego TK, rozciąga się ona również na sędziów w stanie spoczynku. W powyższej materii prof. Krzysztof Skotnicki odniósł się również do nieprzenoszalności sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a także zakresu wykonywania innej pracy, immunitetu formalnego sędziów, odpowiedzialności dyscyplinarnej, warunków pracy, wynagrodzenia, przechodzenia w stan spoczynku. Zwracając uwagę na zagrożenia niezawisłości sędziowskiej, poruszona została kwestia niektórych uprawnień przysługujących prezesom sądów powszechnych (powoływanych i odwoływanych przez Ministra Sprawiedliwości bez udziału samorządu sędziowskiego)

i Trybunału Konstytucyjnego (brak idealnej przejrzystości sposobu powoływania składów orzekających co do danej sprawy, odraczanie wyroków).

Kolejnym punktem niezwykle interesującego spotkania było wystąpienie dra hab. Michała Bartoszewicza, prof. UJD, który w swojej wypowiedzi odniósł się co do aktywizmu sądów powszechnych i Trybunału Konstytucyjnego, a także powściągliwości sędziowskiej. W swojej wypowiedzi zaznaczył, iż zarówno aktywizm, jak i powściągliwość może dotyczyć całego organu (np. Trybunału Konstytucyjnego), ale wczytując się w zdania odrębne danego wyroku – tam uwypukla się osobiste zdanie w danej materii. Wykazano znamiona aktywizmu sędziowskiego, który charakteryzuje się zjawiskiem tego, że Sądy najwyższej instancji i Trybunały Konstytucyjne rozstrzygają nie tylko spory prawne, ale również spory moralne. Sędziowie z pewną przesadą retoryczną są nazywani „Sędziami, strażnikami moralności”, ponieważ zastępują prawodawcę w wyborach w tym aspekcie. Przejawem aktywizmu jest również rodzaj, sposób interpretacji na zasadzie wykładni dynamicznej, która polega na wyraźnej zmianie zakresu znaczeniowego badanych przepisów i dekodowania nowych treści niewidocznych w początkowej egzegezie. Ukazano także czym aktywizm różni się od powściągliwości, czyli ścisłym respektowaniem sądu konstytucyjnego, ograniczaniem się tekstem Konstytucji oraz powściągliwością w badaniu celów przyjętych przez ustawodawcę. Dr hab. Michał Bartoszewicz, prof. UJD, zwrócił uwagę na problem występujący w ostatnich latach, czyli niewłaściwie sformułowane wnioski do Trybunału Konstytucyjnego, w których związek merytoryczny zaskarżonej normy prawnej z przedmiotem kontroli jest trudny do wykazania. Pomimo takich nieścisłości, sędziowie pochylają się nad zaskarżonymi przepisami i rozpatrują je.

Po kolejnym interesującym wystąpieniu rozpoczęła się dyskusja na temat przedstawionych zdań, opinii, poglądów, punktów widzenia i problemów związanych z Trybunałem Konstytucyjnym, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki sędziów konstytucyjnego organu. Zwrócono uwagę na rozważania dotyczące kadencji członków Trybunału Konstytucyjnego, a także wieku sędziów i momentu ich przechodzenia w stan spoczynku, jak i również kwestii wybierania sędziów przez ewentualnie ustanowioną większość konstytucyjną, jako lepszy model wyboru członków Trybunału, aniżeli ten obecnie funkcjonujący. Podniesiono zagadnienie przesłanki minimalnego, a także maksymalnego wieku. Dotkniętą materią w dyskusji została także kwestia odpowiednich kwalifikacji sędziego Trybunału oraz zupełnej apolityczności. Ponadto przeprowadzono polemikę na temat siedziby TK i pomysłu, ażeby zmienić ją na miejsce, które oddalone jest od stolicy, czyli centrum politycznego Rzeczypospolitej Polskiej ze względu na możliwość wywierania niechcianych nacisków partyjnych na członków wybieranych przez parlament – na przykładzie Republiki Federalnej Niemiec, gdzie siedziba niemieckiego odpowiednika Trybunału Konstytucyjnego

znajduje się z oddalonym o wiele kilometrów od Berlina – zdecydowanie mniejszym mieście Karlsruhe.

Seminarium po obszernej dyskusji zostało zakończone podziękowaniami ze strony moderatora – dr hab. Bogusława Przywory, prof. UJD. Wyrazy wdzięczności zostały skierowane w kierunku organizatorów i zaproszonych gości, ze szczególnym uwzględnieniem szanownego Grona Ekspertów. Zaproszono także na kolejne spotkanie w ramach cyklu Ogólnopolskich Seminariów przygotowujących do XVII Zjazdu Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego, które skupia się na tematyce 100-lecia konstytucji marcowej.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.01.16>

Izabela SOWAŁA

<https://orcid.org/0000-0001-7254-2640>

Uniwersytet Wrocławski

## **Sprawozdanie z konferencji naukowej „Niesamodzielna dorosłość – zadanie dla administracji i państwa”, Wrocław 2021**

W dniu 12 lutego 2021 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego odbyła się konferencja naukowa o zasięgu ogólnopolskim pod tytułem „Niesamodzielna dorosłość – zadanie dla administracji i państwa”.

Konferencja została zorganizowana przez Interdyscyplinarne Studenckie Koło Rozwoju Administracji ISKRA działające na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Celem Konferencji było ukazanie sytuacji osób niepełnosprawnych, trudności w funkcjonowaniu we współczesnych czasach oraz odnoszących się do tego zagadnienia regulacji prawnych, a co za tym idzie – wyzwań dla administracji publicznej. Głównym założeniem było zaproponowanie rozwiązań, które mogłyby znaleźć zastosowanie w działaniach skierowanych do dorosłych osób niepełnosprawnych. Zrealizowanie tego celu możliwe było dzięki wiedzy teoretycznej i praktycznej prelegentów – osób reprezentujących różne środowiska naukowe – w kontekście potencjalnych trudności, uprawnień oraz ulg administracyjno-prawnych przysługujących osobom niepełnosprawnym. Inspirację do podjęcia tematu konferencji stanowiła m.in. współpraca Koła z Fundacją L’Arche we Wrocławiu. Współpraca ta pozwoliła na spojrzenie „od środka” na życie dorosłych osób niepełnosprawnych. Wolontariat umożliwił członkom Koła dostrzeżenie, iż jest to temat niedostatecznie rozpoznany i zasługujący na większą uwagę – nie tylko ze strony osób pracujących zawodowo z niepełnosprawnymi, ale również ze strony „zwykłych obywateli”. Główną motywacją było podjęcie tematu „tabu”, jakim często jest sytuacja osób z niepełnosprawnościami, szczególnie gdy dotyczy to osób dorosłych. Konferencja nie miała zatem na celu wyłącznie wska-

zania istoty tego problemu – dodatkową motywacją była popularyzacja tematu, który niewątpliwie częściej powinien być przedmiotem podobnych rozważań.

Konferencja rozpoczęła się powitaniem przez przewodniczącą Interdyscyplinarnego Studenckiego Koła Rozwoju Administracji ISKRA – Klaudię Kaptur – prelegentów oraz osób, które poświęciły swój czas na uczestnictwo w wydarzeniu. Wszyscy uczestnicy zostali zachęcani do zaangażowania się w istotną problematykę społeczną, jaką jest sytuacja osób niepełnosprawnych nie tylko w ich życiu codziennym, ale też ujęcie wspomnianego zagadnienia w przepisach prawa.

Pierwszą osobą, która zabrała głos, była mec. Katarzyna Sobańska-Laskowska – Pełnomocnik Terenowy Rzecznika Praw Obywatelskich we Wrocławiu. Wyraziła ona głębokie zainteresowanie tematyką problemów osób niepełnosprawnych oraz odniosła się do materii poszczególnych tematów referatów. Zwróciła szczególną uwagę na konieczność dostosowania poszczególnych budynków użytku publicznego do potrzeb osób ze zmniejszoną sprawnością. Wprowadziła również uczestników w tematykę problemów osób niesłyszących, przedstawiła zróżnicowanie wewnętrzne tej społeczności oraz opowiedziała o „dwujęzyczności” tych osób. Wskazała, że język migowy jest dla nich w istocie językiem ojczystym, natomiast język polski – drugim, „obcym”, którego dopiero się uczą z wiekiem, o czym większość ludzi zapomina, wychodząc z założenia, że takie osoby będą posługiwać się językiem polskim z taką samą łatwością jak słyszący. Pani mecenas zwróciła również uwagę na potrzebę instalacji pętli indukcyjnych w pomieszczeniach użytku publicznego czy biurach dla zredukowania odgłosów tła i szumów, by ułatwić osobom niedosłyszącym porozumiewanie się w miejscach publicznych. Pani pełnomocnik zachęcała wszystkich uczestników konferencji do zaangażowania się w akcję społeczną uruchomioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich „Pomóż głuchym”. Projekt ten ma na celu zwrócenie uwagi na to, że są wśród nas niesłyszący obywatele i obywatelki nieznający języka polskiego lub znający go słabo i że zarówno słyszący, jak i niesłyszący mają takie same prawa do informacji, uczestnictwa w życiu społecznym i korzystania z usług publicznych. Wspólne działanie ma zapewnić dostęp do komunikatów w polskim języku migowym (PJM) lub napisów w języku polskim poprzez sprawdzenie i zgłoszenie w odpowiedniej ankiecie – przygotowanej i prowadzonej przez Polski Związek Głuchych Oddział Łódzki – czy na stronie internetowej urzędu danej gminy znajduje się ikona oznaczająca informację dla osób niesłyszących. Przemówienie to miało zatem wydźwięk nie tylko teoretyczny, ale również praktyczny – poprzez poszerzenie świadomości w przywołanym temacie i wskazanie działań, które mają na celu wsparcie osób niepełnosprawnych.

Następnie swoje wystąpienie przedstawiła pani Danuta Kłopotcka – Prezes Fundacji ADAPA w Gdyni na rzecz Osób z Autyzmem i Innymi Zaburzeniami Rozwoju, w tym z niepełnosprawnością intelektualną, zarejestrowanej od 2007 r. i współpracującej ściśle z profesjonalistami nauk medycznych, psychologicz-

nych, jak i pedagogicznych. Wygłosiła ona referat o tytule: *Sytuacja dorosłej osoby z niepełnosprawnością intelektualną i rozwojową w aktualnym systemie prawnym, czyli jak i czy możliwe jest zarządzanie procesem rehabilitacji (od strony praktycznej)*. Prelegentka zwróciła uwagę na to, jak ważna jest efektywna współpraca Organizacji Pozarządowych, niosących pomoc osobom niepełnosprawnym, z organami administracji publicznej – co dotyczy zwłaszcza organów jednostek samorządu terytorialnego. Pani Kłopocka przedstawiła praktyczne aspekty wspierania aktywności zawodowej osób z niepełnosprawnościami. Tematem jej wystąpienia były również trudności, z jakimi spotykają się obecnie osoby niepełnosprawne oraz organizacje udzielające im pomocy, w kontekście obowiązujących uregulowań prawnych i praktyki ich wykonania.

Kolejną prelegentką była Izabela Sowała, studentka wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, która przedstawiła referat *Nie(do)słyszający w przestrzeni publicznej*. Nawiązała ona w swoim wystąpieniu do raportu Komisji Ekspertów ds. Osób Głuchych działającej przy Rzeczniku Praw Obywatelskich, sporządzonym w związku z końcem kadencji RPO jesienią 2019 r. Scharakteryzowała tym samym społeczność osób niesłyszących i niedo-słyszących oraz podjęła próbę wyjaśnienia z czego wynika dyskryminacja głuchych obywateli. Poza tym, że są to „niewidoczne” gołym okiem problemy – podkreśliła również fakt, iż brak jest wśród przedstawicieli władz obywateli nie-słyszących, co ogranicza możliwość dostosowania otoczenia do potrzeb takich osób. Prelegentka zwróciła uwagę na problem bardzo ograniczonej dostępności informacji przekazywanych w mediach przez organy władzy publicznej w formie tłumaczeń m.in. programów informacyjnych, transmisji konferencji prasowych czy debat kandydatów na prezydenta na polski język migowy czy też z uzupełnieniem o napisy w języku polskim. Opierała się przy tym na statystykach Głównego Urzędu Statystycznego. Studentka wskazała akta prawne zapewniające niepełnosprawnym dostępność do sfer życia, które z natury są dla nich ograniczone, jak również ich niekoniecznie adekwatne zastosowanie w praktyce. W referacie zwrócono również uwagę na niedostosowanie do potrzeb osób niesłyszących polskiej służby zdrowia, szkolnictwa, a także rynku pracy. W oparciu o stronę „niepełnosprawnik.pl” – projekt współfinansowany m.in. z środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, będących w dyspozycji Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej we Wrocławiu – pani Izabela przedstawiła rzeczywistość i aktualną sytuację nie(do)słyszających we Wrocławiu. Pozwoliło to na zauważenie skali problemu, z jakim niewątpliwie należy się zmierzyć, aby umożliwić funkcjonowanie w przestrzeni publicznej tej społeczności.

Ostatnim wystąpieniem w pierwszym panelu konferencji był referat o *Formalnych aspektach zapewnienia dostępności podmiotów publicznych osobom ze szczególnymi potrzebami*, który wygłosiła mgr Marika Piwowarczyk z Uniwersytetu Wrocławskiego. Pani magister podjęła się omówienia ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami,

co pozwoliło na świeże spojrzenie na skomplikowaną problematykę zagadnienia i próbę odpowiedzenia na pytanie, czy podejmowane obecnie działania w istocie poprawiają sytuację osób z niepełnosprawnościami. Mówczyni uświadomiła słuchaczom, jakie trudności można napotkać w kontekście umożliwiania różnego rodzaju dostępności – cyfrowej, architektonicznej aż po informacyjno-komunikacyjną – osobom ze szczególnymi potrzebami czy niepełnosprawnościami. Przybliżono w referacie również regulacje prawne dotyczące omawianych kwestii. Przemówienie pani magister pozwoliło na zauważenie, iż żaden z przywołanych obiektów dostępności publicznej nie jest wolny od wad. Po wystąpieniu prelegentki głos w dyskusji zabrała mec. Katarzyna Sobańska-Laskowska, która dodała, iż mimo obowiązku powołania koordynatorów dostępności do dnia 24 września 2019 r., wiele gmin takich koordynatorów nie powołało. Pani mecenas odniosła się przy tym do powszechnego niedostatku wiedzy na temat treści ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami i wynikających z tej ustawy obowiązków, co jest być może również powodem braku publikacji planów zwiększania dostępności. Skomentowano także certyfikacje, którymi zajmować się będą głównie fundacje specjalizujące się w zagadnieniach dostępności, a ponadto możliwość wnoszenia skarg na brak dostępności rozpatrywanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Drugi panel konferencji otworzyło wystąpienie przygotowane przez panią mgr Monikę Sieklicką z Uniwersytetu Wrocławskiego. Pani magister wypowiedziała się na temat *Podstawowych praw, ulg i uprawnień osób niepełnosprawnych w życiu codziennym i zawodowym*. Prelegentka odniosła się w swoim referacie do kwestii rozwiązań prawnych dla osób niepełnosprawnych w czasie pandemii COVID-19. Jednym z analizowanych w referacie rozwiązań była instytucja tarczy antykrzysowej dla osób niepełnosprawnych, a ściślej m.in. prawo do zwiększonych kwot dofinansowań do wynagrodzeń niepełnosprawnych pracowników. Pani magister odniosła się do różnych aktów prawnych regulujących prawa i obowiązki osób niepełnosprawnych – od ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych aż do Deklaracji Madryckiej Europejskiego Kongresu na rzecz Osób Niepełnosprawnych sporządzonej w Madrycie w dniach 20–24 marca 2002 r. Nie pominięto także faktu wzrostu liczby wykształconych osób niepełnosprawnych oraz przywołania przyczyniających się do tego zjawiska programów, jakim jest np. program Aktywny Samorząd (moduł II). Prelegentka zwróciła ponadto w swoim przemówieniu uwagę na rozróżnienie pojęć niezdolności do pracy a niepełnosprawności. Podjęła przy tym próbę odpowiedzenia na pytanie, jaka jest wzajemna relacja tych pojęć oraz podkreśliła, iż nie należy zagadnień tych traktować jako równoznaczne. Poruszony został także problem pozakodeksowych uregulowań dotyczących stosunku pracy osoby niepełnosprawnej oraz kwestie ulg i pomocy udzielanych takiej osobie. Nawiązano przy tym m.in. do instytucji karty parkingowej osoby niepełnosprawnej. Wskazano również regulacje prawne,

które odnoszą się do praw i uprawnień przysługujących takiej osobie. Pani magister odniosła się też do sposobu funkcjonowania osób niepełnosprawnych w warunkach izolacji penitencjarnej, jak i do kwestii narażenia odbywających karę pozbawienia wolności na podwójną dyskryminację – po pierwsze przez wzgląd na ich niepełnosprawność, a po drugie w wyniku popełnienia, usankcjonowanego karą, czynu. Na zakończenie przemówienia pani magister podjęła kwestie dostosowań do potrzeb osób niepełnosprawnych w sferach podatków, usług telekomunikacyjnych, usług pocztowych, komunikacji podróży, wyborów, kultury i sztuki czy sportu.

Referat dotyczący tematu *Pomoc społeczna a niepełnosprawność* zaprezentował mgr Wojciech Radlak z Uniwersytetu Wrocławskiego. Prelegent opowiedział o działaniach socjalnych, wspierających osoby niepełnosprawne, realizowanych przez pracowników Ośrodka Pomocy Społecznej, odnosząc się przy tym do regulacji ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. Rozwinął on jednocześnie pojęcie pracy socjalnej, poradnictwa specjalistycznego czy interwencji kryzysowej. Pan magister odniósł się też do świadczeń pieniężnych, z jakich skorzystać mogą osoby niepełnosprawne, rozbudowując przy tym instytucję zasiłku stałego, okresowego, celowego oraz specjalnego zasiłku celowego. Poza wyszczególnieniem świadczeń pieniężnych, prelegent wyróżnił świadczenia niepieniężne. Rozwinął przy tym konstrukcje m.in. biletu kredytowego, składek na ubezpieczenie zdrowotne czy społeczne, jak również pomocy rzeczowej, sprawienia pogrzebu, poradnictwa specjalistycznego, interwencji kryzysowej, schronienia, posiłku czy mieszkania chronionego. Nie zabrakło w wystąpieniu również nawiązania do pojęcia całkowitej niezdolności do pracy. Szczególną uwagę poświęcono konstrukcji usług opiekuńczych oraz Indywidualnemu Programowi Wychodzenia z Bezdomności – opracowywanemu przez pracownika socjalnego ośrodka pomocy społecznej wraz z osobą bezdomną i podlegającym zatwierdzeniu przez dyrektora ośrodka, chyba że osoba taka przebywa w schronisku lub domu dla bezdomnych. Jak zauważył prelegent, program ten jest częścią systemu wsparcia, polega na wspieraniu osób bezdomnych w rozwiązywaniu ich problemów życiowych, w szczególności rodzinnych i mieszkaniowych, oraz pomocy w uzyskaniu zatrudnienia. Zastosowanie może mieć on jednak także do znajdujących się w takiej sytuacji osób niepełnosprawnych. Warto podkreślić, że szczególną wartością referatu była właśnie analiza problemu bezdomności niepełnosprawnych, która dotyka niepełnosprawne osoby dorosłe lub też im zagraża. W referacie przedstawione zostały ponadto rodzaje ulg oraz świadczeń udzielanych osobom niepełnosprawnym. Pan magister zwrócił uwagę na problemy prawne niepełnosprawnych, do których należą między innymi kwestie ubezwłasnowolnienia, finansowych zadłużeń i bieżących płatności czy też leczenia specjalistycznego, a dokładniej – psychiatrycznego.

W dyskusji, która toczyła się po przedstawieniu tych referatów, głos zabrał m.in. dr hab. Jerzy Korczak, prof. UW, który zwrócił uwagę na problem zatrud-

nienia osób niepełnosprawnych. Słowo komentarza dodała też mgr Justyna Mielczarek-Mikołajów, która odniosła się do tego, jak w rzeczywistości wygląda codzienność dorosłych osób z niepełnosprawnościami.

Kolejnym prelegentem był mgr Marcin Stasz z Uniwersytetu Wrocławskiego, który przedstawił referat: *Komunikacja egalitarna w administracji publicznej w Polsce względem osób z niepełnosprawnością narządu słuchu lub mowy. Studium administracyjnoprawne*. Pan magister zwrócił szczególną uwagę na akta prawne regulujące pozycję społeczną oraz prawną takich osób. Podkreślił również problem ograniczenia samodzielności osób z niepełnosprawnością narządu słuchu w kontakcie z przedstawicielami administracji publicznej, który wynika z braku rozwiązań lub narzędzi umożliwiających skuteczną komunikację między tymi podmiotami. Pan magister uwypuklił przy tym, powołując się na raporty Rzecznika Praw Obywatelskich i Najwyższej Izby Kontroli, niewielką ilość lub wręcz brak urzędników posługujących się językiem migowym. Podniesiono także kwestię wiarygodności przekładu urzędowego języka polskiego przez profesjonalnych tłumaczy zewnętrznych na polski język migowy. Zaznaczono przy tym, jak ważne jest, by tłumacze tacy nie wprowadzili osoby głuchej w błąd, powodując tym samym zniechęcenie jej do administracji publicznej. Wystąpienie było próbą oceny, w jakim stopniu samodzielność osób z niepełnosprawnością narządu słuchu lub narządu słuchu i mowy mogłaby ulec zwiększeniu, gdyby komunikacja odbywająca się w ramach administracji publicznej miała zasadniczo charakter egalitarny. Słowo komentarza do przemówienia pana magistrza dodała sekretarz Koła, która podziękowała mówcy za odniesienie się do pojęcia etnocentryzmu, a więc niedostrzegania przez słyszących pozytywnych wartości, które niesie kultura Głuchych i język migowy. Dodała, że poza zwróceniem uwagi na dostosowania konkretnych urzędów do potrzeb osób głuchych, powinno się doceniać odrębność kulturową Głuchych i nie próbować eliminować jej wartości, a uzmysłowić sobie wartość tego, że jesteśmy różni i jak wiele możemy z tego czerpać.

Osobą, która poruszyła temat *Problemu osób z Zespołem Nadpobudliwości Psychoruchowej z Deficytem Uwagi (ADHD) w szkołach wyższych* był mgr Przemysław Charzewski z Uniwersytetu Wrocławskiego. Prelegent zaznaczył, że temat ten nie dotyczy ściśle problemu niepełnosprawności, niemniej jednak jest on szczególnie ważny w kontekście tematyki Konferencji i bardzo mocno z nią powiązany. Pan magister zwrócił w swoim przemówieniu uwagę na fakt, iż ADHD jest w istocie zaburzeniem uwarunkowanym genetycznie czy też związanym ze strukturą mózgu – nie jest wynikiem złego wychowania lub zaniedbywania dziecka przez rodziców. Prelegent podjął ten temat również dla zwrócenia uwagi, że w powszechnej świadomości ADHD to przypadłość przypisywana dzieciom i młodzieży – nie podejmuje się tego tematu w przypadku osób dorosłych, co wpływa m.in. na ich kłopoty na rynku pracy. Pan magister opowiedział o ADHD w kontekście leczenia czy życia codziennego oraz pomocy oferowanej w tym

zakresie przez szkoły wyższe. Na przykładzie Uniwersytetu Wrocławskiego wskazał formy udzielanego wsparcia – pomocy materialnej oraz indywidualnej organizacji studiów. Podkreślono w przemówieniu również wagę seminariów dyplomowych, które są szansą na lepsze i bliższe poznanie części studentów i doktorantów. Nie pominięto także kwestii możliwego wpływu leków na osobę cierpiącą na ADHD oraz wskazania przykładowych miejsc, w których może ona otrzymać pomoc specjalistyczną, jak np. w Centrum Medycznym Ginemedita we Wrocławiu czy Centrum Dobrej Terapii w Krakowie.

Na zakończenie Konferencji sekretarz Koła – Izabela Sowała – podziękowała wszystkim za zaangażowanie i udział – zarówno czynny, jak i bierny – w konferencji „Niesamodzielna dorosłość – zadanie dla administracji i państwa”. Podziękowania skierowane zostały do dr. hab. Jerzego Korczaka, prof. UW, który zabrał następnie głos podsumowujący konferencję, jak i do dr hab. Renaty Kusiak-Winter oraz dr hab. Renaty Raszewskiej-Skałeckiej. Podziękowano prof. UW, dr hab. Magdalenie Tabernackiej – opiekunce naukowej Koła – która podsumowała efekty konferencji, konkludując, że w sytuacji, gdy człowiek z niepełnosprawnością osiągnie dorosłość, powinien móc korzystać ze wsparcia organów władz publicznych w swoich dążeniach do tego, by móc spełniać swoje społeczne role. Zdaniem pani profesor niepełnosprawność nie musi oznaczać niesamodzielności, ale aby tak się stało, mądre i pomocne państwo powinno wyciągnąć do osób dotkniętych niepełnosprawnością pomocną dłoń. Profesor Tabernacka podziękowała organizatorom i prelegentom za trud włożony w przygotowanie Konferencji, która była niewątpliwie wartościowym merytorycznie, inspirującym i emocjonującym wydarzeniem zarówno dla jej uczestników, jak i organizatorów.