

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

1(25)/2022

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 László KÓHALMI – 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

prof. Oscar PEREZ DE LA FUENTE – University Carlos III of Madrid, Hiszpania

LISTA RECENZENTÓW NA ROK 2022

ks. dr hab. Tomasz BARANKIEWICZ, prof. KUL – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

dr hab. Agnieszka ŻYWICKA., prof. UJK – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

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

dr hab. Magdalena GURDEK, prof. WSH – Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu

prof. dr hab. Wiesław CZYŻOWICZ – Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

dr hab. Jolanta PACIAN – Uniwersytet Medyczny w Lublinie

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

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

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

dr hab. Marek BIELECKI, prof. ASzWoj – Akademia Sztuki Wojennej

dr hab. Monika MÜNNICH, prof. KUL – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

dr hab. Adam BARTOSIEWICZ, prof. UJD – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. J. Długosza w Częstochowie

dr Jacek SROKOSZ – Uniwersytet Opolski

dr hab. Aleksandra SYRYT – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

dr hab. Kamil SPRYSZAK – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

dr hab. Michał BARTOSZEWICZ – Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. J. Długosza w Częstochowie

dr hab. Marzena TOUMI, prof. ASzWoj – Akademia Sztuki Wojennej

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo
przez dwóch Recenzentów

UNIwersytet HUMANISTYCZNO-PRZYRODNICZY
IM. JANA DŁUGOSZA W CZĘSTOCHOWIE

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

1(25)/2022

Numer przygotowany przez:

PAULINĘ BIEŚ-SROKOSZ
(ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO)

ANNE ROGACKĄ-ŁUKASIK
(SEKRETARZ REDAKCJI)

ADAMA WRÓBLA
(SEKRETARZ REDAKCJI)



Częstochowa 2022

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

Redaktor naczelna wydawnictwa
Paulina PIASECKA-FLORCZYK

Korekta
Dariusz JAWORSKI
Aleksandra KUNOWSKA

Redakcja techniczna
Aleksandra KUNOWSKA

Projekt okładki
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja online

© Copyright by Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy
im. Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2022

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
e-mail: wydawnictwo@ujd.edu.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

- prof. dr hab. Jolanta Blicharz, prof. dr hab. Lidia Zacharko
*Kilka refleksji na temat rozumienia nowoczesnej
administracji publicznej* 9
- Anna Deryng-Dziuk
*The Role of an Expert Witness Psychologist in the Examination of
a Child Pursuant to Article 185a and 185b of the Code of Criminal
Procedure – the Evaluation of Legal Regulations*..... 23
- dr hab. Magdalena Gurdek, prof. WSH
*Dopuszczalność podjęcia uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum
zaufania* 39
- dr Łukasz Jurek, dr Dominik Borek
*Forma wypłaty Polskiego Bonu Turystycznego jako nowatorski wzorzec
dla innych świadczeń społecznych obsługiwanych przez Zakład
Ubezpieczeń Społecznych – rozważania administracyjnoprawne* 55
- dr Agnieszka Gloria Kamińska
*The constitutional reform of the Italian Parliament. Effects
and issues of the law 19 October 2020 No. 1* 71
- dr Katarzyna Kurzepa-Dedo
*Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego dla sektora
bankowego – zakres, charakter prawny i procedura ich wydawania*..... 89
- Aleksander Kwaśniak
*Krąg osób mogących uczestniczyć w postępowaniu
sądowoadministracyjnym dotyczącym dostępu do informacji publicznej.
Glosa aprobująca do wyroku NSA z dnia 4 listopada 2016 r., I OSK
1372/15* 111
- Majka Łojko
*Pomoc społeczna jako instytucja polityki społecznej.
Analiza prawno-organizacyjna*..... 125
- mgr Lena Mirowska
*Problematyka eksploatacji prostytutki – polskie prawo karne
w odniesieniu do międzynarodowych aktów prawnych* 143
- dr Mariusz Paradowski
*Zmiany w prawie budowlanym ze szczególnym uwzględnieniem
reformy administracyjnej objętej założeniami Polskiego Ładu 2021* 155

dr Marta PIETRAS-EICHBERGER

Kształtowanie się systemu alternatywnych metod rozwiązywania sporów w prawie Unii Europejskiej – rozważania na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości..... 169

dr Jakub ROBEL

Mechanisms of transformation of the Council of Europe standards into the system practice of the Member States..... 185

mgr Paweł SZECÓWKA

Dyskurs wokół aborcji – analiza teoretyczno-prawna..... 201

dr Marcin TOMASIEWICZ

Historiozoficzne znaczenie prawa na przykładzie psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego..... 215

dr Dávid TÓTH PhD., dr Nárcisz PROJICS

The Digitalization of the Hungarian Justice system..... 229

mgr Magdalena TYSZKIEWICZ

Akty prawne o charakterze wewnętrznym w polskim systemie konstytucyjnym..... 249

mgr Renata WAŚKIEL

Glosa do postanowienia SN z dnia 7 października 2020 r., II PK 145/19..... 269

mgr Aleksander ZACHARKO

Ustawowe przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym .. 285

SPRAWOZDANIA

dr Milena GARWOL, dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej „Prawne aspekty odpowiedzialności podmiotów leczniczych i osób wykonujących zawody medyczne” 299

Eryk ŁĘGOWIK

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej w ramach XVII Zjazdu Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego pt. „Parlamentaryzm w ujęciu prawnym, historycznym i ekonomicznym”..... 301

ARTYKUŁY

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.01>

prof. dr hab. Jolanta BLICHARZ

<https://orcid.org/0000-0002-4581-8629>

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: jolanta.blicharz@uwr.edu.pl

prof. dr hab. Lidia ZACHARKO

<https://orcid.org/0000-0002-3799-5502>

Uniwersytet Śląski w Katowicach

e-mail: lidia.zacharko@us.edu.pl

Kilka refleksji na temat rozumienia nowoczesnej administracji publicznej

Streszczenie

Celem artykułu jest próba przedstawienia koncepcji nowoczesnej administracji, która łączy się współcześnie z modernizacją administracji i jej reformami. Obecnie pod hasłem modernizacji administracji rozpoczęto szeroką dyskusję ukierunkowaną na pojęcie otwartej administracji publicznej, tj. administracji zaangażowanej na rzecz wsparcia obywatelskiego. W obecnej dobie szczególnie ważna staje się zdolność adaptacji administracji publicznej do wyzwań i oczekiwań współczesnego społeczeństwa, zwłaszcza w takich dziedzinach, jak odpowiedzialność oraz współpraca w świadczeniu usług z podmiotami obywatelskimi i prywatnymi.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, zarządzanie, administracja sieciowa, modernizacja, społeczeństwo obywatelskie.

Uwagi wstępne

Warto zaznaczyć, iż od samego początku podczas prób formułowania samej definicji nowoczesnej administracji publicznej, a także w trakcie badań nad procesami jej przebiegu, przedstawiciele nauki zdawali sobie sprawę z faktu, iż każda rozwijająca się administracja różni się od tradycyjnej tym, że orientuje się ona bardziej na innowacje niż na tradycje. Nowoczesna administracja publiczna to proces stosowania najlepszych praktyk opartych na nowych podejściach, które

pozwalają lepiej dostosować się do zmian zachodzących w środowisku społecznym i gospodarczym, poprzez zaprzestanie stosowania tradycyjnych praktyk administracyjnych. Celem nowoczesnej administracji publicznej jest stworzenie instytucji, które są stabilne i przewidywalne, ale wystarczająco elastyczne, aby dostosować się do wielu wyzwań społecznych, otwarte na dialog ze społeczeństwem i zdolne do proponowania nowych rozwiązań i ulepszania swoich usług.

Pojęcie nowoczesnej administracji publicznej łączy się współcześnie z modernizacją administracji, która jest we wszystkich krajach rozwiniętych jednym z podstawowych wskaźników działań publicznych. Znaczące opracowania syntetyzujące wiedzę z omawianego zakresu były konsekwencją dość powszechnego przekonania, że proces reformowania sektora publicznego współczesnych państw, nazywany m.in. transformacją administracji czy też modernizacją administracji, miał na celu poszukiwanie nowych koncepcji legitymizacji działań administracji publicznej, które byłyby bardziej otwarte i inkluzywne w stosunkach z obywatelami.

Cechą charakterystyczną przybierającego na sile procesu modernizacji administracji publicznej obserwowanego z końcem XX wieku w Polsce było m.in. przywrócenie samorządu terytorialnego i rozdzielenie administracji państwowej na administrację rządową i samorządową. Reaktywowanie samorządu terytorialnego stanowiło fundamentalną zasadę reformy ustroju państwa w zakresie organizacji, podziału kompetencji i środków finansowych, a także budowy społeczeństwa obywatelskiego¹.

W kolejnej, menadżersko zorientowanej modernizacji administracji publicznej, tym razem w ramach koncepcji New Public Management, poddano krytyce rozbudowany sektor publiczny. Procesy reformowania administracji publicznej w ramach Nowego Zarządzania Publicznego miały na celu poprawę jakości zarządzania, która miała nastąpić poprzez absorpcję do sektora publicznego mechanizmów rynkowych oraz metod i technik zarządczych szeroko wykorzystywanych w sektorze prywatnym². Szczególne znaczenia nabrały takie terminy, jak: demokratyzacja administracji, partycypacja obywateli, prywatyzacja zadań publicznych, szersze korzystanie z form prawa cywilnego, promowanie kontraktowania usług publicznych, wprowadzanie instrumentów rynkowych wykorzystywanych w sferze zarządzania publicznego, czy integrowanie wszystkich sektorów (publicznego, prywatnego i sektora non-profit), celem tworzenia mechanizmów zarządzania uczestniczącego³.

¹ Zob. M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Związki komunalne i metropolitalne w Polsce*, Warszawa 2021.

² Por. E. Młodzik, *Założenia koncepcji New Public Management*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2015, nr 11, s. 185.

³ Zob. S. Mazur, *Historia administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Hausner, Warszawa 2005, s. 58; także: J. Blicharz, *Rola partnerstwa trójsektorowego w ramach nowego zarządzania publicznego a problem biurokracji*, [w:] *Biurokracja. Bureaucracy. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój, 2–4 czerwca 2006*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2006, s. 83–88.

Obecnie pod hasłem modernizacji administracji publicznej rozpoczęto szeroką i do dziś trwającą dyskusję nad pożądanym kształtem administracji publicznej. Ta szczególna debata ukierunkowana jest na pojęcie „otwartej administracji publicznej”⁴. Rezultaty takiego nurtu modernizacji administracji można wskazać na płaszczyźnie lokalnej, na której podejmowane są działania na rzecz wsparcia obywatelskiego, zaangażowania w formie współdziałania społeczeństwa z administracją.

Powodem, dla którego poszczególne teorie modernizacji administracji publicznej cieszą się aktualnie dużym zainteresowaniem, jest to, że modelują nowe struktury w organizacji administracji publicznej, których celem jest zapewnienie właściwego przebiegu informacyjnego i komunikacyjnego oraz ochrona istotnych interesów jednostki. Jednocześnie nowe technologie i psychologia rynku wydają się istotną motywacją współczesnych procesów w przestrzeni publicznej wewnętrznej i międzynarodowej⁵. Jakkolwiek procesy administrowania w sprawach publicznych podlegają dziś silnemu oddziaływaniu procesów międzynarodowych, oddziałując standardami, faktycznymi i pragmatycznymi czynnikami wymiany⁶, to jednak administracja publiczna, aby sprostać wyzwaniom stojącym przed nią, winna być zdolna do inicjowania i sprawnego wdrażania innowacyjnych programów publicznych przy jednoczesnym zapewnieniu sprawnego i efektywnego ekonomicznie świadczenia usług publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że w szybko zmieniającym się świecie polityka modernizacji administracyjnej musi nieustannie wymyślać się na nowo, aby móc dostosować administrację publiczną do nowych wyzwań społeczeństw. Możemy zatem powiedzieć, że funkcjonowanie *nowoczesnej administracji publicznej* związane jest z mechanizmami zarządzania procesami modernizacji i z reformami administracji, które powodują znaczącą zmianę w roli, strukturze i funkcjonowaniu administracji publicznej.

Aby jednak dopełnić to spojrzenie na temat badań, w dalszej części artykułu skupiono uwagę przede wszystkim na problematyce aktualnych wyzwań, które stoją przed administracją publiczną w kontekście reform i modernizacji.

1. Administracja publiczna w dobie reform i modernizacji

Wracając do samej genezy teorii modernizacji, trzeba zaznaczyć, że termin ten pochodzi z języka francuskiego – *modérne*, czyli ‘nowoczesny’. Synonimem tego pojęcia jest aktualizacja. Pojęcie to odnosi się do procesów społeczno-

⁴ Szerzej na ten temat: J. Blicharz, *Idea „otwartej administracji publicznej”*. *Sfera oczekiwań i odczuć*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2019, t. 327: *Sto lat polskiej administracji publicznej. Pamięci Profesor Teresy Rabskiej*, red. J. Korczak, no 3888, s. 23–24.

⁵ Por. J. Boć, E. Bojek, *Nauka prawa a współczesna administracja publiczna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, R. 76, z. 2, s. 224.

⁶ Por. tamże, s. 224 i nn.

-politycznych. Modernizację można rozważać w aspekcie socjologicznym, psychologicznym, pedagogicznym czy prawnym. Modernizacja jest pojęciem interdyscyplinarnym. Dla socjologów nie jest to pojęcie nowe. Teoria modernizacji pojawiła się w latach 40. XX wieku. Teoria modernizacji faworyzowała kapitalistyczno-przemysłowy model rozwoju. Na szczególną uwagę zasługują prace Talcotta Parsonsa, dla którego punktem odniesienia analizy była Weberowska teoria biurokracji. W jego ujęciu koncepcja biurokracji stanowi narzędzie analizy kapitalizmu. Uznaje ducha kapitalizmu za szczególny przypadek ducha zawodowego, który jest niezbędny do efektywnego funkcjonowania biurokracji⁷.

Zatem teoria modernizacji wywodzi się z pomysłów niemieckiego socjologa Maxa Webera, twórcy teorii biurokracji. Jak pisze D. Sześciło, w klasycznym, biurokratycznym ujęciu administracja publiczna funkcjonowała jako zamknięty, samowystarczalny świat, oddzielony szczelnym murem od obywateli. W tej wizji oczekiwania i potrzeby obywateli nie mogły być brane pod uwagę, o ile nie znalazły odzwierciedlenia w szczegółowych przepisach⁸.

Druga połowa XX wieku przyniosła wiele propozycji zmian – odejścia od tradycyjnego modelu ujęcia administracji, które dają możliwość przejścia od społeczeństwa tradycyjnego do społeczeństwa nowoczesnego i skłaniają do poszukiwań nowych celów i wyzwań dla administracji⁹.

Modernizacja jest działalnością związaną z zarządzaniem zmianą oraz procesami doskonalenia i rozwoju. Od administracji oczekuje się wysokiej jakości usług. Pojęcie modernizacji administracji i pojęcie jakości ściśle się ze sobą wiążą. Rozpatrując zagadnienie modernizacji czy jakości usług w aspekcie psychologicznym, należy wskazać na przesłanki obiektywne, jak i subiektywne w ocenie procesów modernizacji administracji. Psychologia interesuje się tymi zagadnieniami w kontekście zachowań pracowników, którzy mają największy wpływ na postrzeganie jakości usług. Jak pisał H. Drummond, jakość usług (wyrobów) zależy od wielu czynników psychospołecznych¹⁰. Zachowania personelu winna cechować: niezawodność, odpowiedzialność, kompetencja, dostępność, komunikatywność, grzeczność, zrozumienie, wiarygodność¹¹. Z kolei ocena modernizacji czy jakości w aspekcie pedagogicznym, a ściślej – pedagogiki pracy – zajmuje się doskonaleniem pracowników, jakością usług administracyjnych. Uczą się jakości, doskonalimy organizację i ją modernizujemy¹².

⁷ P. Wechta, *Koncepcja bezinteresowności ekonomicznej Talcotta Parsonsa*, „Annales. Ethics in Economic Life” 2019, vol. 22, no 2, s. 18, i cyt. tam obszerna lit.

⁸ D. Sześciło, *Administracja i obywatele. W stronę partnerstwa*, [w:] *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014, s. 297.

⁹ Szerzej nt. J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 23–26 maja 2004*, red. E. Ura, Rzeszów 2004, s. 469–490.

¹⁰ H. Drummond, *W pogoni za jakością. Total Quality Management*, Warszawa 1998, s. 99.

¹¹ Tamże, s. 99.

¹² M. Bugdoł, *Zarządzanie przez jakość – zagadnienia społeczne*, Opole 2003, s. 28.

W języku prawnym brak jest legalnej definicji modernizacji. Brak definicji legalnej można uznać za uzasadniony, gdyż trudno ująć w jednoznacznej formule sens znaczeniowy tego pojęcia. Pojęcie modernizacji administracji jest przedmiotem analiz doktrynalnych i występuje w dyskursie publicznym, jak i w dyskursie akademickim¹³.

Jak wspomniano, w państwach europejskich przełom XX i XXI wieku to okres reformowania administracji publicznej. Aktualnie kierunki zmian zostały określone na lata 2021–2027. Komisja Europejska pomaga w przeprowadzeniu wyżej wymienionych reform. Jej obszary interwencji obejmują administrację centralną, administrację lokalną, transformację cyfrową, zamówienia publiczne, lepsze stanowienie prawa, walkę z korupcją, czy lepsze wykorzystanie funduszy strukturalnych i inwestycyjnych.

Działania Komisji Europejskiej w dziedzinie administracji publicznej i zarządzania koordynowane są przez Dyрекcję Generalną ds. Wspierania Reform Strukturalnych (DG Reform). Od 2018 roku DG Reform przygotowała szeroko zakrojony program reform administracji publicznej. Aby usprawnić działania administracji publicznej, należy zadbać o rozwój wiedzy na temat jej funkcjonowania, np. w ramach projektu European Public Administration Country Knowledge (EUPAC). DG Reform przewodniczy Międzywydziałowej Grupie ds. Jakości i Innowacji Administracji Publicznej (IGPA). Ramy oceny funkcjonowania administracji publicznej obejmują pięć obszarów aktywności:

- planowanie polityk publicznych;
- służba cywilna;
- świadczenie usług;
- zarządzanie finansami publicznymi¹⁴.

Jakość administracji publicznej i zarządzanie publiczne mają decydujący wpływ na dobrobyt obywateli, jakość usług i wyniki rozwoju społeczno-gospodarczego.

Tak więc kierunki reform administracji publicznej powinny obejmować trzy zasadnicze wymiary:

- pierwszy wymiar modernizacyjny powinien dotyczyć składnika ludzkiego, tj. statusu pracowników administracji publicznej, ich doboru, szkoleń czy mobilności;
- drugi wymiar – to doskonalenie relacji między administracją publiczną a jej użytkownikami w kierunku uproszczenia procedur;

¹³ W obecnym stanie prawnym pojęcie modernizacji nie występuje. Pojęcie to zostało wykreślone z art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹³ na mocy art. 90 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa¹³. Powyższa zmiana weszła w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. Pojęcie to mieści się w zakresie pojęciowym „przebudowy”, „rozbudowy” czy „remontu”.

¹⁴ *Administration publique et gouvernance*, https://reform-support.ec.europa.eu/what-we-do/public-administration-and-governance_fr [dostęp: 5.01.2022].

— trzeci wymiar obejmuje działania modernizacyjne i przejście w kierunku e-administracji wraz z systemem ewaluacji polityk publicznych.

Unia Europejska nie posiada wspólnych dla państw członkowskich zasad funkcjonowania administracji publicznej. Zgodnie z zasadą subsydiarności, każde państwo członkowskie oddzielnie kształtuje swą administrację, co oznacza, że w każdym państwie członkowskim istnieją odrębne regulacje prawne określające zasady funkcjonowania i struktury służb cywilnych.

Jak pisze L. Kieres, dzieje się tak, ponieważ sposób zorganizowania administracji publicznej jest warunkowany odrębną tradycją, kulturą i historią poszczególnych państw członkowskich¹⁵.

Mimo utrzymujących się różnic występuje tendencja w kierunku europeizacji administracji publicznej, co przejawia się w rozszerzaniu tematycznym związków między administracjami publicznymi państw członkowskich i między tymi państwami a instytucjami europejskimi¹⁶.

Jak dobitnie podkreśla J. Czaputowicz, z tych zasad wynikają powszechnie obowiązujące normy funkcjonowania służby cywilnej:

- 1) rozgraniczenie sfery publicznej od prywatnej;
- 2) rozróżnienie sfery politycznej od urzędniczej;
- 3) indywidualna odpowiedzialność za podejmowane decyzje;
- 4) jasno określone prawa i obowiązki, ochrona pracy;
- 5) otwarty i konkurencyjny nabór pracowników, awansowania w wyniku osiągnięć w pracy, a nie powiązań politycznych¹⁷.

J. Dobkowski i J.P. Stankiewicz wskazują, iż najistotniejszym aspektem w funkcjonowaniu instytucji administracyjnych jest współcześnie wartość poszczególnych pracowników oceniana z punktu widzenia organizacji, tzn. ich funkcjonalność, na którą składają się kompetencje nabyte (wiedza) oraz kwalifikacje osobiste, tzn. zdolność szybkiego przetwarzania wielu informacji, podniesienie poziomu wiedzy zawodowej, kreatywność, innowacyjność, autorytet naturalny, zdolność do działania w sytuacjach kryzysu i stresu, klikowstręt czy brak autokratyzmu¹⁸.

Warto w tym miejscu podkreślić, iż europejski model administracji publicznej opiera się na fundamencie wartości i zasad funkcjonowania państwa demokratycznego. Europeizacja administracji publicznej to unowocześnienie instytucji prawnych, wymuszenie pewnych standardów traktowania obywatela przez ad-

¹⁵ L. Kieres, *Status prawny pracowników administracji samorządowej w świetle standardów europejskich*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004, s. 135 i nn.

¹⁶ J. Czaputowicz, *Implikacje integracji z Unią Europejską dla polskiej służby cywilnej*, [w:] *Rozwój kadr administracji publicznej*, red. B. Kudrycka, Białystok 2001, s. 48.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ J. Dobkowski, J.P. Stankiewicz, *Służba przygotowawcza jako element naboru do służby cywilnej i forma szkolenia kadr biurowatycznych w administracji rządowej*, [w:] *Biurokracja...*, s. 150–151.

ministrację, poprawa i ujednoczenie statusu obywatela wobec administracji, umożliwienie kooperacji między równorzędnymi organami w krajach członkowskich, a także instytucjami i organami UE¹⁹.

Kanony administracji publicznej są wyznaczone przez trzy podstawowe akty prawne. Pierwszym jest Karta praw podstawowych Unii Europejskiej przyjęta w grudniu 2000 roku w Nicei, w której wpisano prawo do dobrej administracji (art. 41). Artykuł ten jest fragmentem traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy, precyzującym prawo każdego do bezstronnego i rzetelnego załatwienia jego sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i agencje Unii²⁰.

Kolejnym dokumentem jest Europejski kodeks dobrej administracji przyjęty 6 września 2001 roku przez Parlament Europejski. W Europejskim kodeksie dobrej administracji przyjęto podstawowe zasady, które implikują desygnaty nowoczesnej administracji, takie jak: zasada praworządności, niedyskryminowania, współmierności przyjętych działań do obranego celu, zakaz nadużywania uprawnień, bezstronność i niezależność, obiektywność, uwzględnianie zgodnych z prawem oczekiwań jednostek i udzielanie im porad dotyczących sposobu postępowania oraz sposobu rozstrzygnięcia sprawy, uczciwość, uprzejmość, odpowiadanie na piśmie w języku traktatu jednostki, organizacji czy instytucji, prawo wysłuchania i złożenia oświadczeń, stosowne w terminie podjęcie decyzji i jej uzasadnienie, ochrony danych osobowych, udzielanie informacji i dostępu do dokumentów publicznych czy możliwość złożenia skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich²¹.

Trzecim ważnym dokumentem jest Komunikat Komisji Wspólnot Europejskich w sprawie oceny skutków regulacji z dnia 5 czerwca 2002 roku. Przyjęto w nim zasady polityki lepszego stanowienia prawa Unii Europejskiej: konieczność, proporcjonalność, subsydiarność, przejrzystość, odpowiedzialność, dostępność, prostota²².

¹⁹ M. Tabor, J. Skoczek, *Zarządzanie procesem członkostwa Polski w UE*, [w:] *5 lat Polski w Unii Europejskiej, raport UKIE*, red. M. Kałużyńska, K. Smyk, J. Wiśniewski, Warszawa 2009, s. 447–476.

²⁰ Moc wiążącą tego dokumentu nadał traktat lizboński podpisany w 13 grudnia 2007 roku, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 (Dz. U. Nr 203, poz. 1569). W doktrynie prawo do dobrej administracji postrzegane jest jako publiczne prawo podmiotowe, czyli uprawnienie obywatela, z którym jest związany obowiązek organu administracji publicznej do określonego zachowania. Szerzej nt. A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7, s. 55; Z. Niewiadomski, *Prawo do dobrej administracji – prawo podmiotowe czy deklaracja polityczna*, [w:] *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, red. K. Sieniawska, Warszawa 2009, s. 173; D. Tykwińska-Rutkowska, *Prawo do dobrej administracji*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009, s. 285–286; L. Zacharko, M. Janik, *Europeizacja administracji publicznej (kilka refleksji)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2019, t. 327: *Sto lat polskiej administracji publicznej. Pamięci Profesor Teresy Rabskiej*, red. J. Korczak, no 3888, s. 205.

²¹ J. Świątkowski, *Europejski Kodeks Administracji*, Warszawa 2002.

²² L. Zacharko, M. Janik, dz. cyt., s. 205.

W krajach członkowskich Unii Europejskiej istnieje długotrwała tradycja profesjonalnej służby cywilnej, np. w Wielkiej Brytanii – służba cywilna istnieje od 1854 roku, w Niemczech od 1945 roku, we Francji od 1946 roku²³, a w polskim systemie prawnym kluczowym aktem była ustawa z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej²⁴. Ustawa ta wprowadziła podstawowe zasady prawa urzędniczego, którymi były:

- publicznoprawny charakter stosunku służbowego;
- nawiązanie stosunku służbowego w trybie administracyjnym poprzez mianowanie;
- pełne podporządkowanie władzy przełożonej;
- odpowiedzialność dyscyplinarna przed organami korporacyjnymi w postaci komisji dyscyplinarnych²⁵.

Jak podkreśla J. Pastwa, za główne cele tworzenia służby cywilnej uznaje się, m.in.:

- lepszą obsługę obywateli;
- wiarygodność dla partnerów zagranicznych;
- usprawnienie rządzenia państwem;
- stabilizację pracy państwowej i utrzymanie ciągłości i spójności działań²⁶.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż w krajach europejskich sytuację kadr regulują odrębne przepisy, a zmiany idą w kierunku unowocześnienia administracji publicznej, tj. przekształcenia biurokratyzowanej administracji w system zarządzania sektorem publicznym przez m.in. profesjonalnych menedżerów²⁷.

Drugi i trzeci wymiar zmian w administracji publicznej ściśle się ze sobą wiążą, uproszczenie procedur jest bowiem realizacją polityki jakości oraz wdrożeniem programu e-administracji. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, jedną z podstawowych wartości e-administracji jest jej powszechność, która zapewnia szeroką możliwość korzystania z mechanizmów ICT przez jednostki zewnętrzne wobec administracji publicznej oraz organy administracji publicznej oraz zapewnia bezpieczeństwo. Prawodawca oraz podmioty realizujące zadania publiczne powinny uwzględniać obie wartości, w przeciwnym wypadku nie zostaną zrealizowane cele e-administracji, jakim jest m.in. zwiększenie skuteczności realizacji zadań publicznych przez organy administracji publicznej²⁸.

Zarządzanie jakością to działania z zakresu zarządzania, które decydują o polityce jakości, celach i odpowiedzialności, a także ich realizacji w ramach sys-

²³ J. Pastwa, *Kadry w administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji*, red. B.G. Peters, B. Kudrycka, P.J. Suwaj, Warszawa 2009, s. 462.

²⁴ Dz. U. Nr 21, poz. 164.

²⁵ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 233–234.

²⁶ J. Pastwa, dz. cyt., s. 462.

²⁷ P. Prokop, *Kadry w administracji*, [w:] *Administracja publiczna. Zagadnienia wstępne*, red. A. Pawłowska, Lublin 1999, s. 137.

²⁸ M. Błażewski, *Wartości w e-administracji i ich wyważenie*, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 199, i cyt. tam lit.

temu jakości za pomocą takich środków, jak: planowanie jakości, sterowanie jakością, zapewnienie jakości i doskonalenie jakości²⁹. Obecnie ma ono postać całościowej filozofii zarządzania, zwanej kompleksowym zarządzaniem jakością TQM (Total Quality Management), której celem jest zaspokojenie wymagań klientów przez ciągłe doskonalenie. TQM zawiera większość nowoczesnych metod i technik zarządzania, łączy je w cały, spójny, uniwersalny model. Zarządzanie jakością połączone jest z zarządzaniem zasobami ludzkimi. Polityka TQM uznaje przywództwo za jeden z najważniejszych czynników i przyjmuje, że od jakości pracy położonych uzależniona jest efektywność działań.

Drogą do zrealizowania TQM w administracji publicznej stają się normy ISO. Normy z serii ISO są wydawane przez Międzynarodową Organizację Normalizacyjną (ISO – International Organisation for Standardisation). Jej celem jest promowanie i tworzenie międzynarodowych standardów w różnych dziedzinach działalności. Normy ISO nie są normami dotyczącymi wyrobów, lecz odnoszącymi do sposobu zarządzania. W dniu 15 września 2015 roku Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna opublikowała nową wersję norm ISO 9001:2015. Nowa wersja zastąpiła dotychczasową wersję ISO 9001:2008, której ważność upłynęła 14 września 2018 roku. Cechą przyjętego w organizacji systemu jakości powinny być ciągłe zmiany organizacyjne mające usprawnić system obiegu informacji oraz dostosować realizowane zadania i odpowiedzialność do wymagań otoczenia³⁰.

Do realizacji zadań pro jakościowych w organizacjach, w tym w administracji publicznej, służą techniki i metody jako instrumenty przydatne do osiągnięcia zamierzonych celów. Kluczową rolę odgrywają m.in. metody takie, jak: benchmarking, benchlearning, reengineering, outsourcing czy regranting³¹.

Jak podkreśla D. Shon, musimy dostosować instytucje do nowych wyzwań czy oczekiwań. Musimy być w stanie wprowadzić systemy, które same się dostosowują, które są w stanie się przekształcać³².

Przytoczone wyżej kierunki modernizacji administracji publicznej mogą mieć znaczący wpływ na jej przekształcenie w nowoczesną, elastyczną, tak kontekstualną i pluralistyczną, jak to tylko możliwe, aby odpowiadała wielu odbiorcom, ale wystarczająco skoordynowaną, aby zagwarantować kontynuację misji służby publicznej w obliczu eksplozji złożoności społecznej i instytucjonalnej. Z tego podstawowego założenia wynika już, że XXI wiek wymaga od państw poszerzenia ich zakresu instrumentów, ról i umiejętności w celu uzyskania efek-

²⁹ A. Hamrol, W. Mantura, *Zarządzanie jakością. Teoria i praktyka*, Warszawa 1998, s. 98 i nn.

³⁰ L. Zacharko, *Dylematy nauki administracji – Problemy dyskusyjne*, [w:] *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, red. A. Błaś, J. Boć, Wrocław 2014, s. 80.

³¹ Szerzej: J. Blicharz, L. Zacharko, *Globalizm a personalizizm wobec administracji publicznej*, Wrocław 2020, s. 70 i nn.

³² D. Shon, *Poza stabilnym stanem. Publiczne i prywatne uczenie się w zmieniającym się społeczeństwie*, Nowy Jork 1973, s. 188.

tów w sferze publicznej. Niewątpliwie w warunkach administracji nowoczesnej najważniejsza jest relacja administracji publicznej z obywatelami. Stanowi ona część złożonego mechanizmu kontroli i równowagi oraz siłę sprawczą zmiany wprowadzonej w interesie zbiorowym.

2. Wyzwania stojące przed nowoczesną administracją publiczną w kontekście jej otwartości i inkluzywności

Uznając, że obywatele znajdują się w centrum wartości publicznych, zasięg reformy sektora publicznego powinien skupiać się zarówno na efektach w sferze polityki publicznej, aby umocnić wiarygodność państwa, jak i efektach w sferze obywatelskiej, które wzmacniają jego legitymizację. Innymi słowy, wiarygodność i legitymizacja zwiększają zaufanie obywateli do państwa, do instytucji publicznych i organów sektora publicznego³³. Jak słusznie argumentuje J. Bourgon: „celem państwa jest uzyskanie efektów w sferze polityki publicznej oraz w sferze obywatelskiej, a nie wyłącznie jednego lub jednego kosztem drugiego”³⁴.

Twierdzenie o nowoczesnej administracji publicznej w kontekście jej otwartości i inkluzywności staje się dzisiaj powszechnym składnikiem dyskursu na temat realnego bytu demokratycznego państwa prawa. W społeczeństwach demokratycznych podmioty publiczne powinny w swych działaniach odwoływać się do idealnych zasad demokracji i mogą to czynić na wiele sposobów: poprawę jakości usług publicznych, która leży u podstaw wymiarów publicznej wartości administracji; poprawę stosunków wewnętrznych i zewnętrznych (np. stosunków z obywatelami i przedsiębiorstwami) poprzez włączenie, uczestnictwo, otwartość i współpracę; wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych do poprawy stosunków między obywatelami a państwem, co ma wpływ na proces demokratyczny i same struktury rządów; poprawę etycznego zachowania i profesjonalizmu, która wiąże się z podstawowymi wartościami, takimi jak: odpowiedzialność wobec obywateli, uczciwość, praworządność, spójność, zdolność adaptacji, bezstronność, obiektywizm, rzetelność i otwartość, a także poprawę zaufania do rządu, która odnosi się do poziomu ochrony informacji publicznej i prywatności obywateli.

Już dawno dostrzeżono, że istota nowoczesnej administracji publicznej wynika z jej zaangażowania w proces włączania aktorów życia publicznego i społecznego w proces zarządzania państwem i przez to jest ona kojarzona z budowaniem demokracji obywatelskiej. Jednakże pozytywna wartość administracji publicznej w kontekście jej otwartości i inkluzywności zależeć będzie od tego, czy wzajemne relacje

³³ Zob. szerzej: J. Bourgon, *Obywatel w centrum reform sektora publicznego*, [w:] *Zarządzanie zmianą w administracji publicznej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa 2012, s. 27.

³⁴ Tamże.

między sektorem publicznym i społeczeństwem będą autentycznie partnerskie, czy też oparte na instrumentalizacji ze strony sektora publicznego.

Nie da się zbudować prestiżu administracji i jej realnego oddziaływania na rzeczywistość, jeżeli zarazem przekreślimy zdolność adaptacji administracji publicznej do wyzwań i oczekiwań współczesnego społeczeństwa, zwłaszcza w takich dziedzinach, jak odpowiedzialność oraz współpraca w świadczeniu usług z podmiotami obywatelskimi i prywatnymi, bądź pominiemy rolę i znaczenie społeczeństwa w polityce publicznej. Dlatego ogólnym wyzwaniem dla państw i ich administracji publicznych – jak pisze J. Bourgon – jest

dopilnowanie, aby podejście dowartościowujące obywatela oraz proponowane mu rozwiązania zostały włączone we wszystkie działania państwa i dostosowane do celów, warunkowań i okoliczności³⁵.

Z takich między innymi powodów dość powszechnie dziś przyjmuje się, że warunkiem efektywności działań publicznych jest pogodzenie rytmu życia społecznego z rytmem działań administracyjnych³⁶. Służyć temu powinno m.in. zasięganie opinii obywateli i innych podmiotów w opracowywaniu polityk w celu uzyskania większego poparcia dla inicjatyw rządowych oraz rozpowszechnianie informacji mających na celu podniesienie świadomości obywateli w kwestiach polityki publicznej i ułatwiający im dostęp do organów administracji³⁷. Wszystko to ma na celu promowanie przejrzystości działań publicznych i ich otwartości na nowe formy konsultacji, uczestnictwa i współpracy z obywatelami.

To zbliżenie jednostki (obywatela) do działań administracji publicznej jest koniecznym scalaniem idei społeczeństwa obywatelskiego z ideami postępu w kształtowaniu polityk publicznych. Nie można tego rozumieć inaczej niż jako zapowiedź wprowadzenia „nowoczesnej administracji publicznej” – określanej też jako otwartości na inicjatywy i innowacje w zarządzaniu przedsięwzięciami publicznymi.

Podsumowując i uściślając – koncepcja nowoczesnej administracji publicznej łączy się współcześnie z modernizacją administracji, która ma na celu zwiększenie efektywności procesów organizacyjnych, ustanowienie nowoczesnego zarządzania i szkolenie zmotywowanych i wykwalifikowanych urzędników służby cywilnej. Niewątpliwie w warunkach nowoczesnej administracji publicznej ważne jest zwrócenie uwagi na to, w jaki sposób zapewnić skuteczne jej funkcjonowanie, by mogła ona w sposób odpowiedzialny i etyczny świadczyć swoje usługi. Służyć temu powinno ściśle zespolenie administracji publicznej ze społeczeństwem obywatelskim. Partnerstwo to ma na celu promowanie przejrzystości działań publicznych, jak i poprawę zdolności uzyskania efektów o dużej wartości publicznej. Pomaga też ukierunkować zbiorowy interes obywateli, który z kolei będzie wytyczną dla działań rządu.

³⁵ J. Bourgon, dz. cyt., s. 29.

³⁶ Zob. P. Calame, *Proces reformy w administracji publicznej*, [w:] *Zarządzanie zmianą w administracji publicznej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa 2012, s. 18–19.

³⁷ Por. J. Bourgon, dz. cyt., s. 26.

Bibliografia

- Administration publique et gouvernance*, https://reform-support.ec.europa.eu/what-we-do/public-administration-and-governance_fr [dostęp: 5.01.2022].
- Błażewski M., *Wartości w e-administracji i ich wyważenie*, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Blicharz J., *Idea „otwartej administracji publicznej”. Sfera oczekiwań i odczuć*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2019, t. 327: *Sto lat polskiej administracji publicznej. pamięci Profesor Teresy Rabskiej*, red. J. Korczak, no 3888.
- Blicharz J., *Rola partnerstwa trójsektorowego w ramach nowego zarządzania publicznego a problem biurokracji*, [w:] *Biurokracja. Bureaucracy. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój 2–4 czerwca 2006*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2006.
- Blicharz J., Zacharko L., *Globalizm a personalizizm wobec administracji publicznej*, Wrocław 2020.
- Boć J., Bojek E., *Nauka prawa a współczesna administracja publiczna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, R. 76, z. 2.
- Bourgon J., *Obywatel w centrum reform sektora publicznego*, [w:] *Zarządzanie zmianą w administracji publicznej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa 2012.
- Bugdoł M., *Zarządzanie przez jakość – zagadnienia społeczne*, Opole 2003.
- Calame P., *Proces reformy w administracji publicznej*, [w:] *Zarządzanie zmianą w administracji publicznej*, red. J. Czaputowicz, Warszawa 2012.
- Czaputowicz J., *Implikacje integracji z Unią Europejską dla polskiej służby cywilnej*, [w:] *Rozwój kadr administracji publicznej*, red. B. Kudrycka, Białystok 2001.
- Dobkowski J., Stankiewicz P.J., *Służba przygotowawcza jako element naboru do służby cywilnej i forma szkolenia kadr biurokratycznych w administracji rządowej*, [w:] *Biurokracja. Bureaucracy. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój 2–4 czerwca 2006*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2006.
- Drummond H., *W pogoni za jakością. Total Quality Management*, Warszawa 1998.
- Hamrol A., Mantura M., *Zarządzanie jakością. Teoria i praktyka*, Warszawa 1998.
- Jackiewicz A., *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7.
- Kieres L., *Status prawny pracowników administracji samorządowej w świetle standardów europejskich*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004.
- Mazur S., *Historia administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Hausner, Warszawa 2005.
- Młodzik E., *Założenia koncepcji New Public Management*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2015, nr 11.
- Niewiadomski Z., *Prawo do dobrej administracji – prawo podmiotowe czy deklaracja polityczna*, [w:] *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, red. K. Sieniawska, Warszawa 2009.

- Ofiarska M., Ofiarski Z., *Związki komunalne i metropolitalne w Polsce*, Warszawa 2021.
- Pastwa J., *Kadry w administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji*, red. B.G. Peters, B. Kudrycka, P.J. Suwaj, Warszawa 2009.
- Prokop P., *Kadry w administracji*, [w:] *Administracja publiczna. Zagadnienia wstępne*, red. A. Pawłowska, Lublin 1999.
- Shon D., *Poza stabilnym stanem. Publiczne i prywatne uczenie się w zmieniającym się społeczeństwie*, Nowy Jork 1973.
- Supernat J., *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 23–26 maja 2004*, red. E. Ura, Rzeszów 2004.
- Świątkowski J., *Europejski kodeks administracji*, Warszawa 2002.
- Sześciło D., *Administracja i obywatele. W stronę partnerstwa*, [w:] *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014.
- Tabor M., Skoczek J., *Zarządzanie procesem członkostwa Polski w UE*, [w:] *5 lat Polski w Unii Europejskiej, raport UKIE*, red. M. Kałużyńska, K. Smyk, J. Wiśniewski, Warszawa 2009.
- Tykwińska-Rutkowska D., *Prawo do dobrej administracji*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Wechta P., *Koncepcja bezinteresowności ekonomicznej Talcotta Parsonsa*, „*Annales. Ethics in Economic Life*” 2019, vol. 22, no 2.
- Zacharko L., *Dylematy nauki administracji – Problemy dyskusyjne*, [w:] *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, red. A. Błaś, J. Boć, Wrocław 2014.
- Zacharko L., Janik M., *Europeizacja administracji publicznej (kilka refleksji)*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*” 2019, t. 327: *Sto lat polskiej administracji publicznej. pamięci Profesor Teresy Rabskiej*, red. J. Korczak, no 3888.

A few reflections on the understanding of modern public administration

Abstract

The aim of the article is an attempt to present the concept of modern administration which is currently associated with the modernization of administration and its reforms. Currently, under the banner of modernization of administration a wide discussion has started, focused on the concept of open public administration, i.e. administration committed to civic support. Nowadays, the ability to adapt public administration to the challenges and expectations of modern society is becoming particularly important, especially in such areas as accountability and cooperation in the provision of services with civil and private entities.

Keywords: public administration, management, network administration, civil society.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.02>

dr Anna DERYNG-DZIUK

<https://orcid.org/0000-0003-0714-2055>

Jan Długosz University in Częstochowa, Poland

advocate, non-stuff member of the Self-Government Appeals Court in Częstochowa

e-mail: a.deryng@ujd.edu.pl

The Role of an Expert Witness Psychologist in the Examination of a Child Pursuant to Article 185a and 185b of the Code of Criminal Procedure – the Evaluation of Legal Regulations¹

Abstract

The Article describes the role of an expert witness psychologist in the examination of an aggrieved minor and a minor witness carried out pursuant to Articles 185a and 185b of the Code of Criminal Procedure. The role is presented within the context of selected aspects connected with the activities of an expert witness psychologist at the examining of a child in criminal procedure. Shortages in current solutions have also been noted. Furthermore, as regards the said shortages, *de lege ferenda* postulates were formed.

Keywords: child psychologist, expert witness psychologist, examination of a minor, aggrieved minor, minor witness, criminal procedure.

Introduction

There is no doubt that amongst expert witnesses of various specialties, an expert witness psychologist has a key role in a Polish criminal procedure². This

¹ Tłumaczenie tekstu artykułu zostało opracowane przez: “Uniprojekt” Projektowanie i Tłumaczenia Grupa Grzegorz, ul. Dąbrowskiego 4, 42-200 Częstochowa.

² K. Eichstaedt, [in:] *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych nieletnich oraz wykroczeń* [Work Methodology of an Expert Witness Psychiatrist, Psychologist, and Sexologist in Criminal Cases Involving Minors and Misdemeanours], eds. K. Eichstaedt, P. Gałęcki, A. Depko, Warsaw 2017, p. 92.

role is especially important during the examination of a minor which is settled by Articles 185a and 185b of the Code of Criminal Procedure (hereinafter: CCP)³. Participation of an expert witness psychologist in this procedural activity is obligatory and the role involves giving an opinion about the mental and emotional condition of a child⁴. However, these are not the only tasks which are faced by a psychologist participating in the examination of a child.

The purpose of this article is an analysis and evaluation of legal regulations governing the examination of a child. It will be carried out within a context of a role that should be played by a psychologist in such proceedings. Under the Code of Criminal Procedure, the analysis will be limited to Articles 185a and 185b of the Code of Criminal Procedure. The said provisions settle a specific nature of examining a child. There is no doubt that the legal nature of examination is influenced by other provisions of the Code of Criminal Procedure, thus influencing the perception of the role of an expert witness psychologist in the examination of a child. However, their analysis and evaluation would go beyond the frameworks of this article.

1. Legal regulations concerning the examination of an aggrieved minor and a minor witness

Article 185a (examination of an aggrieved minor), and Article 185b (examination of a minor witness) of the Code of Criminal Procedure settle the manner of examining a minor with the participation of an expert witness psychologist⁵.

Pursuant to Article 185a of the Code of Criminal Procedure, in cases concerning crimes with violence or unlawful threat, or cases defined in chapters XXIII (“Crimes against freedom”), XXV (“Crimes against sexual freedom and decency”), and XXVI (“Crimes against family and custody”), the aggrieved party who is under 15 years of age at the time of examination (limitation of age)⁶ shall be examined

³ Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure (unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 1997, no. 89, item 555, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2020, item 30).

⁴ *Code of Criminal Procedure. Volume II. Comments to Articles 167–296*, eds. R. Stefański, S. Zabłocki, published in: WKP 2019, www.sip.lex.pl [access: 24.02.2021].

⁵ As noted by A. Kusior: “An expert witness is a specialist in a given field, an expert, an individual called by an authorised procedural body to assess or observe certain circumstances, learning, evaluation or explanation of which requires special knowledge, and to give their opinion following observations or assessments. Accepting the function of an expert witness in a criminal case is obligatory”, R. Kusior, *Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka [The Participation of an Expert Witness Psychologist in the Examination of a Child]*, “Prokuratura i Prawo” [“Prosecutor’s Office and Law”] 2010, no. 4, p. 45.

⁶ K. Eichstaedt, [in:] *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych nieletnich oraz wykroczeń [Work Methodology of an Expert Witness Psychiatrist, Psychologist, and Sexologist in Criminal Cases Involving Minors and Misdemeanours]*, eds. K. Eichstaedt, P. Galecki, A. Depko, Warsaw 2017, p. 155.

as a witness only if their testimony may be of significance for the case settlement (e.g. testimony of an aggrieved party should contribute to the determination of a perpetrator of a forbidden act and its circumstances⁷), and there may only be one examination, unless there are essential circumstances explanation of which requires re-examination, or if this is demanded by a defendant who had no defence counsel during first examination of an aggrieved party (§ 1). Such examination is carried out by a court at a hearing participated by an expert witness psychologist immediately of the request receipt, not later however than within 14 days. However, the absence of a psychologist at such examination prevents the court from carrying out the examination⁸.

Such examination may be participated by a prosecutor, defence counsel, and representative of an aggrieved party. Furthermore, an individual stipulated in Article 51 § 2 of the Code of Criminal Procedure (i.e., statutory representative or a person in the care of whom is the aggrieved party if the aggrieved party is a minor or partially or completely incapacitated person) or an adult indicated by an aggrieved party, referred to in § 1, is also entitled to be present at the examination should it not limit the freedom of speech of the examined individual. If the defendant notified upon this procedure has no defence counsel of choice, the court appoints a defence counsel (§ 2). This provision also defines that at the main hearing, the voice and image recording from the examination is played, and the report of examination is read.

It has to be also noted that in cases involving the aforesaid crimes, an aggrieved minor, who at the time of examination is 15 years or age, is examined in the same conditions as an aggrieved party who at the time of examination has not yet turned 15 years of age should there be a justified concern that examination pursuant to another manner could harm their mental condition. In such an event provisions of Article 185c shall not be applied (§ 4).

The above legal regulation has been supplemented by legal norms arising from Article 185b of the Code of Criminal Procedure concerning the examination of minor witnesses⁹. In the light of this provision, the examination of a minor witness who at the time of examination is under 15 years of age shall be carried out by the court with the participation of an expert witness psychologist under terms and conditions defined in Article 185a § 1–3 should:

⁷ A. Orzechowska, K. Eichstaedt, P. Gałęcki, *Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu świadka w świetle polskiego prawa karnego* [The Participation of an Expert Witness Psychologist in the Examination of a Witness in the light of Polish Criminal Law], "Psychiatr.Pol.ONLINE FIRST", no. 178:1–13, p. 6.

⁸ A. Orzechowska, K. Eichstaedt, P. Gałęcki, *Participation...*, op. cit., p. 6; K. Eichstaedt, [in:] *Work Methodology...*, op. cit., p. 157.

⁹ M. Kurowski, *Comments to Article 185b of the Code of Criminal Procedure*, [in:] eds. D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, *Code of Criminal Procedure. Volume I. Updated comment*, published in: LEX/el. 2020, www.sip.lex.pl [access: 8.02.2021].

- 1) the conducted criminal proceedings regard crimes with violence or unlawful threat or crimes defined in chapters XXV (“Crimes against sexual freedom and decency”), and XXVI (“Crimes against family and custody”) of the Criminal Code;
- 2) witness testimony could be of significance for the case settlement (§ 1)¹⁰.

On the other hand, in cases concerning the aforesaid crimes, a minor witness who at the time of examination turned 15 years of age is examined pursuant to Article 177§1a (i.e. using technical equipment which makes it possible to conduct such procedure at distance, transmitting image and sound live. Proceedings before the court in the place of stay of a witness must be participated by a court referendary, judge assistant, or an officer employed by the court in which jurisdiction stays the witness) if there is a justified concern that the direct presence of a defendant during examination could bring discomfort to the testimony of a witness or could have a negative impact on their mental condition (§ 2).

The above legal regulation regards mainly two institutions: examination of an aggrieved party or examination of a witness. The common denominator for these institutions is the fact that their object is the participation of a minor in a procedural examination. As a consequence, irrespective of undoubted differences from differentiation between the procedural position of an aggrieved party and procedural position of a witness, the mentioned common denominator justifies the participation of an expert witness psychologist in such a procedural activity as well as perceiving the role of a psychologist in its entirety.

Moreover, it has to be noted that the aforesaid regulations of criminal procedure do not define the principles and course of the child examination¹¹, or they do not define the role of an expert witness psychologist at the examination of the minor. The matter is additionally complicated by the provisions of an Act on the profession of the psychologist and the professional self-government of psychologists (hereinafter: A.P.P.)¹², which, as correctly defined by L.J. Żukowski, are a classical example of the so called “dead law”¹³. The issue is the fact that the Act is formally binding, but it is ineffective¹⁴.

¹⁰ A. Orzechowska, K. Eichsteaedt, P. Gałecki, *Participation...*, op. cit., p. 7.

¹¹ A. Antoniak-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne [The Examination of a Child in Criminal Procedure – Practical Notes]*, “Prokuratura i Prawo” [“Prosecutor’s Office and Law”] 2006, no. 6, p. 46.

¹² Act of 8 June 2001 on the profession of the psychologist and the professional self-government of the psychologists (the unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2001, no. 73, item 763, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2019, item 1026).

¹³ L.J. Żukowski, *Zawód psychologa w ochronie zdrowia [The Profession of a Psychologist and Healthcare]*, Warsaw 2017, p. 14. It should be noted that “Z. Kmiecik differentiates three factors which determine the effectiveness of administrative and legal regulations: 1) functional, 2) organizational, and 3) environmental”. [...] “The analysis of the wording of the Act on the profession of the psychologist and its effects makes it possible to make a conclusion that all the three factors failed”, L.J. Żukowski, *The Profession...*, op. cit., p. 15 and the referenced literature.

¹⁴ L.J. Żukowski, *The Profession of...*, op. cit., p. 14.

2. The significance of an expert witness psychologist

It is underlined in the literature that the main goal of the above presented regulations in the Code is to ensure appropriate conditions to make testimony by a witness, as well as to protect the child against another harm¹⁵. Each of these two elements is a determinant of a role which a psychologist should have during examination.

In the aspect of a role of an expert witness psychologist connected with ensuring appropriate conditions for the examination of a minor, the attention should be drawn to the Regulation of the Minister of Justice on the manner of preparation of examination conducted pursuant to Article 185a-185c of the Code of Criminal Procedure (hereinafter: the Regulation). Pursuant to §3(1) of the Regulation, already before the examination, an expert witness psychologist carries out an initial talk with a witness in the examination room to make contact, determine individual needs of the witness, and to lower the anxiety level, if needed.

On the other hand, as regards the role of an expert witness psychologist connected with the protection against secondary victimization, it must be indicated that such protection is expressed not only by care for a safe examination of a minor participated by a psychologist, but also by considering a minor's interest prior to and after testimony¹⁶. For example, A. Gadomska-Radel indicates a wide and narrow significance of prevention against secondary victimization¹⁷. In a wide meaning, prevention against secondary victimization means prevention against another, similar violation of rights of a given victim¹⁸. On the other hand, a narrow approach to secondary victimization is expressed in the prevention of insti-

¹⁵ J. Lipovsky, P. Stern, *Przygotowanie dziecka do roli świadka w sądzie – podejście interdyscyplinarne* [Preparation of a Child to the Role of a Witness at Court – Interdisciplinary Approach], „Dziecko Krzywdzone” [“Aggrieved Child”] 2004, no. 6, p. 19, K. Chmielewska, *Ochrona przesłuchiwanym dzieci* [Protection of Examined Children], Warsaw 2013, p. 9, <https://brpd.gov.pl/2013/11/06/ochrona-przesluchiwanym-dzieci/> [access: 4.02.2021]; P. Czarniecki, *Pokrzywdzony jako źródło dowodowe w postępowaniu karnym* [Aggrieved Party as the Source of Evidence in Criminal Procedure], “Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” [“Scientific Notebooks of the University of Rzeszów. Legal Series”] 2019, notebook no. 105, p. 31; A. Łakomy, *Przesłuchanie małoletniego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego* [Examining of a Minor in the Light of Novelization of the Code of Criminal Procedure], “Ius Novum” 2016, no. 1, p. 43–44.

¹⁶ A. Budzyńska, *Ochrona małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w procedurach karnych. Perspektywa psychologiczna* [Protection of Minors Aggrieved by Crimes in Criminal Procedures. Psychological Perspective], [in:] eds. A. Budzyńska, O. Trocha, L. Mazowiecka, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym* [Child Participating in Criminal Procedure], Warsaw 2015, p. 41.

¹⁷ A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym* [The Examination of a Child as a Victim and as a Witness of a Crime in Criminal Proceedings], Warsaw 2015, p. 160.

¹⁸ Ibidem.

tutional victimization of victims due to inadequate activities of judicial authorities and cooperating institutions, which guarantee respect for the integrity of a victim and their needs, as well as treatment with dignity¹⁹. Moreover, secondary victimization may be both of formal and informal nature²⁰. It is also noticed in literature that secondary harm can be experienced due to various factors, e.g., reaction of the nearest surrounding or friends/colleagues from school/ work place²¹. Therefore, as properly pointed out by A.Gadomska-Radel,

[...] preventing secondary victimization of those aggrieved by a crime, thus exposing them to new or deepened damage due to health impairment resulting from the crime, irrespective of the fact if it was caused by the perpetrator or prosecuting authority, is built in the purposes of criminal proceedings²².

In the context of an expert witness psychologist, it must be noted that the examination of a minor in criminal procedure is very difficult²³ and requires extensive knowledge about child's development in all its aspects²⁴, as well as thorough preparation by procedural bodies (court, prosecutor's office, or the police) which carry out such procedural activity²⁵.

¹⁹ Ibidem, p. 160–161.

²⁰ K. Chmielewska, *Protection...*, op. cit., p. 14.

²¹ Ibidem.

²² A. Gadomska-Radel, *The Examination...*, op. cit., p. 160 and the referenced literature. What is more, as pointed out by C. Kulesza: "Functions of standards of criminal procedure understood as the entirety of criminal law standards are goals which must be obtained towards the parties to the proceedings, other participants of criminal proceedings, the justice system itself and society", [in:] C. Kulesza, *Comments to Article 2 of the Code of Criminal Procedure*, [in:] ed. K. Dudka, *Code of Criminal Procedure*, ed. II, published in: WKP 2020, www.sip.lex.pl [access: 8.02.2021].

²³ K. Szczehowicz, *Ochrona małoletniego świadka w postępowaniu karnym – wybrane aspekty* [*Protection of a Minor Witness in Criminal Proceedings – Selected Aspects*], „Studia Prawnoustrojowe” [“The Constitutional and Legal Studies”] 2020, no. 49, p. 317.

²⁴ D. Smolarek-Kędziorek, *Przesłuchanie dziecka w charakterze świadka w postępowaniu karnym – wybrane aspekty prawne i psychologiczne* [*The Examination of a Child as a Witness in Criminal Procedure – Selected Legal and Psychological Aspects*], „Krytyka Prawa” 2015, vol.7, p. 454, and the referenced literature. “From the point of view of procedural activities carried out with the participation of minor witnesses, periodization made by T. Hanausk is worth paying attention to. [...] “According to this division, the stages of a child's development considered at the examination were defined in three periods of age: pre-school (3–7 years old), school (7–12 years old), and adolescence (12–18 years old)”, D. Smolarek-Kędziorek, *Examination...*, op. cit., p. 454; A. Stein, *Widzę, że się boisz* [*I see you are afraid*], „Psychologia dziecka” [“Child's Psychology”] 2020, no. 3, p. 35; E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników* [*Court Psychology for Lawyers*], Warsaw 2012, p. 137 et al.

²⁵ M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym* [*Minor as a Witness in Criminal Procedure*], Warsaw 2009, p. 120 et al.; K. Szczehowicz, *Protection...*, op. cit., p. 317; A. Budzyńska, *Protection...*, op. cit., p. 52. The author, who is a court psychologist fairly states that: “Both the lawyers who carry out procedural activities with the participation of minors as well as expert witnesses should be prepared to do so. They should have knowledge on the development and on the clinical psychology of a child, know the principles of making contact with them and the examination techniques, as well as be characterized by empathy and patience”, p. 52.

What is more, it must be noted that in the provisions of a Code of Criminal Procedure no term “child examination” is used²⁶, but only the following expressions: “the examination of an aggrieved party under 15 years of age” (Article 185a of the Code of Criminal Procedure) or “the examination of a witness under 15 years of age” (Article 185b of the Code of Criminal Procedure). Using the terms “an aggrieved party” or “a minor” in these provisions is coherent with the terminology of criminal procedure. However, it seems that these provisions lack the word “child” which may hinder noticing a specific nature of the examination they refer to. It may indirectly influence not completely appropriate perception of the role of an expert witness psychologist.

In the meantime, procedural bodies which carry out such procedural activity should consider that they deal with the developing psyche of a young human being²⁷, a person, who is especially prone to suggestions of others, e.g. parent, teacher, or authority which carries out the examination. A child²⁸ is a specific witness, who does not understand the criminal procedure it participates in, and what is even worse, a child often feels guilty of the legal situation²⁹. Furthermore, as fairly pointed out by A. Gadomska-Radel:

Depending on the level of development, a child has different ability of perception, remembering, or recalling certain events, and ordering observed phenomena in a logic entirety³⁰.

Therefore, a child should be protected in particular during examination, which brings stress and negative experiences³¹. From the psychological point of view, ensuring effective protection for minors harmed by a crime covers all actions protecting the child against secondary victimization³². An examination is a special form of interpersonal communication, in which on one side there is a person carrying out examination, who represents authorities (e.g. court, prosecutor), evaluates the examined party and observes their behaviour, and on the other side,

²⁶ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – zagadnienia ogólne* [The Examination of a Child in Polish Criminal Procedure - General Issues], p. 1 (article in a form 145–228–1-SM (1).PDF – 11.02.2021); D. Smolarek-Kędziorek, *The Examination...*, op. cit., p. 460–461.

²⁷ A. Gadomska-Radel, *The Examination...*, op. cit., p. 159.

²⁸ Pursuant to Article 2 of the Act of 6 January 2020 on the Ombudsman for Children (the unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2000, no. 6, item 69, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2020, item 141) “1. Under the Act, a child is every human being from conception until adulthood. 2. Reaching the adult age is defined by a separate provisions”.

²⁹ O. Trocha, *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym Perspektywa prawna* [Protection of an Aggrieved Minor in Criminal Procedure. Legal Perspective], [in:] eds. A. Budzyńska, O. Trocha, L. Mazowiecka, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym* [Child Participating in Criminal Procedure], Warsaw 2015, p. 11.

³⁰ A. Gadomska-Radel, *The Examination...*, op. cit., p. 159.

³¹ K. Szczechowicz, *Protection...*, op. cit., p. 317; E. Gruza, *Psychology...*, op. cit., p. 137.

³² A. Budzyńska, *Protection...*, op. cit., p. 41.

there is a child who is often aggrieved by the crime³³. There is no doubt that a psychologist plays a key role in this demanding activity³⁴, who is a court expert witness, thus a person with special information that is of significance for the case settlement. An expert witness psychologist should protect the child against negative emotional effects connected with participation in the examination³⁵. The role of such an expert witness psychologist is not only active participation in the procedural activity and a psychological assessment of the aggrieved person/witness, but mainly appropriate preparation and support for a child during examination³⁶. It is also very important that an expert witness psychologist should provide the judge with information obtained about a child when preparing the child for examination³⁷. This, in particular, involves the manner of making the questions, the possibility to respond to questions by a child, and indicating tips for carrying out procedural activities with the participation of a child, depending on the age³⁸.

3. Child psychologist

Analysing the role of an expert witness psychologist, it seems grounded to make a question whether an expert witness psychologist, referred to in Articles 185a and 185b of the Code of Criminal Procedure, should be or even has to be a psychologist who only deals with the issue of examining children in order to properly protect the child who participates criminal procedure. What are thus requirements which should be met by a psychologist who becomes an expert witness during a minor examination?

First of all, it must be noted that the Act on the profession of the psychologist does not use the term “child psychologist” or “children psychology”. Pursuant to Article 3 of the Act on the profession of the psychologist, the profession of a psychologist can be carried out by a person who meets the requirements defined by the Act. On the other hand, pursuant to Article 7 of the Act on the profession of the psychologist, the right to carry out the profession of a psychologist is granted at the entry on the list of psychologists kept by the District Chamber of Psychologists. The administrative law defines such entry as the entry fulfilling

³³ Ibidem.

³⁴ L.J. Żukowski, *Zawód psychologa w ochronie zdrowia. Reglamentacja prawnoadministracyjna* [The Profession of a Psychologist and Healthcare. Legal and Administrative Regulation], Warsaw 2017, p. 3 et seq.

³⁵ A. Budzyńska, *Protection...*, op. cit., p. 54.

³⁶ A. Budzyńska, *Psycholog w roli biegłego sądowego* [Psychologist as an Expert Witness], „Dziecko krzywdzone” [“Aggrieved Child”] 2007, no. 4, p. 2.

³⁷ How to organize the examination of a child pursuant to Article 185a and Article 185b of the Code of Criminal Procedure jak-zorganizowac-przesluchanie-dziecka-w-trybie-art.-185a-i-185b-kpk.pdf [access: 11.02.2021].

³⁸ Ibidem.

the administrative act, which means that it is preceded by issuing an appropriate decision in a given matter³⁹. As a result, as mentioned by L.J. Żukowski,

the right to carry out the profession of a psychologist is only given at making the entry and must be preceded by the existence of a relevant resolution which nature (positive or negative) depends on prerequisites defined in Article 8(1)(1–4) of the Act on the profession of the psychologist⁴⁰.

On the other hand, in the light of Article 8(1) of the Act on the profession of the psychologist, only a person who meets all of the following conditions is entered into the list of psychologists:

a person obtained a Master's diploma at a Polish University or obtained education abroad which is considered equally valid in the Republic of Poland,

- 1) a person has full capacity to perform acts in law,
- 2) a person uses spoken and written Polish at a level necessary to perform the profession of a psychologist,
- 3) a person completed a post-graduate professional internship under the supervision of a psychologist who has the right to carry out the profession, who is liable for professional activities of the intern psychologist.

Entry to the list of psychologists is made by the Counsel of the District Chamber of Psychologists at the request of an applicant. The list is kept by the District Chamber of Psychologists competent for the applicant's place of residence. The basis for entry is the resolution of the Counsel of the Regional Chamber of Psychologists (Article 8(3) of the Act on the profession of the psychologist).

On the other hand, pursuant to Article 20 of the Act on the profession of the psychologist, members of the self-government of psychologists are subject to disciplinary liability for: 1) culpable violation of professional obligations, 2) activities which contradict the ethics principles defined in the Code of Professional Ethics, referred to in Article 40(3), 3) repeated avoidance of paying membership subscription fees. On the other hand, only in Article 61 of the Act on the profession of the psychologist, the law maker provided a criminal liability for such persons who provide psychological services without the right to carry out the profession of a psychologist.

Secondly, the Ethical Code of Psychologists of the Polish Psychologists' Association (hereinafter: PPA)⁴¹ also does not define a child, in particular definitions of protection for minors against negative emotional effects connected with an examination in criminal procedure. In article 2. "General Principles", in item 4.1., a general clause is presented according to which

³⁹ L.J. Żukowski, *Profession...*, op. cit., p. 18 and the referenced literature.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ <http://www.ptp.org.pl/modules.php?name=News&file=article&sid=768T> [access: 18.02.2021] – Ethical Code of a Psychologist was approved by a General Meeting of Delegates of the Psychologists' Association on 2 December 2018.

a psychologist acts respecting human rights and human dignity, appreciating the unique value of every person. They respect the right of a recipient to autonomy and subjectivity and to intimacy and confidentiality.

The document does not provide for any professional liability for violation of professional obligations by psychologists. Only Article 7 “Liability” defines, amongst others, that

A psychologist is aware of special responsibility arising from the specific nature of the carried out profession. The responsibility is mainly to recipients, but also to society and professional environment (item 7.1).

It should also be noted that Article 233§ 4 and 4a of the Criminal Code (hereinafter: CC)⁴² settles criminal liability of expert witnesses (thus an expert witness psychologist as well), experts, or translators for intended and unintended drawing up of a false opinion, expertise, or translation which are to be used as evidence in proceedings carried out under the Act⁴³. At the same time,

According to Budyn-Kulik, the expert witness who presents an opinion, which is not false but is developed not in compliance with good practices, and which is faulty, etc., could be held criminally liable under other provisions, which directly do not define the behaviour of an expert as a criminal one. [...] it may be liability under Article 239 if the expert witness draws up an opinion that does not contain untrue wording but if they intentionally present misinformation. If an expert witness is a state officer, they may be liable under Article 231 of the Criminal Code, and in the case a person who exercises public function accepted personal or financial benefit or their promise for improperly drawing up an opinion, they may be liable under Article 228 of the Criminal Code. The behaviour of an expert may also fulfil the criteria of a crime under Article 234 of the Criminal Code (false accusation) and 236 of the Criminal Code (concealing the evidence of innocence)” – Budyn-Kulik, *Kilka uwag [Few Comments]*, p. 30⁴⁴.

It must also be underlined that pursuant to Article 197 § 1 of the Code of Criminal Procedure the expert witness psychologist makes an oath of the following wording:

Being aware of the significance of my words and liability under provisions of law, I solemnly promise that I will perform my duties with diligence and impartially.

The wording of the above oath indicates that they are held legally and morally liable for the planned and executed diagnostic tests as well as for diagnostic tools used, and for the tests which they failed to plan or execute⁴⁵. This means liability

⁴² Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure (unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 1997, no. 88, item 553, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2020, item 1444).

⁴³ K. Eichstaedt, [in:] *Work Methodology...*, op. cit., p. 93–93.

⁴⁴ M. Mozgawa, [in:], *Criminal Code. Updated comment, published in: LEX/el. 2021 and the referenced literature*, eds. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, www.sip.lex.pl [access: 19.02.2021].

⁴⁵ W. Poznaniak, [in:] J. Brzeźniński, B. Chyrowicz, M. Toeplitz-Winiewska, W. Poznaniak, *Etyka zawodu psychologa [The Ethics of the Profession of a Psychologist]*, Warsaw 2008, p. 298.

for said and written words as well as for those which were intentionally omitted, which were not said or written but should be⁴⁶. In literature it is underlined that observing the principles of liability for a word means that

psychological opinion must be communicative, must clearly and precisely respond to the questions of the court, should be only based on collected diagnostic data, and terms which mark or stigmatize a person socially must be avoided⁴⁷.

Summary

The carried out analysis allowed for proving that the presence of an expert witness psychologist during the examination of a child in criminal procedure is essential. On the one hand, their actions are directed to ensuring maximum protection for a minor against secondary victimization, both prior to making the testimony as well as directly after the examination. On the other hand, they pursue the assessment of the credibility of a child's testimony and the evaluation of the possibility of its participation in further procedural activities. An expert witness psychologist has a role of an assistant to a procedural body at the same time, providing special information, as well as they assist the procedural body in carrying out the examination of a minor in an appropriate and safe manner. Therefore, when selecting expert witness psychologists to participate in procedural activities, special criteria should be applied. I agree with the thesis presented in a monograph titled: "Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane" ["Court Expertise. Selected Topics"], under scientific edition of M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, according to which

[...] the competences of an expert to participate in a given case should be assessed by their specialization in psychology and professional experience, as well as knowledge on basic legal provisions in the field the opinion is drawn up⁴⁸.

De lege ferenda should be considered:

- 1) introduction to criminal procedure in addition to an expert psychologist, obligatory participation of a psychologist, whose task would be to prepare the child for examination, accompanying the child during the examination and ensuring psychological support directly after making the testimony,
or
- 2) development of a separate legal act which settles the procedure of examining children with the participation of an expert witness psychologist and a psychologist in criminal procedure.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem, p. 299 and the referenced psychology.

⁴⁸ *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane* [Court Expertise. Selected Topics], eds. M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, Warsaw 2017, p. 764.

Literature

Legal acts

- Ethical Code of a Psychologist by the Polish Psychologists' Association – <http://www.ptp.org.pl/modules.php?name=News&file=article&sid=768T> [access: 18.02.2021].
- Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure (unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 1997, no. 88, item 553, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2020, item 1444).
- Act of 6 June 1997 – Code of Criminal Procedure (unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 1997, no. 89, item 555, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2020, item 30).
- Act of 8 June 2001 – the profession of the psychologist and the professional self-government of psychologists (the unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2001, no. 73, item 763, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2019, item 1026).
- Act of 6 January 2020 on the Ombudsman for Children (the unified text of the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2000, no. 6, item 69, the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2020, item 141).
- The Regulation of the Minister of Justice of 28 September 2020 on the manner of preparation of examination conducted pursuant to Article 185a-185c of the Code of Criminal Procedure (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland [Dz. U.] of 2020, item 1691).

Books and articles

- Antoniak-Drożdż A., *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne* [*The Examination of a Child in Criminal Procedure – Practical Notes*], „Prokuratura i Prawo” [“Prosecutor’s Office and Law”] 2006, no. 6.
- Budzyńska A., *Ochrona małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w procedurach karnych. Perspektywa psychologiczna* [*Protection of Minors Aggrieved by Crimes in Criminal Procedures. Psychological Perspective*], [in:] eds. A. Budzyńska, O. Trocha, L. Mazowiecka, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym* [*Child Participating in Criminal Procedure*], Warsaw 2015.
- Budzyńska A., *Psycholog w roli biegłego sądowego* [*Psychologist as an Expert Witness*], „Dziecko krzywdzone” [“Aggrieved Child”] 2007, no. 4.
- Chmielewska K., *Ochrona przesłuchiwanego dziecka* [*Protection of Examined Children*], Warsaw 2013.
- Chmielewska K., *Ochrona przesłuchiwanego dziecka* [*Protection of Examined Children*], Warsaw 2013, <https://brpd.gov.pl/2013/11/06/ochrona-przesluchiwanego-dzieci> [access: 4.02.2021].

- Code of Criminal Procedure. Volume II. Comments to Articles 167–296*, eds. R. Stefański, S. Zabłocki, published: WKP 2019, www.sip.lex.pl [access: 24.02.2021].
- Czarnecki P., *Pokrzywdzony jako źródło dowodowe w postępowaniu karnym* [*Aggrieved Party as the Source of Evidence in Criminal Procedure*], „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” [“Scientific Notebooks of the University of Rzeszów. Legal Series”] 2019, notebook no. 105.
- Eichstaedt K., [in:] eds. K. Eichstaedt, P. Gałęcki, A. Depko, *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych nieletnich oraz wykroczeń* [*Work Methodology of an Expert Witness Psychiatrist, Psychologist, and Sexologist in Criminal Cases Involving Minors and Misdemeanours*], Warsaw 2017.
- Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane* [*Court Expertise. Selected Topics*], eds. M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, Warsaw 2017.
- Gadomska-Radel A., *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym* [*The Examination of a Child as a Victim and as a Witness of a Crime in Criminal Proceedings*], Warsaw 2015.
- Gruza E., *Psychologia sądowa dla prawników* [*Court Psychology for Lawyers*], Warsaw 2012.
- Kornak M., *Małoletni jako świadek w procesie karnym* [*Minor as a Witness in Criminal Procedure*], Warsaw 2009.
- Kulesza C., *Comments to Article 2 of the Code of Criminal Procedure*, [in:] ed. K. Dudka, *Code of Criminal Procedure*, ed. II, published in: WKP 2020, www.sip.lex.pl [access: 8.02.2021].
- Kurowski M., *Comments to Article 185b of the Code of Criminal Procedure*, [in:] ed. D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, *Code of Criminal Procedure. Volume I. Updated comment*, published in: LEX/el. 2020, www.sip.lex.pl [access: 8.02.2021].
- Kusior R., *Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka* [*The Participation of an Expert Witness Psychologist in the Examination of a Child*], “Prokuratura i Prawo” [“Prosecutor’s Office and Law”] 2010, no. 4.
- Kwiatkowska-Darul V., *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – zagadnienia ogólne* [*The Examination of a Child in Polish Criminal Procedure – General Issues*], p. 1 (article in a form 145–228–1-SM (1).PDF – 11.02.2021).
- Lipovsky J., Stern P., *Przygotowanie dziecka do roli świadka w sądzie – podejście interdyscyplinarne* [*Preparation of a Child to the Role of a Witness at Court – Interdisciplinary Approach*], „Dziecko Krzywdzone” [“Aggrieved Child”] 2004, no. 6.
- Łakomy A., *Przesłuchanie małoletniego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego* [*The Examination of a Minor in the Light of Novelization of the Code of Criminal Procedure*], “Ius Novum” 2016, no. 1.

- Mozgawa M., [in:] eds. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik., P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Criminal Code. Updated comment*, published in: LEX/el. 2021 and the referenced literature, www.sip.lex.pl [access: 19.02.2021].
- Orzechowska A., Eichsteaedt K., Gałęcki P., *Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu świadka w świetle polskiego prawa karnego* [*The Participation of an Expert Witness Psychologist in the Examination of a Witness in the light of Polish Criminal Law*], "Psychiatr.Pol.ONLINE FIRST", no. 178:1–13.
- Poznaniak W., [in:] J. Brzeziński, B. Chyrowicz, M. Toeplitz-Winiewska, W. Poznaniak, *Etyka zawodu psychologa* [*Ethics of the Profession of a Psychologist*], Warsaw 2008.
- Smolarek-Kędziołek D., *Przesłuchanie dziecka w charakterze świadka w postępowaniu karnym – wybrane aspekty prawne i psychologiczne* [*The Examination of a Child as a Witness in Criminal Procedure – Selected Legal and Psychological Aspects*], „Krytyka Prawa” [“Legal Criticism”] 2015, vol.7.
- Stein A., *Widzę, że się boisz* [*I see you are afraid*], [in:] “Psychologia dziecka” [“Child’s Psychology”] 2020, no. 3.
- Szczechowicz K., *Ochrona małoletniego świadka w postępowaniu karnym – wybrane aspekty* [*Protection of a Minor Witness in Criminal Proceedings – Selected Aspects*], „Studia Prawnoustrojowe” [“The Constitutional and Legal Studies”] 2020, no. 49.
- Trocha O., *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym Perspektywa prawna* [*Protection of an Aggrieved Minor in Criminal Procedure. Legal Perspective*], [in:] eds. A. Budzyńska, O. Trocha, L. Mazowiecka, *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym* [*Child Participating in Criminal Procedure*], Warsaw 2015.
- Żukowski L.J., *Zawód psychologa w ochronie zdrowia. Reglamentacja prawno-administracyjna* [*The Profession of a Psychologist and Healthcare. Legal and Administrative Regulation*], Warsaw 2017.

Electronic sources:

- How to organize the examining of a child pursuant to Article 185a and Article 185b of the Code of Criminal Procedure jak-zorganizowac-przesluchanie-dziecka-w-trybie-art.-185a-i-185b-kpk.pdf [access: 11.02.2021].
- <http://www.ptp.org.pl/modules.php?name=News&file=article&sid=768T> [access: 18.02.2021].
- <http://www.ptp.org.pl/modules.php?name=News&file=categories&op=newindex&catid=8> [access: 19.02.2021].

Rola biegłego psychologa przy przesłuchaniu dziecka w trybie art. 195a i art. 185b k.p.k. – ocena regulacji prawnej

Streszczenie

Artykuł nakreśla rolę biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego i małoletniego świadka przeprowadzonym w trybie art. 185a i art.185b *Kodeksu postępowania karnego*. Rola ta ukazana jest w kontekście wybranych zagadnień związanych z aktywnością biegłego psychologa przy przesłuchaniu dziecka w procedurze karnej. Zasygnalizowano również niedostatki w obecnie funkcjonujących w tym zakresie rozwiązaniach. Ponadto, w kontekście tych niedostatków, sformułowano postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: psycholog dziecięcy, biegły psycholog, przesłuchanie małoletniego, małoletni pokrzywdzony, małoletni świadek, procedura karna.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.03>

dr hab. Magdalena GURDEK, prof. WSH

<https://orcid.org/0000-0002-4924-348X>

Wyższa Szkoła Humanitas

e-mail: magdalena.gurdek@humanitas.edu.pl

Dopuszczalność podjęcia uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum zaufania

Streszczenie

Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych wprowadzono do samorządu terytorialnego nową instytucję w postaci wotum zaufania. To właśnie ona stała się przedmiotem analizy niniejszego opracowania. O ile bowiem procedura podjęcia uchwały o udzieleniu wotum zaufania nie wzbudza raczej kontrowersji, o tyle pojawia się już pytanie o to, czy istnieje możliwość podjęcia w tym samym trybie uchwały o treści przeciwnej, czyli o nieudzieleniu tego wotum. Jest to w dużej mierze wynikiem tego, że prawodawca w regulacjach dotyczących wotum zaufania dodatkowo przewidział – wzorowaną na rozwiązaniach funkcjonujących od lat w samorządzie, dotyczących procedury udzielania absolutorium – konstrukcję fikcji prawnej, ustanawiającą domniemanie, zgodnie z którym niepodjęcie uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o jego nieudzieleniu. Przyjęcie takiej konstrukcji wywołuje dalsze wątpliwości, które Autorka poddaje wnikliwej analizie i stara się udzielić odpowiedzi na nurtujące pytania.

Słowa kluczowe: wotum zaufania, wójt, raport o stanie gminy, referendum w sprawie odwołania wójta.

Wprowadzenie

Z dniem wejścia w życie ustawy z 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych¹, nowelizującej Kodeks

¹ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 130) – dalej: ustawa nowelizująca.

wyborczy² i wszystkie trzy samorządowe ustawy ustrojowe³, pojawiła się w prawie samorządowym nowa instytucja w postaci wotum zaufania dla organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego.

Do tej pory wotum zaufania przewidziane było w Konstytucji Rzeczypospolitej⁴ i odnosiło się jedynie do Rady Ministrów, stanowiąc formę sprawowanej nad nią przez Sejm kontroli. Zgodnie z przepisami Konstytucji RP wyrażenie tego wotum może przybrać jedną z dwóch form. Pierwsza z nich wiąże się obligatoryjnie z powołaniem rządu. Wówczas bowiem nowo powołana Rada Ministrów musi na wstępie uzyskać wotum zaufania Sejmu (art. 154 i 155). W tym celu premier, w ciągu 14 dni od dnia desygnowania go przez Prezydenta RP, przedstawia Sejmowi program działania swojego rządu z wnioskiem o udzielenie mu wotum zaufania. Wotum to Sejm uchwała bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Druga forma tej instytucji znajduje natomiast zastosowanie w trakcie bieżącej działalności rządu i zależna jest od woli Prezesa Rady. Ten bowiem w każdej chwili może wystąpić do Sejmu z wnioskiem o powtórne udzielenie rządowi wotum zaufania, gdy chce uzyskać większą aprobatę dla prowadzonej przez siebie polityki (art. 160). Wystąpienie z takim wnioskiem jest jednak ryzykowne. Nieuchwalenie przez Sejm wotum zaufania dla Rady Ministrów (czyli nieosiągnięcie w głosowaniu wymaganej ustawowo większości głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów) zobowiązuje Prezesa Rady Ministrów do złożenia dymisji na ręce Prezydenta RP (art. 162 ust. 2 pkt 1). Dlatego też w praktyce premier korzysta z takiej możliwości w sytuacji, gdy opozycja głośno krytykuje działalność rządu, ale tylko wówczas, gdy wie, że może liczyć na większość głosów w Sejmie i niczym nie ryzykuje. Inaczej bowiem, z pewnością, nie zdecydowałby się na wystąpienie z takim wnioskiem⁵.

W Konstytucji RP, oprócz wotum zaufania, przewidziana została także instytucja będąca jego przeciwieństwem, a mianowicie wotum nieufności. Wniosek o wyrażenie tego wotum jest już jednak narzędziem opozycji – a nie rządu – zmierzającej do jego odwołania⁶. Uchwała w tej sprawie może być podjęta przez Sejm

² Ustawa z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319 z późn. zm.).

³ Mowa tu o ustawach: z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.; dalej: u.s.g.); z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 528 ze zm.; dalej: u.s.p.); z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 547 ze zm.; dalej: u.s.w.).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁵ W historii III RP z wnioskiem takim premierzy występowali pięciokrotnie. W każdym z tych przypadków głosowanie zakończyło się pomyślnie dla rządu: 13.06.2003 r. (na wniosek L. Millera); 15.10.2004 r. (na wniosek M. Belki); 12.10.2012 r. (na wniosek D. Tuska); 25.06.2014 r. (na wniosek D. Tuska, po raz drugi); 12.12.2018 r. (na wniosek M. Morawieckiego).

⁶ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 169; R. Balicki, *Komentarz do art. 160 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014, s. 381.

wobec całej Rady Ministrów (art. 158), jak i poszczególnych ministrów (art. 159). Procedura uruchamiana jest na wniosek grupy posłów (przy spełnieniu kilku innych, istotnych warunków – tzw. konstruktywne wotum nieufności⁷). Wyrażenie wotum nieufności wobec Rady Ministrów skutkuje jednak (podobnie jak w przypadku nieuchwalenia przez Sejm wotum zaufania) złożeniem przez Prezesa Rady Ministrów dymisji rządu (art. 162 ust. 2 pkt 2), którą przyjmuje Prezydent RP (art. 162 ust. 3), powołując jednocześnie wybranego przez Sejm nowego Prezesa Rady Ministrów. Wobec ministra zaś skutkuje jedynie odwołaniem jego samego.

Z uwagi na to, że w trakcie trwającej kadencji nieuchwalenie przez Sejm wotum zaufania, jak i wyrażenie przez niego wotum nieufności dla rządu skutkuje tym samym, wydawać się może, że te dwa rozwiązania odnoszą się, tak naprawdę, do jednej kwestii, z tym że pod głosowanie poddawane są uchwały o przeciwnej treści. Tymczasem są to dwie różne instytucje. Pomijając już to, że wyrażenie wotum zaufania następuje na wniosek premiera, zaś wotum nieufności na wniosek grupy posłów, to do podjęcia tych uchwał wymagane jest osiągnięcie różnej liczby głosów. Wotum zaufania następuje bowiem większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, która wynosi 460. W związku z tym kworum w tym przypadku wynosi 230 osób. Dlatego też do podjęcia uchwały konieczne jest, aby w obecności co najmniej takiej liczby osób głosujących uzyskać co najmniej o jeden głos więcej „za” niż „przeciw”, bez względu na liczbę osób „wstrzymujących się”. Może zatem zdarzyć się i taka sytuacja, że przy zachowaniu kworum „za” przyjęciem uchwały oddane zostaną zaledwie dwa głosy, a „przeciw” jeden. I odwrotnie, do nieuchwalenia wotum zaufania skutkującego dymisją rządu wystarczy, że „przeciwko” uchwale zagłosują dwie osoby, a „za” tylko jedna. Natomiast do wyrażenia wotum nieufności wymagana jest już większość ustawowej liczby posłów. Oznacza to, że przy 460 posłach „za” musiałyby zagłosować co najmniej 231, w związku z czym przynajmniej tylu posłów musi być podczas tego głosowania obecnych.

Jak widać, różnice w liczbie koniecznych do uzyskania głosów są znaczące. Dlatego też złożenie dymisji rządu w związku z nieuchwaleniem wotum zaufania jest proste do uzyskania – jedynym warunkiem jest uczestnictwo w głosowaniu co najmniej 230 osób i oddanie co najmniej jednego głosu więcej „przeciwko” niż „za” (nawet jeżeli będą to minimalne liczby). Złożenie zaś dymisji w razie wyrażenia wotum nieufności wymaga co najmniej 231 głosów „za” przyjęciem uchwały tej treści. Ponadto sama istota tych dwóch instytucji jest zupełnie inna – nieuchwalenie bowiem uchwały o udzieleniu wotum zaufania dla Rady Mini-

⁷ Zgodnie z art. 158 ust. 1 Konstytucji RP Sejm wyraża Radzie Ministrów wotum nieufności większością ustawowej liczby posłów na wniosek zgłoszony przez co najmniej 46 posłów i wskazujący imiennie kandydata na Prezesa Rady Ministrów. Jeżeli uchwała została przyjęta przez Sejm, Prezydent Rzeczypospolitej przyjmuje dymisję Rady Ministrów i powołuje wybranego przez Sejm nowego Prezesa Rady Ministrów, a na jego wniosek pozostałych członków Rady Ministrów oraz odbiera od nich przysięgę.

strów oznacza brak poparcia (akceptacji) wyrażony wobec czegoś pozytywnego (zaufania dla rządu), zaś podjęcie uchwały o wyrażeniu wotum nieufności oznacza akceptację (poparcie) czegoś negatywnego (nieufności dla rządu), pomimo tego, że w jednym i w drugim przypadku skutek w postaci dymisji rządu jest ten sam.

Wracając do tytułowego zagadnienia badawczego, wskazać należy, że ustawodawca, uznając wotum zaufania za słuszną – w swojej istocie – formę kontroli nad organem wykonawczym, postanowił – przy uchwalaniu ustawy nowelizującej – że wzorując się na rozwiązaniach przyjętych w odniesieniu do Rady Ministrów, wprowadzi je również do wszystkich trzech jednostek samorządowych, czym wzmocni pozycję organu stanowiącego – rzecz jasna uregulowane odmiennie od tego dotyczącego rządu, ale w swojej istocie tożsame. Co ważne jednak, legislator nie wyraził podobnego zapatrywania wobec instytucji wotum nieufności, w związku z czym nie została ona przeniesiona na grunt prawa samorządowego.

Przyjęcie takiego częściowego rozwiązania w zasadzie nie powinno rodzić jakichkolwiek kontrowersji, gdyby prawodawca w regulacjach dotyczących samorządowego wotum zaufania nie przewidział pewnego szczególnego rozwiązania. Wprowadził on bowiem dodatkowo – wzorowaną na rozwiązaniach funkcjonujących od lat w samorządzie, dotyczących procedury udzielania absolutorium – konstrukcję fikcji prawnej, ustanawiającą domniemanie, zgodnie z którym niepodjęcie uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o jego nieudzieleniu (czyli uchwały o treści przeciwnej). To powoduje, że o ile sama procedura podjęcia uchwały o udzieleniu wotum zaufania organowi wykonawczemu jednostki samorządowej raczej nie rodzi problemów, o tyle pojawia się pytanie o to, czy w sytuacji niewprowadzenia wotum nieufności (stanowiącego odrębną instytucję o charakterze przeciwnym), przy jednoczesnym przyjęciu wspomnianej konstrukcji fikcji prawnej, istnieje możliwość podjęcia w tym samym trybie uchwały o treści przeciwnej, czyli o nieudzieleniu tego wotum (czego, właśnie z uwagi na istnienie instytucji wotum nieufności, nie robi się już w odniesieniu do wotum zaufania wyrażanego rządowi). Czy zatem głosowanie nad uchwałą tej treści jest w ogóle możliwe, a jeżeli tak, to jaką większością powinna być ona podjęta? Czy taką uchwałą można byłoby uznać za odpowiednik instytucji wotum nieufności wyrażanej wobec rządu, która w końcu przeprowadzana jest w odrębnej procedurze niż wotum zaufania? Czy domniemywane w samorządzie terytorialnym „niepodjęcie” uchwały wymaga osiągnięcia podczas głosowania nad uchwałą o udzieleniu wotum zaufania jakiejś szczególnej większości, czy też wystarczającym jest, żeby za uchwałą w tej sprawie nie została osiągnięta ustawowo wymagana bezwzględna większość ustawowego składu rady?

Niniejsze opracowanie stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na te i inne rodzące się podczas prowadzonych rozważań pytania. Z uwagi jednak na to, że wotum zaufania wprowadzone zostało do wszystkich trzech jednostek samorządowych, a regulacje prawne w tym zakresie są w zasadzie (poza jednym wy-

jątkiem)⁸ tożsame (art. 28aa u.s.g., art. 30a u.s.p. i art. 34a u.s.w.), analizie poddana zostanie jedynie instytucja wotum zaufania wyrażanego wójtowi. Rozważania te jednak odnieść można analogicznie również do zarządu powiatu i zarządu województwa.

1. Wotum zaufania a absolutorium

Dotychczas organ stanowiący, sprawując nad organem wykonawczym kontrolę, podejmował jedynie uchwałę w sprawie absolutorium, ale ta, jak wiadomo, stanowi wyraz akceptacji lub jej braku wyłącznie dla wykonania przez wójta budżetu w poprzednim roku kalendarzowym. Żadne inne okoliczności nie mogą być brane pod uwagę przy podejmowaniu uchwały w tej sprawie. Dlatego też zastrzeżenia odnoszące się do całokształtu pracy wójta nie mogą stanowić podstawy odmowy udzielenia mu absolutorium z tytułu wykonania budżetu⁹. Mogły one jedynie – do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, wprowadzającej instytucję wotum zaufania – stanowić uzasadnienie dla podjęcia przez radę gminy uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium (art. 28b u.s.g.)¹⁰.

W obecnym stanie prawnym, w którym nowo wprowadzone wotum zaufania stanowi wyraz oceny całej działalności wójta w roku poprzednim, przedstawionej w raporcie o stanie gminy¹¹, który organ wykonawczy ma obowiązek przedłożyć

⁸ Zgodnie z art. 28aa ust. 10 u.s.g. w przypadku nieudzielenia wójtowi wotum zaufania w dwóch kolejnych latach rada gminy może podjąć uchwałę o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta. Z kolei w powiecie i województwie już jednokrotne nieudzielenie przez radę powiatu/sejmik województwa wotum zaufania zarządowi powiatu/województwa jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu (art. 30a ust. 10 u.s.p., art. 34a ust. 10 u.s.w.).

⁹ Uchwała RIO z 16 maja 1996 r., 108/96, OSS 1997, z. 2, poz. 61; zob. także wyrok NSA z 26 października 2000 r., SA/Kr 1996/00, OSS 2001, z. 2, poz. 64; uchwałę RIO z 7 czerwca 1995 r., 216/96, OSS 1996, z. 3, poz. 99.

¹⁰ Rada gminy niechętnie jednak podejmowała taką uchwałę z uwagi na treść art. 67 ust. 3 ustawy z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 741 ze zm.) – szerzej na ten temat zob. M. Gurdek, *Udział mieszkańców gminy w procedurze odwołania jej organów i świadomość jego znaczenia*, [w:] *Partycypacja społeczna we współczesnym samorządzie terytorialnym*, red. M. Gurdek, Sosnowiec 2016, s. 157–182; tegoż, *Referendum w sprawie odwołania wójta w związku z nieudzieleniem mu wotum zaufania w kontekście art. 67 ustawy o referendum lokalnym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, z. 2, s. 95–107; P. Chmielnicki, *Określenie relacji pomiędzy organami gminy – wybrane zagadnienia*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004, s. 20; K. Podgórski, *Nowy kształt organów wykonawczych gmin*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 10, s. 5; E. Olejniczak-Szałowska, *Wynik referendum lokalnego i jego skutki*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 28.

¹¹ Szerzej na temat raportu zob. R.P. Krawczyk, *Raport o stanie gminy*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 6, s. 6–16; W. Baranowska-Zajac, *Obowiązek przedstawienia raportu o stanie gminy jako*

radzie do 31.05 – zastrzeżenia te mogą, a nawet powinny być brane pod uwagę przy podejmowaniu uchwały w tej sprawie. Raport ten bowiem, zgodnie z art. 28aa ust. 2 u.s.g., obejmuje podsumowanie działalności wójta w roku poprzednim, w szczególności realizację polityk, programów i strategii, uchwał rady gminy i budżetu obywatelskiego. Jego zakres przedmiotowy jest zatem znacznie szerszy od sprawozdań, które stanowią podstawę do podjęcia uchwały w przedmiocie udzielenia absolutorium.

Same uchwały już jednak, w kwestii absolutorium i wotum zaufania, podejmuje się taką samą bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady. Zatem instytucje te z założenia są do siebie podobne, tyle tylko, że każda z nich służy do oceny innego zakresu działalności organu wykonawczego. Na tym w zasadzie podobieństwa tych rozwiązań się kończą. W procedurze podejmowania uchwał w tych sprawach widoczne są bowiem znaczące różnice. O ile w odniesieniu do uchwały absolutoryjnej ustawodawca postanawia ogólnie, że rada gminy podejmuje uchwałę w sprawie absolutorium (art. 28a ust. 2 u.s.g.), o tyle w odniesieniu do wotum zaufania prawodawca stanowi już wprost, że rada przeprowadza głosowanie nad udzieleniem wójtowi wotum zaufania, i w związku z tym podejmuje uchwałę o udzieleniu wotum zaufania (art. 28aa ust. 9 u.s.g.). A to oznacza, że w odniesieniu do uchwały absolutoryjnej to rada, a dokładniej jej komisja rewizyjna, sama przesądza o treści uchwały, wybierając, czy poddaje pod głosowanie uchwałę o udzieleniu absolutorium, czy też uchwałę o treści przeciwnej. Natomiast jeżeli chodzi o wotum zaufania, to wydaje się, że w art. 28aa ust. 9 u.s.g. ustawodawca narzuca radzie treść uchwały w tej sprawie, przesądzając z góry, że ma to być uchwała o udzieleniu wotum zaufania. Co prawda, na co należy w tym miejscu zwrócić uwagę, w myśl nowo dodanego – wraz z art. 28aa u.s.g. – art. 18 ust. 2 pkt 4a u.s.g. do wyłącznej właściwości rady gminy należy rozpatrywanie raportu o stanie gminy oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania z tego tytułu. A to może oznaczać, że wbrew temu, co wynika z treści art. 28aa ust. 9 u.s.g., legislator być może dopuszcza jednak możliwość podejmowania przez radę uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania, ale do tego zagadnienia powrócę w dalszej części opracowania.

instrument wzmocnienia pozycji rady gminy wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 4, s. 7–16; M. Karciarz, Raport o stanie j.s.t. – istota, zakres i przygotowanie. Komentarz praktyczny, Lex/el. 2018, <https://sip.lex.pl/#/publication/470102030/karciaz-mateusz-raport-o-stanie-jst-istota-zakres-i-przygotowanie?cm=URELATIONS> [dostęp: 6.02.2020]; tenże, Raport o stanie j.s.t. – udział mieszkańców j.s.t., Komentarz praktyczny, Lex/el. 2018, <https://sip.lex.pl/#/publication/470102007/karciaz-mateusz-raport-o-stanie-jst-udzial-mieszkancow-jst?cm=URELATIONS> [dostęp: 7.02.2020]; Raport o stanie gminy – założenia, oprac. Związek Miast Polskich, http://www.miasta.pl/uploads/attachment/file/2524/Raport_o_stanie_gminy_-_za_o_enia_ZMP.pdf [dostęp: 6.02.2020].

2. Konstrukcja fikcji prawnej – formuła odwrócona

Wracając jednak do treści art. 28aa ust. 9 u.s.g., pamiętać należy, że w zdaniu trzecim tego przepisu ustawodawca wprowadził wspomnianą już konstrukcję fikcji prawnej, zgodnie z którą niepodjęcie uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum zaufania. Rozwiązanie to wzorowane było na przewidzianej w art. 13 ust. 2 u.s.p. i art. 19 ust. 3 u.s.w. konstrukcji fikcji prawnej, wprowadzającej domniemanie, zgodnie z którym odrzucenie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jest równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi absolutorium¹². Fikcja ta

posługuje się instytucją tzw. formuły odwróconej [odrzucenie w kwestii X (udzielenie absolutorium) jest zarazem przyjęciem w kwestii Y (nieudzielenie absolutorium)] odnoszącej się do treści czynności prawnej¹³.

3. Głosowanie uchwały o udzieleniu wotum zaufania

Zgodnie z art. 28aa ust. 9 u.s.g., uchwałę o treści (wydaje się) narzuconej przez legislatora, czyli jedynie o udzieleniu wójtowi wotum zaufania, rada gminy podejmuje po zakończeniu debaty przeprowadzanej nad złożonym przez wójta raportem o stanie gminy. Wotum zaufania rada gminy uchwała bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady. Zatem ustalenie tego, czy uchwała została podjęta, czy też nie, jest w miarę proste. Jeżeli za uchwałą tą opowiedziała się wymagana ustawowo większość, to – rzecz jasna – została ona podjęta. Jeżeli jednak większości tej nie udało się uzyskać, to uchwały nie podjęto (w odniesieniu do głosowania dotyczącego wotum zaufania dla rządu prawodawca posługuje się sformułowaniem „nieuchwalenia” przez Sejm wotum zaufania). A to oznacza – zgodnie z dalszą częścią art. 28aa ust. 9 u.s.g. – że w takim przypadku ustawodawca nakazuje przyjąć, że podjęta została uchwała o treści przeciwnej, czyli o nieudzieleniu wójtowi wotum zaufania. Wprowadzenie takiego mechanizmu fikcji prawnej oznacza, że aby wójt uzyskał wotum zaufania, bezwzględna większość członków w radzie musi być w pełni przekonana o tym, że zasługuje on na wyrażenie aprobaty, czyli np. w radzie 15-osobowej co najmniej 8 radnych musiałyby oddać głos na „tak”. Jeżeli bowiem w takiej radzie „za” opowiedziałyby się mniej niż 8 osób, np. 7, a reszta nawet w całości wstrzymałaby się od głosu, przy ani jednym głosie „przeciw”, to wójt i tak nie uzyskałby wotum zaufania,

¹² Zob. szerzej na ten temat: M. Gurdek, *Odrzucenie uchwały o udzieleniu absolutorium zarządowi powiatu i województwa – głos w wieloletniej dyskusji*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, t. 19, nr specjalny, s. 237–263.

¹³ P. Dobosz, *Komentarz do art. 13 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, teza 10*, [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005, s. 144–145.

bo uchwała nie zostałaaby podjęta, a tym samym byłoby to – z uwagi na obowiązywanie fikcji prawnej – równoznaczne z podjęciem uchwały o treści przeciwnej. Zatem osoby niepewne, nieprzekonane o słuszności przyjmowania uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania lub niemające zdania w tej sprawie, przy takiej konstrukcji prawej, traktowane są na równi z osobami absolutnie przeciwnymi. A to wypacza sens głosowania bezwzględną większością głosów, głosy bowiem wstrzymujące się mają znaczenie głosów przeciwnych jego udzieleniu. Tymczasem istota wstrzymania się od głosu polega na zawieszeniu podjęcia decyzji, a zatem głosy te nie powinny być w ogóle brane pod uwagę. Istota ta zostaje w pełni zrealizowana w przypadku głosowania większością zwykłą¹⁴, a w analizowanym przypadku dodatkowo jej sens wypacza jeszcze konstrukcja fikcji prawnej. Pomijając jednak tę kwestię, nie byłoby w tym – w sumie – nic szczególnego, gdyby nieudzielenie wotum zaufania nie pociągało za sobą konsekwencji. Tymczasem zgodnie z art. 28aa ust. 10 u.s.g. w razie nieudzielenia wójtowi wotum zaufania w dwóch kolejnych latach rada gminy może podjąć uchwałę o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta. A zatem każde nieudzielenie wotum zaufania ma istotne znaczenie. Z treści art. 28aa ust. 9 u.s.g. wynika jednak, że przed skutkiem przeprowadzenia referendum w sprawie odwołania wójta może go uchronić jedynie poparcie jego działalności przez bezwzględną większość ustawowego składu rady.

4. Głosowanie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania

Podstawowe pytanie, jakie nasuwa się w tej kwestii, dotyczy tego, czy podjęcie uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum zaufania jest w ogóle dopuszczalne. W art. 28aa ust. 9 u.s.g. prawodawca wskazał bowiem jedynie, że po zakończonej debacie nad raportem gminy rada przeprowadza głosowanie nad udzieleniem wójtowi wotum zaufania. Uchwałę o udzieleniu wójtowi wotum zaufania rada gminy podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu. Nie ma więc mowy tutaj o możliwości podjęcia uchwały o treści przeciwnej, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do absolutorium, gdzie możliwe jest również podjęcie uchwały o jego nieudzieleniu bezwzględną większością ustawowego składu rady, co oznacza wyrażenie aprobaty dla negatywnej oceny wykonania budżetu przez wójta.

Możliwość podjęcia uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania można byłoby ewentualnie rozpatrywać w kontekście art. 18 ust. 2 pkt 4a u.s.g., w myśl którego do wyłącznej właściwości rady gminy należy rozpatrywanie raportu o stanie

¹⁴ Na problem znaczenia głosów wstrzymujących się zwraca uwagę w odniesieniu do uchwały w sprawie absolutorium W. Jakson, *Absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego – postulaty de lege ferenda*, „Zeszyty Naukowe WSEI. Seria: Administracja” 2012, t. 2, nr 1, s. 183.

gminy oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania z tego tytułu. Można by zatem przyjąć, że dopuszczalne jest także podjęcie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania, jednakże już tylko, zgodnie z art. 14 ust. 1 u.s.g., większością zwykłą w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, która przewidziana jest co do zasady do wszelkich uchwał rady, poza wyjątkami uregulowanymi w przepisach szczególnych (art. 14 ust. 1 u.s.g.). Skoro jednak o tego rodzaju uchwale (tj. o nieudzieleniu wotum zaufania) nie ma mowy w przepisie szczególnym, (czyli w art. 28aa ust. 9 u.s.g.) to do jej podjęcia wymagana byłaby jedynie większość zwykła. To jednak, przy uwzględnieniu obowiązującej konstrukcji formuły odwróconej, oznaczałoby, że nieudzielenie wotum zaufania w wyniku głosowania uchwały tej treści mogłoby – pomimo konieczności uzyskania tylko zwykłej większości głosów – okazać się trudniejsze niż nieudzielenie go wskutek niepodjęcia uchwały o jego udzieleniu. Do podjęcia bowiem uchwały o nieudzieleniu wotum konieczne byłoby zachowanie kworum i uzyskanie o co najmniej jeden głos więcej „za” nieudzieleniem niż „przeciw”. Tymczasem samo nieuzyskanie bezwzględnej większości głosów „za” udzieleniem wotum zaufania wystarczałoby do przyjęcia, że podjęta została uchwała o nieudzieleniu tego wotum. A przecież brak tej bezwzględnej większości „za” nie oznacza wcale, że reszta (czyli tym samym więcej) głosów była „przeciw” – większość pozostałych radnych, a może nawet i wszyscy, mogli jedynie „wstrzymać się” od głosu.

Przyjęcie zatem możliwości podjęcia uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania pozwałoby na swobodne manipulowanie wynikami głosowania. Wystarczyłoby bowiem, że w gminie, w której istniałaby niepewna sytuacja z uwagi na to, że wójta popiera niewielka liczba radnych, a większość nie tyle jest przeciw, ile ma mieszane uczucia co do jego działalności, łatwiej byłoby go ochronić przed nieudzieleniem mu wotum zaufania, poddając pod głosowanie uchwałę o jego nieudzieleniu (wiedząc, że większość osób wstrzyma się od głosu, a „przeciw” zagłosuje jednak co najmniej o 1 osobę więcej niż osób głosujących „za”), niż gdyby rada miała głosować w sprawie udzielenia wójtowi wotum zaufania (bo na uzyskanie bezwzględnej większości poparcia w takiej sytuacji nie byłoby co liczyć).

Z drugiej jednak strony, można byłoby także założyć, że przy rozpatrywaniu raportu o stanie gminy dopuszczalne jest jednak tylko, zgodnie z art. 28aa ust. 9 u.s.g., głosowanie uchwały o udzieleniu wotum zaufania, a podjęcie uchwały o treści przeciwnej, o której mowa w art. 18 ust. 2 pkt 4a u.s.g., byłoby już tylko wynikiem zastosowania domniemania wynikającego z niepodjęcia uchwały, o której mowa w art. 28aa ust. 9 u.s.g. – i tylko w taki sposób należałoby interpretować podjęcie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania, o której jest mowa w art. 18 ust. 2 pkt 4a. W końcu przecież w przepisie tym nie ma mowy o głosowaniu nad uchwałą o nieudzieleniu wotum zaufania, a jedynie o podjęciu uchwały tej treści, zaś konstrukcja fikcji prawnej zamieszczona w art. 28aa ust. 9

u.s.g. oparta jest właśnie na domniemaniu podjęcia uchwały o treści przeciwnej, co z kolei zgodne jest z treścią art. 18 ust. 2 pkt 4a u.s.g.

W literaturze przedmiotu znaleźć można jednak inny pogląd w tej sprawie. Otóż, zdaniem M. Karciarza:

W świetle obecnie obowiązującego prawa dopuszczalne jest również poddanie pod głosowanie przygotowanego projektu uchwały w sprawie nieudzielenia wójtowi wotum zaufania¹⁵.

W ocenie tego Autora –

Analogicznie jak w przypadku uchwały w sprawie absolutorium, uchwała w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wójtowi wotum zaufania podejmowana jest przez radę gminy bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady gminy.

Autor ten zwraca jednak uwagę na to, że uwzględniając treść przepisu art. 28aa ust. 9 zd. 3 u.s.g., należy liczyć się z tym, że niepodjęcie takiej uchwały będzie równoznaczne z udzieleniem wójtowi wotum zaufania. Jego zdaniem –

wynika to a contrario z przywołanego przepisu. Tym samym jeśli przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania eliminuje problem konieczności powtórnego głosowania w przypadku nieprzyjęcia poddanego pod głosowanie projektu uchwały, o tyle rozwiązanie to może prowadzić niekiedy do nie tyle niespodziewanych, ile wręcz niechcianych rezultatów¹⁶.

Przedstawiony powyżej pogląd M. Karciarza nie jest jednak odosobniony. Na podobnym stanowisku stoi bowiem także W. Baranowska-Zajac, która z kolei, odwołując się do poglądów Cz. Martysza¹⁷, również dopuszcza poddanie pod głosowanie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania. Zdaniem tych Autorów bowiem zgodnie z art. 28aa ust. 9 u.s.g.

po zakończeniu debaty powinna być podjęta uchwała w sprawie¹⁸ udzielenia wójtowi wotum zaufania. Uchwałę podejmuje się bezwzględną większością ustawowego składu rady, a więc w takim samym trybie, jak uchwałę absolutoryjną. W przypadku, gdyby uchwała w sprawie udzielenia wójtowi wotum zaufania nie uzyskała wymaganej większości, wówczas będzie to równoznaczne z nieudzieleniem wójtowi wotum zaufania. I odwrotnie: w przypadku głosowania nad uchwałą w sprawie nieudzielenia wotum zaufania, brak wymaganej większości popierającej tę uchwałę oznaczać będzie udzielenie wotum zaufania. Unormowanie to eliminuje konieczność ponownego głosowania w przypadku, gdyby

¹⁵ M. Karciarz, *Raport o stanie j.s.t. – rozpatrzenie i głosowanie nad wotum zaufania, teza 4, Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2018, <https://sip.lex.pl/#/publication/470101946/karciaz-mateusz-raport-o-stanie-jst-rozpatrzenie-i-glosowanie-nad-wotum-zaufania?cm=URELATIONS> [dostęp: 9.02.2020].

¹⁶ Tamże.

¹⁷ C. Martysz, *Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 539–540.

¹⁸ Mimo że w treści art. 28aa ust. 9 u.s.g. nie ma tego określenia – mowa jest tylko o głosowaniu nad udzieleniem wójtowi wotum zaufania i o uchwale o udzieleniu wójtowi wotum zaufania.

uchwała w sprawie udzielenia wotum zaufania nie uzyskała wymaganej większości głosów, wskutek np. przewagi głosów wstrzymujących się¹⁹.

Moim zdaniem poglądy te nie zasługują na akceptację. Po pierwsze, w art. 28aa u.s.g. nie ma mowy w ogóle o uchwale o nieudzieleniu wotum zaufania, w związku z czym, jeżeli w ogóle miałyby być ona dopuszczalna, to jedynie na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 4a u.s.g. Wówczas jednak musiałyby być podejmowana zwykłą większością głosów, a nie bezwzględną, która wskazana jest w art. 28aa ust. 9 u.s.g. jako wyjątek właściwy wyłącznie uchwale o udzieleniu wotum zaufania. Po drugie, niedopuszczalne jest wyciąganie – w drodze analogii do rozwiązań przyjętych w kwestii absolutorium – wniosku, że możliwe jest podjęcie zarówno uchwały o udzieleniu, jak i o nieudzieleniu wotum zaufania, i to w obydwu przypadkach przy zachowaniu bezwzględnej większości ustawowego składu rady. Po trzecie, niewłaściwym jest także konstruowanie wniosku *a contrario*, w myśl którego niepodjęcie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania miałyby być równoznaczne z podjęciem uchwały o jego udzieleniu – aczkolwiek wnioski ten nie rodzi negatywnych konsekwencji, gdyż udzielenie wotum zaufania nie wywołuje żadnych skutków. Zatem bez względu na to, czy uznano by w tym przypadku kwestię wotum za nierozstrzygniętą (tak jak – moim zdaniem – należałoby przyjąć) z uwagi na to, że nie udało się podjąć uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania, czy też uznano by przy zastosowaniu *a contrario* formuły odwróconej, że wotum to zostało udzielone, to z praktycznego punktu widzenia nie ma to żadnego znaczenia. Po czwarte, przyjęcie, że dopuszczalne jest podjęcie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania i to bezwzględną większością ustawowego składu rady, przy obowiązującej konstrukcji fikcji prawnej, zgodnie z którą niepodjęcie uchwały o udzieleniu wotum jest równoznaczne z podjęciem uchwały o jej nieudzieleniu, prowadziłoby do daleko idącej nierównorzędności i niesprawiedliwości. Uzyskanie bowiem uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania w efekcie niepodjęcia uchwały o jego udzieleniu byłoby zdecydowanie prostsze, niż gdyby pod głosowanie poddana została uchwała o nieudzieleniu tego wotum wymagająca uzyskania bezwzględnej większości głosów. I odwrotnie, dopuszczenie formuły odwróconej w stosunku do niepodjętej uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania mogłoby w bardzo prosty sposób doprowadzić do podjęcia uchwały o jego udzieleniu, a przecież prawodawca wyraźnie wskazuje w art. 28aa ust. 9 u.s.g., że wójta przed tym uchronić może jedynie poparcie jego działalności przez bezwzględną większość ustawowego składu rady. Dlatego też wydaje się, że uwzględniając racjonalność legislatora, ani uchwała o nieudzieleniu wotum zaufania podejmowana bezwzględną większością, ani konstrukcja fikcji prawnej stosowana *a contrario* w odniesieniu do uchwały tej treści – nie jest dopuszczalna. Prawdą jest, że dzięki niej kwestia wotum zaufania zawsze byłaby rozstrzygnięta, ale przecież w końcu ustawodawca w podobnym przypadku (tj. w odniesieniu do uchwały

¹⁹ W. Baranowska-Zajac, dz. cyt., s. 7–16.

absolutoryjnej) dopuszcza możliwość nierozstrzygnięcia tej kwestii – w gminie zarówno w razie poddania pod głosowanie uchwały o udzieleniu (od roku 2002, kiedy to zrezygnował z konstrukcji fikcji prawnej), jak i o nieudzieleniu absolutorium, zaś w powiecie i w województwie jedynie w przypadku tej drugiej.

Ponadto, patrząc na ten problem przez pryzmat rozwiązań systemowych, procedura dotycząca wotum zaufania udzielanego organowi wykonawczemu gminy przypomina procedurę wyrażania wotum zaufania dla rządu, w której nieuchwalenie wotum zaufania oznacza konieczność złożenia przez Prezesa Rady Ministrów dymisji. Z nieuchwaleniem takim mamy do czynienia wówczas (o czym była już mowa), gdy za wotum zaufania nie oddano ustawowo wymaganej większości głosów, bez względu na to, jak rozłoży się reszta głosów. Czyli inaczej mówiąc, „nieuchwalenie wotum zaufania” dla rządu oznacza dokładnie to samo, co „niepodjęcie uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania”, chociaż prawodawca w tym przypadku uznaje je za równoznaczne z podjęciem uchwały o treści przeciwnej, czego nie robi już jednak w odniesieniu do wotum zaufania wyrażanego dla rządu. Tam bowiem skutki od razu łączy z nieuchwaleniem tego wotum. W ustawach samorządowych skutki wiąże natomiast z podjęciem uchwały o treści przeciwnej, której przyjęcie domniemywa się z samego faktu niepodjęcia uchwały o udzieleniu wotum zaufania. W zasadzie brak przyjęcia takiej fikcji pozostaje bez znaczenia, bo czy prawodawca nieuchwalenie przez Sejm wotum zaufania dla rządu uznałby za równoznaczne z przyjęciem uchwały o niewyrażeniu wotum zaufania, czy też nie, nie miałyby to żadnego wpływu na nic i nadal oznaczałoby brak akceptacji dla wyrażenia pozytywnego stosunku dla rządu, czyli zaufania. Tak samo mógł postąpić w ustawach samorządowych, wskazując od razu w art. 28aa ust. 10 u.s.g., że niepodjęcie uchwały o udzieleniu wotum zaufania w dwóch kolejnych latach uprawnia radę gminy do podjęcia uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta, bez wprowadzania konstrukcji fikcji prawnej, która rodzi pokusę przyjęcia, jakoby w takim razie możliwe było także poddanie od razu pod głosowanie także uchwały o treści przeciwnej. Być może właśnie dzięki temu, że w rozwiązaniach konstytucyjnych nie zastosowano formuły odwróconej, nikt nie wnioskuje *per analogiam*, że możliwe jest także podjęcie uchwały o treści przeciwnej, czyli o nieudzieleniu (niewyrażeniu) wotum zaufania, i to w dodatku tą samą większością, która obowiązuje przy wyrażaniu wotum zaufania. Do okazania dezaprobaty Sejmu dla działalności rządu służy odrębna instytucja w postaci wyrażenia wotum nieufności, podejmowana inną większością i na wniosek posłów, aczkolwiek jest ona rozumiana również jako wyrażenie braku zaufania do tej działalności²⁰. Prawodawca, wprowadzając wotum zaufania do ustaw samorządowych, nie wprowadził jednak i takiego rozwiązania. Zapewne z tego powodu, że wotum zaufania dla wójta ma bardziej przypominać wotum udzielane na wniosek premiera w trakcie trwającej

²⁰ https://pl.wikipedia.org/wiki/Wotum_nieufno%C5%9Bci [dostęp: 10.02.2020].

kadencji, aczkolwiek w tym przypadku ma ono być wyrażane cyklicznie, po zakończeniu każdego kolejnego roku kalendarzowego i przedłożeniu przez wójta raportu o stanie, w jakim dzięki jego działalności w minionym roku znajduje się gmina. Natomiast swoistego rodzaju wotum nieufności, możliwym do wyrażenia w każdym czasie, oznaczającym brak zaufania rady gminy do wójta i jej deaprobata dla jego działalności, stanowi możliwość podjęcia przez radę na podstawie art. 28b u.s.g. uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta z przyczyny innej niż nieudzielenie wójtowi absolutorium lub nieudzielenie wójtowi wotum zaufania. Uchwałę taką rada gminy podejmuje na wniosek co najmniej $\frac{1}{4}$ ustawowego składu rady²¹.

Podsumowanie

Wprowadzone do samorządów wotum zaufania, wzorowane na podobnym, uregulowanym w Konstytucji, znajdującym od dawna zastosowanie do Rady Ministrów, pełni jednak odmienną funkcję. O ile bowiem wotum wyrażane rządowi przy powołaniu stanowi pewnego rodzaju kredyt zaufania, jakiego mu udziela Sejm, zaś wotum wyrażone w dowolnym czasie na wniosek premiera stanowi wzmocnienie pozycji rządu w niepewnej sytuacji i wobec krytyki opozycji, o tyle wotum wyrażane organowi wykonawczemu jednostki samorządowej co roku, po zapoznaniu się przez organ stanowiący z raportem o stanie danej jednostki, stanowi wyraz oceny dokonanej z przeprowadzonej kontroli na tym raporcie.

Rekapitułując całość rozważań, wnioskować należy, że – w myśl art. 28aa ust. 9 u.s.g. – możliwe jest poddanie pod głosowanie tylko uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania, do podjęcia której wymagana jest bezwzględna większość ustawowego składu rady. Niepodjęcie tej uchwały następuje już w razie niezyskania wymaganej większości, bez względu na to, ile głosów zostanie oddanych „przeciwko”. Prawodawca bowiem wyraźnie w tym przepisie wskazuje, że do przyjęcia, jakoby podjęta została uchwała o nieudzieleniu wotum zaufania, wystarczy, że poddana pod głosowanie uchwała nie zostanie podjęta, a nie – odrzucona²², tak jak to ma miejsce w konstrukcji fikcji prawnej wprowadzonej w powiecie i w województwie w stosunku do instytucji absolutorium. Zatem

²¹ W powiecie i w województwie swego rodzaju wotum nieufności stanowi możliwość odwołania w każdym czasie starosty/marszałka z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium lub nieudzielenie wotum zaufania zarządowi jedynie na wniosek co najmniej $\frac{1}{4}$ ustawowego składu rady (art. 31 ust. 1 u.s.p. i art. 37 ust. 1 u.s.w.), przy czym odwołanie starosty/marszałka jest równoznaczne z odwołaniem całego zarządu powiatu/województwa (art. 31 ust. 4 u.s.p. i art. 37 ust. 4 u.s.w.).

²² Moim zdaniem termin „niepodjęcie” nie jest bowiem tożsamy z terminem „odrzucenie”. Zagadnienie to poddałam szczegółowej analizie w opracowaniu: M. Gurdek, *Odrzucenie uchwały o udzieleniu absolutorium...*

przed nieudzieleniem wotum zaufania rodzącym skutki prawne (w powiecie i województwie już po jednokrotnym jego nieudzieleniu, w gminie zaś w dwóch kolejnych latach) organ wykonawczy uchronić może tylko oddanie głosu „za” jego udzieleniem – przez bezwzględną większość ustawowego składu rady.

Natomiast gdyby nawet przyjąć, że możliwe jest poddanie pod głosowanie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania, to do jej podjęcia wymagana byłaby już tylko większość zwykła, o której mowa w art. 14 u.s.g., czyli zgodnie z obowiązującą zasadą (skoro w żadnym przepisie nie ma mowy o jakichś szczególnych warunkach jej podejmowania). Uzyskanie takiej uchwały byłoby jednak zdecydowanie trudniejsze niż przyjęcie, jakoby została ona podjęta wskutek nieuzyskania bezwzględnej większości głosów ustawowego składu rady oddanych za uchwałą o udzieleniu tego wotum.

Bibliografia

Literatura

- Balicki R., *Komentarz do art. 160 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014.
- Baranowska-Zajac W., *Obowiązek przedstawienia raportu o stanie gminy jako instrument wzmocnienia pozycji rady gminy wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta)*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 4.
- Chmielnicki P., *Określenie relacji pomiędzy organami gminy – wybrane zagadnienia*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004.
- Dobosz P., *Komentarz do art. 13 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, teza 10*, [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005.
- Gurdek M., *Odrzucenie uchwały o udzieleniu absolutorium zarządowi powiatu i województwa – głos w wieloletniej dyskusji*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, t. 19, nr specjalny.
- Gurdek M., *Referendum w sprawie odwołania wójta w związku z nieudzieleniem mu wotum zaufania w kontekście art. 67 ustawy o referendum lokalnym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, z. 2.
- Gurdek M., *Udział mieszkańców gminy w procedurze odwołania jej organów i świadomość jego znaczenia*, [w:] *Partycypacja społeczna we współczesnym samorządzie terytorialnym*, red. M. Gurdek, Sosnowiec 2016.
- Jakson W., *Absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego – postulaty de lege ferenda*, „Zeszyty Naukowe WSEI. Seria: Administracja” 2012, t. 2, nr 1.

- Krawczyk R.P., *Raport o stanie gminy*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 6.
- Martysz C., *Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Olejniczak-Szałowska E., *Wynik referendum lokalnego i jego skutki*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8.
- Podgórski K., *Nowy kształt organów wykonawczych gmin*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 10.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. 1319 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 130).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 741 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 528).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 547).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 55).

Orzecznictwo

- Uchwała RIO z dnia 16 maja 1996 roku, 108/96, OSS 1997, z. 2, poz. 61.
- Uchwała RIO z dnia 7 czerwca 1995 roku, 216/96, OSS 1996, z. 3, poz. 99.
- Wyrok NSA z dnia 26 października 2000 roku, SA/Kr 1996/00, OSS 2001, z. 2, poz. 64.

Netografia

- https://pl.wikipedia.org/wiki/Wotum_nieufno%C5%9Bci [dostęp: 10.02.2020].
- Karciarz M., *Raport o stanie j.s.t. – istota, zakres i przygotowanie. Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2018, <https://sip.lex.pl/#/publication/470102030/karciarz-mateusz-raport-o-stanie-jst-istota-zakres-i-przygotowanie?cm=URLATIONS> [dostęp: 6.02.2020].
- Karciarz M., *Raport o stanie j.s.t. – rozpatrzenie i głosowanie nad wotum zaufania. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2018, <https://sip.lex.pl/#/publica->

tion/470101946/karciaz-mateusz-raport-o-stanie-jst-rozpatrzenie-i-glosowanie-nad-wotum-zaufania?cm=URELATIONS [dostęp: 9.02.2020].

Karciaz M., *Raport o stanie j.s.t. – udział mieszkańców j.s.t., Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2018, <https://sip.lex.pl/#/publication/470102007/karciaz-mateusz-raport-o-stanie-jst-udzial-mieszkanow-jst?cm=URELATIONS> [dostęp: 7.02.2020].

Raport o stanie gminy – założenia, oprac. Związek Miast Polskich, http://www.miasta.pl/uploads/attachment/file/2524/Raport_o_stanie_gminy_-_za_o_enia_ZMP.pdf [dostęp: 6.02.2020].

Admissibility of adopting a resolution not to grant a vote of confidence to the commune head

Abstract

By the Act of 11 January 2018 amending certain acts in order to increase the participation of citizens in the process of selecting, functioning and controlling certain public bodies, a new institution was introduced to local government in the form of a vote of confidence. It was she who became the subject of the analysis of this study. While the procedure of adopting a resolution on granting a vote of confidence does not arouse controversy, the question arises whether it is possible to pass a resolution with the opposite content in the same procedure, i.e. not to pass the vote? This is largely the result of the fact that the legislator, in the regulations concerning the vote of confidence, additionally provided for the construction of a legal fiction, modeled on the solutions that had been operating for years in the local government, regarding the discharge procedure, establishing the presumption that failure to adopt a resolution on granting a vote of confidence to the tantamount to adopting a resolution not to grant it. Adopting such a structure raises further doubts which the author submits to a thorough analysis and tries to answer the bothering questions.

Keywords: vote of confidence, commune head, report on the state of the commune, referendum on dismissal of the commune head.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.04>

dr Łukasz JUREK

<https://orcid.org/0000-0002-7863-2249>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: lukaszjjurek@gmail.com

dr Dominik BOREK

<https://orcid.org/0000-0002-4359-9426>

e-mail: dpborek@wp.pl

Forma wypłaty Polskiego Bonu Turystycznego jako nowatorski wzorzec dla innych świadczeń społecznych obsługiwanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych – rozważania administracyjnoprawne¹

Streszczenie

Polski Bon Turystyczny jest rodzajem świadczenia socjalnego przyznawanego na podstawie ustawy z dnia 25 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym. Podstawowym celem ustawy jest pomoc w sfinansowaniu wakacji rodzinom z dziećmi, drugim zaś pomoc branży turystycznej w związku z kryzysem gospodarczym wywołanym pandemią COVID-19. Nowatorski sposób wypłaty tego świadczenia opiera się na elektronicznej formie dystrybucji i wydatkowania (realizacji) bonów turystycznych. W ramach tego artykułu zostaną omówione założenia programu, a także zaproponowane wnioski *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: Polski Bon Turystyczny, organizatorzy turystyki, hotele, świadczenia socjalne, rodzina.

Wstęp

Polski Bon Turystyczny jest swoistym świadczeniem socjalnym przyznawanym na podstawie ustawy z dnia 25 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycz-

¹ Artykuł przedstawia osobiste poglądy autorów i nie może być interpretowany jako stanowisko jakiegokolwiek organu, podmiotu czy instytucji. Tekst prezentuje stan prawny na dzień 31.12.2021 r.

nym². Jego podstawowym celem jest pomoc w finansowaniu wypoczynku rodzin z dziećmi, drugim zaś pomoc branży turystycznej w związku z kryzysem gospodarczym wywołanym pandemią COVID-19. Nowatorski sposób wypłaty tego świadczenia polega na elektronicznej formie dystrybucji i wydatkowaniu (realizacji) bonów turystycznych. W ramach niniejszego artykułu omówieniu będą podlegały założenia programowe Polskiego Bonu Turystycznego. Opisane zostaną także inne wybrane świadczenia wypłacane w formie bezgotówkowej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS). W ramach ukazania specyfiki formuły przyjętej dla opisywanych świadczeń zostanie przeanalizowany system Platformy Usług Elektronicznych ZUS (PUE ZUS) oraz przedstawiony jako węzłowy element e-modernizacji ZUS. W ramach wniosków *de lege ferenda* autorzy zastanowią się nad zmianami dla innych świadczeń wypłacanych przez ZUS, a także propozycjami co do dalszego funkcjonowania programu Polskiego Bonu Turystycznego. Celem rozważań naukowych jest wykazanie, iż bon turystyczny stał się swoistym świadczeniem socjalnym, które przez jego szczelność i celowość może być wzorcem dla innych świadczeń wypłacanych przez ZUS³. Możliwości dotarcia z pomocą do konkretnych interesariuszy oraz fakt potencjału transferowania świadczenia na konkretne usługi powoduje, iż jest to narzędzie niezwykle istotne z punktu widzenia polityki państwa. Dzięki mierzalnym efektom w tym obszarze istnieje możliwość zaproponowania rozwiązań globalnych, których celem może być lepsze celowanie środków pomocowych i określanie potrzeb społecznych. Całość rozważań wieńczy podsumowanie, dla bardziej wnikliwych czytelników na końcu artykułu zawarto obszerną bibliografię uzupełnioną o stosowne akty prawne. Artykuł prezentuje osobiste poglądy autorów, jego treść może posłużyć dalszym otwartym dyskusjom i wymianie stanowisk w tym ważnym społecznie obszarze.

1. Inne świadczenia społeczne wypłacane w formie bezgotówkowej przez ZUS

Ustawodawca w art. 68 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴ określił zadania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie⁵, w ust. 1 zawarto otwarty katalog zadań Zakładu, dotyczy on jednakże realizacji przepisów o ubezpieczeniach społecznych. W ramach tego zadania Zakład stwierdza i ustala obowiązek ubezpieczeń społecznych, ustala uprawnienia do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz wypłaca te świadczenia, chyba że na mocy odrębnych przepisów obowiązki

² Ustawa z dnia 25 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym (Dz. U. z 2021 r. poz. 839 i 2368).

³ D. Borek, E. Wyrwicz, *Agroturystyka jako miejsce realizacji Polskiego Bonu Turystycznego – aspekty prawne*, „Zagadnienia Doradztwa Rolniczego” 2021, nr 2.

⁴ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1009, 1079, 1115 i 1265).

⁵ D.E. Lach, [w:], *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Legalis 2014.

te wykonują płatnicy składek. Ponadto wymierza on i pobiera składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych; prowadzi rozliczenia z płatnikami składek z tytułu należnych składek i wypłacanych przez nich świadczeń podlegających finansowaniu z funduszy ubezpieczeń społecznych lub innych źródeł; prowadzi indywidualne konta ubezpieczonych i konta płatników składek oraz orzeka przez lekarzy orzeczników Zakładu oraz komisje lekarskie Zakładu dla potrzeb ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Obok tych zadań, zgodnie z kolejnymi punktami w ust. 1⁶, Zakład opiniuje projekty aktów prawnych z zakresu zabezpieczenia społecznego; realizuje umowy i porozumienia międzynarodowe w dziedzinie ubezpieczeń społecznych; wystawia osobom uprawnionym do emerytur i rent z ubezpieczeń społecznych imienne legitymacje emeryta-rencisty potwierdzające status emeryta-rencisty; dysponuje środkami finansowymi funduszy ubezpieczeń społecznych oraz środkami Funduszu Alimentacyjnego; opracowuje aktuarialne analizy i prognozy w zakresie ubezpieczeń społecznych; kontroluje orzecznictwo o czasowej niezdolności do pracy; kontroluje wykonywanie przez płatników składek i przez ubezpieczonych obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz innych zadań zleconych Zakładowi; wydaje Biuletyn Informacyjny oraz popularyzuje wiedzę o ubezpieczeniach społecznych. Zadania te są zatem ściśle powiązane z ubezpieczeniami społecznymi. W ostatnich latach można jednakże obserwować tendencję ze strony ustawodawcy do powierzania kolejnych zadań Zakładowi spoza tego sektora. Przemawia za tym z pewnością ogólnopolski charakter tej instytucji oraz nowoczesne systemy informatyczne, które znajdują się w jej posiadaniu. Wydaje się, że ta tendencja będzie się nasilać, ponieważ nie ma innej ogólnopolskiej instytucji publicznej, która posiada zarówno nowoczesny system informatyczny, jak i możliwości kadrowo-organizacyjne do obsługi nowych zadań o tak dużej skali. Należy bowiem uznać, że postępująca informatyzacja Zakładu pozwoli na stopniową automatyzację zadań, co może pozwolić na powierzenie części pracownikom innych obowiązków, jednakże nigdy nie będzie możliwe wyeliminowanie czynnika ludzkiego w całości. Dlatego też należy przyjąć założenie, że powierzanie nowych obowiązków powinno wiązać się również z odpowiednim zwiększeniem zatrudnienia.

W 2021 r. Zakład obsługiwał już świadczenie z programu „Dobry Start”, tzw. świadczenie 300+, na warunkach określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2021 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”⁷. Podstawę do wydania przedmiotowego rozporządzenia stanowi art. 187a ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁸. Świadczenie jest wypłacane w kwocie 300 zł

⁶ Pkt 1a-8.

⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2021 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start” (Dz. U. z 2021 r. poz. 1092).

⁸ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 821, z 2021 r. poz. 159, 1006, 1981, 2270 i 2328).

na wyprawkę szkolną dziecka, bez względu na dochód rodziny, dla rodziców lub opiekunów ucznia w wieku do 20 lat oraz do 24 lat – w przypadku ucznia z niepełnosprawnością. Pieniądze wypłacane są na rachunek bankowy, a wnioski należy składać wyłącznie drogą elektroniczną poprzez PUE ZUS, ewentualnie portal Emp@tia lub bankowość elektroniczną⁹. Drogą elektroniczną Zakład wypłacał również świadczenia postojowe w ramach tarczy antykryzysowej¹⁰, jednakże świadczenie to pozostaje poza tematem przedmiotowej pracy, stąd też nie będzie poddane szerszej analizie.

Od 1 stycznia 2022 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznaje świadczenie rodzinny kapitał opiekuńczy, przejął też obsługę wniosków o świadczenie wychowawcze z programu „Rodzina 500+”. Zgodnie z ustawą 17 listopada 2021 r. o rodzinnym kapitale opiekuńczym¹¹, świadczenie przysługuje na drugie i kolejne dziecko w rodzinie w wieku od 12 do 35 miesiąca. Świadczenie to nie jest uzależnione od dochodu rodziny i wyniesie do 12 000 zł. Wniosek składany jest wyłącznie w formie elektronicznej poprzez PUE ZUS, ewentualnie poprzez portal Emp@tia. Uruchomiona zostanie również usługa składania tegoż wniosku przez bankowość elektroniczną¹². Zakład z początkiem 2022 r. przejmuje także obsługę świadczenia wychowawczego, tzw. świadczenia 500 plus, na zasadach określonych w ustawie z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci¹³. Świadczenie to przysługuje na każde dziecko do ukończenia przez nie 18 lat, niezależnie od dochodów rodziny. Od początku 2022 r. ZUS przyjmuje wnioski o świadczenie wychowawcze na okres świadczeniowy, który trwa do dnia 31 maja 2022 r. Do Zakładu za tenże okres wnioski należy składać tylko na dzieci narodzone, począwszy od dnia 1 stycznia 2022 r. oraz wyjątkowo za urodzone przed tą datą, jeżeli uprzednio taki wniosek nie został złożony. Wnioski należy składać poprzez PUE ZUS oraz alternatywnie przez portal Emp@tia i bankowość elektroniczną.

⁹ <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/program-dobry-start> [dostęp: 22.12.2021].

¹⁰ Szerzej na ten temat: <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/001061> [dostęp: 22.12.2021].

¹¹ Ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o rodzinnym kapitale opiekuńczym (Dz. U. z 2021 r. poz. 2270).

¹² <https://www.zus.pl/o-zus/aktualnosci/-/publisher/aktualnosc/1/mozna-juz-zlozyc-wniosek-do-zus-o-rodzinny-kapital-opiekunczy-i-swiadczenie-wychowawcze/4356778> [dostęp: 22.12.2021]. Od 4 stycznia 2022 r. przez Bank PKO BP, ING Bank Śląski S.A., mBank S.A., PEKAO S.A., SKOK Śląsk i SKOK Stefczyka, od 11 stycznia 2022 r. przez Getin Noble Bank S.A., od 24 stycznia 2022 r. przez Bank Pocztowy S.A. i Credit Agricole Bank Polska S.A. oraz od 1 lutego 2022 r. przez Alior Bank S.A., BPS S.A., Santander, BNP Paribas S.A., Millennium S.A., Nest Bank S.A., SGB-Bank S.A., SKOK Energia, SKOK im. Powstańców Śląskich, SKOK Ziemi Rybnickiej, SKOK Unii Lubelskiej, SKOK Progres, SKOK Wisła, SKOK Chmielewskiego, Krakowska SKOK, SKOK Szopienice, SKOK Świdnik, SKOK Centrum, SKOK Kwiatkowskiego oraz Regionalną SKOK im. Św. Brata Alberta. Tak za <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/biezace-wyjasnienia-komerek-merytorycznych/swiadczenia/-/publisher/details/1/swiadczenie-wychowawcze-500-od-2022-roku/3068230> [dostęp: 2.01.2022].

¹³ Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. z 2019 r. poz. 2407, z 2021 r. poz. 1162, 1981 i 2270).

2. Polski Bon Turystyczny – założenia programowe

Ustawa z dnia 25 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym określa zasady przyznawania i realizacji świadczenia w formie Polskiego Bonu Turystycznego oraz dodatkowego świadczenia w formie bonu dla dzieci z niepełnosprawnościami¹⁴. Polski Bon Turystyczny jest dokumentem elektronicznym potwierdzającym uprawnienie do świadczenia. Co do zasady świadczenie przysługuje osobie mającej przyznane prawo do:

- 1) świadczenia wychowawczego, w rozumieniu przywołanej wyżej ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci; lub
- 2) dodatku w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹⁵.

Na dziecko z niepełnosprawnością przysługuje jedno świadczenie w formie Polskiego Bonu Turystycznego w wysokości 500 zł oraz jedno dodatkowe świadczenie w formie bonu w wysokości 500 zł.

Za pomocą bonu dokonuje się płatności za usługi hotelarskie lub imprezy turystyczne, w tym imprezy turystyczne trwające poniżej 24 godzin i nie obejmujące noclegu, realizowane przez przedsiębiorcę turystycznego¹⁶ lub organizację pożytku publicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Korzystając z bonu osoba uprawniona może dokonywać płatności wielokrotnie, aż do wyczerpania wysokości przysługującego jej świadczenia, bon nie podlega wymianie na środki płatnicze ani inne świadczenia niż te określone wprost w ustawie.

W celu umożliwienia przyjmowania płatności Polskim Bonem Turystycznym przedsiębiorca turystyczny lub organizacja pożytku publicznego dokonują rejestracji na profilu informacyjnym w systemie teleinformatycznym PUE ZUS. Listę zarejestrowanych podmiotów upublicznia Polska Organizacja Turystyczna (POT)¹⁷ na swojej stronie internetowej¹⁸. Aktywacja bonu następuje w systemie teleinformatycznym PUE ZUS, podobnie jak sama płatność. Dzięki odpowiedniemu doborowi usług, na które może być spożytkowany bon turystyczny osiągnięto cel poboczny w postaci znacznego zmniejszenia tzw. szarej strefy. Płat-

¹⁴ Por. W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 1996, s. 181.

¹⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 821, z 2021 r. poz. 159, 1006, 1981, 2270 i 2328).

¹⁶ Por. D. Borek, *Przedsiębiorca w ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych – koncepcja przedmiotowego charakteru regulacji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny UW” 2018, nr 4 (7), <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/51/23.pdf> [dostęp: 20.12.2021].

¹⁷ Zob. też wymogi stawiane systemom komputerowym informacji prawniczej, wobec których również wskazuje się obiektywne potrzeby, nie zaś subiektywne – por. J. Petzel, *Komputerowe systemy wyszukiwania informacji prawnej a potrzeby ich użytkowników*, [w:] *Prawo wobec nowych technologii*, red. P. Girdwoyń, Warszawa 2008.

¹⁸ <https://bonturystyczny.polska.travel/lista-obiektow> [dostęp: 20.12.2021].

ność bonem może być realizowana wyłącznie na rzecz legalnie działających podmiotów¹⁹, których weryfikacja jest zarówno dla konsumentów, jak i administracji publicznej bardzo prosta.

1. W przypadku organizacji pożytku publicznego istnieje lista podmiotów, która prowadzona jest w ramach portalu podatkowego przez Ministerstwo Finansów – <https://www.finance.mf.gov.pl/pp/wyszukiwarki/wyszukiwarka-opp>.
2. Regulatorem rynku organizatorów turystyki są marszałkowie województw, prowadzący poszczególne rejestry takich podmiotów dla każdego województwa oddzielnie. Marszałkowie województw są zobligowani do przekazywania informacji o organizatorach turystyki do Centralnej Ewidencji Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywanie Powiązanych Usług Turystycznych – narzędzia informatycznego udostępnianego przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny – <https://ewidencja.ufg.pl/ewidencja/obywatel/ksiegi>.
3. W jednym centralnym miejscu można także sprawdzić i znaleźć nazwane i skatalogowane ustawowo obiekty hotelarskie, do których należą:
 - a) hotele – obiekty posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych, świadczące szeroki zakres usług związanych z pobytem klientów;
 - b) motele – obiekty położone przy drogach, dysponujące parkingiem, posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych;
 - c) pensjonaty – obiekty posiadające co najmniej 7 pokoi, świadczące dla swoich klientów całodzienne wyżywienie;
 - d) kempingi (campingi) – obiekty strzeżone, umożliwiające nocleg w namiotach, samochodach mieszkalnych (campobusach) i przyczepach samochodowych, przyrządzanie posiłków, parkowanie samochodów, a także świadczące usługi związane z pobytem klientów; obiekty te mogą dodatkowo umożliwiać nocleg w domkach turystycznych lub innych obiektach stałych;
 - e) domy wycieczkowe – obiekty posiadające co najmniej 30 miejsc noclegowych, dostosowane do samoobsługi klientów oraz świadczące minimalny zakres usług związanych z pobytem klientów;
 - f) schroniska młodzieżowe – obiekty przeznaczone do indywidualnej i grupowej turystyki młodzieżowej, dostosowane do samoobsługi klientów;
 - g) schroniska – obiekty zlokalizowane poza obszarami zabudowanymi, przy szlakach turystycznych, świadczące minimalny zakres usług związanych z pobytem klientów;
 - h) pola biwakowe – obiekty niestrzeżone, umożliwiające nocleg w namiotach.

¹⁹ Por. *Komentarz do ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych*, red. D. Borek, H. Zawistowska, Gdańsk 2020, s. 179.

Wszystkie ze wskazanych powyżej obiektów, z wyjątkiem pól biwakowych, są ewidencjonowane przez marszałków województw, a następnie udostępniane w Centralnym Wykazie Obiektów Hotelarskich na stronie internetowej ministra właściwego ds. turystyki (turystyka.gov.pl)²⁰.

Inne obiekty, w których są świadczone usługi hotelarskie są ewidencjonowane w gminach. Wójt/burmistrz/prezydent miasta odpowiada za prowadzenie ewidencji tychże obiektów, nie są one jednak zamieszczane w centralnym wykazie. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych²¹ nie nakłada takiego obowiązku, wskazuje jedynie, iż ewidencje są jawne, dlatego gminy prowadzą je w zróżnicowany sposób. Część referatów zamieszcza pełne ewidencje na stronach własnych BIP, inne na portalach promocyjnych, pozostałe prowadzą je wyłącznie w urzędzie gminy. To powoduje, że weryfikacja legalności innych obiektów jest bardzo utrudniona, odpowiedzią na to może być pomysł poszerzenia Centralnego Wykazu Obiektów Hotelarskich²², w ramach którego, urzędy gmin będą dobrowolnie mogły zamieszczać swoje ewidencje na portalu turystyka.gov.pl. Jeśli rzeczywiście gminy będą chętne do współpracy w tym zakresie, to w niedługim czasie może powstać bardzo rzetelne źródło informacji o całej bazie noclegowej w Polsce²³. Należy wskazać, iż Polska Organizacja Turystyczna w ramach nowych zadań ustawowych współpracuje z gminami i województwami w celu weryfikacji podmiotów chcących wstąpić do programu Polskiego Bonu Turystycznego. Dzięki podejmowanym działaniom wyraźnie wzrosła liczba zarejestrowanych obiektów hotelarskich zarówno w ewidencji wojewódzkiej prowadzonej przez marszałków województw, jak również w ewidencji gminnej prowadzonej przez wójtów, burmistrzów, prezydentów miast²⁴.

Celem bonu turystycznego jest także kreowanie postaw turystycznych i wiedzy krajoznawczej wśród dzieci i młodzieży²⁵. W tym zakresie POT promuje poszanowanie społeczności lokalnej, tradycji i zrównoważonego rozwoju gospodarczego²⁶, buduje więzi rodzinne, kształtuje właściwe postawy, a także uczy szacunku do przyrody, kultury i podróżowania²⁷. Bon turystyczny jest też bezpośred-

²⁰ <https://www.rp.pl/w-sadzie-i-w-urzedzie/art42131-rzadowy-portal-turystyczny-z-wykazem-legalnie-dzialajacych-obiektow> [dostęp: 20.12.2021].

²¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2211).

²² <https://dane.gov.pl/pl/dataset/1083,centralny-wykaz-obiektow-hotelarskich> [dostęp: 20.12.2021].

²³ <https://www.waszaturystyka.pl/dominik-borek-zalezy-nam-by-konkurencja-byla-chroniona-nowa-ustawa-to-zapewni> [dostęp: 20.12.2021].

²⁴ *Raport podsumowujący wakacje z Polskim Bonem Turystycznym 2021*, Warszawa 2021, s. 7, <https://bonturystyczny.polska.travel/download/raporty/wakacje-2021.pdf> [dostęp: 1.01.2022].

²⁵ Por. E. Błaszczak, *Wybrane aspekty zorganizowanej turystyki dzieci i młodzieży szkolnej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 2017, nr 54 (3).

²⁶ Szerzej: D. Borek, *Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o Polskiej Organizacji Turystycznej – Komentarz*, Radom 2019.

²⁷ *Raport podsumowujący wakacje z Polskim Bonem Turystycznym 2021*, Warszawa 2021, s. 18.

nim narzędziem promocji Polski, kwestia ta była m.in. podnoszona przez uczestników panelu dyskusyjnego pt. „Aktywność turystyczna rodzin z dziećmi – bon turystyczny jako narzędzie aktywizacji turystycznej” w Chełmie podczas obchodów Światowego Dnia Turystyki w 2021 r.²⁸ Bon ten na przyszłość mógłby posłużyć również kreowaniu zachowań proturystycznych podczas tzw. niskiego sezonu turystycznego²⁹. Działania w tym obszarze powinny być podejmowane w głównej mierze przez lokalne organizacje turystyczne, a także regionalne organizacje turystyczne. Również same jednostki samorządu terytorialnego mają możliwość wpływania na wybory dokonywane przez konsumentów. Akcje prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego (najczęściej miasta), jak np. „Płock za pół ceny”³⁰ czy „Poznań za pół ceny”³¹, mogą dodatkowo łączyć się z promocją Polskiego Bonu Turystycznego. Promocja ta może polegać m.in. na udzielaniu dodatkowych rabatów, bonusów, zniżek w związku z wykorzystaniem tego bonu na terenie danej jednostki samorządu lokalnego (miasta).

3. Platforma Usług Elektronicznych ZUS jako element e-modernizacji³² ZUS

Z PUE ZUS mogą korzystać osoby ubezpieczone, płatnicy składek, świadczeniobiorcy, lekarze, komornicy oraz osoby uprawnione do Polskiego Bonu Turystycznego i przedsiębiorcy turyści. Przykładowo – ubezpieczeni w PUE ZUS mogą sprawdzić stan swojego konta w ZUS oraz informacje: o ubezpieczeniach, do których zgłosił ich pracodawca, zleceniodawca, o podstawach i składkach na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, czy członkowie ich rodzin zostali zgłoszeni do ubezpieczenia zdrowotnego, o zwolnieniach lekarskich, a także ustawić subskrypcje z powiadomieniem SMS lub e-mail, obliczyć w kalkulatorze emerytalnym swoją przyszłą prognozowaną emeryturę, złożyć wniosek o wydanie zaświadczenia A1, tj. zaświadczenia, które potwierdza podleganie ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Jest ono niezbędne w przypadku chęci wykonywania pracy w krajach Unii Europejskiej. Ponadto PUE ZUS pozwala na złożenie wniosku o świadczenia z programu „Rodzina 500+” i „Dobry Start 300+” oraz

²⁸ <https://www.pot.gov.pl/pl/nowosci/wiadomosci-z-pot/ogolnopolskie-obchody-swiatowego-dnia-turystyki-w-chelmie> [dostęp: 1.01.2022].

²⁹ Por. I. Pietkiewicz, *Ograniczenia i problemy eksploatacji latarni morskich jako obiektów turystycznych*, [w:] *Uwarunkowania i plany rozwoju turystyki*, t. 8: *Gospodarka turystyczna, produkt turystyczny, zagospodarowanie turystyczne*, red. Z. Młynarczyk, A. Zajadacz, D. Matuszewska, seria: „Turystyka i Rekreacja – Studia i Prace”, Poznań 2011.

³⁰ <http://www.plockzapolceny.pl/> [dostęp: 1.01.2022].

³¹ <https://www.poznanzapolceny.pl/> [dostęp: 1.01.2022].

³² Szerzej na temat procesu e-modernizacji administracji publicznej [w:] T. Stanisławski, B. Przywora, Ł. Jurek, *E-administracja. Szanse i zagrożenia*, Lublin 2013 oraz Ł. Jurek, B. Przywora, *Z problematyki skuteczności e-administracji jako narzędzia modernizacji administracji publicznej*, [w:] *Uwarunkowania efektywności struktur władzy publicznej*, red. J. Jaskiernia, Kielce 2016, s. 103–112.

umożliwia samodzielnie utworzyć potwierdzenie swoich danych w ZUS. Osoby uprawnione do skorzystania z bonu turystycznego w PUE ZUS mogą aktywować Polski Bon Turystyczny, złożyć oświadczenie w celu ustalenia prawa do dodatkowego świadczenia w formie Polskiego Bonu Turystycznego (w przypadku posiadania dziecka z niepełnosprawnościami) tudzież sprawdzić kwotę do wykorzystania. PUE ZUS to również cenne narzędzie dla tych, którzy chcą oferować wypoczynek opłacany PBT, tj. przedsiębiorców turystycznych, organizacji pożytku publicznego lub organizatorów turystyki. Za pomocą PUE ZUS mogą oni złożyć oświadczenie w celu przystąpienia do programu, przy czym istnieje możliwość jego podpisania profilem PUE. Ponadto PUE ZUS umożliwia przyjmowanie płatności bonem, nadawanie lub cofanie recepcjonistom uprawnienia do przyjmowania płatności bonem (w przypadku menadżerów podmiotu turystycznego), zmianę danych podmiotu turystycznego, złożenie rezygnacji z udziału w programie oraz ponowną rejestrację podmiotu turystycznego po rezygnacji.

Powyższe skłania do refleksji i przyjęcia poglądu, że realizację PBT za pośrednictwem PUE ZUS należy uznać za całkowicie uzasadnioną. PUE ZUS to jedno z najbardziej zaawansowanych technicznie narzędzi w administracji publicznej³³, które obsługuje świadczenia dla milionów ubezpieczonych. Na tle innych tego rodzaju rozwiązań wyróżnia się niezawodnością i dostępnością, a także długoletnią praktyką funkcjonowania.

4. Wnioski *de lege ferenda*

Polski Bon Turystyczny był w pierwotnych założeniach pomyślany jako jednorazowa forma wsparcia dla polskich rodzin i branży turystycznej w związku z kryzysem wywołanym pandemią COVID-19³⁴. Wolumen całkowitych środków publicznych zaangażowanych w ten cel wyniósł ponad 4 mld zł³⁵. To, że taka forma wsparcia jest dla rodzin potrzebna, świadczy poziom wykorzystania tego świadczenia, który mimo pandemii COVID-19 na koniec sezonu wakacyjnego 2021 wyniósł ponad 50%³⁶. Każda rodzina z dziećmi powinna zapewnić swoim podopiecznym wakacyjny wypoczynek, tę aktywność można sfinansować nie tylko przy pomocy bonu turystycznego, ale również tzw. świadczeniem 500 plus³⁷. W związku z epidemią koronawirusa dyskusja nad budżetem państwa jest żywa

³³ Tak za: Ł. Jurek, B. Przywora, dz. cyt., s. 112.

³⁴ *Prawo turystyki. Podręcznik*, red. D. Borek, H. Zawistowska, Gdańsk 2021, s. 56.

³⁵ <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/bon-turystyczny-okolo-4-mld-zl-nadal-do-wykorzystania/gpp3ffx> [dostęp: 1.01.2022].

³⁶ *Raport podsumowujący wakacje z...*, s. 5.

³⁷ Zob. w tym kontekście rozważania dot. sprawiedliwości społecznej W. Łączkowski, *Egalitarne czy sprawiedliwe finansowanie potrzeb społecznych ze środków społecznych*, [w:] *Ius Suum Quisque. Studia prawnofinansowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Waclawowi Goronowskiemu*, red. W. Konieczny, Warszawa 2005.

jak nigdy wcześniej³⁸, dlatego też należy rozważyć kilka scenariuszy dla dalszej kontynuacji omawianego w niniejszym artykule programu w postaci, w jakiej został on pierwotnie zaproponowany. Poniżej zaprezentowane zostaną trzy alternatywne, pojawiające się w przestrzeni publicznej, scenariusze dla projektu Polskiego Bonu Turystycznego. Zostaną one przedstawione, jako urealnienie koncepcji, które mogłyby zafunkcjonować po odpowiednich zmianach w ustawie z dnia 25 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym.

1. Zachowanie programu w niezmienionym kształcie, z tym warunkiem, że bon jest przyznawany do wykorzystania w oznaczonym terminie, a po jego upływie przyznawany jest nowy bon na kolejny czasokres³⁹. W tym celu zmianie powinna ulec ustawa z dnia 25 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym poprzez modyfikację świadczenia z jednorazowego na cykliczne, przyznawane do wykorzystania np. w ciągu trzech lat. Proponowany zakres nowelizacji jest jednocześnie najbardziej kosztochłonny z trzech analizowanych przez autorów, ponieważ dotyczy nowego, cyklicznego świadczenia, dla którego należałoby przewidzieć stałe źródło finansowania na kolejne okresy transferowania.
2. Modyfikacja programu polegająca na zastąpieniu jednego miesięcznego świadczenia 500 plus w ciągu roku bonem turystycznym⁴⁰. Każda rodzina powinna raz w roku zapewnić dzieciom wypoczynek, stąd zapewnienie świadczenia raz w roku w tej formie nie zmieniłoby znacząco zachowań konsumenckich, a byłoby mobilizacją do wyjazdu. Dodatkowo należałoby przewidzieć pewien czasokres wykorzystania takiego bonu, dla spójności systemowej najbardziej logicznym byłby termin trzyletni. W ciągu trzech lat rodzina jest w stanie wykorzystać bon turystyczny, a nawet pokusić się o skumulowanie świadczenia z okresu ostatnich trzech lat i sfinansować z niego bardziej okazały wypoczynek dla dzieci. Propozycja jest jednocześnie w zasadzie bezkosztowa dla budżetu państwa, jedynym wydatkiem byłaby bowiem obsługa PUE przez ZUS i prowadzenie programu w POT.
3. Modyfikacja programu polegająca na zastąpieniu jednego świadczenia 500 plus w ciągu roku bonem turystycznym w wysokości 600 zł⁴¹. Proponowana zmiana

³⁸ <https://www.money.pl/gospodarka/rzad-przyjal-projekt-budzetu-na-2022-6688020054977184a.html> [dostęp: 1.01.2022].

³⁹ <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Polski-Bon-Turystyczny-bedzie-staly-Wicepremier-Gowin-odpowiada-8154629.html> [dostęp: 1.01.2022].

⁴⁰ Opisowana propozycja jest urealnieniem i dostosowaniem do ewentualnych zmian w ustawie o Polskim Bonie Turystycznym następującej idei: <https://strefabiznesu.pl/program-rodzina-500-plus-czekaja-zmiany-30092020-bon-zamiat-gotowki-nowe-wnioski-co-z-waloryzacja-500-plus/ar/c3-15152306> [dostęp: 1.01.2022].

⁴¹ Opisowana propozycja jest urealnieniem i dostosowaniem do ewentualnych zmian w ustawie o Polskim Bonie Turystycznym następującej idei: <https://nowosci.com.pl/bezwarunkowy-dochod-podstawowy-czyli-1200-zl-dla-kazdego-i-600-zl-ekstra-dla-dziecka-bedzie-nowe-swiadczenie-socjalne-jakie-sa/ar/c3-15426157> [dostęp: 1.01.2022].

mogłaby opierać się o dobrowolną decyzję świadczeniobiorcy, podejmowaną wraz ze złożeniem wniosku o świadczenie. Wówczas zdecydowano by o tym, czy wnioskuje się o wypłatę 500 plus w niezmienionej formie, czy też jednorazowo w ciągu roku zamiast gotówki otrzymuje się bon o wartości 600 zł na dziecko lub 1200 zł na dziecko z niepełnosprawnością⁴². Ta propozycja mogłaby być niezwykle atrakcyjna dla rodzin, które otrzymywałyby większe wsparcie na wyjazdy wypoczynkowe z podopiecznymi. Dodatkowo należałoby przewidzieć pewien czasokres wykorzystania takiego bonu, dla spójności systemowej najbardziej logicznym byłby termin trzyletni. Propozycja jest swego rodzaju kompromisem pomiędzy stosunkowo niskim zaangażowaniem środków publicznych a chęcią zachowania programu na dalsze lata.

Wskazane powyżej propozycje, pojawiające się w przestrzeni publicznej, mają swoje wady i zalety, stanowią jednak źródło do dalszych dyskusji nad kształtem Polskiego Bonu Turystycznego, który niewątpliwie jest nowatorskim świadczeniem socjalnym. Bon turystyczny wymusił dokonywanie rejestrowanych płatności – opłacane nawet częściowo usługi turystyczne są dokumentowane w formie paragonu na zasadach ogólnych⁴³. To jednocześnie powoduje zminimalizowanie tzw. „szarej strefy”, która unika opodatkowywania w zakresie VAT⁴⁴. Z pewnością podobne programy w innych obszarach życia społecznego i gospodarczego wymusiłyby na przedsiębiorcach działania zmierzające do zalegalizowania działalności, która niekiedy takich warunków nie spełnia. Dlatego też formuła bonu turystycznego przełożona na inne usługi (np. w branży budowlanej czy motoryzacyjnej)⁴⁵ wymaga rozważenia i podjęcia szerokiej dyskusji na forum publicznym.

Jeżeli zaś chodzi o rozwój płatności bezgotówkowych przy obsłudze świadczeń społecznych, to należy zauważyć, że są one stopniowo przekazywane z ośrodków pomocy społecznej do Zakładu. Z systemowego punktu widzenia nie jest to korzystne rozwiązanie, ponieważ zaciera różnicę pomiędzy sferą ubezpieczeń społecznych, wiążącą się z ponoszeniem ciężarów w postaci składek, a następnie z pobieraniem świadczeń z ubezpieczeń społecznych w przypadku ziszczenia się ryzyka, a sferą pomocy społecznej, która jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu wspieranie osób i rodzin w przewyciężaniu trudnych sytuacji życiowych, z którymi nie są w stanie sobie poradzić, wykorzy-

⁴² W tym kontekście zob. uwagi na temat postępowań dowodowych w sprawie przyznania świadczenia socjalnego – A. Jędrzejewska, *Postępowanie dowodowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przed organem rentowym oraz przed sądem powszechnym*, [w:] „Zeszyty Ubezpieczeniowe” 2012, red. I. Jędrasik-Jankowska, t. 1.

⁴³ *Raport podsumowujący wakacje z...*, s. 7.

⁴⁴ Por. J. Fundowicz, K. Łapiński, J. Stefanowicz, B. Wyżnikiewicz, D. Wyżnikiewicz, *Szara Strefa 2021*, Warszawa 2021, s. 15.

⁴⁵ Por. <https://www.pit.pl/aktualnosci/branza-budowlana-a-optimalizacja-podatku-vat-jakie-korzystaci-moze-uzyskac-przedsiębiorca-budowlany-915993> [dostęp: 1.01.2022].

stując własne możliwości i uprawnienia. W przypadku problemu dotyczącego rozwoju płatności bezgotówkowych przy obsłudze świadczeń społecznych istotna jest też kwestia wykluczenia cyfrowego. O ile w przypadkach rodziców lub opiekunów dzieci, czyli osób relatywnie młodych, nie jest to węzłowa kwestia, o tyle zdarzają się w tym gronie osoby, szczególnie z rodzin dysfunkcyjnych, które mają duże problemy z poruszaniem się po świecie wirtualnym. Przy obsłudze świadczeń przez ośrodki pomocy społecznej mogli otrzymać niezbędną pomoc w swoim miejscu zamieszkania, terenowa jednostka Zakładu może zaś być znacząco oddalona, co może zniechęcać do składania wniosków o świadczenia przez osoby, którym jest ono szczególnie potrzebne. Jeszcze większą ostrożność należy zachować przy świadczeniach z ubezpieczeń społecznych, szczególnie w przypadku osób starszych i z niepełnosprawnościami. Te bowiem często nie korzystają z Internetu, natomiast, nawet gdyby sprawnie poruszali się w świecie wirtualnym, to – przy bezgotówkowej formie wypłaty świadczenia – istotnym problemem może być znacząca odległość od bankomatów i placówek bankowych, te znajdują się zasadniczo w większych ośrodkach miejskich. W przypadku tej grupy osób narzucenie bezgotówkowej formy płatności świadczeń może być problematyczne, szczególnie gdy są to osoby samotne, które nie mają możliwości skorzystania z pomocy innych członków najbliższej rodziny albo sąsiadów.

Podsumowanie

Polski Bon Turystyczny niewątpliwie sprawdził się jako forma wsparcia dla polskich rodzin i branży turystycznej w związku z kryzysem wywołanym pandemią COVID-19. Jak się wydaje, ustawodawca powinien na stałe wpisać to świadczenie do krajowego ustawodawstwa, tak, aby było to świadczenie cykliczne, regularnie odpowiadające na potrzeby obywateli. W tym kontekście zasadne wydaje się skorzystanie z jednego z proponowanych przez Autorów wariantów, jeżeli chodzi o przyszły model tegoż świadczenia. Przedmiotowe rozwiązania i doświadczenia z pewnością mogą być przydatne przy realizacji innych zadań przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. O ile za pożądany należy uznać rozwój bezgotówkowych form płatności świadczeń społecznych, o tyle należy zachować dużą ostrożność, jeżeli chodzi o wprowadzanie tej formy jako obligatoryjnej, zwłaszcza gdy chodzi o osoby wykluczone cyfrowe i mające utrudniony dostęp do bankomatów. Część osób także niepewnie porusza się w sferze płatności elektronicznych. Ustawodawca powinien mieć na uwadze te okoliczności, proponując dalsze rozwiązanie legislacyjne, aby z odpowiednią wrażliwością reagować na trudności i obawy z ich wdrożeniem. Nie można bowiem pozwolić nawet na wystąpienie ryzyka, by dla osób, do których przedmiotowe świadczenia powinny być kierowane w pierwszej kolejności, wskazane wyżej trudności były nie do przezwyciężenia.

Bibliografia

Literatura

- Błaszczak E., *Wybrane aspekty zorganizowanej turystyki dzieci i młodzieży szkolnej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 2017, nr 54 (3).
- Borek D., *Przedsiębiorca w ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych – koncepcja przedmiotowego charakteru regulacji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny UW” 2018, nr 4 (7), <https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/51/23.pdf> [dostęp: 20.12.2021].
- Borek D., *Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o Polskiej Organizacji Turystycznej – Komentarz*, Radom 2019.
- Borek D., Wyrwicz E., *Agroturystyka jako miejsce realizacji Polskiego Bonu Turystycznego – aspekty prawne*, „Zagadnienia Doradztwa Rolniczego” 2021, nr 2.
- Fundowicz J., Łapiński K., Stefanowicz J., Wyżnikiewicz B., Wyżnikiewicz D., *Szara Strefa 2021*, Warszawa 2021.
- Jędrzejewska A., *Postępowanie dowodowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przed organem rentowym oraz przed sądem powszechnym*, [w:] „Zeszyty Ubezpieczeniowe”, red. I. Jędrasik-Jankowska, Warszawa 2012.
- Jurek Ł., Przywora B., *Z problematyki skuteczności e-administracji jako narzędzia modernizacji administracji publicznej*, [w:] *Uwarunkowania efektywności struktur władzy publicznej*, red. J. Jaskiernia, Kielce 2016.
- Komentarz do ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych*, red. D. Borek, H. Zawistowska, Gdańsk 2020.
- Lach D.E., [w:] *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Legalis 2014.
- Łączkowski W., *Egalitarne czy sprawiedliwe finansowanie potrzeb socjalnych ze środków społecznych*, [w:] *Ius Suum Quique. Studia prawnofinansowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wacławowi Goronowskiemu*, red. W. Konieczny, Warszawa 2005.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 1996.
- Petzel J., *Komputerowe systemy wyszukiwania informacji prawnej a potrzeby ich użytkowników*, [w:] *Prawo wobec nowych technologii*, red. P. Girdwoyń, Warszawa 2008.
- Pietkiewicz I., *Ograniczenia i problemy eksploatacji latarni morskich jako obiektów turystycznych*, [w:] *Uwarunkowania i plany rozwoju turystyki*, t. 8: *Gospodarka turystyczna, produkt turystyczny, zagospodarowanie turystyczne*, red. Z. Młynarczyk, A. Zajadacz, D. Matuszewska, seria: „Turystyka i Rekreacja – Studia i Prace”, Poznań 2011.
- Prawo turystyki. Podręcznik*, red. D. Borek, H. Zawistowska, Gdańsk 2021.
- Stanisławski T., Przywora B., Jurek Ł., *E-administracja. Szanse i zagrożenia*, Lublin 2013.

Akty prawne

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2021 r. w sprawie szczególnych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start” (Dz. U. z 2021 r. poz. 1092).
- Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. z 2019 r. poz. 2407, z 2021 r. poz. 1162, 1981 i 2270).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 423, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1009, 1079, 1115, 1265).
- Ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o rodzinnym kapitale opiekuńczym (Dz. U. z 2021 r. poz. 2270).
- Ustawa z dnia 25 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym (Dz. U. z 2021 r. poz. 839 i 2368).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2211).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 821, z 2021 r. poz. 159, 1006, 1981, 2270 i 2328).

Netografia

- <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Polski-Bon-Turystyczny-bedzie-staly-Wice-premier-Gowin-odpowiada-8154629.html> [dostęp: 1.01.2022].
- Raport podsumowujący wakacje z Polskim Bonem Turystycznym 2021*, Warszawa 2021, <https://bonturystyczny.polska.travel/download/raporty/wakacje-2021.pdf> [dostęp: 1.01.2022].
- <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/bon-turystyczny-okolo-4-mld-zl-na-dal-do-wykorzystania/gpp3ffx> [dostęp: 1.01.2022].
- <https://dane.gov.pl/pl/dataset/1083,centralny-wykaz-obiektow-hotelarskich> [dostęp: 20.12.2021].
- <https://ewidencja.ufg.pl/ewidencja/obywatel/ksiegi> [dostęp: 1.02.2022].
- <https://www.finanse.mf.gov.pl/pp/wyszukiwarki/wyszukiwarka-opp> [dostęp: 1.02.2022].
- <https://www.money.pl/gospodarka/rzad-przyjal-projekt-budzetu-na-2022-6688020054977184a.html> [dostęp: 1.01.2022].
- <https://nowosci.com.pl/bezwarunkowy-dochod-podstawowy-czyli-1200-zl-dla-kazdego-i-600-zl-ekstra-dla-dziecka-bedzie-nowe-swiadczenie-socjalne-jakie-sa/ar/c3-15426157> [dostęp: 1.01.2022].
- <https://www.pit.pl/aktualnosci/branza-budowlana-a-optimalizacja-podatku-vat-jakie-korzysci-moze-uzyskac-przedsiębiorca-budowlany-915993> [dostęp: 1.01.2022].

- <https://www.pot.gov.pl/pl/nawosci/wiadowosci-z-pot/ogolnopolskie-obchody-swiatowego-dnia-turystyki-w-chelmie> [dostep: 1.01.2022].
- <https://www.rp.pl/w-sadzie-i-w-urzedzie/art42131-rzadowy-portal-turystyczny-z-wykazem-legalnie-dzialajacych-objektow> [dostep: 20.12.2021].
- <https://strefabiznesu.pl/program-rodzina-500-plus-czekaja-zmiany-30092020-bon-zamiast-gotowki-nowe-wnioski-co-z-waloryzacja-500-plus/ar/c3-15152306> [dostep: 1.01.2022].
- <https://turystyka.gov.pl> [dostep: 1.02.2022].
- <https://www.waszaturystyka.pl/dominik-borek-zalezy-nam-by-konkurencja-byla-chroniona-nowa-ustawa-to-zapewni> [dostep: 20.12.2021].
- <https://www.zus.pl/o-zus/aktualnosci/-/publisher/aktualnosc/1/mozna-juz-zlozyc-wniosek-do-zus-o-rodzinny-kapital-opiekunczy-i-swiadczenie-wychowawcze/4356778> [dostep: 22.12.2021].
- <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/biezace-wyjasnienia-komerek-merytorycznych/swiadczenia/-/publisher/details/1/swiadczenie-wychowawcze-500-od-2022-roku/3068230> [dostep: 2.01.2022].
- <https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/51/23.pdf> [dostep: 20.12.2021].
- <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/001061> [dostep: 22.12.2021].
- <http://www.plockzapolceny.pl> [dostep: 1.01.2022].
- <https://www.poznanzapolceny.pl> [dostep: 1.01.2022].
- <https://bonturystyczny.polska.travel/lista-objektow> [dostep: 20.12.2021].
- <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/program-dobry-start> [dostep: 22.12.2021].

Form of payment of the Polish Tourist Voucher as an innovative model and method of payment for other social benefits supported by the ZUS – administrative and legal considerations

Abstract

The Polish Tourist Voucher is a kind of social benefit granted on the basis of the Act of 25 July 2020 on the Polish Tourist Voucher. The primary goal of the act is to help finance holidays for families with children, while the second one is to help the tourism industry in connection with the economic crisis caused by the COVID-19 pandemic. An innovative method of paying this benefit is based on the electronic form of distribution of tourist vouchers and their spending (redemption). As part of this article, the program assumptions will be discussed, also we will propose *de lege ferenda* conclusions.

Keywords: Polish Tourist Voucher, touroperators, hotels, social benefits, family.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.05>

dr Agnieszka Gloria KAMIŃSKA

<https://orcid.org/0000-0002-0762-6829>

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

e-mail: akaminska@uj.edu.pl

The constitutional reform of the Italian Parliament. Effects and issues of the law 19 October 2020 No. 1

Abstract

The aim of this paper is to analyse Constitutional Act 1/2020, which amends norms contained in Articles 56, 57 and 59 of the Italian Constitution (about composition and functioning of the Parliament), the effects of this reform on the Italian constitutional system and the proposals to reform parliamentary regulations in order to adapt these regulatory sources to the recent constitutional revision that reduced the number of members of Parliament. In particular, it is intended to ascertain whether these proposals go in the direction of an organic reform of the regulations or whether, on the contrary, they are merely adjustments.

The reduction in the number of parliamentarians will become effective from the beginning of the next legislature but debate that preceded the *referendum* vote was particularly intense. Therefore, the doctrine has identified several critical issues related to the principles of representativeness and democracy, the essence of the Italian constitutional system, critical issues that seem to have an in-depth origin.

Keywords: constitutional reform, Italy, Parliament, legislative power, parliamentary regulations.

Introduction

This paper aims at providing a focus on the Italian national system, with particular reference to the constitutional reforms that, in the recent past, have characterized the composition and, as will be seen, also the role and function of the Italian national Parliament.

The reform of the Italian legal system that led to a decrease of a half in the number of parliamentarians is, in any case, an object of certain interest in the context of comparative research in the European Union countries. The purpose of

this research is to verify whether the innovation introduced could represent a possible benchmark, as well as a starting point to reflect on the future of parliamentary republics in Europe, and possibly on the consequence of some short-sighted populist policies.

The Italian case is in fact only one of the examples that could be taken into consideration to address the issue of constitutional reforms and the role of the powers of the State, the quality and healthiness of democracies and the protection of rights by the Constitutional Courts¹.

In fact, if we were to carry out a quick analysis of what has happened on the continent in relation to the function of parliaments in recent years, we could say that the entire European continent has been through institutional crises² that have called into question the centrality of legislative power in favor of executive power, now in the form of the government, now in the form of the figure of the President of the Republic, as in the case of presidential republics.

In any case, independently from the form of government, countries such as Italy, Belgium³, Spain⁴ and recently Germany itself, to name just a few, have been characterized by a political fragility that, during elections, has led to the emergence of government majorities that are not very solid and therefore do not last.

There are many reasons for these events and a single paper would not be enough to examine them all and address them in detail.

In any case, through the analysis that is addressed with this paper, an attempt will be made to bring out the most significant problematic profiles.

Certainly, the political element has played a central role in pushing for a reform of the Constitution. Yet, the political intention does not appear to be comforted or supported by an adequate technical-legal basis. As will be seen, in fact, the reform seems to have remained “suspended in the air”, given that it is necessary for Parliament to adopt a whole series of measures, in particular internal regulations, to make the reform effectively operative.

Anyway, if we look at the Italian case, we can probably say that the constitutional reform that led to the halving of the number of members of parliament, both in the Chamber of Deputies and in the Senate of the Republic, with Constitutional Law no. 1 of 19 October 2020, which, as we shall see, was subsequently subjected to a popular referendum that confirmed its application, was the consequence of a number of problems that had remained unexplored in this country over the last few decades⁵.

¹ Ex multis, A. Stone Sweet, *Constitutional Courts and Parliamentary democracy*, “Western European Politics” 2002, no. 25, p. 77–100.

² D. Judge, *A crisis of Parliament*, [in:] *Institutional crisis in 21-century Britain*, London, p. 81–100.

³ A. Mastromarino, *Il (nuovo) Senato belga: una riforma in senso federale?*, “Cuadernos Manuel Jimenez Abad” 2017, no. 13, p. 25–43.

⁴ R.L. Blanco Valdés, *Spagna: La fine della stabilità? Cambia-menti del sistema partitico e della forma di governo*, “Il diritto dell’Unione Europea” 2018, no. 2, p. 349–378.

⁵ See, C. Guarnieri, *Il sistema politico italiano – Un Paese e le sue crisi*, Bologna 2021.

1. Political crisis and institutional crisis. The road to the Constitutional Reform

First of all, among the causes, it is possible to refer to the crisis of the parties and the poor representation they were able to guarantee after the end of the so-called I Republic, which occurred after the judicial scandal “Mani Pulite”⁶, between 1992 and 1994, which led to the fall of the main government parties.

In this regard, incidentally, it should be said first of all that there was no institutional transition between the I and the II Republic in Italy⁷, through constitutional reform, but only *de facto*, in the sense that there was a total ‘renewal’ of the parties in Parliament and a different relationship with the representative power of the President of the Republic, with the Government and with the judiciary one.

As it is well known, Italy has been a parliamentary republic since the Constitution was promulgated in 1948.

The role and the central legislative function have therefore always been, and still are, entrusted to Parliament. During the years between 1948 and 1992, i.e. for almost fifty years, the system of political power, despite the changes made by various electoral laws⁸, has always been based on the role of a few historically strong parties. A reference is made to the role of the Christian Democrats (Democrazia Cristiana), the Communist Party (Partito Comunista Italiano) and the Socialist Party (Partito Socialista Italiano).

In short, the forces that helped to overthrow the fascist dictatorship, write the Constitution, and lead the country in the following years.

During this first historical-political phase, the parties represented the epicenter of political power, which was strongly managed within Parliament. Although governments in Italy have never lasted long – in fact, there have been more than 60 governments in 18 legislatures – it is the Parliament that has always remained the epicenter of political and institutional power with strong parties capable of strongly representing the demands coming from the citizenship, assuming an effective – albeit slow – filtering role⁹.

⁶ S. Seminara, *Corruzione e anticorruzione*, [in:] “Dir. Pen. Proc.” 2017, no. 9, p. 1125 and following; M. Feltri, *Novantatrè. L’anno del terrore di Mani Pulite*, Venezia 2016; for a complete reconstruction of those years in terms of what happened in politics for corruption scandals and organized crime, G.M. Flick, *Mafia e imprese vent’anni dopo Capaci, via D’Amelio, Mani Pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, [in:] “federalismi.it” 2013, no. 3, p. 20 and following.

⁷ F. Bonini, L. Ornaghi, A. Spiri, *La seconda repubblica. Origini e aporie dell’Italia bipolare*, Catanzaro 2021.

⁸ M. Volpi, *Riforma elettorale e rappresentanza*, “Costituzionalismo.it” 2012, no. 1, p. 30.

⁹ For a reconstruction of that historical period, see M. Damilano, *Un atomo di verità. Aldo Moro e la fine della politica italiana*, Milano 2019.

Over the years, particularly between the 1980s and 1990s, the parties were overwhelmed by an external and internal event. The external one was the fall of the Berlin Wall and ideologies (liberalism vs. communism) and Italy's participation in the process of European integration, which culminated in 1992 with the Maastricht Treaty.

The internal one is related to the inability of the leadership classes to innovate and renew themselves in those years, and therefore to the corruption of power, which has led to the judicial scandal of 'Mani Pulite'¹⁰, which revealed cases of corruption and the exchange of favors between politicians and businessmen.

The collapse of the parties that have governed in Italy over the last fifty years has created a *vulnus*, an enormous institutional gap, which new political forces, which have declared themselves to be 'anti-system', have tried to fill. The transition from this first phase to the rise of the new parties determined the passage from the First to the Second Republic.

By the way, the institutional crisis concerning the representativeness of parties, the stability of governments and the management of democratic power has never been resolved through constitutional reform. Over the years, in fact, there have been many unsuccessful attempts to transform Italy from a parliamentary to a presidential republic¹¹.

The 'new' parties that have been representing citizens since 1994 have never been able to reproduce the same institutional set-up as before. Governments remained unstable, but now parliamentary forces can be also considered unstable. This produced a *caesura*, a detachment between citizens and Parliament.

In this crisis phase, populisms began to develop¹², which, as is well known, seek to create a direct relationship between politician and citizen by avoiding Parliament. This, in short, can be indicated as the origin, in political-institutional terms, that led to the reform.

The second cause is economic. The financial crisis of 2008–2013 also had many negative effects in Italy. In 2011, due to the increase in public debt, the Berlusconi's government had to resign dismissions and was replaced by a "technical" government appointed by the President of the Republic, Giorgio Napolitano¹³.

¹⁰ M. Feltri, *Novantatrè. L'anno del terrore di Mani Pulite*, op. cit., p. 27 and following.

¹¹ C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, "Quaderni Costituzionali" 2013, no. 1, p. 47 and following.

¹² F.i., P. Graziano, *Neopopulismi. Perché sono destinati a durare*, Bologna 2018; to see in general, J.W. Mueller, *What is populism?*, London, 2017; Z. Bauman, *Society under siege*, Cambridge 2002; P. Taggart, *Populism*, Open University Press, 2000.

¹³ See C. Fusaro, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, op. cit., p. 47–51; A. D'Andrea, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla <<Presidenza Napolitano>>*, "Quaderni Costituzionali" 2013, no. 1, p. 35–46.

In order to ensure Italy's continued membership of the European Union, the stability of its public debt and for avoiding default, this government had to adopt a policy, also defined at European level, of "austerity". Cutting public spending, increasing taxes.

Inevitably, in the absence of economic policies of growth and structural reforms, they have caused widespread discontent among the citizenship, which has translated into the idea that even Parliament represents an "economic cost" to be reduced.

Between 2013 and 2020, in fact, some political forces, which can probably be defined as populist, played on this sentiment.

2. The recent attempts at Constitutional Reform in the Italian Parliament

In a nutshell, therefore, the constitutional reform of 19 October 2020, no. 1, which will be analyzed below, is the direct consequence of the internal and external political-institutional changes in the country and of the economic crisis that had strongly affected the country during the last decade.

In order to understand how this reform came about, it must be remembered that there have been several attempts in constitutional reform of the Italian Parliament in the recent past. And yet, the precedents to the one that was actually promulgated had, at least apparently, different motivations.

First, it may be useful to remind that an initial redistribution of legislative competences, and in this sense also of Parliament's powers, took place with the reform of Title V of the Constitution, by Constitutional Law No. 3/2001¹⁴.

Although this reform did not lead to a reduction in the number of parliamentarians or to a reshaping of the regulations governing the functioning of Parliament, it did have an indirect effect on the function and power exercised centrally by the Parliament in Rome.

Until this reform law, in fact, all legislative competences on the most varied subjects (defence, health, criminal law, transport, etc.) were mainly attributed to the power of the State. The Regions, on the other hand, which have constitutional dignity (Art. 119 et seq. of the Constitution), in the sense that they are given legislative competence (Art. 117 of the Constitution), had - prior to the 2001 reform - only "residual" competence.

This meant that they could only intervene to define the rules that had already been identified in a general way by the Parliament or, at most, when and until the national Parliament intervened in a matter¹⁵. In the event that the Parliament in-

¹⁴ See *ex multis*, P. Caretti, *La riforma del Titolo V Cost.*, "Rivista AIC" 2014, no. 2, p. 2 and following.

¹⁵ See C. Pinelli, *Quali controlli per gli enti locali dopo la Riforma del Titolo V della Costituzione*, "Le Regioni" 2005, no. 1-2, p.165-174; P. Veronesi, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, "Le Regioni" 2003, no. 6, p. 1007-1062.

tervenes, the rules laid down at regional level would 'give the way' to those of the Parliament in Rome.

In 2001, Constitutional Law No. 3/2001 completely reversed the relationship. The reform fully implemented Article 5 of the Constitution¹⁶, which recognizes local self-governments as bodies that existed before the formation of the Republic (Municipalities, Provinces, which are granted regulatory power; Regions, which are also granted legislative power).

The idea behind this reform was that government action should take place at a level as close as possible to the citizens, without prejudice to the exercise of power in substitution by the higher level of government in the event of impossibility or failure of the lower level of government¹⁷.

This reform aimed at responding to the principle of subsidiarity, enshrined both at European level, by the EU Treaty (art. 5, par. 3 of the TEU¹⁸), and by the Italian Constitution itself, in art. 118 of the Constitution¹⁹, and to the political request to give vigor to the so-called 'Federalism' with an unchanged Constitution.

Article 117 of the Constitution has thus been reformulated²⁰. The regions are granted legislative autonomy, i.e. the power to lay down primary legislation, even on an exclusive basis in important areas such as health, transport and tourism. The only constraint is that the regions must legislate in compliance with the fundamental principles of the State and the Republic.

¹⁶ Art. 5 Cost. "The Republic is one and indivisible. It recognises and promotes local autonomies, and implements the fullest measure of administrative decentralisation in those services which depend on the State. The Republic adapts the principles and methods of its legislation to the requirements of autonomy and decentralisation".

¹⁷ L. Torchia, "Concorrenza" fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria, "Le Regioni" 2002, no. 4, p. 647–652.

¹⁸ Art. 5, par. 3, TUE "Under the principle of subsidiarity, in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level. The institutions of the Union shall apply the principle of subsidiarity as laid down in the Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality. National Parliaments ensure compliance with the principle of subsidiarity in accordance with the procedure set out in that Protocol". For an analysis of this principle in the Italian doctrine perspective for the constitutional reform, see G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, "Diritto Pubblico" 2002, p. 5–50.

¹⁹ Art. 118, I par. Cost. "Administrative functions are attributed to the Municipalities, unless they are attributed to the provinces, metropolitan cities and regions or to the State, pursuant to the principles of subsidiarity, differentiation and proportionality, to ensure their uniform implementation". About that, see A. D'Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, "Quaderni Costituzionali" 2001, no. 1, p. 13–34.

²⁰ Art. 117, I par., Cost. "Legislative powers shall be vested in the State and the Regions in compliance with the Constitution and with the constraints deriving from EU legislation and international obligations".

As was said before, this reference to the 2001 constitutional reform can be used to trace the evolutionary path or at least the change of Parliament in these years and its functions.

Even the attribution of primary and direct legislative powers to the regions, even before seeing a decrease in the number of parliaments, has in fact shown a change of course – over the last twenty years – in the identification of the bodies with greater power and in any case a reduced or at least limited capacity for legislative power in the national parliament, due to the political pressures that existed at the time, which can be traced back to certain parties in northern Italy, particularly interested in managing certain sectors.

The reform was also accompanied by the amendment of Article 119 of the Constitution, which also introduced the so-called 'Fiscal Federalism'. This law provides that municipalities, provinces, metropolitan cities and regions have financial autonomy in terms of revenue and expenditure, while ensuring that their budgets are balanced and that they comply with the economic and financial constraints of the European Union²¹.

Still, from the historical reconstruction, political and institutional steps that finally led to the 2020 reform, it seems appropriate to also mention the attempt at constitutional reform, which originated with a scheme of Law presented by the Renzi Government²² on 8 April 2014 and was finally not approved by a popular referendum in December 2016²³.

On this occasion, Italian citizens rejected the reform that would have represented a real revolution of the system as it would have completely changed the role and function of one of the two chambers of Parliament, the Senate.

This initiative of a constitutional reform, known in Italy as the “Renzi-Boschi constitutional reform”, to some extent anticipated what later happened with the 2020 reform. Between 2014 and 2016, two main needs were maturing even more, at least according to the government.

The first was to overcome the so-called ‘perfect bicameralism’²⁴ to make parliamentary functions faster and more expeditious, entrusting legislative initiative practically only to the Chamber of Deputies, while at the same time actually making the Government stronger and more stable.

²¹ For a general view, M.C. Fregni, *Autonomia tributaria delle Regioni e riforma del Titolo V della Costituzione*, [in:] *Diritto Tributario e Corte Costituzionale*, Napoli 2006, p. 407–551.

²² For a perspective of that government, see M. Damilano, *Processo al nuovo*, Roma-Bari 2017.

²³ See, A. Pace, *Revisioni, non riforme*, “Osservatorio Costituzionale” 2018, no.1, p. 4 and following; G. Delledonne, G. Martinico, *Yes or no? Mapping the italian academic debate on the Constitutional Reform*, “The Italian Law Journal” 2017, no. 1, p. 12; A. D’Atena, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, “Rivista AIC” 2015, no. 2.

²⁴ For a general perspective, see R. Bifulco, *Osservazioni sulla riforma del bicameralismo (d.d.l. Cost. AC 2613-A)*, “Le Regioni” 2015, no. 1, p. 69–82; C. Chimenti, *Organi bilaterali e funzionalità del Parlamento*, “Il Politico” 1997, no. 42, p. 151–166.

The second sought to respond precisely to the populist dynamics that emerged after the financial crisis, after which citizens saw Parliament as a slow and also costly instrument.

This draft constitutional reform was fundamentally based on these premises.

In practice, the measure sought to deprive the Senate of the legislative functions assigned to it by the Constitution in Articles 74 et seq. by making it merely a chamber representing regional institutions. The “new Senate” would only participate with the Chamber of Deputies in legislative activity in certain cases.

It would have carried out functions of relationship between the State and the territorial authorities on matters relating to the European Union; it would have participated in the formation and implementation of European Union policies, verifying the impact of European Union legislation; it would have carried out an activity of evaluation of public policies and of the activities of public administrations; it would have carried out activities of verification of the implementation of the laws of the State.

The number of Senators – and here is the most representative data regarding the 2020 constitutional reform – would have been reduced from 315 to 100 members, that, except for the five appointed directly by the President of the Republic (pursuant to Article 59 of the Constitution²⁵), would have been elected by the Regional Councils from among their own members and among the mayors of the territories of the individual regions.

In short, by this reform, the Chamber of Deputies would be the only legislative body and the only body exercising the function of political guidance and control over the work of the Government.

The reform also contemplated other general changes to the constitutional set-up, including the abolition of the National Economic and Labour Council.

The adoption of this constitutional reform, in the absence of a complex and comprehensive reform addressing both the functional and organizational profiles of the Chambers, would have created distortions in the system²⁶.

In fact, the radical change linked to the reduction of the number of senators from 315 to 100 would have led to a serious *vulnus* to representation with effective powers²⁷, because there was no provision for a reform of the electoral law together with an adequate distribution of senators for all Italian regions, as well as the paradox of not delivering to the country two Chambers with the same political majority.

The “new Senate”, as promoted by this reform, could have included regional and territorial representatives of a different political colour from those present in the Chamber. This is for the simple reason that regional local elections take place at different times from general political elections and can therefore have different outcomes.

²⁵ At least can be named only five senators.

²⁶ A. D’Atena, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, op. cit., p. 7–15.

²⁷ A. D’Atena, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, op. cit., p. 3–9.

Moreover, political parties often have very different results, depending on whether it is a national political election or a regional administrative one. Finally, the Renzi-Boschi reform surreptitiously provided for the elimination of shared legislative competence between the State and the regions, thus indirectly intervening in the federalist reform of 2001.

3. The reform on parliamentary representation by Constitutional Law No. 1/2020 and issues on Italian Parliament functions in relation to other constitutional bodies

After the failure of the attempt of the “Renzi-Boschi” constitutional reform, the search for a proposal to amend the Parliament was pursued by other political forces.

However, unlike in the past, the 2020 constitutional reform aimed directly at reducing the number of parliamentarians.

This was purely inspired by a matrix – which could be described as populist – aimed at responding to citizens' need to save costs after the economic crisis.

From the political-institutional point of view of the proponents, reducing the number of members of parliament has always been in line with the logic of speeding up and making the legislature more efficient.

This led to Constitutional Law no. 1 of 19 October 2020, “Amendments to Articles 56, 57 and 59 of the Constitution on the reduction of the number of parliamentarians”, which provides for a reduction in the number of parliamentarians from 630 to 400 deputies and from 315 to 200 elected senators.

The proposed constitutional law A.C. 1585-B, definitively approved by the Chamber of Deputies, in the session of 8 October 2019, provides for a drastic reduction in the number of parliamentarians, amending Articles 56 and 57 of the Constitution from the current 630 to 400 deputies and from the current 315 to 200 senators.

The objective is twofold: on the one hand, to encourage an improvement in the decision-making process of the Chambers of Deputies and the Senate to make them more capable of responding to the needs of citizenship and, on the other hand, to reduce the cost of politics, with an estimated saving of around €500 million in one Legislature, which, if one looks at it from a general perspective, is very little.

According to its proponents, the reform would allow Italy to align itself with the rest of Europe: Italy is the country with the highest number of MPs directly elected by the people (945), followed by Germany (around 700), Great Britain (650) and France (just under 600). However, the reform looked only at the numerical aspect without looking at the complexity of the Italian institutional system.

The reduction in the number of MPs will come into force at the start of the next parliamentary term and, in the meantime, will require complex changes to both electoral law and the regulations governing the workings of Parliament. Thus, a reform that only half achieves its objective²⁸.

The draft of constitutional reform was then submitted to a public vote in September 2020. And, even though apparently a large part of the citizenship seemed to be against it, the final result voted in favour of approving the proposal. Parliament was thus halved.

The result of the referendum vote, which was ‘unexpected’ by most people, has opened several reflections in terms of political and parliamentary effects²⁹.

The intervention of constitutional revision has assumed the characteristics of necessity but forgetting all the implications on the Italian constitutional system.

For example, the interaction with the “principle of representation”, and the effects on electoral law.

One of the first critical issues is represented by the reduction in the number of MPs (36.5%) for each Chamber of Parliament, since if not followed by changes to both the perfect bicameral system and the functions of the Chamber and Senate, it would have risked the failure of the hypothesis of exalting the constitutional role of the parliamentary body, remaining anchored to a mere “reduction of expenditure”, without further benefits for Parliament.

In particular, much thought has been given to the implications of reducing the number of parliamentarians on representative democracy, on the weakening or strengthening of the direct contribution of citizens to political choices, considering the principle of representativeness and democracy³⁰.

In a system of representative democracy, such as the Italian one, its relevance could never be marginal because it is precisely the numbers that give representation its exact dimension and legitimacy in the institutional and political framework. The reform had a very significant impact on the Italian democratic model; the reduction in the number of parliamentarians brought about by the reform has led to a strong diminution of the relationship between representatives and those represented, as attested by the passage, for the Chamber of Deputies, from one deputy for every 96,000 voters to one for every 151,000, and for the Senate, from one senator for every 200,000 voters to one for every 300,000³¹.

²⁸ M. Calamo Specchia *Il taglio dei parlamentari e il fine della quality over quantity: tanto rumore per nulla?*, “Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online” 2020 – online, no. 1, p. 28 and following.

²⁹ F. Perchinunno, *La riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari: genesi e problematiche attuative*, “AmbienteDiritto.it” 2021, no. 2, p. 77 and following.

³⁰ G. Tarli Barbieri, *La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma opportuna?* (Ricordando Paolo Carrozza), “Le Regioni” 2019, no. 2, p. 375–386.

³¹ A. Algostino, *Perché ridurre il numero dei parlamentari è contro la democrazia*, “Forum Quaderni costituzionali” 2019, no. 8, *passim*.

Moreover, while the political calibre of each parliamentarian would be strengthened by representing a larger number of voters, this constitutional revision entails a parliamentary strengthening of the largest parliamentary groups.

Another reason for debate concerns the new composition of parliamentary standing committees.

For some, the reduction in the number of Senators and Deputies is destined to generate greater efficiency and prestige for the Parliament, which would certainly be strengthened from an institutional point of view; others, however, have emphasised the fact that it is destined to increase the capacity for influence by others external subjects, autonomy and prestige of each of them, so decreasing the functionality and efficiency of each Chamber of Parliament.

In the debate that accompanied the parliamentary process of the reform, the presumed advantage that the reduction in the number of MPs would have entailed in terms of the functioning of the Chambers in terms of efficiency and the time required for debate and approval was also highlighted³².

The latter observations lack of comparative data that could justify a real and concrete evaluation.

In numerical terms, the internal composition of the current standing committees would change, reducing the number of parliamentarians by almost half; consequently, the overall number of committees could be reduced by merging them or by allowing parliamentarians to participate in several committees at the same time. The latter solution could lead to greater complexity of work and longer duration of individual debates due to the obvious increase in workload³³.

There are therefore many critical aspects highlighted by the doctrine as well as the risks of a future unconstitutionality of the reform itself due to the damage it could create to the organisation of the Chambers³⁴.

The effects of the revision, as has already been pointed out, could in fact affect the parliamentary standing committees and their organisation, since the constitutional practice of allowing each Member of Parliament access to only one standing committee would have to be reconsidered.

In this respect, as will be seen, the most credible solution is to reduce the number of standing committees in order to guarantee the presence of an adequate number of members.

Undoubtedly, the impact of the reduction in the number of parliamentarians will affect the numerical choices and compositions of the collegial bodies of par-

³² See at <https://www.riformeistituzionali.gov.it/it/la-riduzione-del-numero-dei-parlamentari/> [access: 10.02.2022].

³³ See S. Bargiacchi, *Le Commissioni parlamentari e i loro Presidenti. Continuità ed evoluzioni alla luce delle prospettive di riforma in conseguenza della legge costituzionale 1/2020*, "federalismi.it" 2021, no. 11, p. 1–31.

³⁴ C. Tripodina, *Riduzione del numero dei parlamentari, tra riforma costituzionale ed emergenza nazionale*, "Associazione Italiana Dei Costituzionalisti" 2020, no. 3, *passim*.

liamentary political-administrative management; more complex seems to be the effects on the number of deputies to be appointed to the standing parliamentary committees, also in view of the proportional criterion of the parliamentary groups and its necessary compliance with the constitutional rules.

Reference should be made to the provision of Article 72, which provides – for the composition of the Committees aimed at drafting bills – for the respect of the proportions of the parliamentary groups, or to the provision of Article 82³⁵, which gives each Chamber the power to order investigations on matters of public interest through the establishment of special Commissions whose composition must reflect the proportions of the parliamentary groups.

The risk would be that the criteria for determining the number of members of the committees would be redesigned, thus violating the regulatory indications that do not expressly allow changes to be made to the role of individual parliamentarians and their participation in the committees, just to comply with the proportionality criterion; thus, the hypothesis of assigning some parliamentarians to several committees could alter the criterion of proportionality of the individual committee with respect to the entire Assembly.

The opposite problem also seems to arise: some parliamentary groups might not be represented in all the committees, because the number of their representatives is lower than the number of committees present; for the opposition political forces, a framework of inoperability in the exercise of their mandate might emerge.

Another important aspect is to ensure that there are no short circuits with the relevant Ministries as a result of the reduction and possible merger of parliamentary committees, in order to avoid an excessive workload for parliamentarians working in several committees.

The last problematic aspect concerns the registration of each Member of Parliament, immediately after the election, to a parliamentary group³⁶.

In the light of the current regulations of the Chamber and the Senate, a situation would arise in which some political forces, despite obtaining the available seats, would not be able to form a political group, unless action is taken to lower the *quorum* for the formation of the parliamentary group using a proportional criterion, even though new groups with too few members could be created.

It is therefore essential to amend the parliamentary regulations.

³⁵ Art. 82 Cost. “Each House of Parliament may conduct enquiries on matters of public interest. For this purpose, it shall detail from among its members a Committee formed in such a way so as to represent the proportionality of existing Parliamentary Groups. A Committee of Enquiry may conduct investigations and examination with the same powers and limitations as the judiciary”.

³⁶ C. Masciotta, *I regolamenti parlamentari alla prova della riduzione del numero dei parlamentari*, “Osservatorio sulle fonti” 2020, no. 2, p. 761 and following.

4. Reforms perspectives following the reduction of Members of Parliament

The Committees of the Chamber and the Senate have begun examining the measures needed to adapt the parliamentary regulations currently in force to the members' reduction of the Italian Parliament³⁷.

The Italian Constitution, in fact, entrusts to the Parliamentary Regulations (of the Chamber and the Senate) the discipline of the functions of the two Chambers of Parliament, the definition of bodies and internal procedural organisation. The Regulations of the Chamber and the Senate constitute two separate sources of legislation, which each Chamber applies and amends autonomously. They are therefore a set of rules that each Chamber of Parliament adopts pursuant to Article 64 of the Constitution by an absolute majority of its members³⁸.

The Chamber of Deputies, in fact, had already started a debate on the consequences of the reform in October 2019 and, as early as March 2020, a select committee had been set up within the Rules Committee.

In the Senate, on the other hand, the start of the debate only took place from September 2020, after the positive outcome of the referendum.

Here, too, it was proposed to set up a select committee consisting of one representative from each political group.

As was to be expected, drawing up a reform proposal shared by all political groups is not an easy task. In fact, since January 2021, there have been several proposals for reforming the Rules of internal regulations, the starting point of which is the impact that this constitutional revision will have on the functioning of Parliament.

Firstly, the procedures and their instruments for which certain quorums are required; secondly, the minimum thresholds for the composition of groups, the number of members of standing committees and the number of standing committees.

The sole purpose of the proposed amendments is to adapt the regulations to the new size to ensure the "immediate functionality of the Senate in the next legislature".

An organic revision of the regulations is considered imperative, in order to promote an efficient reduction in the number of parliamentarians³⁹.

Italian doctrine has identified three methods to make the parliamentary changes organic.

³⁷ CAMERA DEI DEPUTATI, doc. II No. 19, XVIII Legislatura, [in:] www.camera.it [access: 10.02.2022].

³⁸ D. Scopelliti, *Un Parlamento "dimezzato o rampante"? Brevi note sulle riforme conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari*, "Federalismi", 08.09.2021, *passim*.

³⁹ N. Lupo, *Dopo la riduzione del numero dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovo del parlamentarismo in Italia?* "Osservatorio sulle fonti" 2020, no. 3, p. 1146 and following.

The first, defined as an *ad res* amendment, i.e. an ordinary intervention of regulatory revision that would affect both the quorums expressed in absolute terms by the regulations and that would require a particularly broad political agreement, and a change in the number of standing committees that, especially in the Senate, would risk working with very small numbers, not to mention the extreme importance of these bodies from a legislative point of view.

Not to mention that, as has already been pointed out, with the regulations unchanged, the constitutional principle of the proportional composition of each group would be difficult to implement.

The doctrine has proposed three possible solutions that go in three different directions: it does not seem feasible to opt for a reduction in the number of members of each committee, even if this would be to the detriment of the good organisation of the legislative activity. This would lead to less participation in the work of the committees and more time spent in Rome, to the detriment of territorial activity.

Consideration was also given to the introduction of weighted voting, i.e. the possibility for the group leader in each committee to cast a vote proportional to the composition of the group itself within the chamber of reference.

In view of this, the best solution seems to be to merge the committees, which would be reduced from 14 to 10 or, as proposed, to 9.

The second method is the most fearless reading of those who look at reducing the number of MPs as an opportunity to renew parliamentary procedures and make parliamentary work more efficient.

The most unrealistic theory is that any proposed regulatory changes will be approved before the end of the parliamentary term. This would have the positive side effect of ensuring a transitional regime applicable until the regulations are amended. However, it is not known what the transitional regime could be.

Conclusions

This paper sought to highlight the mechanisms that led to Constitutional Reform No. 1 of 2020, which halved the number of parliamentarians in Italy.

The observations made, in the light of the dynamics, including the political ones, that have matured in recent years, lead us to consider that the current reform, although it could effectively aim at making Parliament more efficient, does not seem to have produced effective results.

In Italy, we are on the doorstep of the next political elections, to be held in the spring of 2023, and the Chamber of Deputies and the Senate do not seem to have identified the correct mechanisms to ensure that the constitutional reform can work properly in Parliament.

It is therefore feared that the reform may remain ineffective. However, this would create a problem of constitutionality coherence of the whole system.

Certainly, what Italy needs is an electoral reform that can ensure that the majority that emerges from the elections can legislate in a stable manner.

On the other hand, it would require a huge amount of work by the Chamber of Deputies and the Senate of Republic to construct new internal regulations.

However, the still existing pandemic crisis, the need to quickly provide for structural economic reforms, does not seem to leave any room for this.

Probably, therefore, this is a reform that has not looked at the functionality of the system in its integrity. That it means, probably further legislative and regulatory tools will have to be adopted to guarantee the institution functioning.

Bibliography

Literature

- Algotino A., *Perché ridurre il numero dei parlamentari è contro la democrazia*, “Forum Quaderni costituzionali” 2019, no. 8.
- Bargiacchi S., *Le Commissioni parlamentari e i loro Presidenti. Continuità ed evoluzioni alla luce delle prospettive di riforma in conseguenza della legge costituzionale 1/2020*, “federalismi.it” 2021, no. 11.
- Bauman Z., *Society under siege*, Cambridge 2002.
- Bifulco R., *Osservazioni sulla riforma del bicameralismo (d.d.l. Cost. AC 2613-A)*, “Le Regioni” 2015, no. 1.
- Blanco Valdés R. L., *Spagna: La fine della stabilità? Cambiamenti del sistema partitico e della forma di governo*, “Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo” 2018, no. 2.
- Bonini F., Ornaghi L., Spiri A., *La seconda repubblica. Origini e aporie dell'Italia bipolare*, Catanzaro 2021.
- Calamo Specchia M., *Il taglio dei parlamentari e il fine della quality over quantity: tanto rumore per nulla?*, “Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online” 2020, no. 1.
- Caretti P., *La riforma del Titolo V Cost.*, “Rivista AIC” 2014, no. 2.
- Chimenti C., *Organi bilaterali e funzionalità del Parlamento*, “Il Politico” 1997, no. 42.
- D’Andrea A., *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla “Presidenza Napolitano”*, “Quaderni Costituzionali” 2013, no. 1.
- D’Atena A., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, “Quaderni Costituzionali” 2001, no. 1.
- D’Atena A., *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, “Rivista AIC” 2015, no. 2.
- Damilano M., *Un atomo di verità. Aldo Moro e la fine della politica italiana*, Milano 2019.
- Feltri M., *Novantatrè. L’anno del terrore di Mani Pulite*, Venezia 2016.

- Flick G.M., *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani Pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, "federalismi.it" 2013, no. 3.
- Fregni M.C., *Autonomia tributaria delle Regioni e riforma del Titolo V della Costituzione*, [in:] *Diritto Tributario e Corte Costituzionale*, Napoli 2006.
- Fusaro C., *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, "Quaderni Costituzionali" 2013, no. 1.
- Graziano P., *Neopopulismi. Perché sono destinati a durare*, Bologna 2018.
- Guarnieri C., *Il sistema politico italiano. Un Paese e le sue crisi*, Bologna 2021.
- Judge D., *A crisis of Parliament*, [in:] *Institutional crisis in 21-century Britain*, London.
- Lupo N., *Dopo la riduzione del numero dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovo del parlamentarismo in Italia?*, "Osservatorio sulle fonti" 2020, no. 3.
- Martinico G., *Yes or no? Mapping the italian academic debate on the Constitutional Reform*, "The Italian Law Journal" 2017, no. 1.
- Masciotta C., *I regolamenti parlamentari alla prova della riduzione del numero dei parlamentari*, "Osservatorio sulle fonti" 2020, no. 2.
- Mastromarino M., *Il (nuovo) Senato belga: una riforma in senso federale?*, "Cuadernos Manuel Jimenez Abad" 2017, no. 13.
- Mueller J.W., *What is populism?*, London 2017.
- Pace A., *Revisioni, non riforme*, "Osservatorio Costituzionale" 2018, no. 1.
- Perchinunno F., *La riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari: genesi e problematiche attuative*, "AmbienteDiritto.it" 2021, no. 2.
- Pinelli C., *Quali controlli per gli enti locali dopo la Riforma del Titolo V della Costituzione*, "Le Regioni" 2005, no. 1-2.
- Rescigno G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, [in:] *Diritto Pubblico*, 2002.
- Scopelliti D., *Un Parlamento "dimezzato o rampante"? Brevi note sulle riforme conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari*, "Federalismi", 08.09.2021.
- Seminara S., *Corruzione e anticorruzione*, "Diritto Penale e Processo" 2017, no. 9.
- Stone Sweet A., *Constitutional Courts and Parliamentary democracy*, "Western European Politics" 2002, no. 25.
- Taggart P., *Populism*, Open University Press, 2000.
- Tarli Barbieri G., *La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma opportuna? (Ricordando Paolo Carrozza)*, "Le Regioni" 2019, no. 2.
- Torchia L., *"Concorrenza" fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, "Le Regioni" 2002, no. 4.
- Tripodina C., *Riduzione del numero dei parlamentari, tra riforma costituzionale ed emergenza nazionale*, "Osservatorio Costituzionale" 2020, no. 3.

Veronesi P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, "Le Regioni" 2003, no. 6.

Volpi M., *Riforma elettorale e rappresentanza*, "Costituzionalismo.it" 2012, no. 1.

Legal acts

Constitution of the Italian Republic adopted on 22 December 1947, promulgated on 27 December 1947 in "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana" (hereinafter GU) No. 298, entered into force on 1 January 1948.

Others

<https://www.camera.it/leg18/1> [access: 10.02.2022].

<https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> [access: 10.02.2022].

<https://www.riformeistituzionali.gov.it/it/la-riduzione-del-numero-dei-parlamentari/> [access: 10.02.2022].

Reforma konstytucyjna parlamentu włoskiego. Skutki i problemy związane z ustawą z 19 października 2020 r. nr 1

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest analiza ustawy konstytucyjnej 1/2020, która zmienia art. 56, 57 i 59 Konstytucji Włoskiej (dotyczące składu i funkcjonowania Parlamentu), skutków tej reformy dla włoskiego systemu konstytucyjnego oraz propozycji reform przepisów parlamentarnych w celu ich dostosowania do niedawnej rewizji konstytucyjnej, która zmniejszyła liczbę deputowanych i senatorów do Parlamentu. Celem szczególnym było ustalenie, czy propozycje te zmierzają w kierunku organicznej reformy przepisów, czy też przeciwnie, są jedynie korektami. Redukcja liczby parlamentarzystów zacznie obowiązywać od początku następnej kadencji, ale debata poprzedzająca referendum była szczególnie intensywna. W związku z tym doktryna zidentyfikowała kilka krytycznych kwestii związanych z zasadami reprezentatywności i demokracji, będących istotą włoskiego ustroju konstytucyjnego. Kwestie krytyczne, wydają się mieć odległą genezę.

Słowa kluczowe: reforma konstytucyjna, Republika Włoska, Parlament, władza ustawodawcza, regulacje parlamentarne.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.06>

dr Katarzyna KURZEPA-DEDO

<https://orcid.org/0000-0002-4823-1217>

Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie

email: kkurzepa@wsiz.edu.pl

Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego dla sektora bankowego – zakres, charakter prawny i procedura ich wydawania

Streszczenie

Jednym ze źródeł bankowych norm ostrożnościowych są rekomendacje wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego w formie załączników do podejmowanych przez nią uchwał. Artykuł 137 ust. 1 pkt 5 Prawa bankowego¹ zawiera wprawdzie normę kompetencyjną w tym zakresie, wskazując jednocześnie, że rekomendacje dotyczą dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami, ale nie normuje samej procedury ich opracowywania oraz nie określa ich charakteru prawnego. W artykule omówiono zakres przedmiotowy i podmiotowy, funkcje oraz charakter prawny tych regulacji. Ponadto przedstawiono przebieg wydawania rekomendacji adresowanych do sektora bankowego oraz ustalano zakres partycypacji w nim innych, poza organem regulacyjnym, podmiotów.

Słowa kluczowe: rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego, bankowe normy ostrożnościowe, procedura tworzenie rekomendacji.

Wstęp

Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) zaliczane do nienormatywnych form działania administracji są jednym z istotnych źródeł norm ostrożnościowych adresowanych do sektora bankowego. Ich przedmiot dotyczy dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami, dlatego postrzega

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2439 z późn. zm.), (dalej: pr. bank.).

się je jako czynnik wpływający nie tylko na stabilność, ale i na efektywność polskich banków. Warto podkreślić, że po światowym kryzysie finansowym z 2007 r. przyjęto nowy paradygmat regulacyjno-nadzorczy, którego istota polega na tworzeniu wielopoziomowych systemów regulacyjnych, wykorzystujących, poza przepisami powszechnie obowiązującego prawa, również tzw. miękkie instrumenty regulacyjne zaliczane do kategorii *soft law*, m.in. zalecenia, opinie, wytyczne w celu wdrażania bankowych norm ostrożnościowych². Rekomendacje KNF adresowane do sektora bankowego wpisują się w realizację założeń tego paradygmatu.

Stosowanie przez banki rekomendowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego rozwiązań w zakresie ostrożnego i stabilnego zarządzania nimi skutkuje zmianami organizacyjnymi, technologicznymi czy personalnymi w ich działalności³. Jednak rekomendacje oddziałują również na zachowania klientów banków, a także funkcjonowanie niebankowych instytucji finansowych, czego najlepszym przykładem było uchwalenie przez KNF w lutym 2010 r. Rekomendacji T⁴, która wymusiła na bankach zmiany procedur, umów kredytowych i wewnętrznych polityk oraz przyczyniła się do podniesienia kosztów w sektorze bankowym i jednocześnie przyspieszyła tempo wzrostu pożyczek pozabankowych (m.in. tzw. chwilówek) udzielanych przez firmy pożyczkowe.

Z uwagi na zakres oddziaływania omawianego instrumentu nadzorczego, przy czym nie tylko – jak wyżej wskazano – na podmioty nadzorowane oraz na jego rolę w kształtowaniu bezpieczeństwa i stabilności systemu bankowego, aktualne staje się pytanie o przebieg procesu wydawania przez Komisję Nadzoru Finansowego przedmiotowych regulacji, a także uwzględnianie w nim zasady proporcjonalności. Równie istotne z teoretycznego, ale i z praktycznego punktu widzenia jest określenie charakteru prawnego rekomendacji, ustalenie dopuszczalności poddawania sądowej kontroli przedmiotowych regulacji oraz możliwości powoływania się na nie przez KNF w decyzjach administracyjnych wydawanych wobec banków.

Celem artykułu jest przedstawienie przebiegu tworzenia rekomendacji oraz określenie ich charakteru prawnego. W artykule przeanalizowany zostanie, z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej, charakter prawnych rekomendacji

² Por. T. Nieborak, *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016, s. 155 i powołana tam literatura.

³ Przekładowo: Komisja Nadzoru Finansowego w dniu 9 października 2020 r. wydała Rekomendację Z dotyczącą ładu wewnętrznego w bankach. Wdrażanie przez banki (nie później niż do 1.01.2022 r.) wynikających z niej zaleceń i dobrych praktyk wiąże się m.in. ze zmianami wewnętrznej organizacji i wzajemnych relacjach zarządów i rad nadzorczych tych podmiotów.

⁴ Zob. Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja T dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_T_%2814_09_2018%29_63160.pdf [dostęp: 5.09.2021]. Por. też A. Gemzik-Salwach, *Financialization and going into debt of households in Poland*, [w:] *Financialization and the Economy*, red. A. Gemzik-Salwach, K. Opolski, New York 2017, s. 160–162.

jako źródła bankowych norm ostrożnościowych wydawanych do 31 grudnia 2007 r. przez Komisję Nadzoru Bankowego, a po 1 stycznia 2008 r. przez Komisję Nadzoru Finansowego. Następnie przedstawione zostaną funkcje oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy tego niewładczego środka oddziaływania przez KNF na podmioty nadzorowane. Wreszcie – na podstawie analizy przyjętej praktyki regulacyjnej przez KNF oraz treści wybranych rekomendacji adresowanych do sektora bankowego opisany zostanie proces ich wydawania oraz zakres partycypacji w tym procesie innych, poza organem nadzorczym, podmiotów.

1. Charakter prawny i funkcje rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego adresowanych do sektora bankowego

Na podstawie art. 137 ust. 1 pkt. 5 pr. bank. Komisja Nadzoru Finansowego może wydawać rekomendacje dotyczące dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami. Stanowią one przejaw działalności regulacyjnej KNF i zawierają normy zalecanego postępowania skierowane do sektora bankowego. Przestrzeganie tych zaleceń nie jest jednak egzekwowane przy wykorzystaniu przymusu państwowego, co wynika z faktu, iż rekomendacje wprawdzie stanowią źródło bankowych norm ostrożnościowych, ale kwalifikowane są do nienormatywnych form działania administracji i nie mają charakteru władczego.

Upoważnienie organu nadzorczego do wydawania rekomendacji zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw⁵ poprzez dodanie do art. 137 ust. 1 pr. bank. punktu 5, który – jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu tej ustawy – miał „usankcjonować wydawanie przez Komisję Nadzoru Bankowego (KNB) wytycznych prawidłowego postępowania dla banków”⁶. Wytyczne te bowiem od czerwca 1996⁷ roku były adresowane do banków,

⁵ Zob. art. 1 pkt. 81 lit. c ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz zmianie innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. Nr 91, poz. 870).

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz zmianie innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. Nr 91, poz. 870, IV kadencja, druk sejmowy 2116), s. 49.

⁷ Przykładami takich wytycznych są dwa dokumenty (pierwszy z nich to Rekomendacje dla banków dotyczące systemu monitorowania płynności finansowej z czerwca 1996 r.) przekazane przez Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego i dotyczące zarządzania płynnością, a zwłaszcza systemu pomiaru i monitorowania płynności. Co do zasady koncentrowały się one na wybranych aspektach płynności, mających istotne znaczenie w ocenie nadzoru bankowego, oraz miały być pomocne w opracowywaniu przez banki własnych procedur, strategii czy metod monitoringu płynności finansowej; Rekomendacje dla banków dotyczące systemu monitorowania płynności finansowej, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacjaold_8603.pdf [dostęp: 5.09.2021], s. 3. Drugi dokument to wydana w dniu 3 marca 1997 r. „Rekomendacja B w zakresie ograniczania ryzyka inwestycji kapitałowych banków”, później dwukrotnie nowelizowana: w 2002 r. przez KNB, przyjmując nazwę „Rekomendacja B dotycząca ograniczania ryzyka

ale bez wyraźnego, ustawowego umocowania w tym zakresie, mimo to celowość i legalność ich wydawania nie była kwestionowana⁸.

Analizując charakter prawny ówczesnych wytycznych (rekomendacji), przyjmowano w piśmiennictwie, że są to przede wszystkim akty o cechach dydaktyki oficjalnej, które kreują modele działania banków wobec konkretnych typów ryzyka⁹. Zwracano uwagę także na postulatyność rekomendacji KNB w zakresie „[...] prawidłowej organizacji i funkcjonowania gospodarki finansowej banków w celu optymalnej realizacji jej zadań”¹⁰. Marcin Olszak zaproponował, by wydane przed dniem 1 maja 2004 r., czyli przed wejściem w życie pkt. 5 art. 137 ust. 1 pr. bank., rekomendacje KNB

[...] traktować jako przejaw aktywności podmiotów administracji publicznej, która posiada cechy działalności, określanej przez przedstawicieli nauki prawa administracyjnego jako społeczno-organizatorska¹¹

i uzasadnił to następująco: po pierwsze, Komisja Nadzoru Bankowego nie była wyposażona przez ustawodawcę w instrumenty pozwalające na efektywne wykonywanie przypisanych jej zadań i realizacji celów nadzoru bankowego, po drugie, tworzenie dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami można zakwalifikować jako działania administracji publicznej w zakresie jej bieżącego reagowania na zmiany życia społecznego i gospodarczego, przy czym nie jako wykonywania prawa, ale tworzenia nowych wartości, a po trzecie, była to aktywność o subsydiarnym charakterze „[...] w celu wsparcia działania aktu normatywnego, w omawianym przypadku, pb.”¹².

Pojawiło się również nieco odmienne stanowisko prezentowane przez Ryszarda Tupina, według którego nie wymienienie w art. 93 Konstytucji organów Narodowego Banku Polskiego czy Komisji Nadzoru Bankowego nie stało na przeszkodzie praktyce wydawania przez nie aktów prawa wewnętrznego (uchwał i zarządzeń), w tym także regulujących funkcjonowanie banków, jeśli w każdym konkretnym przypadku można było powołać się na upoważnienie ustawowe¹³.

inwestycji finansowych banków” oraz w marcu 2019 r. przez KNF, przyjmując nazwę „Rekomendacja B dotycząca ograniczenia ryzyka inwestycji banków”. Za pierwowzór rekomendacji uznaje się generalne zalecenia NBP w sprawach istotnych dla bezpieczeństwa sektora bankowego. Tak M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011, s. 199.

⁸ Szerzej zob. K. Kohutek, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, t. 1–2, Kraków 2005, art. 137; Z. Ofiarski, *Rola soft law w regulacji rynku finansowego na przykładzie rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego*, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016, s. 146; M. Olszak, *Bankowe normy...*, s. 180; B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 552.

⁹ J.A. Krzyżewski, *Rekomendacje nadzorcze – charakter prawny i zakres mocy obowiązującej*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 7–8, s. 114.

¹⁰ L. Góral, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2007, s. 681.

¹¹ Szerzej zob. M. Olszak, *Bankowe normy...*, s. 180.

¹² Tamże, s. 180–181.

¹³ R. Tupin, *Status prawny i kompetencje prawotwórcze organów Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego*, „Przełąd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 7–8, s. 9.

Charakter prawny ówczesnych uchwał Zarządu Narodowego Banku Polskiego (NBP) i Rady Polityki Pieniężnej (RPP) był rozpatrywany również przez Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu do wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r.¹⁴ rozważał dwie koncepcje: pierwszą, zakładającą możliwość traktowania aktów wydawanych przez NBP i RPP w zakresie realizacji polityki pieniężnej jako aktów o charakterze wewnętrznym¹⁵ oraz drugą, kwalifikującą przedmiotowe akty jako tzw. ogóle akty stosowania prawa¹⁶. Ostatecznie akty NBP zostały zaliczone przez Trybunał Konstytucyjny do aktów prawa wewnętrznego w ramach wyróżnionego w doktrynie systemu źródeł prawa bankowego, adresowane do banków jako podmiotów podporządkowanych NBP, przy czym owo podporządkowanie rozumieć należało jako podległość funkcjonalną banków komercyjnych wywiezioną z art. 227 ust. 1 Konstytucji, a dokładnej z kompetencji do „ustalania i realizowania polityki pieniężnej przez NBP”. Powyższe rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego i jego argumentacja nie zostały uznane przez część przedstawicieli doktryny za przekonujące zwłaszcza w zakresie przyjętej koncepcji o funkcjonalnej – szerszej niż organizacyjna w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji – podległości banków wobec NBP i za przydatne do ostatecznego umiejscowienia rekomendacji wydawanych przez KNB, a później KNF w systemie źródeł prawa¹⁷. Warto zauważyć, że w podobnym do TK tonie, chociaż nieco wcześniej, bo w wyroku z dnia 7 grudnia 1999 r., wypowiedział się Sąd Najwyż-

¹⁴ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

¹⁵ Szerzej zob. C. Kosikowski, *Akty wykonawcze w prawie bankowym jako problem konstytucyjny*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999, s. 384. R. Tupin, dz. cyt., s. 9 i nn.

¹⁶ „[...] prof. M. Kulesza dopuszcza możliwość przypisania «organom NBP (a także innym podmiotom i organom administracji publicznej) uprawnień w sferze stosowania prawa – do wydawania aktów normatywnych o charakterze władczym w zakresie stosunków zewnętrznych (stosunków administracyjno-prawnych), jeśli tylko uprawnienia takie niezbędne są dla realizacji zadań publicznych nałożonych ustawą na te organy i podmioty». Jego zdaniem: Przedmiotowe uprawnienia organów NBP do wydawania aktów normatywnych w zakresie określonym ustawą nie mają charakteru «źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej» (art. 87 ust. Konstytucji); nie wynikają zatem ze szczególnej, konstytucyjnej pozycji banku centralnego, ani też z «wyłącznieści» jego kompetencji wg art. 227 ust. 1 Konstytucji, lecz «są to klasyczne akty władztwa administracyjnego, które należy rozpatrywać na gruncie art. 7 Konstytucji». Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 25/99 (Dz. U. z 2000 r. Nr 53, poz. 648), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000530648/T/D20000648L.pdf> [dostęp: 5.09.2021], s. 60–61. Por. też M. Kulesza, *Źródła prawa i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 2, s. 12 i nn.

¹⁷ Tak np. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 71–73; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 573; L. Góral, dz. cyt., s. 683–687; M. Ochnio, *Rekomendacje polskiego nadzoru bankowego w świetle polskiego systemu źródeł prawa*, [w:] *Źródła prawa z perspektywy piętnastu lat obowiązywania Konstytucji*, red. M. Zubik, R. Puchta, Warszawa 2013, s. 176.

szy. Oceniając, wynikający z uchwały KNB z dnia 22 grudnia 1998 r.¹⁸, obowiązek tworzenia rezerw celowych, orzekł, że jest on wiążący dla banków, ponieważ wynika z przepisów o charakterze wewnętrznym, a

[...] Ustawowo zagwarantowane kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Bankowego jako centralnego organu państwa i szerokie powiązania między tym organem a bankami komercyjnymi, pozwala na przesądzenie o podległości w omawianym zakresie banków będących adresatami aktów wewnętrznych i zaliczenie zakwestionowanej uchwały 13/98 do kategorii aktów prawa wewnętrznego¹⁹.

Abstrahując od powyższych rozważań, stwierdzić należy, że wdrażanie i stosowanie rekomendacji przez banki przed 1 kwietnia 2004 r. stanowiło z ich strony przejaw odpowiedzialnego podejścia do kwestii identyfikowania, zarządzania i redukcji ryzyka w prowadzonej działalności gospodarczej²⁰.

Wejście w życie znowelizowanego art. 137 ust. 1 pr. bank., upoważniającego Komisję Nadzoru Bankowego (a od dnia 1 stycznia 2008 r. Komisję Nadzoru Finansowego²¹) do wydawania rekomendacji, nie usunęło niestety wątpliwości co do ich charakteru prawnego, tym bardziej że przedmiotowy przepis znajduje się w ustawie Prawo bankowe w rozdziale zatytułowanym „Nadzór bankowy.” Z drugiej strony takie umiejscowienie przepisu kompetencyjnego sugeruje, że wolą ustawodawcy jest, by omawiane regulacje, niezależnie od oceny ich prawnego charakteru, wzmocniły instrumentarium nadzorcze KNF.

Rekomendacje KNF zawierają zalecane abstrakcyjne i generalne normy ostrożnościowe adresowane do sektora bankowego, ale nie są zaliczane ani do źródeł powszechnie obowiązującego prawa z uwagi na wynikający z art. 87 Konstytucji zamknięty podmiotowo i przedmiotowo ich katalog²², ani – przez część przedstawicieli doktryny – do przepisów prawa o charakterze wewnętrznym w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji²³. Banki są samodzielnymi uczestnikami

¹⁸ Uchwała nr 13/98 Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków, Dz. Urz. NBP z 1998 r. Nr 29, poz. 65. Obecnie kompetencja w sprawie określenia zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków przysługuje Ministrowi Finansów i jest realizowana przez wydawanie rozporządzenia w tym zakresie. Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1238).

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 1999 r., I CKN 796/99, LEX, nr 38875.

²⁰ Por. B. Smykla, dz. cyt., s. 553.

²¹ Z dniem 31 grudnia 2007 r. zniesiono Komisję Nadzoru Bankowego oraz zlikwidowano Główny Inspektorat Nadzoru Bankowego na mocy art. 66 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, (t.j. Dz.U z 2022 r. poz. 660 z późn. zm.), (dalej: u.n.r.f.).

²² Zob. M. Kordela, *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, R. 78, z. 2, s. 21.

²³ Tak m.in. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 69 i nn.; D. Maśniak, *Znaczenie rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego (U) wydanej dla banków dotyczącej dobrych praktyk w zakresie bancassurance oraz wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego dla zakładów ubezpieczeń dotyczących dystrybucji ubezpieczeń dla regulacji rynku*

rynku finansowego oraz formalnie i materialnie niezależnymi podmiotami wobec KNF, co skutkuje brakiem jej organizacyjnej nadrzędności. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na odmienne zdanie Pawła Wajdy, który, wracając do wywodów Trybunału Konstytucyjnego zawartych we wspomnianym wcześniej wyroku z 28 czerwca 2000 r., jak również ze względów celowościowych, proponuje jednak przyjęcie tezy o włączeniu aktów normatywnych wydawanych przez KNF do kategorii aktów prawa wewnętrznego i tym samym uznaniu podległości funkcjonalnej banków wobec KNF. Autor uzasadniając swoją propozycję odwołuje się do argumentu racjonalnego ustawodawcy, który po pierwsze, nie uchwaliłby przepisów prawa materialnego regulujących formy działania organu nadzoru w sposób sprzeczny z ustawą zasadniczą, a po drugie, gdyby jednak taka sprzeczność miała miejsce to

[...] analizowane regulacje prawne mają już swoją wieloletnią tradycję i – jak się wydaje – tego typu sprzeczność zostałyby [...] dostrzeżona i w konsekwencji wyeliminowana²⁴.

Z punktu widzenia systematyki prawnych form działania administracji rekomendacje kwalifikowane są jako forma nienormatywna i niewładcza oddziaływania organu nadzoru, a także zaliczane do tzw. *soft law*,²⁵ umożliwiając KNF na stosunkowo szybkie – z pominięciem czasochłonnej procedury stanowienia tzw. *hard law* – ostrzeżenie sektora bankowego przed negatywnymi zjawiskami, które mogą zakłócać stabilne i ostrożne zarządzanie przedsiębiorstwem banko-

ubezpieczeniowego, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016, s. 184–185.

²⁴ P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009, s. 199–200.

²⁵ Szerzej m.in. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 67; tegoż, *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł polskiego prawa*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7–8, s. 74–75; A. Nadolska, *Soft Law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*, Warszawa 2021, s. 280 i nn.; Z. Ofiarski, *Status prawny i funkcje rekomendacji wydawanych przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz Komitet Stabilności Finansowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 9, s. 2–10; tegoż, *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX/el. 2013, art. 137; tegoż, *Rola soft law w...*, s. 141; M. Olszak, *Rekomendacje organu nadzoru bankowego – geneza, przedmiot regulacji, charakter prawny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 11, s. 2 i nn.; tegoż, *Zintegrowany nadzór finansowy a ryzyko instytucji finansowych*, [w:] *Ryzyko instytucji finansowych. Współczesne trendy i wyzwania*, red. T. Czerwińska, K. Jajuga, Warszawa 2016, s. 94–95; D. Maśniak, *Ramy prawne bancassurance*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. 33, s. 286–287; M. Romanowski, A.M. Weber-Elżanowska, *Klika refleksji na temat kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego do wydania zasad Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3, s. 138; P. Zapadka, *Usługi bankowości inwestycyjnej*, Warszawa 2012, s. 72. Zauważyć należy, że kreowanie przez KNF norm ostrożnościowych w formie wynikającej z art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank. jest rozważane przez Ewę Szewczyk i Marka Szewczyka jako przykład działania organu regulacyjnego w formie generalnego aktu administracyjnego. Szerzej: E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny: między indywidualnym aktem administracyjnym a aktem normatywnym*, Warszawa 2014.

wym. Poza tym treść tych regulacji kształtuje praktykę bankową, relacje nadzorcze i może też wpływać na tworzenie lub nowelizację przepisów powszechnie obowiązującego prawa, co sprawia, że same rekomendacje mogą być uznane za funkcjonalne źródło prawa bankowego publicznego, w szczególności w odniesieniu do monitorowania i minimalizowania ryzyka bankowego²⁶. Rekomendacje KNF jako „miękki” instrument regulacyjny wpisują się dodatkowo w realizację tzw. konsensusu bazylejskiego, będącego elementem nowego paradygmatu regulacyjno-nadzorczego rynków finansowych²⁷.

Normy wynikające z rekomendacji nie mają mocy wiążącej dla banków. Przestrzeganie ich nie jest bowiem wymuszone poprzez zastosowanie przymusu państwowego. Co więcej, w rekomendacjach wydawanych po 2013 r. – o czym będzie mowa szerzej również w dalszej części artykułu – KNF postępuje się zwrotem „oczekuje się, że rekomendacja zostanie wprowadzona w życie najpóźniej do dnia...”, zamiast wcześniejszego bardziej stanowczego sformułowania „rekomendacja obowiązuje od dnia...”.

Podmioty nadzorowane będą mogły zatem wdrożyć odmienne od sugerowanych przez organ nadzorczy rozwiązań pod warunkiem jednak, że będą one służyły stabilnemu i ostrożnemu zarządzaniu przedsiębiorstwem bankowym.

Rekomendacje nie mogą stanowić podstawy prawnej do wydawania przez KNF decyzji administracyjnych wobec nadzorowanych podmiotów, jak również – zdaniem T. Czecha – formułowania w stosunku do nich wiążących zaleceń w trybie art. 138 ust. 1 pkt 1 pr. bank., czyli w celu przywrócenia płynności płatniczej lub osiągnięcia i przestrzegania innych norm dopuszczalnego ryzyka w prowadzonej działalności.²⁸ Przy przyjęciu założenia o niewładczym charakterze samych zaleceń, o których mowa w art. 138 ust. 1 pkt 1 pr. bank.²⁹, wydaje się jednak, że KNF, korzystając z tej formy oddziaływania na podmioty nadzorowane, może wskazywać bankom – oczywiście niewładczo – normy ostrożnościowe zawarte w rekomendacjach jako jeden ze sposobów naprawy stwierdzonych uchybień.

Omawiany instrument ma znaczenie w procesie oceny nadzorczej dokonywanej przez KNF, gdyż spodziewać się należy, że organ będzie się kierował opracowanymi przez siebie rekomendacjami, oceniając działalność banków w zakresie stabilnego i ostrożnego zarządzania nimi³⁰. Z tego względu aktualność zacho-

²⁶ Szerzej zob. R. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Warszawa 2006, s. 30 i nn.; J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 23 i nn.

²⁷ Por. T. Nieborak, dz. cyt., s. 152–154 i powołana tam literatura.

²⁸ Zob. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 76–78.

²⁹ Zob. postanowienie WSA z dnia 7 października 2011 r., VI SA/Wa 1663/11, LEX, nr 1093530 z krytyczną glosą F. Prusa, *Kwalifikacja prawna zalecenia Komisji Nadzoru Finansowego jako prawnej formy działania organu nadzoru bankowego. Glosa do postanowienia WSA z dnia 7 października 2011 r., VI SA/Wa 1663/11*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, nr 2, s. 43–49. Por. także M. Olszak, *Bankowe normy...*, s. 185.

³⁰ Tak m.in. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 75; M. Olszak, *Rekomendacje organu...*, s. 2 i nn.; tegoż, *Bankowe normy...*, s. 200; B. Smykla, dz. cyt., s. 553.

wuje opinia K. Kohutka sformułowana jeszcze w trakcie działalności KNB jako organu nadzorczego, iż

[...] rekomendacje KNB zawierają prezentowane przez Komisję stanowisko oraz stosowane przez nią dyrektywy interpretacyjne, nieprzestrzeganie ich postanowień może skutkować negatywnymi ocenami podejmowanymi w ramach nadzoru następczego³¹.

Kolejną konsekwencją niewiążącego charakteru rekomendacji jest brak możliwości ich kontroli w ramach sądownictwa administracyjnego oraz przez Trybunał Konstytucyjny. Nie ulega jednak wątpliwości, że wynikająca z nich treść, a obejmująca zalecany model postępowania, nie powinna być sprzeczna z przepisami powszechnie obowiązującego prawa³². W tym kontekście nasuwa się pytanie, czy wdrożenie przez bank rekomendacji opracowanych przez KNF, ale niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, pozwala na dochodzenie odszkodowania od Skarbu Państwa w trybie art. 417 k.c. Jedną z ustawowych przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa i innych państwowych osób prawnych wykonujących władzę publiczną za szkodę powstałą przy jej wykonywaniu jest to, by uszczerbek wynikał z działań należących do sfery *imperium*, czyli władczych wobec innych podmiotów³³. Rekomendacje, jak wcześniej było wspomniane, nie spełniają tego kryterium i na ich podstawie KNF nie kształtuje jednostronnie sytuacji prawnej podmiotu nadzorowanego, z tego więc względu możliwość dochodzenia przez bank odszkodowania na podstawie art. 417 k.c. będzie wyłączona. Również na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. nie będzie można dochodzić odpowiedzialności KNF za szkodę wyrządzoną wydaniem niezgodnych z prawem rekomendacji dla banków. W powołanym przepisie mowa jest bowiem o szkodzie wyrządzonej przez wydanie aktu normatywnego, a omawiane regulacje zaliczane są do nienormatywnych form działania administracji³⁴. Ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą organu nadzoru w opisanej sytuacji, czyli za bezprawność działania, można rozważać na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego³⁵.

W obowiązującym stanie prawnym rekomendacje realizują następujące funkcje. Po pierwsze, wskazują praktyki ostrożnego i stabilnego zarządzania różnego rodzaju ryzyka w działalności bankowej, przyczyniając się zarazem do reali-

³¹ K. Kohutek, dz. cyt., art. 137. Zob. też: D. Maśniak, *Ramy prawne...*, s. 287; M. Śliwa-Wajda, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, LEX/el. 2022, art. 137. Na konsekwencje nie stosowania się przez banki do rekomendacji zwraca uwagę A. Kawulski podkreślając, że „[...] nie ma formalnego obowiązku ich wprowadzania w życie, ale ich niewprowadzenie może skutkować zastosowaniem przez KNF środków nadzoru wobec banku”. A. Kawulski, dz. cyt., s. 578.

³² Na temat oceny prawnych skutków rekomendacji zob. też: A. Nadolska, dz. cyt., s. 126 i nn.

³³ Por. G. Bieniek, akt. J. Gudowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski LEX/el. 2018, art. 417; G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2021, art. 417.

³⁴ Odmienne zob. A. Nadolska, dz. cyt., s. 301 i nn.

³⁵ Zob. G. Bieniek, akt. J. Gudowski, [w:] dz. cyt., art. 417.

zacji celów prewencyjnego nadzoru przez KNF nad rynkiem finansowym w typie tzw. nadzoru na bazie ryzyka (*risk-based supervision*). Jest on uznawany za bardziej efektywny niż nadzór egzekucyjny, ponieważ z jednej strony pozwala na wczesnym etapie wykryć i zidentyfikować problemy podmiotu nadzorowanego, zapobiegając m.in. jego upadłości, co przyczynia się jednocześnie do optymalizacji samych działań nadzorczych, a z drugiej stosunkowo elastycznie określa relacje między mitygacją ryzyka a swobodą prowadzenia działalności gospodarczej przez banki, tak by identyfikowanie i zarządzaniem ryzykiem nie hamowało ich rozwoju³⁶. Mimo to zwraca się uwagę na dwa istotne mankamenty modelu *risk-based supervision* z punktu widzenia podmiotów nadzorowanych: koszty, jakie podmioty podane takiemu nadzorowi ponoszą w związku z wypełnianiem licznych obowiązków informacyjnych oraz przekazywanie wielu istotnych informacji na temat swojej działalności organowi nadzoru³⁷.

Po drugie, rekomendacje ujednolicają podejście ostrożnościowe organu regulacyjnego do podmiotów nadzorowanych. Po trzecie, zmniejszają one asymetrię informacyjną między organem nadzoru a bankami. Po czwarte, „doprecyzowują”, wynikające z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, obowiązki ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami. Zwrot „ostrożne i stabilne zarządzanie bankami” jest używany w przepisach ustawy Prawo bankowe nie tylko w art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank., ale również w regulacjach dotyczących m.in.: warunków outsourcingu (art. 6c ust. 1 pkt 2 i ust. 5 pkt 1), zezwolenia KNF na outsourcing (art. 6d ust. 4 pkt. 3) czy sprzeciwu KNF co do nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji albo do stania się podmiotem dominującym banku krajowego (art. 25h ust. 1 pkt 3 i ust. 3). Normy zawarte w rekomendacjach mogą więc być brane pod uwagę przy opracowywaniu i wdrażaniu przez banki reguł oraz procedur zaliczanych do kategorii stabilnego i ostrożnego zarządzania. Po piąte, przychylić się należy do opinii M. Romanowskiego oraz A.M. Weber-Elżanowskiej, że „[...] *soft law* w określonych przypadkach może uzupełniać prawo pozytywne przy wykorzystaniu klauzul generalnych”³⁸, a taką klauzulą jest zwrot „stabilne i ostrożne zarządzanie bankiem”.

Ta niewładcza forma działania KNF, biorąc pod uwagę jej powyższe funkcje, jest wreszcie swoistym narzędziem kreowania polityki publicznej w zakresie bezpieczeństwa nie tylko podmiotów sektora bankowego, lecz szerzej – stabilności rynku finansowego postrzeganej w kategoriach dobra publicznego³⁹.

³⁶ Szerzej zob. M. Maciejewski, *Nadzór na postawie ryzyka jako metoda nadzoru administracyjnego*, „Ruch, Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, R. 75, z. 2, s. 80.

³⁷ Tamże, s. 80–81.

³⁸ Zob. M. Romanowski, A.M. Weber-Elżanowska, dz. cyt., s. 139.

³⁹ K. Kurzępa-Dedo, *Czy Komisja Nadzoru Finansowego realizuje politykę publiczną w zakresie stabilności systemu bankowego i bezpieczeństwa finansowego państwa? Rozważania na tle charakteru prawnego rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, [w:] *Administracja a strategię i polityki publiczne*, red. A. Jurkowska-Gomułka, Warszawa 2016, s. 99. Na temat bezpieczeństwa rynku finansowego jako dobra publicznego por. m.in.: A. Alińska, K. Wasiak,

2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy rekomendacji dla sektora bankowego

Z brzmienia art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank. wynika norma kompetencyjna dla organu nadzorczego do wydawania rekomendacji dotyczących praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami, przy czym skorzystanie z niej przez KNF mieści się w sferze uznania administracyjnego. Powołany przepis w związku z art. 131 ust. 1 pr. bank. pozwala ustalić także zakres podmiotowy omawianego instrumentu nadzorczego, który obejmuje banki krajowe i oddziały banków zagranicznych. Ograniczenia nadzorcze KNF, w tym co do wydawania rekomendacji, dotyczą oddziałów instytucji kredytowych, w odniesieniu do których obowiązuje zasada nadzoru kraju macierzystego (art. 141c ust. 1 pr. bank.)⁴⁰. Poza tym rekomendacje nie będą obowiązywały: 1) przedstawicielstw banków zagranicznych i instytucji kredytowych, ponieważ w świetle art. 42 ust. 4 pr. bank. prowadzą one wyłącznie działalność w zakresie promocji i reklamy banku zagranicznego lub instytucji kredytowej w zakresie ustalonym w zezwoleniu oraz 2) instytucji kredytowych, które prowadzą w Polsce działalność transgraniczną, gdyż w myśl art. 141c ust. 1 pr. bank. nie podlega ona nadzorowi KNF.

Ustawodawca w art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank. wskazał również przedmiotowy zakres rekomendacji sprowadzający się do opracowywania przez KNF dobrych praktyk w zakresie ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami⁴¹. Poczynając od 1996 roku, łącznie wydano kilkanaście rekomendacji oznaczonych następującymi literami alfabetu: A, B, C, D, F, G, H, I, J, K, L, M, P, R, S, T, U, W i Z, z których znaczna część została nowelizowana. Przedmiot wymienionych regulacji dotyczy różnych aspektów ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami, tak w zakresie ich wewnętrznej organizacji, jak i zarządzania ryzykiem wynikającym z dokonywanych czynności bankowych.

Zgodnie z zasadą legalizmu KNF nie powinna wychodzić poza ustawowo określony w art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank. zakres materii rekomendacji i normo-

Czy stabilność systemu finansowego można uznać za dobro publiczne, „Studia ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, nr 198: *Finanse – problemy – decyzje 2014*, cz. 1, red. T. Famulska, K. Znaniecka, s. 30; A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

⁴⁰ Przykładowo zob. Rekomendację S z dn. 3 grudnia 2019 r. dotyczącą dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie, w przypadku której KNF, kierując się zasadą dobra ogólnego, a także w celu ograniczenia ryzyka systemowego, oczekuje, że oddziały instytucji kredytowych będą w odpowiednim zakresie przestrzegać postanowień Rekomendacji S, a w szczególności Rekomendacji 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 25 oraz 27. Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Nowelizacja_Rekomendacja_S_23-07-2020_70340.pdf, [dostęp: 5.09.2021], s. 8.

⁴¹ Szerzej na temat zakresu przedmiotowego rekomendacji i analizy pojęć: *zarządzanie bankiem, ostrożność i stabilność, dobre praktyki* zob.: T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 65–68.

wać w nich kwestii nie mieszczących się w zakresie ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami⁴². Poza tym, sięgając po ten instrument prewencyjnego nadzoru wpływający na swobodę prowadzenia przez banki działalności gospodarczej, KNF winna kierować się zasadą proporcjonalności. We wstępach do większości rekomendacji opracowywanych lub nowelizowanych po 2010 r. organ nadzorczy powołuje się wprost na tę zasadę, by wskazać i uzasadnić krąg podmiotów, do których adresowane są normy zalecanego postępowania oraz zakres ich stosowania. Przykładowo, KNF we wstępie do Rekomendacji D wyraźnie zaznacza, że

[...] opisy i komentarze zawarte wraz z poszczególnymi rekomendacjami należy traktować jako zbiór dobrych praktyk, które jednak powinny być stosowane z zachowaniem zasady proporcjonalności. Oznacza to, że stosowanie tych praktyk powinno zależeć m.in. od tego, na ile przystają one do specyfiki i profilu ryzyka banku, szczególnych uwarunkowań prawnych, w jakich bank się znajduje oraz charakterystyki jego środowiska teleinformatycznego, jak również od stosunku kosztów ich wprowadzenia do wynikających z tego korzyści (także z perspektywy bezpieczeństwa klientów banku)⁴³.

Proporcjonalność (współmierność) stosowania norm ostrożnościowych w przypadku powołanej Rekomendacji D determinowana jest specyfiką banku, profilem jego ryzyka, uwarunkowaniami prawnymi i teleinformatycznymi banku oraz kalkulacją korzyści i kosztów, natomiast w Rekomendacji Z skalą, złożonością i charakterem prowadzonej przez bank działalności, czyli takimi czynnikami jak m.in. jego forma organizacyjnoprawna, rozmiar działalności, struktura właścicielska, wewnętrzna organizacja⁴⁴. Dyrektywa proporcjonalności wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter formalny, co pozwala organowi na nią się powołującemu, w tym przypadku KNF, na stosunkowo elastyczne możliwości jej egemplifikacji⁴⁵.

Zawarte w rekomendacjach normy ostrożnościowe, przede wszystkim jakościowe, ale również ilościowe mają charakter abstrakcyjny oraz generalny. Zalecają one bankom ostrożne i stabilne prowadzenie działalności gospodarczej, wyznaczając zarazem dobre obyczaje w relacjach z konsumentami⁴⁶. Te zbiory dobrych praktyk nie są zbiorami norm prawnych, toteż sformułowania użyte przez

⁴² Na tę kwestię zwracał uwagę T. Czech, wskazując, że w jego ocenie do przekroczenia zakresu przedmiotowego Rekomendacji doszło m.in. w Rekomendacji L (pkt. 7), Rekomendacji S (II) (pkt. 3.1.8 oraz 5.2.4). Szerzej zob. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji...*, s. 67–68.

⁴³ Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja D dotycząca zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w bankach, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_D_8_01_13_uchwala_7_33016.pdf [dostęp: 5.09.2021], s. 4.

⁴⁴ Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja Z dotycząca zasad ładu wewnętrznego w bankach, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_Z_70998.pdf [dostęp: 5.09.2021], s. 3.

⁴⁵ Por. M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 196–197.

⁴⁶ Zob. wyrok SO w Łodzi z dnia 16 maja 2019 r., III Ca 2139/2018, LEX, nr 2716625.

organ nadzorczy co do oczekiwania ich wdrożenia lub stosowania należy interpretować w ten sposób, że w określonym czasie „pozostają one, w opinii organu, aktualne”⁴⁷. Z przeprowadzonych przez Zbigniewa Ofiarskiego⁴⁸ analiz językowych tekstów rekomendacji wynika, że nastąpiła swoista ewolucja w zakresie zwrotów używanych dla określenia terminu czy sposobu wejścia w życie danej regulacji. W latach 2006–2012 przeważały określenia takie jak m.in.: „rekomendacja obowiązuje od dnia...” lub „oczekuje się, że wszystkie banki zaangażowane w transakcje na rynku instrumentów pochodnych będą przestrzegały niniejszych rekomendacji” (Rekomendacja A), natomiast po 2013 r. KNF posługuje się w treści rekomendacji nieco bardziej stonowanymi sformułowaniami: „oczekuje się, że rekomendacja zostanie wprowadzona w życie nie później niż do dnia...” (np. Rekomendacja B, H). Zdaniem wspomnianego autora kierunek zmian w warstwie językowej rekomendacji prowadzi do wniosku, że po 2013 r. wyraźnie regulacje te stały się

narzędziem przekazywania określonych sugestii, sygnalizowania zjawisk dotyczących sektora bankowego, zaobserwowanych przez KNF, a także wskazywania pożądanych standardów zachowań banków, które po ewentualnym wdrożeniu przez banki zostaną pozytywnie ocenione w toku działań kontrolnych i nadzorczych KNF⁴⁹.

Podkreślić należy, że jednak w treści samych uchwał o wydaniu rekomendacji KNF używa zwrotu „rekomendacja [...] zostanie wprowadzona przez banki [...]” (np. § 2 pkt. 1 Uchwały Nr 492/2019 KNF z dnia 3 grudnia 2019 r.).

3. Procedura wydawania przez Komisję Nadzoru Finansowego rekomendacji adresowanych do banków/dla sektora bankowego

De lege lata ustawodawca w przepisach Prawa bankowego nie wskazał, tak jak ma to miejsce w przypadku rekomendacji skierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji⁵⁰, żadnych wytycznych odnośnie do procedury wydawania rekomendacji na podstawie art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank. Przyjęty tryb postępowania jest więc efektem wypracowanej praktyki regulacyjnej KNF w tym zakresie⁵¹, a jego rekonstrukcja pozwala na wyróżnienie następujących etapów.

Po pierwsze, opracowywanie nowych oraz nowelizowanie wydanych już rekomendacji należy do kompetencji organu regulacyjnego i mieści się, jak wcze-

⁴⁷ M. Olszak, *Bankowe normy...*, s. 184–185. Zob. też: B. Smykla, dz. cyt., s. 553.

⁴⁸ Szerzej Z. Ofiarski, *Rola soft law w...*, s.152–153.

⁴⁹ Tamże, s. 155.

⁵⁰ Por. art. 365 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1130 z późn. zm.), (dalej: u.d.u.r.).

⁵¹ Por. A. Kawulski, dz. cyt., s. 571.

śniej wspomniano, w ramach uznania administracyjnego. *Ratio legis* podjęcia działań przez KNF w tej formie następuje więc z własnej inicjatywy KNF, jeśli z analizy sytuacji czy zjawisk w sektorze bankowym, lub szerzej – finansowym, wynika, że mogą mieć one istotny wpływ na działalność banków⁵² albo do skorzystania z tego instrumentu składają wnioski z prowadzonych działań nadzorczych.

KNF od roku 2010 w sposób bardziej lub mniej rozbudowany uzasadnia, chociaż nie ma takiego prawnego obowiązku, nie tylko motywy wydania czy nowelizacji rekomendacji, ale również wskazuje, jakie w ich treściach zostały uwzględnione krajowe lub międzynarodowe regulacje zawierające bankowe normy ostrożnościowe. Najczęściej są to m.in. wytyczne: Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (EBA), Bazylejskiego Komitetu ds. Nadzoru Bankowego (BCBS), Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA), Organizacji Gospodarczej i Rozwoju (OECD), rekomendacje Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego (ESRB), standardy opracowane przez Instytut Audytorów Wewnętrznych (IIA), dobre praktyki opracowane przez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie oraz normy ostrożnościowe wynikające z unijnych dyrektyw (m.in. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE, tzw. dyrektywy CRD) i rozporządzeń (m.in. rozporządzenia Parlamentu i Rady nr 575/2013, tzw. rozporządzenia CRR) oraz krajowych aktów normatywnych⁵³ np. ustawy Prawo bankowe, rozporządzeń np. Ministra Rozwoju i Finansów. Wymienione wytyczne, dobre praktyki, rekomendacje, standardy pochodzące od krajowych i międzynarodowych organizacji zaliczyć można w tym przypadku do funkcjonalnych źródeł publicznego prawa bankowego, ponieważ wpływają one na kształt norm ostrożnościowych opracowywanych przez KNF dla sektora bankowego. Poza tym KNF w niektórych wstępach odwołuje się również do wcześniej wydanych już przez siebie regulacji, w tym m.in. rekomendacji czy „Zasad Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych” (por. np. wstęp do Rekomendacji R oraz Z). Przygotowanie projektu rekomendacji poprzedza przyjęcie przez KNF założeń do niej.

Rekomendacje, chociaż mają istotny wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej przez prywatne podmioty (w analizowanym przypadku przez banki), nie są zaliczane do kategorii powszechnie obowiązujących aktów normatywnych, w związku z tym ich projekty nie muszą spełniać wymogu z art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo przedsiębiorców⁵⁴, czyli zawierać oceny przewidywanych skut-

⁵² Zob. Z. Ofiarski, *Rola soft law w...*, s. 149. Por. wstęp do Rekomendacji A, s. 2, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja%20A_2010_22718.05_22718.05_22718.pdf [dostęp: 5.09.2021].

⁵³ Szerzej o sposobie implementacji unijnych regulacji ostrożnościowych do polskiego porządku prawnego zob. M. Zygielwicz, *Regulacje ostrożnościowe krajowe oraz sposób implementacji przepisów unijnych do polskiego systemu prawnego w zakresie regulacji ostrożnościowych*, [w:] *Polityka państwa wobec sektora bankowego w Polsce. Konsekwencje sektorowe i makroekonomiczne*, red. L. Kurkliński, B. Lepczyński, Warszawa 2019, s. 11 i nn.

⁵⁴ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 z późn. zm.), (dalej: u.p.p.).

ków społeczno-gospodarczych, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analizy zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy. Zauważyć jednak należy, że we wstępach do rekomendacji, które w niektórych przypadkach choć w części stanowią swoiste uzasadnienie ich wydania, KNF stara się czasem również wskazać (oszacować) wpływ zalecanych przez nią norm ostrożnościowych na prowadzenie działalności gospodarczej przez banki (np. Rekomendacja S). Można więc uznać to za ocenę „skutków” omawianych regulacji, mimo iż dokonana tylko z punktu widzenia adresatów rekomendacji, czyli banków. Konsekwentnie do rekomendacji nie będzie miała zastosowania także dyrektywa wynikająca z art. 67 u.p.p., nakazująca kierowanie się zasadą proporcjonalności i adekwatności przy przygotowywaniu projektu aktu normatywnego, wszelako na tę pierwszą, o czym była wcześniej mowa, powołuje się KNF we wstępach do rekomendacji. *De lege ferenda* z uwagi na istotne znaczenie rekomendacji dla funkcjonowania sektora bankowego i dla ujednolicania praktyki regulacyjnej KNF wobec tych podmiotów, zasadne wydaje się wprowadzenie do przepisów Prawa bankowego wytycznych zbliżonych do rozwiązań wynikających z art. 365 ust. 3 u.d.u.r. w zakresie opracowania przez organ nadzoru (również KNF) przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, które stanowią odrębną część projektu rekomendacji skierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji.

Po drugie, projekt rekomendacji (lub nowelizacji rekomendacji) KNF przesyła do konsultacji publicznych, chociaż nie ma takiego ustawowego obowiązku, i informuje o tym na swojej stronie internetowej⁵⁵. Warto jednak zwrócić uwagę na dwa wyjątki w tym zakresie, otóż w pierwszym przypadku, jeśli rekomendacje o których mowa w art. 137 ust. 1 pkt 5 pr. bank., odnoszą się do spraw mogących dotyczyć nadzoru makroostrożnościowego w rozumieniu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym, KNF wydaje je po zasięgnięciu opinii Komitetu Stabilności Finansowej (art. 137 ust. 2 pr. bank.). Natomiast w drugim przypadku, wynikającym z art. 62 ust. 2 u.s.k.o.k.⁵⁶, jeżeli KNF zamierza wydać rekomendacje dotyczące dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania kasami, powinna zasięgnąć opinii Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej, przy czym nie jest ona dla Komisji wiążąca.

Po trzecie, po konsultacjach publicznych i rozważeniu przez KNF wynikających z nich propozycji zmian czy uzupełnień rekomendacje są – zgodnie z przy-

⁵⁵ W przypadku projektów rekomendacji skierowanych do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji w art. 365 ust. 2 u.d.u.r. przewidziano, że „Organ nadzoru przeprowadza konsultacje projektu rekomendacji z zainteresowanymi podmiotami i instytucjami”.

⁵⁶ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, (t.j. Dz.U z 2022 r. poz. 924), (dalej: u.s.k.o.k.). Ustawowym celem Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej jest zapewnienie stabilności finansowej kas, a w szczególności udzielanie kasom wsparcia finansowego ze środków funduszu stabilizacyjnego oraz sprawowanie kontroli nad kasami dla zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w nich oszczędności oraz zgodności działalności kas z przepisami prawa (art. 42 u.s.k.o.k.).

jętą praktykę regulacyjną – wydawane jako załącznik do podejmowanych przez KNF na podstawie art. 11 ust. 1 u.n.r.f. uchwał w tym przedmiocie. Uchwały o przyjęciu rekomendacji muszą spełniać wymogi techniki prawodawczej określone w dziale VI rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r.⁵⁷ i są ogłaszane w Dzienniku Urzędowym KNF.

Tekst rekomendacji załączonej do wspomnianych uchwał KNF najczęściej składa się z następujących części:

- wstępu,
- wyjaśnienia pojęć i skrótów, definicji w niej używanych pod nazwą m.in. „Definicje” (Rekomendacja A), „Słowniczek stosowanych pojęć”(np. Rekomendacje B, C, H), „Definicje i skróty” (Rekomendacja R),
- treści rekomendacji często poprzedzonych spisem rekomendacji (np. Rekomendacja T) lub listą rekomendacji (np. Rekomendacja H, W), które pogrupowane są tematycznie (w niektórych z podaniem tytułów np. Rekomendacja R) i podzielone następnie na jednostki redakcyjne m.in. punkty, podpunkty,
- spisu treści zamieszczonego na początku (np. rekomendacja D) lub na końcu rekomendacji (np. Rekomendacja A, H, U),
- załączników obejmujących np. wzory dokumentów przygotowywanych w ramach ekspertyz (Rekomendacja F), przykłady narzędzi do oceny ryzyka (Rekomendacja M).

Rekomendacje przypominają regulacje powszechnie obowiązującego prawa pod względem redakcji ich tekstu, jak również jednoznacznie wyrażanych norm zalecanego, ostrożnego postępowania. Zdaniem Marcina Olszaka normy ostrożnościowe zakodowane w rekomendacjach składają się z dwóch elementów (tzn. mają dwuczłonową budowę):

- zakresu zastosowania normy (odpowiednik hipotezy normy prawnej) – obejmującego okoliczności, których spełnienie się powoduje, że aktualny staje się opisany w niej wzorzec zalecanego zachowania oraz adresatów będących jednocześnie podmiotami norm,
- zakresu normowania (odpowiednik dyspozycji normy prawnej) – wyznaczającego wzorce oczekiwanego zachowania najczęściej w sposób jakościowy (zalecany tryb, zasady lub procedury postępowania), natomiast rzadziej w sposób ilościowy lub ilościowo-jakościowy⁵⁸.

Rekomendacje adresowane do banków dotyczą wyspecjalizowanych obszarów ich działalności i sporządzane są z uwzględnieniem języka specjalistycznego, dlatego w przypadku niektórych z nich zachodzi konieczność opracowywania przez KNF dodatkowych wyjaśnień i interpretacji ich treści. Organ regu-

⁵⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

⁵⁸ Tak M. Olszak, *Bankowe normy...*, s. 268 i nn.

lacyjny z reguły podejmuje takie działania – stanowiące swoisty dialog regulacyjny – w odpowiedzi na wątpliwości interpretacyjne zgłaszane przez podmioty wdrażające zalecane normy postępowania lub przez podmioty zrzeszające, np. Związek Banków Polskich⁵⁹.

Podsumowanie

Trudno sobie wyobrazić funkcjonowanie sektora bankowego bez norm ostrożnościowych opracowywanych i wydawanych w formie rekomendacji KNF. Korzystanie z tego prewencyjnego narzędzia nadzoru mającego swoją tradycję i przyjętą praktykę legislacyjną jest korzystne przede wszystkim dla KNF. Pozwala jej bowiem stosunkowo szybko, elastycznie i zarazem dość znacząco za pomocą tej niewładczej formy ingerować w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez banki, powodując zmiany organizacyjne, technologiczne i personalne w ich funkcjonowaniu. Nie podważając sensu i celu wydawania samych rekomendacji, pewne wątpliwości budzą dwa elementy procedury ich opracowywania. Po pierwsze, docenić trzeba – mimo braku ustawowego obowiązku w tym zakresie – poddawanie konsultacjom publicznym projektów rekomendacji dla sektora bankowego. Jednak wydaje się, że większej transparentności działania KNF jako organowi administracji publicznej sprzyjałoby upublicznianie wyników tych konsultacji, jeśli udostępnianie w całości dokumentacji z tego etapu prac legislacyjnych jest zbyt daleko idące np. ze względu na bezpieczeństwo czy stabilność sektora finansowego. Dzięki temu możliwe byłoby ustalenie wpływu innych niż organ regulacyjny podmiotów na ostateczny kształt norm ostrożnościowych, jak również zakresu uwzględnienia przez KNF postulatów zgłaszanych przez konsultantów, a w konsekwencji stopnia optymalizacji przyjętych rozwiązań.

Po drugie, zrozumiałym jest, że specyfika regulacji determinuje sposób ich tworzenia, ale ustawodawca w przypadku rekomendacji również wydawanych przez KNF, przy czym skierowanych do sektora ubezpieczeniowego, przewidział konieczność dokonania oceny ich skutków społeczno-gospodarczych stanowiących odrębną część projektu regulacji. Wydaje się, że taki sam wymóg powinien dotyczyć rekomendacji skierowanych do sektora bankowego, ponieważ ich skutki nie ograniczają się wyłącznie do działalności banków, ale są odczuwalne przez ich klientów, m.in. sektor MŚP, oraz konsumentów czy inne podmioty rynku finansowego, np. instytucje pożyczkowe.

⁵⁹ Przykładowo: pismo z dnia 20 lutego 2015 r. Komisji Nadzoru Finansowego DRB/DRB_II/0735/21/8/2014/2015 – Stosowanie Rekomendacji U. Zawiera ono stanowisko UKNF w sprawie jednolitego wdrażania przez banki postanowień Rekomendacji U dotyczącej dobrych praktyk w zakresie *bancassurance*. Zostało ono wydane w związku z pismem Związku Banków Polskich z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie jednolitego wdrażania przez banki postanowień Rekomendacji U, <https://sip.lex.pl/#/guideline/184825705> [dostęp: 5.09.2021].

Jak pokazuje dotychczasowa praktyka, na efektywność rekomendacji adresowanych do banków nie ma istotnego wpływu ich niewładczy charakter i sposób opracowywania. Podmioty nadzorowane wdrażają i przestrzegają normy ostrożnościowe, pomimo iż zakodowane są w regulacjach zaliczanych do kategorii *soft law*. Jak się wydaje, jest to podyktowane z jednej strony autorytetem samego organu regulacyjnego – KNF, a z drugiej możliwymi ujemnymi ocenami w ramach tzw. nadzoru wtórego. Mimo to otwartą kwestią pozostaje kontrolna treści tych regulacji i ich umiejscowienie w hierarchii źródeł prawa. Biorąc pod uwagę przedmiot rekomendacji, procedurę ich opracowywania i skutki dla banków oraz innych uczestników rynku finansowego, warto, *de lege ferenda*, wrócić do rozważenia koncepcji uznania tych regulacji za źródło prawa wewnętrznego.

Bibliografia

Literatura

- Alińska A., Wasiak K., *Czy stabilność systemu finansowego można uznać za dobro publiczne*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, nr 198: *Finanse – problemy – decyzje 2014*, cz. 1, red. T. Famulska, K. Znanińska.
- Bieniek G., akt. Gudowski J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski LEX/el. 2018.
- Czech T., *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11.
- Czech T., *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł polskiego prawa*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7–8.
- Gemzik-Salwach A., *Financialization and going into debt of households in Poland*, [w:] *Financialization and the Economy*, red. A. Gemzik-Salwach, K. Opolski, New York 2017.
- Góral L., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2007.
- Jurkowska-Zeidler A., *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Karaszewski G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX /el. 2021.
- Kaszubski R., *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Warszawa 2006.
- Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Kohutek K., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, t. 1–2, Kraków 2005.
- Kordela M., *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, R. 78, z. 2.
- Korycka-Zirk M., *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012.

- Kosikowski C., *Akty wykonawcze w prawie bankowym jako problem konstytucyjny*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999.
- Krzyżewski J.A., *Rekomendacje nadzorcze – charakter prawny i zakres mocy obowiązującej*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 7–8.
- Kulesza M., *Źródła prawa i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 2.
- Kurzępa-Dedo K., *Czy Komisja Nadzoru Finansowego realizuje politykę publiczną w zakresie stabilności systemu bankowego i bezpieczeństwa finansowego państwa? Rozważania na tle charakteru prawnego rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, [w:] *Administracja a strategie i polityki publiczne*, red. A. Jurkowska-Gomułka, Warszawa 2016.
- Maciejewski M., *Nadzór na postawie ryzyka jako metoda nadzoru administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, R. 75, z. 2.
- Maśniak D., *Ramy prawne bancassurance*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. 33.
- Maśniak D., *Znaczenie rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego (U) wydanej dla banków dotyczącej dobrych praktyk w zakresie bancassurance oraz wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego dla zakładów ubezpieczeń dotyczących dystrybucji ubezpieczeń dla regulacji rynku ubezpieczeniowego*, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016.
- Nadolska A., *Soft Law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*, Warszawa 2021.
- Nieborak T., *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016.
- Ochnio M., *Rekomendacje polskiego nadzoru bankowego w świetle polskiego systemu źródeł prawa*, [w:] *Źródła prawa z perspektywy piętnastu lat obowiązywania Konstytucji*, red. M. Zubik, R. Puchta, Warszawa 2013.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX/el. 2013.
- Ofiarski Z., *Rola soft law w regulacji rynku finansowego na przykładzie rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego*, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016.
- Ofiarski Z., *Status prawny i funkcje rekomendacji wydawanych przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz Komitet Stabilności Finansowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 9.
- Olszak M., *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011.
- Olszak M., *Rekomendacje organu nadzoru bankowego – geneza, przedmiot regulacji, charakter prawny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 11.
- Olszak M., *Zintegrowany nadzór finansowy a ryzyko instytucji finansowym*, [w:] *Ryzyko instytucji finansowych. Współczesne trendy i wyzwania*, red. T. Czerwińska, K. Jajuga, Warszawa 2016.

- Prus F., *Kwalifikacja prawna zalecenia Komisji Nadzoru Finansowego jako prawnej formy działania organu nadzoru bankowego. Glosa do postanowienia WSA z dnia 7 października 2011 r., VISA/Wa 1663/11*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, nr 2.
- Romanowski M., Weber-Elżanowska A.M., *Klika refleksji na temat kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego do wydania zasad Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3.
- Smykła B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny: między indywidualnym aktem administracyjnym a aktem normatywnym*, Warszawa 2014.
- Śliwa-Wajda M., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, LEX/el. 2022.
- Tupin R., *Status prawny i kompetencje prawotwórcze organów Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 7–8.
- Wajda P., *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009.
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989.
- Zapadka P., *Usługi bankowości inwestycyjnej*, Warszawa 2012.
- Zygierowicz M., *Regulacje ostrożnościowe krajowe oraz sposób implementacji przepisów unijnych do polskiego systemu prawnego w zakresie regulacji ostrożnościowych*, [w:] *Polityka państwa wobec sektora bankowego w Polsce. Konsekwencje sektorowe i makroekonomiczne*, red. L. Kurkliński, B. Lepczyński, Warszawa 2019.

Akty prawne

- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1238).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).
- Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz zmianie innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. Nr 91, poz. 870).
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1130 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 660 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2439 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 924).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 z późn. zm.).

Orzecnictwo

Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 1999 r., I CKN 796/99, LEX, nr 38875.

Postanowienie WSA z dnia 7 października 2011 r., VI SA/Wa 1663/11, LEX, nr 1093530.

Wyrok SO w Łodzi z dnia 16 maja 2019 r., III Ca 2139/2018, LEX, nr 2716625.

Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

Inne

Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja D dotycząca zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w bankach, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_D_8_01_13_uchwala_7_33016.pdf [dostęp: 5.09.2021].

Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Nowelizacja_Rekomendacja_S_23-07-2020_70340.pdf [dostęp: 5.09.2021].

Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja T dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_T_%2814_09_2018%29_63160.pdf [dostęp: 5.09.2021].

Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja Z dotycząca zasad ładu wewnętrznego w bankach, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_Z_70998.pdf [dostęp: 5.09.2021].

Pismo z dnia 20 lutego 2015 r. Komisji Nadzoru Finansowego DRB/DRB_II/0735/21/8/2014/2015 – Stosowanie Rekomendacji U, <https://sip.lex.pl/#/guideline/184825705> [dostęp: 5.09.2021].

Rekomendacje dla banków dotyczące systemu monitorowania płynności finansowej, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacjaold_8603.pdf [dostęp: 5.09.2021].

Uchwała nr 13/98 Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków, Dz. Urz. NBP z 1998 r. Nr 29, poz. 65.

Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz zmianie innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 91, poz. 870, IV kadencja, druk sejmowy 2116).

Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 25/99 (Dz. U. z 2000 r. Nr 53, poz. 648), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000530648/T/D20000648L.pdf> [dostęp: 5.09.2021].

Wstęp do Rekomendacji A, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja%20A_2010_22718.05_22718.05_22718.pdf [dostęp: 5.09.2021].

The recommendations of the Polish Financial Supervision Authority for the banking sector – scope, legal nature and procedure of their creation

Abstract

One of the sources of banking prudential standards are recommendations issued by the Polish Financial Supervision Authority in the form of attachments to the resolutions it adopts. Article 137 para 1 point 5 of the Banking Law does contain a competence norm in this respect, while indicating that the recommendations relate to good practices of prudent and stable management of banks, but does not regulate the procedure for their development and does not define their legal nature. The article discusses the objective and subjective scope, functions and legal nature of the recommendations. Moreover, the course of issuing recommendations addressed to the banking sector was presented and the scope of participation in this process by other entities, apart from the regulatory body, was determined.

Keywords: recommendations of the Polish Financial Supervision Authority, banking prudential standards, procedure of creating recommendations.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.07>

Aleksander KWAŚNIAK

<https://orcid.org/0000-0002-9275-279X>

Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu

e-mail: olok@wp.pl

Krąg osób mogących uczestniczyć w postępowaniu sądowoadministracyjnym dotyczącym dostępu do informacji publicznej. Glosa aprobująca do wyroku NSA z dnia 4 listopada 2016 r., I OSK 1372/15

Streszczenie

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, uchylającego decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Decyzja dotyczyła odmowy udostępnienia informacji w postaci umów cywilnoprawnych zawartych przez Sąd Najwyższy ze względu na ochronę danych osobowych i prywatność osób fizycznych. Istotnym zagadnieniem występującym w niniejszej sprawie jest kwestia możliwości udziału w postępowaniu osób, których danych osobowych dotyczy wniosek. Analiza dogmatyczna pozwala przyjąć, że o ile osoby takie nie mogą brać udziału w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej, o tyle możliwy jest ich udział w charakterze uczestników postępowania sądowoadministracyjnego – na podstawie art. 33 § 2 p.p.s.a. Ochrona prywatności leży bowiem w interesie prawnym tych osób, chociażby przez wzgląd na art. 47 Konstytucji.

Słowa kluczowe: dostęp do informacji publicznej, prawo do prywatności, ochrona danych osobowych, uczestnicy postępowania sądowoadministracyjnego.

Tezy

1. Stroną postępowania o udostępnienie informacji publicznej, z uwagi na jego szczególnie względem postępowania administracyjnego charakter, jest jedynie osoba zainteresowana uzyskaniem informacji publicznej.

2. Osoba, której danych osobowych, czy też prywatności, dotyczy wnioszek o udostępnienie informacji publicznej może wziąć udział w charakterze uczestnika w postępowaniu sądowoadministracyjnym dotyczącym tego wniosku, na podstawie art. 33 § 2 p.p.s.a., albowiem wynik tego postępowania dotyczy jej interesu prawnego.

1. Okoliczności wydania glosowanego wyroku

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2016 r., I OSK 1372/15¹ został wydany w sprawie z zakresu dostępu do informacji publicznej. Stan sprawy rozstrzygniętej glosowanym wyrokiem był następujący.

Skarżący o inicjałach D.P. wystąpił do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o informację publiczną w postaci kopii dokumentów dotyczących budżetu, planu finansowego, sprawozdań finansowych SN, następnie wskazania liczby, rodzaju, przedmiotu i wartości wszystkich umów cywilnoprawnych zawartych przez SN w latach 2011 i 2012, umów z ww. lat opiewających na kwotę powyżej 1000 zł, umów o pracę lub umów innego rodzaju zawartych z: radcami prawnymi, Szefem Kancelarii Pierwszego Prezesa SN, Dyrektorem Biura Administracyjnego, Dyrektorem Biura Finansowego, Dyrektorem Biura Gospodarczego, Dyrektorem Biura Informatyki, Dyrektorem Biura Kadr, Dyrektorem Biura Organizacyjnego, dokumentów określających organizację i obowiązki dla ww. stanowisk, wreszcie liczby osób zatrudnionych w poszczególnych komórkach organizacyjnych SN ze wskazaniem rodzaju umowy, pełnionego stanowiska i stopnia urzędniczego. Wniosek nie został rozpoznany, co poskutkowało wniesieniem skargi na bezczynność organu. W toku postępowania sądowego znaczna część wnioskowanych informacji została skarżącemu udostępniona. W tym zakresie postępowanie umorzono. Natomiast wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r., II SAB/Wa 503/12² zobowiązano Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do rozpoznania wniosku D.P. w zakresie umów cywilnoprawnych z lat 2011 i 2012 opiewających na kwotę ponad 1000 zł, za wyjątkiem umów zawartych w trybie zamówienia publicznego, które zostały już udostępnione, jak również w zakresie wnioskowanych umów o pracę. Skarga kasacyjna wywiedziona przez organ administracji została oddalona wyrokiem NSA z dnia 2 kwietnia 2014 r., I OSK 1741/13³.

W wykonaniu wyroku jak wyżej Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego skierował do D.P. decyzję administracyjną, mocą której odmówił dostępu do informacji publicznej w postaci umów o pracę, z powołaniem na prywatność osób fizycznych i ochronę danych osobowych (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.⁴). Skarżący zaskarżył tę

¹ Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2016 r., I OSK 1372/15, MoP 2017, nr 4, s. 173.

² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2013 r., II SAB/Wa 503/12, Legalis, nr 1928077.

³ Wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2014 r., I OSK 1741/13, Legalis, nr 1067946.

⁴ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 902) – dalej jako: „u.d.i.p.”.

decyzję wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Organ administracji, rozpoznając sprawę ponownie, utrzymał w mocy swoją wcześniejszą decyzję administracyjną. Decyzja ostateczna została w przepisany terminie zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2015 r., wydanym w sprawie II SA/Wa 1669/14⁵, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję organu i decyzję ją poprzedzającą. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że istotą wniosku było uzyskanie treści umów o pracę wymienionych we wniosku osób, nie zaś ich danych osobowych, które to dane organ powinien był zanonimizować.

Wyrok WSA został zaskarżony skargą kasacyjną przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Zarzucono w niej m.in.: nieważność postępowania (zgodnie z art. 183 § 2 pkt 5 p.p.s.a.⁶) z uwagi na brak zagwarantowania uczestnictwa w postępowaniu pracownikom Sądu Najwyższego, których umów dotyczyła zaskarżona decyzja; naruszenie art. 33 § 1 w zw. z art. 12 p.p.s.a., w zw. z art. 21 u.d.i.p. i w zw. z art. 134 § 1 i art. 141 § 4 p.p.s.a. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym ustaleniu, że wskazani pracownicy SN nie są stronami postępowania, zignorowaniu faktu, że wniosek zmierzał do ujawnienia umów o pracę konkretnych, zidentyfikowanych z imienia i nazwiska osób, dowolnym ustaleniu, że skarżący wnosił o podanie istotnych elementów umów, a nie danych osobowych pracowników SN; naruszenie art. 3 § 1 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. a lub c, w zw. z art. 170 i 171 p.p.s.a. poprzez błędne założenie, że środki właściwe sądom administracyjnym mogą być stosowane także wobec osób, które bez własnej winy nie brały udziału w postępowaniu; naruszenie art. 133 § 1 zdanie 1 p.p.s.a. poprzez wadliwe ustalenie, że pracownicy SN nie mogli mieć w postępowaniu statusu stron, wadliwe ustalenie podstawy prawnej wydanej decyzji, wadliwe ustalenie, że wnioskodawca domagał się jedynie istotnych elementów umów, nie zaś danych osobowych chronionych prawem; naruszenie art. 10 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.d.i.p. poprzez wadliwą wykładnię przejawiającą się w przyjęciu, że wniosek obejmował dokumenty odpowiednio zanonimizowane, chociaż adresat wniosku nie może modyfikować jego treści, którą jest związany; naruszenie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a lub c w zw. z art. 134 § 1 i art. 135 oraz 141 § 4 p.p.s.a. poprzez dowolne uchylenie zaskarżonej decyzji. Powyższe stanowi w najwyższym stopniu skrótowe przedstawienie jedynie najbardziej kluczowych zarzutów skargi kasacyjnej.

Głosowanym wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną. Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie, NSA wskazał, iż nieuzasadniony jest zarzut najdalej idący, tj. dotyczący nieważności postępowania, mającej wynikać z uniemożliwienia udziału w charakterze stron pracowników SN, których umów dotyczył wniosek skarżącego. Jediną stroną

⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2015 r., II SA/Wa 1669/14, Legalis, nr 1244186.

⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 329) – dalej jako: „p.p.s.a.”.

postępowania dostępowego, a tym samym postępowania sądownoadministracyjnego, jest bowiem wnioskodawca. Również pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej uznano za chybione, atakując jednocześnie brak precyzji profesjonalnego pełnomocnika organu w ich formułowaniu.

2. Ocena glosowanego wyroku

Pomimo znacznego rozbudowania zarzutów kasacyjnych przez pełnomocnika organu administracji, w mojej ocenie istotne z punktu widzenia praktyki stosowania prawa, a przez to wymagające pogłębionego komentarza naukowego, są zasadniczo dwie kwestie.

Pierwszą z nich jest krąg osób, które mają status strony postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej. Wymaga przypomnienia, że co do zasady w procedurze dostępowej nie ma zastosowania Kodeks postępowania administracyjnego⁷. Kodeks ten, przez wzgląd na jednoznaczne brzmienie art. 16 ust. 2 u.d.i.p., znajduje zastosowanie jedynie do wydania decyzji administracyjnej. Samo postępowanie dostępowe jest wysoce odformalizowane, co jednolicie wybrzmiewa w poglądach doktryny i orzecznictwie sądownoadministracyjnym. W realiach tej konkretnej sprawy wydano jednak decyzję administracyjną, stąd organ administracji (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego) był zobowiązany stosować Kodeks postępowania administracyjnego. Przyjdzie zatem odnieść się do brzmienia art. 28 k.p.a. w kontekście specyficznego bez wątpienia postępowania, jakim jest postępowanie prowadzone w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Kwestia druga dotyczy możliwości udziału osób, których danych osobowych czy też prawa do prywatności dotyczy wnioskowana informacja publiczna w postępowaniu sądownoadministracyjnym, będącym niejako „ciągim dalszym” postępowania dostępowego. W tym celu należy przeanalizować określony ustawowo krąg stron i uczestników postępowania sądownoadministracyjnego.

Nie sposób przejść do dalszych rozważań bez poczynienia dystynkcji pomiędzy interesem faktycznym a interesem prawnym. Ten ostatni bywa w literaturze definiowany jako „posiadanie lub wykonywanie pewnego prawa lub innego dobra, dążenie do uzyskania określonych korzyści”⁸, przy czym istotne jest, aby

zawsze przedmiot interesu prawnego znalazł oparcie w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, miał związek z przedmiotem rozpatrywanej sprawy, przysługiwał określonemu podmiotowi w konkretnym postępowaniu⁹.

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735) – dalej jako: „k.p.a.”.

⁸ A. Kucharska, *Przedmiot interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 6, s. 37–47.

⁹ Tamże.

Nie sposób odmówić racji Janowi Zimmermannowi, gdy twierdzi, iż

interes prawny można definiować jako interes oparty na normie prawnej, która przewiduje w określonym stanie faktycznym dla określonego podmiotu daną korzyść lub możliwość wyboru. W tym rozumieniu interes prawny odróżnia się wyraźnie od interesu ekonomicznego czy finansowego. Jego istotą jest związek z określoną normą prawa, normą konkretną, którą można wyodrębnić od innych norm. Norma taka będzie stanowiła podstawę do wywodzenia przez podmiot własnych racji¹⁰.

Koherentnie do powyższego, na gruncie prawa zamówień publicznych przyjęto, że

interes prawny ma charakter obiektywny w tym sensie, że o jego bycie decydują pewne zasady, normy funkcjonujące w układzie odniesienia, w którym interes prawny ma być realizowany. Określenie „prawny” oznacza, że dany interes musi mieć podstawę w normie prawnej, czyli korzyść, jaką podmiot zamierza osiągnąć, musi mieć swoje źródło w prawie¹¹.

Trafnie przy tym dostrzega Zbigniew R. Kmiecik, że „interes prawny kwalifikujący dany podmiot jako stronę jest szczególnym rodzajem interesu strony. Nie należy mylić go z pojęciami «interes strony» i «interes obywatela»”¹². Rozumując *a contrario*, jakkolwiek interes danej osoby w uzyskaniu tej czy innej treści rozstrzygnięcia, nie mający jednak oparcia w konkretnej normie prawnej, będzie stanowił zaledwie interes faktyczny.

Orzeczenie będące przedmiotem niniejszej glosy zostało już skomentowane w literaturze przedmiotu. W mojej ocenie nie można w pełni zgodzić się z poglądem Macieja P. Gapskiego, wedle którego postępowania kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej o odmowie udostępnienia informacji publicznej nie można zakwalifikować jako postępowania jurysdykcyjnego, gdyż decyzja taka nie rozstrzyga o uprawnieniach lub obowiązkach podmiotu żądającego informacji publicznej¹³. Przecież istotą tej decyzji jest negatywne orzeczenie

¹⁰ J. Zimmermann, *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV SA 846/95*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 4, s. 83 i nn.

¹¹ M. Stachowiak, *Interes prawny jako przesłanka wnoszenia środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 11, s. 42–43.

¹² Z.R. Kmiecik, *Interes prawny stron w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 1, s. 19. Szerzej na temat interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym, zob. G. Węgrzyn, *Omówienie do wyroku NSA z dnia 7 kwietnia 2017 r., II OSK 2039/15*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2017, nr 3, s. 71–82; U. Fronczek, *Interes prawny strony postępowania administracyjnego a ustawa o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych*, „Przełąd Sądowy” 2013, nr 11–12, s. 132–145; D. Chromicka, *Pojęcie interesu prawnego w orzecznictwie NSA z zakresu prawa własności przemysłowej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 4, s. 84–94; A. Kuleszyńska, *Zaskarżanie rozstrzygnięć korzystnych w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym – interes prawny oraz gravamen*, „Przełąd Sądowy” 2019, nr 4, s. 88–107.

¹³ Por. M.P. Gapski, *Charakter prawny postępowania o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2016 r. (I OSK 1372/15)*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2021, nr 2, s. 128.

o możliwości realizacji publicznego prawa podmiotowego do informacji publicznej, innymi słowy – odmowa zrealizowania uprawnienia wnioskodawcy wynikającego z przepisów prawa. Nie można zgodzić się również z tym, że interes publiczny wyrażający się w dążeniu do jawności życia publicznego i poczynań władzy należy przeciwstawić interesowi prawnemu (prywatnemu) wnioskodawcy. Przeciwnie, wnioskodawca może mieć interes prawny w realizacji przysługującego mu publicznego prawa podmiotowego do informacji publicznej, której uzyskanie posłuży realizacji interesu publicznego przez ujawnienie takiej informacji. Interes publiczny i interes prywatny mogą współistnieć, nie są to bowiem bynajmniej zwroty przeciwstawne. W pewnych sytuacjach pomiędzy tymi zwrotami może zachodzić relacja krzyżowania się.

Należy w tym miejscu podzielić pogląd Małgorzaty Jaśkowskiej, zdaniem której

w przypadku postępowania wszczynanego na wniosek mamy do czynienia w istocie z dwoma postępowaniami o różnym charakterze i dwiema sprawami administracyjnymi. Pierwsze z nich dotyczy sprawy udzielenia informacji publicznej, a więc dokonania pewnej czynności materialno-technicznej. Nie toczy się ono w trybie kodeksu postępowania administracyjnego [...]. Postępowanie w sprawie odmowy udzielenia informacji publicznej wszczynane jest przez organ z urzędu, gdy stwierdzi on, że zachodzą przesłanki do udzielenia takiej odmowy. Odbywa się ono w trybie kodeksu postępowania administracyjnego¹⁴.

Należy bowiem zauważyć, że odmienna koncepcja, wedle której przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się jedynie do samej decyzji odmownej, ale już nie do postępowania poprzedzającego jej wydanie, prowadziłyby do wniosków nie do zaakceptowania z aksjologicznego punktu widzenia, takich np., że organ nie ma obowiązku zapewnienia stronie czynnego udziału w postępowaniu, nie musi w sposób wyczerpujący ocenić materiału dowodowego, a ustalenia organu nie muszą stać w zgodzie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego¹⁵. Wskazując na różnice zachodzące pomiędzy postępowaniem o udostępnienie informacji publicznej a postępowaniem w sprawie wydania decyzji odmownej, warto dostrzec, iż

udostępnienie informacji publicznej ma z istoty swojej charakter oświadczenia wiedzy, a nie oświadczenia woli, a z pewnością nie stanowi przejawu konkretyzacji i indywidualizacji ogólnej i abstrakcyjnej normy materialnego prawa administracyjnego, a zatem nie może być traktowane jako wyraz stosowania prawa w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje się w teorii prawa, również prawa administracyjnego. Przez stosowanie prawa (norm prawnych) rozumie się bowiem czynności konwencjonalne organów administracji publicznej, przez które organy te rozstrzygają jakąś sprawę indywidualną i konkretną, czyniąc to na podstawie obowiązującej normy prawnej, a rezultatem aktu stosowania prawa jest rozstrzygnięcie jakiejś konkretnej sprawy w formie wydania normy indywidualnej i konkretnej¹⁶.

¹⁴ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 59–60.

¹⁵ Por. A. Kwaśniak, *Udział prokuratora w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 9, s. 110–112.

¹⁶ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, cz. 2, Poznań 2003, s. 35.

Rzecz w tym, że ustawodawca w art. 16 ust. 2 u.d.i.p. nie określa, czy przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego należy w postępowaniach dostępowych stosować wprost czy odpowiednio. W mojej ocenie wykładnia teleologiczna zdaje się przemawiać jednak za odpowiednim stosowaniem przepisów Kodeksu, z uwzględnieniem specyfiki procedury dostępowej. Gdyby bowiem celem ustawodawcy było stosowanie tych przepisów wprost, to po pierwsze, nie umieszczalby już w samym art. 16 ust. 2 u.d.i.p. dwóch modyfikacji regulacji kodeksowej, po wtóre zaś dostosowałby regulację ustawową do kodeksowej. Tymczasem niektóre przepisy Kodeksu w oczywisty sposób nie przystają do specyfiki postępowania dostępowego, np. te dotyczące terminów załatwienia spraw i bezczynności organów czy też znaczna część przepisów dotyczących postępowania dowodowego (trudno wyobrazić sobie rozprawę administracyjną w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej, skoro z definicji ma to być postępowanie wysoce uproszczone i odformalizowane). Należy zatem przyjąć, że również regulacja dotycząca stron postępowania będzie w procedurze dostępowej prezentowała się odmiennie, aniżeli w „typowym” postępowaniu administracyjnym. O ile zatem zgodnie z art. 28 k.p.a. stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek, o tyle w postępowaniu dostępowym stroną będzie wyłącznie wnioskodawca (osoba zainteresowana uzyskaniem informacji publicznej), natomiast statusu strony nie będą miały osoby, których dane mogłyby zostać ujawnione uprawnionemu. Przeto na szczególną uwagę zasługuje wywód NSA dotyczący norm Kodeksu postępowania administracyjnego, które mogą znaleźć zastosowanie w procedurze dostępowej. Podzielając dominujące zapatrywanie, zgodnie z którym przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego należy przy wydawaniu decyzji administracyjnych w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej stosować możliwie szeroko, ze względu na zapewnienie stosownych gwarancji prawnych stronie postępowania, NSA wskazał jednocześnie, że w pewnym zakresie przepisy ustawy dostępowej mają tu jednak charakter *leges speciales*. Tym samym w pewnym zakresie przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej wyłączają stosowanie norm Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁷. Takim przepisem, wyłączanym przez zastosowanie *lex specialis* (a to art. 2 ust. 1 u.d.i.p.), jest art. 28 k.p.a. dotyczący stron postępowania, zgodnie bowiem z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej stroną postępowania dostępowego jest wyłącznie wnioskodawca¹⁸. Jednak faktu, że jedynie wnioskodawca staje się stroną postępowania dostępowego (chodzi tu o postępowanie w sprawie odmowy udostępnienia informacji publicznej), nie należy wyprowadzać z tego, iż nie jest to postępowanie administracyjne

¹⁷ Por. wyrok NSA z dnia 3 lutego 2017 r., I OSK 2456/16, Legalis, nr 1722725.

¹⁸ Tak m.in. w postanowienie NSA z dnia 30 sierpnia 2012 r., I OSK 1860/12, Legalis, nr 1108996; postanowienie NSA z dnia 5 marca 2013 r., I OSK 298/13, Legalis, nr 919118 i postanowienie NSA z dnia 8 maja 2015 r., I OSK 1038/15, Legalis, nr 1313611.

(jurysdykcyjne), lecz ze specyfiki procedury dostępowej, która w pewnych aspektach (w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali*) modyfikuje przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Powyższe jedynie pozornie pozbawia osoby, których dane miałyby zostać ujawnione w procedurze dostępowej środków ochrony prawnej. Osoby te będą bowiem mogły kwestionować zachowanie zobowiązanego informacyjnie w postępowaniu cywilnym z powództwa o ochronę dóbr osobistych, względnie w postępowaniu karnym o występki z art. 107 ust. 1 i 2 u.o.d.o.¹⁹ Oczywiście nie można pominąć faktu, iż wskazane środki ochrony prawnej będą dokonywane *ex posteriori*, zatem siłą rzeczy nie zmieniają już stanu ujawnienia osobie trzeciej (wnioskodawcy) prawnie chronionych danych osobowych. Z jednej strony środki te mogą jednak zrekompensować krzywdę poniesioną wskutek nieuprawnionego ujawnienia danych osobowych, z drugiej zaś strony sama możliwość wystąpienia z tego typu roszczeniami powinna wpłynąć prewencyjnie na podmiot zobowiązany informacyjnie, będący jednocześnie w posiadaniu danych osobowych, poprzez skłonienie do dogłębnej analizy napływających wniosków o informację publiczną, w kontekście potrzeby ochrony danych osobowych i prawa do prywatności. Należy wreszcie przyjąć, że osoby takie, chociaż nie mogą być uczestnikami procedury dostępowej, będą jednak mogły w trybie art. 33 § 2 p.p.s.a. zgłosić swój udział w postępowaniu sądownoadministracyjnym, o ile takowe zostanie zainicjowane przez uprawniony podmiot. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, z pewną dozą krytyki, że Naczelny Sąd Administracyjny w argumentacji dotyczącej wyłączenia w sprawach dostępowych stosowania art. 28 k.p.a. płynnie, przez co nieco bezrefleksyjnie, przechodzi do konstatacji o braku naruszenia w tej sprawie art. 33 § 1 i 2 p.p.s.a., dotyczącego udziału w postępowaniu sądownoadministracyjnym w charakterze uczestnika. Tymczasem, o ile pomiędzy stroną postępowania administracyjnego w rozumieniu art. 28 k.p.a. a uczestnikiem postępowania przed sądem administracyjnym w trybie art. 33 § 1 p.p.s.a. zachodzi koherencja, o tyle już tak proste i jednoznaczne przełożenie nie występuje pomiędzy stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a. a uczestnikiem procesu w rozumieniu art. 33 § 2 p.p.s.a. Należy przy tym dostrzec, że całokształt argumentacji, dotyczącej tego, że pracownicy SN, których danych miała dotyczyć wnioskowana informacja publiczna, nie mieli prawa uczestniczyć w postępowaniu sądowym, ogniskuje się wokół statusu strony postępowania dostępowego, nie zaś uczestnika postępowania sądownoadministracyjnego.

Na gruncie art. 33 § 2 p.p.s.a. sformułowano pogląd, wedle którego „uczestniczyć w postępowaniu przed sądem administracyjnym może tylko taki podmiot, który ma prawo uczestniczyć wcześniej w postępowaniu administracyjnym”²⁰.

¹⁹ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1781) – dalej jako: „u.o.d.o.”.

²⁰ Zob. M. Niezgodka-Medek, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 89;

Jestem zdania, że o ile w ogólności pogląd ten wart byłby zaakceptowania, o tyle jego zwolennicy nie dostrzegają specyfiki niektórych postępowań, w których nawet osoby legitymujące się interesem prawnym nie mogą wziąć udziału. Sytuacja taka ma miejsce właśnie w postępowaniu dostępowym, gdzie – jak pokazały wcześniejsze dociekania – rola strony przypada jedynie wnioskodawcy, natomiast stroną postępowania nie może być przykładowo osoba, której dane osobowe mają być takim wnioskodawcy ujawnione. Z drugiej strony należy przyjąć, że każda osoba fizyczna ma interes prawny w ochronie swojej prywatności i danych osobowych. Wynika ów interes nie tylko z regulacji konstytucyjnych (por. art. 47 i art. 51 ust. 1 Konstytucji RP²¹), ale też z regulacji ustawowych (choćby z odnośnych przepisów RODO²²). Wracając na grunt procedury sądownoadministracyjnej, art. 33 § 2 p.p.s.a. *ab initio* stanowi o osobie, która nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym, jeżeli wynik tego postępowania²³ dotyczy jej interesu prawnego, nie zaś o osobie, która nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym, chociaż prawo takie jej przysługiwało. Inaczej rzecz ujmując, literalna wykładnia omawianego przepisu w żadnej mierze nie może prowadzić do ograniczenia możliwości zgłoszenia udziału w postępowaniu sądownoadministracyjnym w charakterze uczestnika tylko do osób, które miały prawo brać uprzednio udział w postępowaniu administracyjnym, lecz z prawa tego nie skorzystały. Przeciwnie, przesłanką dopuszczenia osoby do udziału w sprawie w tym trybie jest wyłącznie interes prawny skorelowany z przedmiotem postępowania, niezależnie od tego, czy możliwy był udział takiej osoby we wcześniejszym postępowaniu przed organem administracji. Jak pokazuje chociażby sprawa omawiana w niniejszej glosie, może zdarzyć się tak, że pomimo występowania po stronie zainteresowanego interesu prawnego nie mógł on wziąć udziału w postępowaniu przed organem administracji, a to ze względu na specyfikę i znaczne odformalizowanie procedury dostępowej. Dodatkowo pozbawianie takiej osoby możliwości udziału w postępowaniu przed sądem administracyjnym zdaje się stać w sprzeczności z prawem opisanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Trudno nie dostrzec, że każda osoba fizyczna ma interes prawny

podobnie: J. Drachal, J. Jagielski, M. Cherka, *Komentarz do art. 33 p.p.s.a.*, [w:] red. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 214; M. Romańska, *Komentarz do art. 33 p.p.s.a.*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2005, s. 184.

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i z późn. zm.) – dalej jako: „Konstytucja RP”.

²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE. L nr 119), s. 1 – dalej jako: „RODO”.

²³ Pod pojęciem „tego postępowania” należy rozumieć postępowanie sądownoadministracyjne, w którym osoba ubiega się o status uczestnika, nie zaś postępowanie przed organem administracji publicznej.

w tym, by jej dane osobowe i informacje ze sfery prywatności były ujawniane jedynie podmiotom do tego uprawnionym w przypadkach określonych w ustawie. Konkludując, w mojej ocenie pracownicy Sądu Najwyższego, których danych osobowych i prywatności dotyczył wniosek, mogli zgłosić swój udział w charakterze uczestników postępowania w trybie art. 33 § 2 p.p.s.a. i wniosek taki należałoby uwzględnić. Skoro jednak do zgłoszenia takiego nie doszło, to – jak słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w glosowanym orzeczeniu – za nietrafny należy uznać cały konglomerat zarzutów dotyczących nieuwzględnienia przez WSA w toku procedowania zainteresowanych pracowników SN.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną kwestię. Otóż ewentualny zarzut nieważności postępowania w rozumieniu art. 183 § 2 pkt 5 p.p.s.a. można odnieść do pozbawienia możliwości obrony praw przez stronę (w rozumieniu art. 32 p.p.s.a.), ewentualnie – uwzględnwszy brzmienie art. 12 p.p.s.a. – przez uczestnika (w rozumieniu art. 33 p.p.s.a.). O ile osoba, która nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym – a postępowanie przed sądem administracyjnym dotyczy jej interesu prawnego – zgłosiła w trybie art. 33 § 2 p.p.s.a. swój udział w sprawie, o tyle można próbować zarzucić sądowi administracyjnemu nieważność postępowania w sytuacji wadliwego wydania postanowienia o odmowie dopuszczenia takiego uczestnika, względnie w sytuacji dopuszczenia uczestnika do udziału w sprawie, lecz następnie wadliwego jej prowadzenia, pozbawiającego tego uczestnika możliwości obrony swoich praw (np. poprzez niezawiadomienie o terminie rozprawy, na której zapadł wyrok). Zarzut nieważności postępowania jawi się jednak jako oczywiście chybiony wówczas, gdy żadna osoba nie zgłosiła swojego udziału w charakterze uczestnika postępowania we wskazanym trybie. Żaden przepis nie nakłada bowiem na sądy administracyjne obowiązku poszukiwania potencjalnych uczestników postępowania w celu zapewnienia im możliwości udziału w sprawie. Obrona swoich praw w postępowaniu przed sądem administracyjnym stanowi autonomiczną decyzję podmiotu, którego praw sprawa dotyczy, zatem zaniechanie jakiegokolwiek aktywności w toku procesu sądowego w żadnym wypadku nie może uzasadniać zarzutu nieważności postępowania. W takiej bowiem sytuacji osoba zainteresowana sama siebie pozbawiła możliwości dochodzenia praw przed sądem, a nie uczynił tego ów sąd. Koherentnie do powyższych rozważań Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że

jeżeli skarżący nie skorzystał z przysługującego mu, stosownie do art. 33 § 2 PPSA, prawa zgłoszenia swojego udziału w charakterze uczestnika w postępowaniu sądowym, które przysługuje osobie niebiorącej udziału w postępowaniu administracyjnym, jeśli wynik tego postępowania dotyczy jej interesu prawnego, to w takiej sytuacji nie był on stroną postępowania, a co za tym idzie – nie mógł skutecznie wnieść skargi kasacyjnej²⁴.

Na marginesie przyjdzie zastanowić się nad tym, czy organ administracji może wydać decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej obejmują-

²⁴ Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2005 r., OSK 1390/04, Legalis, nr 78218.

cej umowy zawarte przez ten organ z powołaniem na ochronę tajemnic ustawowo chronionych, a ściślej rzecz ujmując, ochronę danych osobowych i prywatność osoby fizycznej w sytuacji, gdy są to umowy zawierane przez organ władzy publicznej, a ich realizacja finansowana jest z publicznych środków. W mojej ocenie trafnie Sądy obu instancji uwzględniły stanowisko skarżącego, co doprowadziło do wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwej decyzji administracyjnej Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Wystarczającym sposobem ochrony prawa do prywatności stron tych umów, a także zabezpieczenia ich danych osobowych byłaby bowiem stosowna anonimizacja tych dokumentów. Ważenie dwóch przeciwstawnych sobie praw konstytucyjnych, tj. prawa do informacji publicznej i prawa do prywatności, nie musi wszak oznaczać całkowitego zniweczenia jednego z praw kosztem drugiego²⁵. Gdyby organ administracji zanonimizował dane stron umowy, to zarówno nie ucierpiałoby na tym prawo wnioskodawcy do uzyskania informacji publicznej, jak i ochronione zostałyby dane osobowe i prywatność osób, z którymi te umowy zawarto. Odmowa dostępu do informacji w postaci umów zawartych przez Sąd Najwyższy była o tyle nietrafna, że przecież umowy w swej treści zawierają szereg informacji, danych i z całą pewnością nie każda z nich stanowi daną osobową strony umowy czy też dotyka sfery jej prywatności. Odmowa tymczasem obejmowała całość umów, czyli również przykładowo okresy ich obowiązywania czy przedmiot umowy, a zatem informacje z całą pewnością niebędące danymi osobowymi ani informacjami ze sfery czyjejkolwiek prywatności.

3. Konkluzje

Głosowane orzeczenie zasługuje na aprobatę. Aprobata ta jest jednak w przeważającej mierze wynikiem stanu faktycznego komentowanej sprawy, gdyż w istocie żadna z osób, które potencjalnie mogłyby uczestniczyć w postępowaniu sądowym ze względu na ochronę ich interesu prawnego takiego udziału nie zgłosiła. Jak wynika z kwerendy bazy orzeczeń sądów administracyjnych, w sprawie niniejszej nie wydawano żadnych postanowień o dopuszczeniu albo o odmowie dopuszczenia uczestnika do udziału w sprawie. Siłą rzeczy wywarło to wpływ na konstrukcję skargi kasacyjnej, gdzie nie podniesiono zarzutu naruszenia art. 33 § 2 p.p.s.a., który to zarzut – wobec braku zgłoszeń ze strony potencjalnych uczestników – należałoby uznać *a limine* za bezzasadny. O ile jednak na aprobatę zasługuje pogląd dotyczący specyfiki postępowania dostępowego i – co za tym idzie – ograniczenia kręgu uczestników takiego postępowania za ledwie do wnioskodawcy zainteresowanego informacją publiczną, o tyle z dużą rezerwą należałoby się odnieść do poglądów zawężających możliwość udziału w charakterze

²⁵ Por. A. Kwaśniak, *Umowa o pracę jako informacja publiczna. Glosa do wyroku NSA z dnia 28 lipca 2021 r., III OSK 3275/21*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 6, s. 56.

uczestnika w postępowaniu sądownoadministracyjnym tylko do osób, które mogły brać udział w postępowaniu przed organem administracji. Zwolennicy tego poglądu zdają się nie dostrzegać sytuacji, w których dana osoba nie mogła wziąć udziału w postępowaniu przed organem administracji (tak jak w tym przypadku, z uwagi na specyfikę tego postępowania), lecz sprawa w istocie dotyczy jej interesu prawnego. Odmowa dopuszczenia takich osób do udziału w sprawie zdaje się wprost naruszać konstytucyjne prawo do sądu. Są to jednak uwagi na marginesie glosowanego orzeczenia, aczkolwiek powiązane z tematyką postępowania i istotne z praktycznego punktu widzenia.

Jedynie *in margine* warto podkreślić, że rozstrzygnięcie to może przyczynić się do poprawy wizerunku wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie i podniesienia poziomu zaufania obywateli do sędziowskiej niezawisłości i skuteczności sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie, a następnie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym rozstrzygany był spór skarżącego, będącego tzw. „przeciętnym obywatelem”, z Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego. Glosowane orzeczenie pokazuje, że nie ma „równych i równiejszych”, a strona postępowania sądownoadministracyjnego, nawet w starciu z najwyższymi organami władzy publicznej, nie jest bynajmniej skazana na porażkę. Istotne jest bowiem to, po czyjej stronie stoi racja, a nie pozycja strony postępowania.

Bibliografia

Literatura

- Chromicka D., *Pojęcie interesu prawnego w orzecznictwie NSA z zakresu prawa własności przemysłowej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 4.
- Drachal J., Jagielski J., Cherka M., *Komentarz do art. 33 p.p.s.a.*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015.
- Fronczek U., *Interes prawny strony postępowania administracyjnego a ustawa o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11–12.
- Gapski M.P., *Charakter prawny postępowania o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2016 r. (I OSK 1372/15)*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2021, nr 2.
- Jaśkowska M., *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002.

- Kmieciak Z.R., *Interes prawny stron w postepowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 1.
- Kucharska A., *Przedmiot interesu prawnego w postepowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 6.
- Kuleszyńska A., *Zaskarżanie rozstrzygnięć korzystnych w postepowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym – interes prawny oraz gravamen*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 4.
- Kwaśniak A., *Udział prokuratora w postepowaniu o udostępnienie informacji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 9.
- Kwaśniak A., *Umowa o pracę jako informacja publiczna. Glosa do wyroku NSA z dnia 28 lipca 2021 r., III OSK 3275/21*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 6.
- Niezgódka-Medek M., [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postepowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Romańska M., *Komentarz do art. 33 p.p.s.a.*, [w:] *Prawo o postepowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2005.
- Stachowiak M., *Interes prawny jako przesłanka wnoszenia środków ochrony prawnej w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 11.
- Węgrzyn G., *Omówienie do wyroku NSA z dnia 7 kwietnia 2017 r., II OSK 2039/15*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2017, nr 3.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, cz. 2, Poznań 2003.
- Zimmermann J., *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV SA 846/95*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 4.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i z późn. zm.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE. L nr 119).
- Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1781).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postepowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postepowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 329).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 902).

Orzecznictwo

Postanowienie NSA z dnia 30 sierpnia 2012 r., I OSK 1860/12, Legalis, nr 1108996.

Postanowienie NSA z dnia 5 marca 2013 r., I OSK 298/13, Legalis, nr 919118.

Postanowienie NSA z dnia 8 maja 2015 r., I OSK 1038/15, Legalis, nr 1313611.

Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2005 r., OSK 1390/04, Legalis, nr 78218.

Wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2014 r., I OSK 1741/13, Legalis, nr 1067946.

Wyrok NSA z dnia 3 lutego 2017 r., I OSK 2456/16, Legalis, nr 1722725.

Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2016 r., I OSK 1372/15, MoP 2017, nr 4, s. 173.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2013 r., II SAB/Wa 503/12, Legalis, nr 1928077.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2015 r., II SA/Wa 1669/14, Legalis, nr 1244186.

A group of people who can participate in administrative court proceedings regarding access to public information.**The gloss approval to the judgment of the Supreme Administrative Court of 4 November 2016, I OSK 1372/15****Abstract**

The Supreme Administrative Court dismissed the cassation appeal of the First President of the Supreme Court against the judgment of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw, revoking the decision to refuse to sharing the public information. The decision concerned the refusal to sharing information about the civil law contracts concluded by the Supreme Court, due to the protection of personal data and the privacy of natural persons. An important issue in the present case is the possibility of participation in the proceedings of persons whose personal data relates to the application. The dogmatic analysis allows to assume that while such persons cannot participate in the public information sharing procedure, their participation as participants in administrative court proceedings is possible, based on Art. 33 § 2 of the Law on Administrative Court Procedure. The protection of privacy is in the legal interest of these people, even on the basis of Art. 47 of the Constitution.

Keywords: access to public information, the right to privacy, personal data protection, participants in administrative court proceedings.

Majka ŁOJKO

<https://orcid.org/0000-0003-4801-8069>

Wydział Nauk Ekonomicznych, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

e-mail: majka.lojko@uwm.edu.pl

Pomoc społeczna jako instytucja polityki społecznej. Analiza prawno-organizacyjna

Streszczenie

Pomoc społeczna jako instytucja polityki społecznej państwa wyrasta z normatywnego systemu, właściwego dla danego społeczeństwa. Jest ostatnim ogniwem w polityce socjalnej powołanym do udzielania pomocy wszystkim tym, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji życiowej.

Jako instytucja posiada też zorganizowaną strukturę działań zogniskowanych na udzielaniu wielokierunkowego wsparcia. Tekst ma charakter przeglądowy, a jego celem jest ukazanie funkcjonowania pomocy społecznej w Polsce w okresie transformacji ustrojowej w kontekście ram prawnych i organizacyjnych.

Słowa kluczowe: pomoc społeczna, polityka społeczna, wsparcie, opieka, transformacja ustrojowa.

Wstęp

Pojęcie pomocy społecznej w literaturze używane jest w dwóch ujęciach: wąskim i szerokim¹. W znaczeniu wąskim – *sensu stricto* – pomoc społeczną analizuje się z perspektywy ustawy o pomocy społecznej oraz aktów wykonawczych, które dotyczą zasad ogólnych organizacji pomocy społecznej, jej celów, rodzaju świadczeń oraz trybu ich udzielania. Z kolei pomoc społeczna w ujęciu szerokim – *sensu largo* – jest znacznie bardziej rozbudowana i obejmuje różne formy wsparcia socjalnego (za pomocą środków publicznych, z których przyznawane są świadczenia o charakterze socjalnym²) oraz odpowiadające im regulacje prawne³.

¹ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2005, s. 432.

² S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej...*, s. 33–34.

³ W skład tak rozumianej pomocy społecznej zalicza się m.in. takie ustawy, jak: ustawę z 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych, ustawę z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych,

Holistyczne przedstawienie systemu pomocy społecznej byłoby zadaniem trudnym i praktycznie niemożliwym do zrealizowania w tak krótkim tekście. W związku z tym podjęto próbę scharakteryzowania pomocy społecznej w ujęciu wąskim. Punktem wyjścia do przygotowania tekstu była analiza literatury i źródeł prawnych w zakresie krajowych rozwiązań warunkujących podejście do podjętej problematyki. Pierwsza część zawiera rozważania o roli i miejscu pomocy społecznej w polityce społecznej po 1989 r. w Polsce. Druga koncentruje się na analizie uwarunkowań prawnych organizacji pomocy społecznej. Natomiast ostatnia część charakteryzuje cele i funkcje pomocy społecznej z perspektywy obowiązujących ram prawnych. Główna teza artykułu mieści się w stwierdzeniu, że pomoc społeczna w Polsce aktualnie jest jednym z kluczowych elementów, a zarazem podstawową instytucją polityki społecznej.

Niniejszy tekst należy potraktować jako autorską refleksję teoretyczną na temat miejsca i roli polityki pomocy społecznej w omawianym obszarze. Należy też podkreślić, iż podjęty temat jest niezmiernie szeroki i dokładne oraz wyczerpujące jego omówienie w krótkim artykule nie jest możliwe. Stąd też analizie zostały poddane wybrane zagadnienia, które – wydaje się – są najważniejsze w kontekście omawianego obszaru.

1. Miejsce pomocy społecznej w polityce społecznej państwa po 1989 r.

Pomoc społeczna obecnie jest jednym z komponentów polityki społecznej. W okresie PRL funkcjonowała ona na obrzeżach życia politycznego i społecznego w formie zdemontowanej pod względem prawnym i zredukowanej kadrowo oraz organizacyjnie, była pozbawiona organizacyjnej tożsamości i marginalna w systemie opieki zdrowotnej. Zarówno praktyka, jak i teoria polityki społecznej zepchnęły ją na margines, traktując jako podsystem zabezpieczenia społecznego i ograniczając do realizacji zadań głównie osłonowych. Do 1990 r. pomoc społeczna regulowała ustawa o opiece społecznej z 1923 r.⁴ oraz wiele aktów wyko-

ustawę z 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym, ustawę z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ustawę z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawę z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego czy ustawę z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Wyliczenie to nie ma charakteru zamkniętego, lecz przykładowy, wskazujący na rodzaje aktów prawnych wchodzących w skład szeroko rozumianej pomocy społecznej; za: S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2008, s. 33–34.

⁴ Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej (t.j. Dz. U. z 1923 r. Nr 92, poz.726 z późn. zm.).

nawczych, które dostosowywały stan rozwiązań prawnych do aktualnych w tym czasie potrzeb i sytuacji. W historii państwa polskiego była to jedna z najdłuższych obowiązujących ustaw. Powstały na początku lat 90. odrębny system pomocy społecznej zastąpił do tej pory obowiązującą ustawę o opiece.

Przeobrażenia, jakie dokonały się w Polsce po 1989 r., wywarły wpływ na kształt i kierunek działań praktycznie wszystkich dziedzin życia, przede wszystkim zaś wywarły wpływ na życie gospodarcze i społeczne. Zmiany te nie ominęły także pomocy społecznej, przyczyniając się do generalnego przeobrażenia tej instytucji, która przeszła drogę od marginalnego znaczenia w strukturze państwa do sytuacji, gdy wciąż rozrastają się obowiązki, kompetencje oraz wymogi, zarówno w stosunku do przedstawicieli tej grupy zawodowej (pracowników socjalnych), jak i do całokształtu podejmowanych działań. Restrukturalizacji uległy przepisy normujące działalność pomocy społecznej jako instytucji, jak również zakres oraz zasady przyznawanych świadczeń.

Zasadnicza reorganizacja instytucjonalna pozycji pomocy społecznej dokonała się po podjęciu generalnej reformy gospodarczej, w wyniku czego pod koniec 1990 r. Sejm przyjął ustawę o pomocy społecznej⁵, która weszła w życie 17 stycznia 1991 r., regulując sposób funkcjonowania pomocy społecznej w Polsce. Ustawa wprowadziła pojęcie pomocy społecznej w miejsce obowiązującego dotychczas terminu opieka społeczna. W związku z przemianami politycznymi zachodzącymi w kraju ustawa o pomocy społecznej była wielokrotnie nowelizowana⁶ i uzupełniana licznymi aktami wykonawczymi⁷. Na przestrzeni lat zmieniały się też potrzeby społeczne oraz możliwości ich zaspokajania w ramach działalności jednostek pomocy społecznej. Szeroki dostęp do świadczeń, przy braku odpowiednich środków finansowych, zmuszał do wprowadzania kolejnych poprawek, które znacznie zaostrzały kryteria przyznawania świadczeń społecznych. Zmiany w pomocy społecznej wiązały się z nowymi trendami w obszarze organizacji oraz systemu świadczeń pomocy społecznej⁸. Nowa ustawa stanowiła odzwierciedlenie tendencji charakteryzujących współczesne ustawodawstwo w tym

⁵ Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 1990 r. Nr 64, poz. 414 z późn. zm.).

⁶ Ustawa o pomocy społecznej w Polsce od 1990 roku do chwili obecnej była wielokrotnie zmieniana, ponieważ wiązało się to ściśle ze zmianami politycznymi zachodzącymi w kraju. Zmieniały się także potrzeby społeczne oraz możliwości ich zaspokajania w ramach działalności jednostek pomocy społecznej. Szeroki dostęp do świadczeń, przy odpowiednim braku odpowiednich środków finansowych, zmuszał do wprowadzenia poprawek, które znacznie zaostrzały kryteria przyznawania świadczeń społecznych. Kolejne zmiany w pomocy społecznej wiązały się z nowymi trendami w zakresie organizacji systemu pomocy społecznej oraz systemu świadczeń pomocy społecznej.

⁷ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Przepisy z wprowadzeniem*, Warszawa 2011, s. 4.

⁸ M. Łojko, *Social welfare in the context of social policy transformation in Poland*, [w:] *Rozwój społeczności międzynarodowej: przeszłość oraz nowe wyzwania*, red. R. Kordoński, O. Struk, J. Ruciński, t. 2, Łwów–Olsztyn 2016, s. 325.

zakresie, kreując pomoc społeczną jako system zmiennych i zróżnicowanych świadczeń finansowanych ze źródeł państwa na zasadzie subsydiarności i indywidualizacji w sytuacjach uzasadniających ich udzielanie wystąpieniem szczególnej potrzeby socjalnej⁹.

Od tego momentu pomoc społeczna stała się zadaniem państwa. Z tego też względu na organach władzy spoczął obowiązek wykonywania konstytucyjnych zadań gwarantujących ochronę jednostki w trudnych sytuacjach życiowych, przy czym ustawodawca podzielił te obowiązki pomiędzy różne organy. Większość zadań z zakresu pomocy społecznej powierzono samorządom terytorialnym, co w praktyce oznaczało, że pomoc społeczna stała się jednym z najważniejszych zadań gminy¹⁰. Fakt ten uzasadniono tym, iż na poziomie lokalnym możliwie jest pełniejsze i dokładniejsze rozpoznawanie występujących potrzeb obywateli oraz dobór i zastosowanie skutecznych form i metod udzielania wsparcia. Rozdzielono także zadania pomocy społecznej na przynależne administracji rządowej i samorządowej. W ten sposób system zaczął odpowiadać paradygmatowi pomagania, według którego pomoc społeczna uzupełnia sieć bezpieczeństwa socjalnego, do której zalicza się instytucje i rozwiązania stosowane w polityce rodzinnej, mieszkaniowej, zdrowotnej i zatrudnienia. Na początku lat 90. zmieniono także jej usytuowanie, przenosząc odpowiedzialność za funkcjonowanie i nadzór z Ministerstwa Zdrowia do ówczesnego Ministerstwa Pracy. Utworzono gminne i miejskie ośrodki pomocy społecznej oraz – później, po reformie administracyjnej kraju – powiatowe centra pomocy rodzinie.

Reformy gospodarcze, zapoczątkowane przez Leszka Balcerowicza, doprowadziły do demontażu dotychczasowych podstaw praktyki polityki społecznej, tj. szerokiego systemu subsydiów państwowych oraz realizowanego przez państwowe podmioty gospodarcze paternalizmu socjalnego, który cechował się wysokim stopniem sformalizowania.

Kolejne zmiany w systemie pomocy społecznej związane były z perspektywą przystąpienia do Unii Europejskiej, co wymagało dostosowania ochrony socjalnej do unijnych rozwiązań. Przed pomocą społeczną w Polsce zaczęły się także pojawiać nowe wyzwania i kierunki działań. Szczególną uwagę zwrócono na konieczność wprowadzenia niektórych świadczeń rozpowszechnionych w Unii Europejskiej¹¹. Istotnym przełomem było uchwalenie w 2004 r. nowej ustawy o pomocy społecznej¹², której zapisy warunkowały korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej od współpracy i aktywności podopiecznego, co stanowiło przełom

⁹ E. Kulesza, *Uwagi o modelu pomocy społecznej ukształtowanym ustawą z 29 listopada 1990 r.*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1993, nr 58, s. 272.

¹⁰ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 10.

¹¹ J.E. Głowacka, *Charakterystyka polskiego systemu pomocy społecznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 6, s. 18–20.

¹² Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 64 poz. 593 z późn. zm.).

w dotychczasowym postępowaniu socjalnym i zdecydowanie ukierunkowywało działania tej instytucji na wzmacnianie aktywności klienta przy maksymalnym wykorzystaniu jego możliwości¹³. Uzasadnieniem wprowadzenia nowej ustawy w tym czasie było też dostosowanie systemu pomocy społecznej do aktualnych warunków społeczno-gospodarczych i możliwości finansowania pomocy społecznej przez budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego, przy jednoczesnym zapewnieniu dochodów na poziomie tzn. interwencji socjalnej¹⁴.

Od 2004 r. polityka społeczna realizowana jest głównie przez państwo za pośrednictwem jego podstawowej instytucji, jaką jest pomoc społeczna (przy pewnym współdziałaniu organizacji pozarządowych i innych organizacji dialogu społecznego), co zostało sprecyzowane w art. 2 ust. 2 obowiązującej ustawy o pomocy społecznej

pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie z organizacjami społecznymi, Kościołem katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi, fundacjami, stowarzyszeniami, pracodawcami oraz osobami fizycznymi i prawnymi¹⁵.

Miejsce pomocy społecznej w państwie można analizować w kategorii zadań publicznych. Stanowi ona rozbudowany system świadczeń i instytucji, jednocześnie jest instrumentem polityki społecznej państwa, o czym stanowi wprost zapis art. 2 ust. 1:

Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne środki, możliwości i uprawnienia¹⁶.

Z powyższej definicji wynika, że pomoc społeczna jest fragmentem polityki społecznej państwa i zarazem ostatnim ogniwiem w polityce socjalnej państwa, powołanym do udzielania pomocy osobom i rodzinom, które znalazły się w trudnej sytuacji życiowej i której nie są w stanie pokonać, wykorzystując własne zasoby. Z powyższego przepisu wywiedziona jest zasada pomocniczości, której istota sprowadza się do zakazu wyręczania jednostki z zadań, które może ona zrealizować samodzielnie, pomoc społeczna zaś powinna zostać udzielona dopiero wtedy, gdy jednostka w sytuacji kryzysowej przestaje być samowystarczalna. Pomoc społeczna ma subsydiarny charakter, co oznacza, iż Państwo powinno wspomagać jednostki, rodziny, grupy poprzez świadczenia z pomocy społecznej jedynie wtedy, gdy podmioty te nie są w stanie samodzielnie zaspokoić

¹³ M. Łojko, *Od opieki do pomocy społecznej w Polsce. Tradycje i zmiany*, [w:] *Organizacje pozarządowe w stuleciu Polski Niepodległej*, red. M. Seroka, Olsztyn 2018, s. 27.

¹⁴ M. Kozak, *Rozwój służb społecznych po 1989 r. oczami praktyka*, [w:] *Pracownicy socjalni i praca socjalna w Polsce. Między służbą społeczną a urzędem*, red. M. Rymśa, Warszawa 2012, s. 268.

¹⁵ Art. 2 ustęp 2. ustawy o pomocy społecznej.

¹⁶ Art. 2 ustęp 1. ustawy o pomocy społecznej.

swoich potrzeb¹⁷. Zadaniem pomocy społecznej jest więc wspomaganie rodzin w ich trudnej sytuacji życiowej, niemniej jednak pomoc społeczna nie może przejąć na siebie w całości obowiązku utrzymania osób ubiegających się o pomoc¹⁸. Co ważne – świadczenia z pomocy społecznej charakteryzują się sporą elastycznością i są dostosowane do indywidualnych przypadków. Ich przyznawanie opiera się w dużej mierze na uznaniowości¹⁹. Udzielenie pomocy wymaga wystąpienia dwóch przesłanek, tj. trudnej sytuacji życiowej i niemożliwości jej samodzielnego przezwyciężenia.

Tak wyznaczone zadania i cele tworzą odrębną funkcję administracji publicznej – funkcję świadcząca, która sprowadza się do zaspokajania podstawowych potrzeb bytowych ludności, spraw socjalnych, obejmujących świadczenia pomocy społecznej, których administracja samorządowa jest głównym organizatorem. Z jednej strony tworzy zinstytucjonalizowany system działań na rzecz osób i rodzin zagrożonych wykluczeniem społecznym²⁰, z drugiej traktowana jest jako uzupełniający element systemu zabezpieczenia społecznego, co narzuca jej tożsamość i rolę w instytucjonalnym porządku polityki społecznej²¹. Zdaniem B. DuBois pomoc społeczna stanowi część polityki społecznej państwa powstałej w odpowiedzi na potrzeby społeczeństwa i jego członków w zakresie m.in. opieki zdrowotnej, edukacji, dobrobytu²².

Wprowadzony w marcu 2020 r. na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stan epidemii związany z rozprzestrzenianiem się wirusa COVID-19 spowodował wiele reperkusji dla funkcjonowania systemu pomocy społecznej. Niemal z dnia na dzień należało przemodelować dotychczasowy system oraz funkcjonowanie jednostek organizacyjnych pomocy społecznej²³. Pandemia zmieniła niemal całkowicie charakter pracy i wyzwań, przed jakimi stanęły instytucje pomocy społecznej. Przy czym nie chodzi tu o ustalenie ścisłych standardów, mających uczynić pracę analizowanej instytucji rutynową czy schematyczną, ale o stworzenie możliwości dostosowania działań służb społecznych do nowych, nieznanych dotąd warunków²⁴. W tym czasie pracownicy pomocy społecznej musieli podjąć wiele nowych wyzwań związanych z koniecznością zastosowania nowych metod pracy. Relacja z klientem została ograniczona do zdalnego kontaktu z wykorzy-

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 21 października 2009 r. I OSK 283/09, ONSAiWSA 2011/2/40.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 24 czerwca 1998 r., I SA 303/98, LEX, nr 45789.

¹⁹ Wyrok TK z 31 marca 2008 r., P 20/07, OTK ZU 31/2/A/2008.

²⁰ M. Świdarska, *Asystent rodziny – współczesna forma pomocy rodzinie*, Łódź, s. 9.

²¹ T. Kaźmierczak, *O potrzebie końca pomocy społecznej, jaką znamy*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje” 2014, nr 27 (4), s. 96.

²² B. DuBois, *Praca socjalna. Zawód, który dodaje siłę*, t. 1, Katowice 1999, s. 45.

²³ P. Maczyński, *Funkcjonowanie pomocy społecznej i udzielanie świadczeń w sytuacji zagrożenia korona wirusem*, [w:] M. Bochenek, P. Maczyński, *Funkcjonowanie pomocy społecznej i udzielanie świadczeń w czasie epidemii*, Warszawa 2020, s. 37.

²⁴ I. Krasiejko, *Asystentura rodziny Rekomendacje metodyczne i organizacyjne. Poradnik na czas pandemii*, Częstochowa 2020, s. 4.

staniem elektronicznych procedur administracyjnych. Na mocy specustawy z 2 marca 2020 r. wprowadzony został alternatywny sposób zbierania niezbędnych danych do przyznawania świadczeń z pomocy społecznej. Zgodnie z zapisami art. 15o. 1. ustalenie sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej, zamiast przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego lub jego aktualizacji (w szczególności z osobą lub rodziną, które zostały poddane kwarantannie w związku z podejrzeniem zakażenia lub choroby zakaźnej), może nastąpić na podstawie: rozmowy telefonicznej z pracownikiem socjalnym lub złożonych dokumentów lub oświadczeń (lub ich kopii) w formie elektronicznej, uzyskanych od osoby lub rodziny ubiegającej się o pomoc²⁵.

Realizacji standardowych działań oraz nowych zadań towarzyszyły pilne wdrożenia procedur zapewniających bezpieczeństwo pracy, ochronę przed zakażeniem wirusem oraz przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się i powstawaniu ognisk epidemicznych.

2. Uwarunkowania prawne organizacji pomocy społecznej

Pod pojęciem jednostek organizacyjnych rozumie się różnego rodzaju instytucje, urzędy oraz zakłady publiczne zajmujące się wykonywaniem określonych zadań i usług, wyposażone w odpowiednią infrastrukturę techniczną i wykwalifikowaną kadrę pracowników. W pomocy społecznej katalog instytucji tego typu jest obszerny i zróżnicowany. W najszerszym ujęciu do jednostek organizacyjnych pomocy społecznej należałoby zaliczyć wszystkie instytucje wykonujące zadania w omawianej dziedzinie. Wśród nich można wyróżnić jednostki publiczne i prywatne oraz świadczące usługi odpłatne i nieodpłatne. Jednakże ustawa o pomocy społecznej zawęża definicję jednostek organizacyjnych, podając ich konkretne kategorie²⁶.

W sensie organizacyjnym pomoc społeczna ujmowana jest jako instrument polityki społecznej państwa, wraz z ubezpieczeniem społecznym i selektywnym zaopatrzeniem społecznym tworzy system zabezpieczenia społecznego²⁷. W znaczeniu funkcjonalnym określa się ją jako metodę, technikę lub narzędzie działania, które służy zaspokajaniu określonych potrzeb jednostek, rodzin czy grup społecznych. Jest to typowe ujęcie dla polityki społecznej. Inaczej postrzegana jest pomoc społeczna w aspekcie prawnym, gdzie rozumiana jest jako instytucja

²⁵ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.).

²⁶ I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006, s. 107.

²⁷ Zgodnie z art. 67 ustęp 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego.

prawna, która służy udzielaniu odpowiednich świadczeń, przy czym jej rola nie ogranicza się do stałego dostarczania obywatelom środków utrzymania, ale polega na pomocy w przezwyciężeniu trudnej sytuacji życiowej oraz wspierania w wysiłkach zmierzających do zaspokajania niezbędnych potrzeb osób i rodzin²⁸.

Koordinacją polityki pomocy społecznej na obszarze Polski oraz przygotowaniem zmian w obowiązującym prawie socjalnym zajmuje się Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej (MRiPS). Do jego zadań należy:

- tworzenie koncepcji i określanie kierunków rozwoju w obszarze pomocy społecznej;
- zlecenie i finansowanie badań, ekspertyz i analiz w obszarze pomocy społecznej;
- monitorowanie standardów usług w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej;
- analiza skuteczności pomocy społecznej;
- inspirowanie i promowanie nowych form i metod działania, a także szkolenie kadr;
- nadzór merytoryczny nad szkoleniem w zakresie organizacji pomocy społecznej i specjalizacji w zawodzie pracownik socjalny oraz nad szkoleniem dla supervisorów pracy socjalnej;
- opracowywanie i finansowanie programów osłonowych;
- finansowe wspieranie programów w określonym przez ministra obszarze pomocy społecznej, realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego lub podmioty uprawnione;
- określanie zadań administracji publicznej w zakresie utrzymania i rozwoju systemu informatycznego w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej w województwach, przekazywanie środków na współfinansowanie oraz sprawowanie nadzoru nad funkcjonowaniem tego systemu;
- współdziałanie z organizacjami pozarządowymi²⁹.

Ustawa z 2004 r. o pomocy społecznej nakłada na gminę, powiat oraz województwo obowiązki utworzenia i utrzymania podstawowych jednostek organizacyjnych pomocy społecznej w postaci ośrodków pomocy społecznej, powiatowych centr pomocy rodzinie oraz regionalnych ośrodków polityki społecznej. Artykuł 6 pkt. 5 ustawy o pomocy społecznej zawiera katalog jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, którymi są:

- ośrodki pomocy społecznej;
- powiatowe centra pomocy rodzinie;
- regionalne ośrodki polityki społecznej;
- domy pomocy społecznej;
- placówki specjalistycznego poradnictwa, w tym rodzinnego;
- placówki opiekuńczo-wychowawcze;
- ośrodki adopcyjno-opiekuńcze;

²⁸ Wyrok WSA w Opolu z dnia 10 października 2019 r. II SA/Op 286/19, LEX, nr 3117539.

²⁹ Art. 23 ustawy o pomocy społecznej.

- ośrodki wsparcia;
- ośrodki interwencji kryzysowej.

Aktualnie główny ciężar realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej spoczywa na administracji samorządowej. Na poziomie społeczności lokalnych możliwe jest bowiem pełniejsze rozpoznawanie występujących potrzeb obywateli i w związku z tym dobór bardziej skutecznych form i metod udzielania pomocy społecznej³⁰.

Najważniejszym wykonawcą zadań pomocy społecznej (na poziomie gminy) są ośrodki pomocy społecznej, które odgrywają szczególną rolę, gdyż są one najczęściej pierwszym miejscem, do którego osoby będące w trudnej sytuacji życiowej zwracają o pomoc. Głównym ich obowiązkiem jest przyznawanie świadczeń w formie finansowej, rzeczowej oraz instytucjonalnej. Prawo do korzystania ze świadczeń jest nierozdzielnie związane z procedurą administracyjną, z zachowaniem której przewidziano jej realizację³¹. Podstawową formą prawną przyznawania pomocy społecznej jest decyzja administracyjna, jako naturalna forma działania administracji i zarazem narzędzie kształtujące sytuację prawną jej adresatów³². Polski system pomocy społecznej funkcjonujący na podstawie wielu aktów prawnych regulujących jedną materię (udzielenie wsparcia potrzebujących) zakłada realizację świadczeń z wykorzystaniem procesowego prawa administracyjnego w drodze decyzji wydawanych przez organy administracji³³. Decyzje o udzieleniu lub nieudzieleniu pomocy wydaje – na podstawie upoważnienia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta – kierownik ośrodka pomocy społecznej lub inny uprawniony do tego pracownik. Placówkom tym przyznano także określone uprawnienia procesowe, dotyczące reprezentacji osób wymagających wsparcia³⁴.

Powiat jako jednostka samorządu terytorialnego obowiązany jest także do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej o charakterze ponadgminnym³⁵. Stosunkowo nowymi jednostkami organizacyjnymi w systemie pomocy społecznej, realizującymi zadania z obszaru pomocy społecznej od 1999 r., stały

³⁰ A. Miruć, J. Maćkowiak, *Administracja pomocy społecznej w Polsce*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 430.

³¹ A. Kokoszkiwicz, *Opieka społeczna jako zadanie państwa Studium teoretycznoprawne*, Lublin 2015, s. 142.

³² S. Nitecki, *Pomoc społeczna. Procedury i tryb przyznawania świadczeń*, Wrocław 2009, s. 19.

³³ E. Knosala, *Decyzja i doradztwo w administracji publicznej: studium z nauki administracji i prawa administracyjnego*, Bytom 2003, s. 17.

³⁴ Np. ośrodek pomocy społecznej ma zdolność do występowania z wnioskami o stwierdzenie niezdolności do pracy oraz o ustalenie stopnia niepełnosprawności. Także kierownik ośrodka pomocy społecznej może wytaczać na rzecz obywateli powództwa o roszczenia alimentacyjne. Regulacje tego typu stwarzają większe możliwości udzielania pomocy osobom potrzebującym, które bardzo często ze względu na swój wiek, wykształcenie, niepełnosprawność oraz nieporadność życiową nie są w stanie samodzielnie dochodzić przysługujących im uprawnień.

³⁵ Powiat stał się jednostką uzupełniającą wobec gminy, gdyż posiada większy potencjał gospodarczy, finansowy i społeczny niż gmina, jest w stanie samodzielnie podjąć wykonanie zadań o wyższym stopniu skomplikowania czy specjalizacji.

się Powiatowe Centra Pomocy Rodzinie. Powiat ma obowiązek m.in. zapewnić opiekę i wychowanie dzieciom, które są pozbawione opieki rodziców. Odpowiedzialny jest za utworzenie i utrzymywanie Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie, przyznawanie specjalnego świadczenia dla osób opuszczających placówki opiekuńczo-wychowawcze, zakładów dla nieletnich oraz rodzin nieletnich, organizowanie opieki w rodzinach zastępczych oraz udzielanie pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie kosztów utrzymania umieszczonych w nich dzieci. Powiat odpowiada też za zapewnienie szkolenia i doskonalenia zawodowego kadr pomocy społecznej oraz doradztwa metodycznego dla ośrodków pomocy społecznej i pracowników socjalnych.

Z kolei na poziomie województwa zadania z zakresu pomocy społecznej wykonuje samorząd województwa. Są to w szczególności czynności o charakterze strategicznym, programowym, promocyjnym, a także wspomagającym gminy i powiaty w realizacji ich obowiązków. Do głównych kompetencji samorządu województwa należą: sporządzanie bilansu potrzeb i środków pomocy społecznej, opracowywanie oraz wdrażanie celowych programów, które służą realizacji zadań pomocy społecznej i ich dofinansowanie, organizowanie kształcenia, w tym prowadzenie szkół służb społecznych oraz szkolenia zawodowych kadr pomocy społecznej, identyfikowanie przyczyn ubóstwa oraz wspieranie i prowadzenie działań na rzecz wyrównywania poziomu życia mieszkańców województwa, jak również inspirowanie i promowanie nowych rozwiązań z obszaru polityki społecznej, w tym pomocy społecznej³⁶.

3. Cele i funkcje pomocy społecznej z perspektywy uwarunkowań prawnych

Nadrzędnym celem pomocy społecznej jest wsparcie osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb. Rolą państwa jest stworzenie podstawowych warunków umożliwiających godną egzystencję. Kiedy warunki bytowe (materialne i niematerialne) ulegają skrajnemu pogorszeniu, państwo powinno udzielić jednostce lub rodzinie wsparcia. Czyni to zwłaszcza poprzez system pomocy społecznej. Pomoc powinna działać w sytuacjach zagrożenia egzystencji oraz obniżenia jakości życia poniżej społecznie akceptowanego minimum³⁷.

Pomoc społeczna za główny cel stawia sobie również zapobieganie trudnym sytuacjom, doprowadzenie do życiowego usamodzielnienia świadczeniobiorców oraz zintegrowanie ich ze środowiskiem. Ogromną uwagę zwraca się tutaj na rolę prewencji, która nie tylko pozwala nie dopuszczać do problemów, ale też obniża

³⁶ A. Miruć, J. Maćkowiak, dz. cyt., s. 437.

³⁷ H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992, s. 75.

koszty udzielania pomocy. Pomoc ma charakter przejściowy i zakłada wykształcenie odpowiednich postaw u osób z niej korzystających w celu pokonania życiowych trudności. W tym przypadku rolą pomocy społecznej jest edukacja jej podopiecznych, gdyż powinna ona wzmocnić ich odpowiedzialność za siebie, a także uświadomić im prawo do samostanowienia o sobie i swoim życiu.

Udzielanie pomocy nie jest bezwarunkowe i winno mieć charakter przejściowy, skłaniający jednostkę do aktywizacji i samodzielnego działania. Pomoc społeczna nie może być też instytucją, mającą przejąć cały ciężar utrzymania osoby, która ze swej strony nie podejmuje żadnych działań w celu poprawy swojej sytuacji³⁸. Według P. Frączek udzielana pomoc powinna cechować się incydentalnością, w żadnym przypadku nie może przyjmować formy „nieustannej i permanentnej pomocy”³⁹.

Także osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej zobowiązane są do współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej i dążenia do całkowitego usamodzielnienia, a w każdym razie do zminimalizowania udzielanej pomocy. Mają też obowiązek wykorzystywać wszystkie możliwości, które stwarza im prawo, do polepszenia swojej sytuacji⁴⁰. Należy tu podkreślić, iż instytucja pomocy społecznej świadczy usługi bezpośrednie, przeznaczone dla konkretnych jednostek lub rodzin. Poprzedzone jest to procesem identyfikacji potrzeb, zdiagnozowaniem sytuacji potrzebujących osób i opracowaniem adekwatnego i optymalnego planu pomocy.

Zarówno w przypadku stwierdzenia

przez pracownika socjalnego marnotrawienia przyznanych świadczeń, ich celowego niszczenia lub korzystania w sposób niezgodny z przeznaczeniem bądź marnotrawienia własnych zasobów finansowych, jak i brak współdziałania osoby lub rodziny z pracownikiem socjalnym lub asystentem rodziny [...] w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej [...] nie wywiązywanie się z uzgodnień zawartych w kontrakcie socjalnym, mogą być przesłankami do ograniczenia świadczeń, odmowy ich przyznania lub zmiany ich formy, np. ze świadczeń pieniężnych na niepieniężne⁴¹.

Pomoc społeczna jako jedna z instytucji polityki społecznej realizuje jej cele formułowane na poziomie strukturalnym, jak również operacjonalizuje zadania własne na płaszczyźnie praktyki profesjonalnej. Ze względu na specyfikę i usy-

³⁸ Zarządzenie nr 021.3.2017 Kierownika gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Liskach z dnia 19 czerwca 2017r. w sprawie wprowadzenia polityki świadczeń z pomocy społecznej w Gminnym Ośrodku Pomocy Społecznej w Liskach.

³⁹ P. Frączek, *Wybrane świadczenia w polskim systemie pomocy społecznej – próba analizy*, „Studia z polityki publicznej” 2020, t. 7, nr 1 (25), s. 46.

⁴⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2010 r. I SA/Wa 1176/09, LEX, nr 600022.

⁴¹ R. Płasek, *Pomoc społeczna i świadczenia rodzinne w Polsce – narzędzia włączającej zmiany czy utrwalania nierówności społecznych?* „Uniwersyteckie Czasopismo Socjologiczne” 2016, t. 14, nr 1, s.60; [za:] ustawa o pomocy społecznej, art. 11.

tuowanie w ramach polityki społecznej S. Krenz wyróżnia trzy poziomy osiągnięcia celów pomocy społecznej⁴²:

1. Polityka społeczna – poziom strukturalny.
 - Celem jest korygowanie i utrzymywanie warunków wyjściowych dla całej populacji przez wpływanie na warunki ludzkiego życia na poziomie strukturalnym.
2. Organizowanie środowiska lokalnego – poziom bezpośredniego otoczenia społecznego jednostki (rodziny).
 - Celem jest korygowanie i utrzymywanie warunków wyjściowych dla społeczności lokalnej przez wpływanie na warunki ludzkiego życia na poziomie lokalnym.
3. Jednostka – rodzina.
 - Realizowana jest praca o charakterze profilaktycznym formułowana na poziomie jednostek i rodzin; praca korekcyjna, czyli kształtowanie sprawności życiowej, pomoc zdrowotna, uaktywnienie możliwości tkwiących w jednostce lub rodzinie, dostarczenie wsparcia, poprawa warunków oraz opieka związana z uzupełnianiem brakujących zasobów lub systemów wsparcia albo zastępowaniem nowymi świadczeniami, odpowiedniejszymi do potrzeb klienta.

Cele instytucji społecznej mogą być formułowane w różnorodny sposób. Od minimalizowania interwencji państwa w życie obywateli (koncepcja rezydualna) i sprowadzania jej głównie do ratownictwa – do szerokiego i powszechnego korzystania z jej zasobów przez każdego obywatela definiującego własną sytuację życiową jako trudną (koncepcja instytucjonalna).

Uznaje się, że system pomocy społecznej ma na celu:

- 1) doprowadzenie do samodzielnego funkcjonowania osób i rodzin przy maksymalnym wykorzystaniu ich możliwości;
- 2) zapobieganie społecznej izolacji i marginalizacji;
- 3) osiągnięcie przez osoby i rodziny standardu godnego życia.

Art. 2.1. definiuje cel pomocy społecznej w następujący sposób:

Celem pomocy społecznej jest zaspokajanie niezbędnych potrzeb życiowych osób i rodzin oraz umożliwianie im bytowania w warunkach odpowiadających godności człowieka. Pomoc społeczna powinna w miarę możliwości doprowadzić do życiowego usamodzielnienia osób i rodzin oraz ich integracji za środowiskiem⁴³.

W praktyce oznacza to, że ustawodawca nie stworzył po stronie organów dysponujących środkami pomocy społecznej obowiązku zaspokojenia wszystkich potrzeb osoby lub rodziny ubiegającej się o taką pomoc i do niej uprawnionej. Zadaniem organów pomocy społecznej jest jedynie wspomaganie w działaniach

⁴² S. Krenz, *Pomoc społeczna jako instytucja – przegląd koncepcji*, „Praca socjalna” 2006, nr 2, s. 54.

⁴³ Ustawa o pomocy społecznej art. 2.1.

zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb, a nie zagwarantowanie źródła utrzymania osobom, których stan zdrowia pozwala na wykonywanie pracy. Jest to więc wsparcie dla osoby korzystającej z pomocy społecznej w jej dążeniu do polepszenia swojej sytuacji życiowej, co nie może jednak oznaczać bezwarunkowego zaspokajania wszystkich zgłaszanych przez nią potrzeb⁴⁴.

Warto podkreślić, iż pomoc społeczna wraz z ubezpieczeniem społecznym i selektywnym zaopatrzeniem społecznym stanowi system zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁵. Niezależnie jednak od składowych systemu zabezpieczenia społecznego pomoc społeczna pełni z definicji rolę uzupełniającą. Jest dedykowana osobom, których potrzeby nie mogą być zaspokojone środkami pochodzącymi z ubezpieczenia i zaopatrzenia społecznego.

Cechą wyróżniającą pomoc społeczną jest to, że jej świadczenia nie mają charakteru roszczeniowego, co oznacza, że nie przysługują każdemu z mocy prawa po spełnieniu wyartykułowanych w przepisach przesłanek. Administracja pomocy społecznej jest upoważniona do kontroli stanu dochodowego (majątkowego) zainteresowanego oraz oceny możliwości samodzielnego zaspokojenia potrzeb, zarówno na etapie postępowania wyjaśniającego, jak i decyzji o przyznaniu lub odmowie danego świadczenia⁴⁶.

Obok ustawy o pomocy społecznej innym istotnym dla systemu aktem prawnym jest ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, która „określa warunki nabywania prawa do świadczeń rodzinnych oraz zasady ustalania, przyznawania i wypłacania tych świadczeń”⁴⁷. Świadczenia rodzinne wypłacane są przez ośrodki pomocy społecznej na podstawie ustalonego i nowelizowanego co trzy lata progu dochodowego z uwzględnieniem wyników badań prognozy wsparcia dochodowego rodzin⁴⁸ (ostatnia weryfikacja miała miejsce w styczniu 2022 r.). Przy czym należy zauważyć, że próg dochodowy uprawniający do świadczeń rodzinnych jest wyższy niż próg dochodowy uprawniający do świadczeń gwarantowanych ustawą o pomocy społecznej⁴⁹.

⁴⁴ Zarządzenie nr 021.3.2017 Kierownika gminnego Ośrodka...

⁴⁵ Takie umiejscowienie pomocy społecznej jest charakterystyczne dla państw Europy Środkowo-Wschodniej. W innych krajach, gdzie nie rozwinęły się znacząco ubezpieczenia społeczne, system zabezpieczenia społecznego także współtworzy powszechna służba zdrowia.

⁴⁶ J. Dobkowski, *System prawny i organizacyjny pomocy społecznej w wybranych państwach, w szczególności w państwach członkowskich Unii Europejskiej (materiały dydaktyczne II stopień specjalizacji w zawodzie pracownik socjalny)*, Olsztyn 2008, s. 6.

⁴⁷ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 228, poz. 2255 z późn. zm.) art. 1.

⁴⁸ R. Pląsek, dz. cyt., s. 60.

⁴⁹ Obecnie zasiłek rodzinny przysługuje, jeżeli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę albo dochód osoby uczącej się nie przekracza kwoty 674 zł. W przypadku gdy członkiem rodziny jest dziecko legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności lub orzeczeniem o umiarkowanym albo o znacznym stopniu niepełnosprawności, kryterium dochodowe wynosi 764 zł. Z kolei, jeśli chodzi o kryterium dochodowe uprawniające do świadczeń z pomocy społecznej (z zastrzeżeniem art. 40, art. 41, art. 53a i art. 91 ustawy), wynosi odpowiednio: dla osób samotnie gospodarujących 776 zł i 600 zł dla osoby w rodzinie.

Istnieją wielorakie możliwości wyodrębniania funkcji instytucji społecznych. Możemy dokonać podziału funkcji instytucji na funkcje zamierzone i rzeczywiste, jak także funkcje jawne i ukryte. W przypadku funkcji instytucji pomocy społecznej szczególnie znaczenie ma podział właśnie na funkcje jawne i funkcje ukryte.

Funkcje jawne związane są bezpośrednio ze zmianą społeczną i dotyczą zadań instytucji pomocy społecznej w takich zakresach jak:

- a) podejmowanie różnorodnych typów aktywności, będących reakcją na zmianę społeczną;
- b) łagodzenie skutków zmian społecznych przez udzielanie wsparcia i pomocy jednostkom i rodzinom;
- c) wzmacnianie jednostek i rodzin w osiąganiu przez nie celów indywidualnych oraz wpływanie na sposób pełnienia ról społecznych;
- d) dostarczanie nowych, instytucjonalnych sposobów socjalizacji, rozwoju i opieki w zakresie realizacji ról społecznych, niegdys pełnionych przez związki rodzinne i sąsiedzkie;
- e) rozwijanie instytucjonalnych form dla nowych typów aktywności, istotnych dla rodzin, jednostek i grup funkcjonujących we współczesnym społeczeństwie, a nie znanych w społeczeństwach prostych⁵⁰.

Inaczej funkcje jawne instytucji pomocy społecznej postrzegają R. Titmuss, B. Abel-Smith, K. Titmuss. Wg autorów pomoc społeczna realizuje swoje funkcje w odniesieniu do szerszego systemu. Funkcjami pomocy społecznej są:

- a) częściowa kompensacja zidentyfikowanych szkód spowodowanych przez społeczeństwo (bezrobocie, choroby zawodowe itp.);
- b) częściowa kompensacja nie dających się zidentyfikować szkód wyrządzonych przez społeczeństwo (np. infekcje wewnątrzszpitalne);
- c) częściowa kompensacja niezасłużonego upośledzenia (pomoc dla emigrantów, dla dzieci niepełnosprawnych od urodzenia);
- d) ochrona społeczeństwa (kuratela, usługi psychiatryczne);
- e) bezpośredni lub odsunięty w czasie wzrost indywidualnego dobrobytu;
- f) inwestowanie w przyszłą jednostkową lub grupową korzyść;
- g) pomoc społeczna jako element polityki społecznej⁵¹.

Funkcje jawne dotyczą tych elementów rzeczywistości społecznej, które związane są ze zmianami, jakimi podlegają społeczeństwa. Są odpowiedzią na rodzące się nowe sytuacje społeczne. W przypadku braku odpowiedzi na pojawiające się zmiany zarysować się mogą konflikty społeczne, kryzysy, a nawet dezintegracja całego systemu społecznego.

Natomiast funkcje ukryte związane są z kontrolą społeczną. Pomoc społeczna obejmuje swoim działaniem wciąż nowe kategorie osób i świadczy usługi dla coraz szerszych kręgów odbiorców, przejmując jednocześnie nad nimi kontrolę. Jej celem będzie zawsze taka modyfikacja ich zachowań i podejmowanych typów aktywności, aby były one zgodne z obowiązującymi normami społecznymi oraz funkcjonalne wobec szerszego systemu społecznego.

Wnioski

Celem artykułu była próba przedstawienia kierunków zmian, jakie zachodzą w obszarze polityki pomocy społecznej w Polsce od momentu transformacji

⁵⁰ T. Kaźmierczak, M. Łuczyńska, *Wprowadzenie do pomocy społecznej*, Warszawa 1996, s. 83.

⁵¹ R.M. Titmuss, B. Abel-Smith, K. Titmuss, *The Philosophy of Welfare*, London 1987, s. 83.

ustrojowej w 1989 r. Transformacja, która dotknęła niemal wszystkie obszary funkcjonowania państwa i społeczeństwa, diametralnie odmieniła rolę pomocy społecznej w kraju. Aby sprostać narastającym potrzebom społecznym, już w 1990 r. zapoczątkowano proces przeobrażania polityki społecznej, wprowadzając radykalne zmiany prawno-organizacyjne systemu pomocy społecznej⁵². Z marginesu PRL-owskiej polityki społecznej niemal z dnia na dzień pomoc społeczna stała się jednym z najważniejszych mechanizmów łagodzenia ekonomicznych skutków reform, a w związku z tym została kluczowym elementem całego systemu społecznego w Polsce⁵³.

Ze względu na nieustanne zmiany legislacyjne i instytucjonalne oraz wciąż pojawiające się nowe problemy i kwestie społeczne procesu tego nie można uznać za dokonany⁵⁴. Ma on charakter permanentny, co ma racjonalne uzasadnienie w obserwowanej stale zmieniającej się rzeczywistości. Polski system pomocy społecznej znajduje się w sytuacji zmiany polegającej na stopniowym przejściu od instytucji o charakterze ratownictwa społecznego do podmiotu prowadzącego aktywną politykę społeczną. Bez wątplenia mamy do czynienia z przejściem od klientyzmu socjalnego do partycypacji społecznej. Nowy paradygmat łączy w sobie zarówno elementy pomocy społecznej i ochrony socjalnej, jak również przedsiębiorczości społecznej⁵⁵.

W 2022 r. mijają 32 lata od ustanowienia ustawy o pomocy społecznej, która zdecydowanie zmieniła usytuowanie tej instytucji w systemie polityki społecznej. Jej pozycję z jednej strony wyznacza realizacja podstawowych zadań ustawowych, z drugiej zaś – koordynowanie działań wszelkich podmiotów współpracujących system społecznego wsparcia na rzecz środowisk wymagających wsparcia i pomocy. Od momentu przełomu ustrojowego do teraźniejszości pomoc społeczna przeszła długą drogę – od sytuacji, gdy miała marginalne znaczenie w polityce społecznej i strukturze państwa, do sytuacji, gdy jej obowiązki i kompetencje stale rosną, tak samo jak wymagania stawiane w stosunku do niej oraz całokształtu działań przez nią podejmowanych.

Trwający czas pandemii nieustannie weryfikuje dotychczasowe role i stawia nowe zadania przed pomocą społeczną i jej pracownikami, które konsekwentnie wynikają z konieczności dostosowania systemu świadczenia pomocy społecznej do rzeczywistości pandemicznej. Nowe wytyczne i standardy stanowią wyzwania

⁵² *Pracownik socjalny. Wybrane problemy zawodu w okresie transformacji społecznej*, red. J. Brągiel, A. Kurcz, Opole 2002, s. 7.

⁵³ K. Chaczko, *Transformacja systemowa jako doświadczenie pomocy społecznej w sytuacji kryzysu społeczno-ekonomicznego. Uwagi w kontekście społecznych skutków epidemii COVID-19*, [w:] N. G. Piłkuła, M. Grewiński, E. Zdebska [i in.], *Wyzwania dla polityki społecznej w kontekście pandemii korona wirusa*, Kraków 2020, s. 32.

⁵⁴ P. Grzywna, J. Lustig, M. Mitręga [i in.], *Wstęp*, [w:] P. Grzywna, J. Lustig, M. Mitręga [i in.], *Polityka społeczna. Rozważania o teorii i praktyce*, Katowice 2017, s. 10.

⁵⁵ J. Krzyszkowski, *Między państwem a opiekuńczym społeczeństwem: determinanty funkcjonowania środowiskowej pomocy społecznej na poziomie lokalnym*, Łódź 2005, s. 150.

nie, ale też w wielu przypadkach odbierane są jako obciążenie. Wynika to głównie z trudności realizacji bieżących zadań z powodu obciążeń związanych ze zwiększającą się liczbą osób/rodzin korzystających z pomocy społecznej, znacznych ograniczeń w bezpośrednim kontakcie z klientem oraz nieoczekiwanych zmian w obszarach legislacyjnych i organizacyjnych⁵⁶.

Na zakończenie raz jeszcze należy podkreślić, że zaprezentowany dyskurs o przestrzeniach prawno-organizacyjnych pomocy społecznej jako instytucji polityki społecznej nie wyczerpuje w pełni tematu, niemniej jednak może być traktowany jako zaproszenie do dalszych dyskusji, których celem jest budowanie świadomości społecznej na temat roli i znaczenia pomocy społecznej w Polsce u progu XXI wieku.

Bibliografia

Literatura

- Chaczko K., *Transformacja systemowa jako doświadczenie pomocy społecznej w sytuacji kryzysu społeczno-ekonomicznego. Uwagi w kontekście społecznych skutków epidemii COVID-19*, [w:] N.G. Pikuła, M. Grewiński, E. Zdebska [i in.], *Wyzwania dla polityki społecznej w kontekście pandemii koronawirusa*, Kraków 2020.
- Dobkowski J., *System prawny i organizacyjny pomocy społecznej w wybranych państwach, w szczególności w państwach członkowskich Unii Europejskiej (materiały dydaktyczne II stopień specjalizacji w zawodzie pracownik socjalny)*, Olsztyn 2008.
- DuBois B., *Praca socjalna. Zawód, który dodaje sił*, t. 1, Katowice 1999.
- Frączek P., *Wybrane świadczenia w polskim systemie pomocy społecznej – próba analizy*, „Studia z polityki publicznej” 2020, t. 7, nr 1 (25).
- Głowacka J.E., *Charakterystyka polskiego systemu pomocy społecznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 6.
- Grzywna P., Lustig J., Mitreęga M. [i in.], *Wstęp*, [w:] P. Grzywna, J. Lustig, M. Mitreęga [i in.], *Polityka społeczna Rozważania o teorii i praktyce*, Katowice 2017.
- Kaźmierczak T., Łuczyńska M., *Wprowadzenie do pomocy społecznej*, Warszawa 1996.
- Kaźmierczak T., *O potrzebie końca pomocy społecznej, jaką znamy*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje” 2014, nr 27 (4).
- Knosala E., *Decyzja i doradztwo w administracji publicznej: studium z nauki administracji i prawa administracyjnego*, Bytom 2003.
- Kokoszkiwicz A., *Opieka społeczna jako zadanie państwa Studium teoretycznoprawne*, Lublin 2015.

⁵⁶ K. Lisowska, M. Łojko, *Praca zawodowa a życie osobiste pracownika socjalnego w czasach pandemii*, „Praca Socjalna” 2021, t. 36, nr 3, s. 66.

- Kozak M., *Rozwój służb społecznych po 1989 r. oczami praktyka*, [w:] *Pracownicy socjalni i praca socjalna w Polsce. Między służbą społeczną a urzędem*, red. M. Rymśa, Warszawa 2012.
- Krasiejko I., *Asystentura rodziny Rekomendacje metodyczne i organizacyjne. Poradnik na czas pandemii*, Częstochowa 2020.
- Krenz S., *Pomoc społeczna jako instytucja – przegląd koncepcji*, „Praca socjalna” 2006, nr 2.
- Krzyszkowski J., *Między państwem a opiekuńczym społeczeństwem: determinanty funkcjonowania środowiskowej pomocy społecznej na poziomie lokalnym*, Łódź 2005.
- Kulesza E., *Uwagi o modelu pomocy społecznej ukształtowanym ustawą z 29 listopada 1990 r.*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1993, nr 58.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2005.
- Lisowska K., Łojko M., *Praca zawodowa a życie osobiste pracownika socjalnego w czasach pandemii*, „Praca Socjalna” 2021, t. 36, nr 3.
- Łojko M., *Od opieki do pomocy społecznej w Polsce. Tradycje i zmiany*, [w:] *Organizacje pozarządowe w stuleciu Polski Niepodległej*, red. M. Seroka, Olsztyn 2018.
- Łojko M., *Social welfare in the context of social policy transformation in Poland*, [w:] *Rozwój społeczności międzynarodowej: przeszłość oraz nowe wyzwania*, red. R. Kordoński, O. Struk, J. Ruciński, t. 2, Lwów–Olsztyn 2016.
- Maczyński P., *Funkcjonowanie pomocy społecznej i udzielanie świadczeń w sytuacji zagrożenia korona wirusem*, [w:] M. Bochenek, P. Maczyński, *Funkcjonowanie pomocy społecznej i udzielanie świadczeń w czasie epidemii*, Warszawa 2020.
- Miruć A., Maćkowiak J., *Administracja pomocy społecznej w Polsce*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003.
- Nitecki S., *Pomoc społeczna. Procedury i tryb przyznawania świadczeń*, Wrocław 2009.
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2008.
- Płasek R., *Pomoc społeczna i świadczenia rodzinne w Polsce – narzędzia włączającej zmiany czy utrwalania nierówności społecznych?*, „Uniwersyteckie Czasopismo Socjologiczne” 2016, t. 14, nr 1.
- Pracownik socjalny. Wybrane problemy zawodu w okresie transformacji społecznej*, red. J. Brągiel, A. Kurcz, Opole 2002.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Przepisy z wprowadzeniem*, Warszawa 2011.
- Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006.
- Szurgacz H., *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992.
- Świdarska M., *Asystent rodziny – współczesna forma pomocy rodzinie*, Łódź 2013.
- Titmuss R.M., Abel-Smith B., Titmuss K., *The Philosophy of Welfare*, London 1987.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 64, poz. 593 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej (t.j. Dz. U. z 1923 r. Nr 92, poz. 726 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 228, poz. 2255 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 1990 r. Nr 64, poz. 414 z późn. zm.).
- Zarządzenie nr 021.3.2017 r. Kierownika gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Liszkach z dnia 19 czerwca 2017 r. w sprawie wprowadzenia polityki świadczeń z pomocy społecznej w Gminnym Ośrodku Pomocy Społecznej w Liszkach.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z dnia 21 października 2009 r. I OSK 283/09, ONSAiWSA 2011/2/40.
- Wyrok NSA z dnia 24 czerwca 1998 r., I SA 303/98, LEX, nr 45789.
- Wyrok TK z dnia 31 marca 2008 r., P 20/07, OTK ZU 31/2/A/2008.
- Wyrok WSA w Opolu z dnia 10 października 2019 r. II SA/Op 286/19, LEX, nr 3117539.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2010 r. I SA/Wa 1176/09, LEX, nr 600022.

Social assistance as an institution of social policy. Legal and organizational analysis

Abstract

Social assistance as an institution of social policy of the state grows out of the normative system proper to a given society. It is the last link in the social policy established to provide assistance to all those who find themselves in a difficult life situation. As an institution it also has an organized structure of activities aimed at providing multidirectional support. This text is an overview and its aim is to show the functioning of social assistance in Poland in the period of systemic transformation in the context of legal and organizational framework.

Keywords: social assistance, social policy, support, care, systemic transformation.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.09>

mgr Lena MIROWSKA

<https://orcid.org/0000-0002-4729-8380>

Sąd Okręgowy w Częstochowie, asystent sędziego

e-mail: lena.mirowska@interia.eu

Problematyka eksploatacji prostytucji – polskie prawo karne w odniesieniu do międzynarodowych aktów prawnych

Streszczenie

Prostytucja jako zjawisko stanowi bardzo często kontrowersyjne zagadnienie będące podstawą dyskusji w obszarze prawnym, społecznym, jak i psychologicznym. Co za tym idzie, istnieje wiele systemów regulacji prawnych prostytucji jako odpowiedź na eksploatację prostytucji. W Polsce obowiązuje system abolicjonistyczny, którego postulaty realizuje polskie prawo karne z jednoczesnym uwzględnieniem międzynarodowych aktów prawnych. Ukazanie przestępstw eksploatacji prostytucji w polskim prawie karnym w nawiązaniu do regulacji międzynarodowych prezentuje poziom skomplikowania problemu eksploatacji prostytucji.

Słowa kluczowe: prostytucja, eksploatacja prostytucji, polskie prawo karne, przestępstwa eksploatacji prostytucji, system abolicjonistyczny, międzynarodowe akty prawne.

Wprowadzenie

Problematyka eksploatacji prostytucji to obszerne zagadnienie w obliczu braku jednolitej definicji samej prostytucji, jak i eksploatacji prostytucji. Dlatego też przestępstwa eksploatacji prostytucji spotykają się z różną reakcją prawną w zależności od poszczególnych państw i ich regulacji prawnych. W Polsce osoba uprawiająca prostytucję nie spotyka się z odpowiedzialnością karną, w odróżnieniu od osób popełniających przestępstwa eksploatacji prostytucji. Wybrane z powyżej przywołanych przestępstw zostaną przedstawione w dalszej części pracy.

Na potrzeby niniejszego opracowania¹ do przestępstw eksploatacji prostytutki zalicza się ujęte w polskim kodeksie karnym (dalej: k.k.)² sutenerstwo, stręczycielstwo, kuplerstwo – jako typy podstawowe, a także sutenerstwo, stręczycielstwo i kuplerstwo w stosunku do małoletniego – jako typy kwalifikowane, oraz handel ludźmi w celu prostytucyjnym. Dodatkowo obok terminu „przestępstwa eksploatacji prostytutki” wymiennie będą stosowane określenia „przestępstwa okołoprostytucyjne” oraz „przestępstwa związane z prostytutką”, a każde z wymienionych określeń odnosi się do pejoratywnego aspektu prostytucji, występowania przestępstw w obszarze prostytucji i dużego zagrożenia przestępczością.

Celem pracy jest przedstawienie, w jaki sposób polskie prawo karne penalizuje przestępstwa eksploatacji prostytutki w obliczu zobowiązań systemu abolicjonistycznego oraz aktów międzynarodowych, których Polska jest sygnatariuszem. W pracy posłużono się analizą aktów prawnych, orzecznictwa oraz literatury. Aby rozważania omawianej tematyki były zaprezentowane przejrzysto i klarownie, zostały sformułowane następujące problemy badawcze: Jak polskie prawo karne ujmuje przestępstwa eksploatacji prostytutki? Jakie reakcje prawnokarne ujęte są w aktach prawa międzynarodowego dotyczących eksploatacji prostytutki? Jak wygląda adaptacja regulacji międzynarodowych do polskiego porządku prawnego? Uzyskanie odpowiedzi na wyżej postawione pytania pozwoli na sformułowanie wniosków i przemyśleń opartych na porównaniu polskiego prawa karnego z międzynarodowymi aktami prawnymi, które obowiązują również Polskę.

1. Przestępstwa związane z prostytutką na gruncie polskiego prawa karnego

Warto zaznaczyć, że system abolicjonistyczny wpływa na polskie prawo karne, dokonując typizacji przestępstw eksploatacji prostytutki. Wynika to z Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki (dalej: Konwencja abolicjonistyczna)³, która została przyjęta przez Polskę. Obowiązanie tej Konwencji, nazywanej również Konwencją abolicjonistyczną, stało się tym samym początkiem funkcjonowania systemu abolicjonistycznego w Polsce, warunkującego regulację polskiego prawa karnego konkretyzującego zagrożenie eksploatacji prostytutki.

System ten akcentuje przede wszystkim walkę ze zjawiskiem prostytucji, negując bezpośrednią walkę z prostytutkami, upatrując największego zagrożenia w całym zjawisku.

¹ Na podstawie pracy magisterskiej mojego autorstwa pt. *Zapobieganie i zwalczanie eksploatacji prostytutki i innych przestępstw okołoprostytucyjnych – aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Kraków 2021.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).

³ Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki (ratyfikowana na podstawie ustawy z dnia 29 lutego 1952 r.), (Dz. U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278).

Osoby prostytuujące się nie są poddawane nadzorowi, nie muszą także dokonywać rejestracji trudnienia się prostytutką. Jednakże system identyfikuje najlepsze rozwiązania w działaniach profilaktycznych zmierzających do zapobiegania szeroko pojętej prostytutce i eliminowania jej ze środowiska społecznego⁴. W związku z pozostawaniem przez Polskę państwem-stroną Konwencji abolicjonistycznej, polskie prawo karne stanowi odpowiedź na wymagania i postulaty odwołujące się do jak najefektywniejszego sprzeciwiania się eksploatacji prostytutki.

Dlatego też, już w art. 204 § 1 zd. 1 k.k., zostało określone przestępstwo stręczycielstwa, na które składa się nakłanianie innej osoby do uprawiania prostytutki w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Każdy dopuszczający się stręczycielstwa podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Bez wątpienia, umieszczenie w polskim kodeksie karnym przestępstwa stręczycielstwa służy ochronie godności ludzkiej wymagającej szczególnej ochrony⁵. Dobro chronione w tym przypadku to również obyczajowość. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie klarownie ukazuje, że sprawcy uzyskują w takiej sytuacji korzyść majątkową poprzez zabranie pieniędzy osobie prostytuującej się, do której tak zarobione pieniądze należą, dochodzi więc do ich zawłaszczenia. Co więcej, już sama korzyść majątkowa uzyskana w taki sposób jest niegodziwa i łączy się z klasyfikacją obyczajowości jako przedmiotu ochrony⁶.

Obok przestępstwa stręczycielstwa, w art. 204 § 1 zd. 2 k.k. uregulowano także przestępstwo kuplerstwa popełniane przez każdego, kto ułatwia uprawianie prostytutki w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co spotyka się z karą pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5. Podobnie jak w przypadku stręczycielstwa, tak i omawiając istotę ochrony, jaką roztacza umieszczenie przestępstwa kuplerstwa w polskim kodeksie karnym, wyodrębnia się konieczność ochrony godności ludzkiej, jak i obyczajowości. Dodatkowo na uwagę zasługuje trudność w ocenie popełnienia przestępstwa kuplerstwa, gdy sprawca nie uzyskuje bezpośrednio korzyści majątkowej. Mianowicie, sama treść art. 204 § 1 zd. 2 k.k. wskazuje, że osiągnięcie korzyści majątkowej jest wymagane dla spełnienia znamion przestępstwa kuplerstwa. Jednakże, jeśli sprawca dopuszczający się przestępstwa kuplerstwa pozbawiony jest korzyści majątkowej wskutek prostytuowania się osoby świadczącej usługi seksualne bez zapłaty, to nie jest tak oczywisty fakt zaistnienia przestępstwa kuplerstwa⁷. Co więcej, takie działanie kuplera opierające się na prostytutce osoby, które nie łączy się z otrzymaniem korzyści majątkowej, także zasługuje na stanowczy sprzeciw prawa karnego, by w przyszłości skutecznie zapobiegać wzrostowi liczby przestępstw związanych z prostytutką.

⁴ M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 33.

⁵ B. Błońska, *Zagadnienie przedmiotu ochrony prawnokarnej w przypadku przestępstw eksploatacji prostytutki*, „*Studia Iuridica*” 2006, t. 46.

⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 12 lutego 2020 r., II AKa 263/19, OSAS z 2020, nr 1, poz. 39–64, LEX, nr 2978796.

⁷ N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.

Kolejnym przestępstwem związanym z eksploatacją prostytucji jest przestępstwo sutenerstwa, zawarte w art. 204 § 2 k.k. Jest to czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę. Sankcja karna za sutenerstwo jest analogiczna do wymiaru kary za przestępstwo stręczycielstwa i kuplerstwa, wynosi więc od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. W ten sposób chroni się zarówno obyczajność seksualną, jak i wolność seksualną oraz porządek publiczny. Ten ostatni narażony jest na konsekwencje szerokiego rozwoju zjawiska prostytucji, co niesie za sobą duże ryzyko dla całego wspomnianego porządku publicznego, prowadząc do upowszechnienia kryminogennego wpływu prostytucji na społeczeństwo⁸. Zrozumienie istoty pojęcia „czerpie”, użytego w opisanu przestępstwa sutenerstwa z art. 204 § 2 k.k., wymaga zaznaczenia, że pojęcie to odzwierciedla wielokrotne czerpanie korzyści. Jednokrotne zachowanie nie pozwala na klasyfikację zachowania sprawcy jako przestępstwa sutenerstwa⁹.

Nie sposób pominąć tak istotnego usystematyzowania prawnego, powstałego w celu zapobiegania popełnianiu przestępstw okołoprostytycyjnych już wobec osoby małoletniego, jakim jest brzmienie art. 204 § 3 k.k. To wyszczególnienie bardzo mocno akcentowanej ochrony wobec najmłodszych polega na podwyższeniu wymiaru kary dla sprawców czynów opisanych w art. 204 § 1–2 k.k., jeśli osobą uprawiającą prostytucję jest małoletni. Jeśli nakłania się osobę małoletnią do uprawiania prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 204 § 1 zd.1 k.k.), ułatwia się jej uprawianie prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 204 § 1 zd. 2 k.k.) lub czerpie się korzyści majątkowe z uprawiania przez małoletniego prostytucji (art. 204 § 2 k.k.), to kara pozbawienia wolności wynosi od roku do 10 lat. Z uwagi na osobę chronioną za pomocą art. 204 § 3 k.k., bardzo istotną rolę odgrywa troska o rozwój takiej osoby, zarówno biorąc pod uwagę rozwój moralny, psychiczny, jak i fizyczny czy seksualny¹⁰.

Jak istotna jest ochrona osoby małoletniego, wskazuje art. 204 § 3 k.k., gdzie stwierdza się, że samo przewidywanie przez sprawcę, że osoba trudniąca się prostytucją nie ma ukończonych 18 lat, przy jednoczesnej akceptacji, zgodnie sprawcy na taką okoliczność, powoduje, że dochodzi do popełnienia przestępstwa¹¹. Rozwój seksualny, który wskutek eksploatacji prostytucji osoby małoletniego napotyka na poważne trudności i zakłóca prawidłowe funkcjonowanie, może w przyszłości odciskać poważne piętno na psychice małoletniego.

Ciekawe wydaje się porównanie przestępstw ujętych w art. 204 § 1 k.k., czyli stręczycielstwa i kuplerstwa, oraz przestępstwa określonego w art. 204 k.k., ale w § 2 odnoszącym się do sutenerstwa. Mianowicie, w orzecznictwie wskazuje się

⁸ J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.

⁹ Wyrok SN z 13 kwietnia 2010 r., II KK 282/09, LEX, nr 583785.

¹⁰ V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.

¹¹ Wyrok SA w Poznaniu z 26 listopada 2012 r., II AKa 232/12, LEX, nr 1289559.

na intrygującą zależność występującą pomiędzy wyżej wymienionymi przestępstwami okołoprostytycyjnymi, co prowadzi do wystąpienia instytucji współukarane go czynu uprzedniego. Często do dokonania przestępstwa sutenerstwa z art. 204 § 2 k.k. dochodzi dopiero w drugiej kolejności, gdyż nakłanianie innej osoby do uprawiania prostytucji z art. 204 § 1 zd. 1 oraz ułatwianie innej osobie uprawiania prostytucji z art. 204 § 1 zd. 2 zyskują miano przygotowania, czyli – jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Katowicach – stanowią „stypizowaną formę przygotowania do późniejszego dokonania innego przestępstwa”¹². Podobne stanowisko w tej kwestii przyjmuje również Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, opowiadając się za czynem uprzednim w postaci przygotowania do kolejnego etapu, czyli czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę, wskazanego w art. 204 § 2 k.k.¹³

Polskie prawo karne uwzględnia także kryminalizację handlu ludźmi w celu prostytucyjnym, na podstawie art. 189a k.k. w zw. z art. 115 § 22 k.k. Analizując art. 189a k.k., to na jego mocy każdy dopuszczający się handlu ludźmi podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Natomiast karą pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5 zagrożone jest przygotowanie do handlu ludźmi – z art. 189a § 2 k.k.

O ile treść brzmienia samego art. 189a k.k. nie zawęża kręgu sprawców do osób związanych z przestępstwem handlu ludźmi w celu prostytucyjnym, o tyle przepis rozpatrywany w związku z art. 115 § 22 k.k. ogranicza handel ludźmi do celu prostytucyjnego. Wynika to ze specyfiki art. 115 § 22 k.k., który niejako definiuje handel ludźmi, wskazując, że jest nim werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z określonym zastosowaniem – przemocy lub groźby bezprawnej, uprowadzenia, podstęp, wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności, udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą. Powyższe metody i środki, oprócz innych celów, mogą być także zastosowane w celu prostytucyjnym, czyli wykorzystania prostytucji osoby nawet za jej zgodą. Natomiast mając na uwadze szczególną ochronę małoletniego, wspomnianą wcześniej, to wymienione metody i środki nie muszą znaleźć zastosowania, aby sprawca dopuścił się handlu ludźmi w celu prostytucyjnym względem osoby małoletniego.

Za słuszością stosowania art. 189a k.k. przemawia wysoka wartość przedmiotu ochrony, która za najważniejsze uznaje wykluczenie postrzegania człowieka za towar w wyniku handlowania nim. Ochrona wolności człowieka jest na tyle istotna, że zarówno zgoda człowieka na wykorzystanie w handlu ludźmi w celu prostytucyjnym, jak i brak takiej zgody w zasadzie nie mają większego

¹² Wyrok SA w Katowicach z 25 września 2014 r., II AKa 236/14, LEX, nr 1540807.

¹³ Wyrok SA we Wrocławiu z 14 listopada 2013 r., II AKa 346/13, LEX, nr 1403004.

znaczenia, gdyż nawet udzielenie zgody z dużym prawdopodobieństwem zostało uzyskane w wyniku przemocy, groźby lub w inny sposób¹⁴.

2. Reakcje prawnokarne na problem eksploatacji prostytucji w aktach prawa międzynarodowego

Wcześniej zaznaczoną i omawianą wolność człowieka bardzo intensywnie uwydatniają regulacje zawarte w aktach prawa międzynarodowego poświęconych problematyce zapobiegania eksploatacji prostytucji i handlowi ludźmi, w tym dziećmi w celu prostytucyjnym. W celu lepszego poznania tej tematyki niezbędne jest przywołanie wybranych aktów prawa międzynarodowego, by w dalszej kolejności przedstawić zachodzące korelacje między polskim ustawodawstwem a aktami prawa międzynarodowego, które obowiązują Polskę.

Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji ma bardzo duże znaczenie w zakresie zwalczania wykorzystywania prostytucyjnego, również w handlu ludźmi w celu prostytucyjnym. Przekonuje o tym treść art. 1 pkt b niniejszej Konwencji, wedle którego każda osoba dokonująca eksploatacji prostytucji innej osoby, dla zaspokojenia namiętności innej osoby, powinna być karana. Bez znaczenia pozostaje, czy taka eksploatacja odbywa się za zgodą osoby prostytuującej, czy też nie. Art. 1 pkt a Konwencji abolicjonistycznej wskazuje, że sprawca eksploatacji prostytucji, który dostarcza, zwabia lub uprowadza w celu prostytucji inną osobę, również w celu zaspokojenia namiętności innej osoby, także odpowiada karnie. Zgoda osoby dostarczanej, zwabianej lub uprowadzanej w takiej sytuacji pozostaje bez znaczenia.

Problem eksploatacji prostytucji znajduje odzwierciedlenie również w art. 2 Konwencji abolicjonistycznej. Bazując na art. 2 pkt 1, każdy, kto jest związany z działalnością domu publicznego polegającą na utrzymywaniu lub prowadzeniu bądź świadomym finansowaniu takiego domu czy też braniu udziału w finansowaniu domu publicznego, zostaje ukarany zgodnie z postanowieniami państw-stron. Domy publiczne, stanowiąc solidną podstawę dla popełniania przestępstw okołoprostytucyjnych przez stręczycieli, kuplerów czy sutenerów, wedle Konwencji abolicjonistycznej stoją w zdecydowanej opozycji do efektywnego zapobiegania eksploatacji prostytucji. Niemniej ważny jest art. 2 pkt 2 Konwencji pozwalający na pociągnięcie do odpowiedzialności osób świadomie wynajmujących komuś lub odnajmujących od kogoś budynek, czy też pomieszczenia, a nawet jakąkolwiek ich część, z przeznaczeniem świadczenia prostytucji.

¹⁴ A. Zoll, *Komentarz do art. 189a k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017.

Zgodnie z postulatami systemu abolicjonistycznego osoby uprawiające prostytucję nie są zobligowane do rejestrowania swojej aktywności poprzez legitymowanie się dokumentami uprawniającymi do prostytuowania się. Nie może to łączyć się także z nadzorem takich osób, co jest potwierdzone w art. 6 Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki. Dotyczy to zarówno osób uprawiających prostytucję, jak i podejrzanych o świadczenie usług seksualnych. Wszelkie zapisy prawne sprzeciwiające się zasadom systemu wprowadzonego za sprawą Konwencji powinny zostać przez poszczególne państwa cofnięte lub uchylone. Wynika to także z jednego z celów systemu abolicjonistycznego, czyli walki nie z konkretnymi osobami uprawiającymi prostytucję, ale z całym zjawiskiem polegającym na intensywnej eksploatacji prostytutki.

Z punktu widzenia ochrony osób małoletnich relevantnym aktem jest Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (dalej: Konwencja o prawach dziecka)¹⁵. Dla dokładnego rozumienia, czyich praw broni Konwencja, warto przywołać treść art. 1 Konwencji o prawach dziecka, który wskazuje, że dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat. Co prawda, istota taka może uzyskać pełnoletność wcześniej niż przed ukończeniem osiemnastu lat, ale wtedy, gdy znajdzie zastosowanie prawo odnoszące się do dziecka i pozwalające na uzyskanie wcześniej pełnoletności. Zważywszy na solidne zagwarantowanie dzieciom praw na mocy aktów prawa międzynarodowego, nie znalazłby uzasadnienia brak szczególnej ochrony dzieci pod względem zagrożenia eksploatacją prostytutki. W związku z tym, jak wskazuje art. 34 niniejszego aktu, Konwencja o prawach dziecka odwołuje się do przeciwdziałania wszelkim aktom mającym na celu wykorzystywanie dzieci do prostytutki, jak i innych nielegalnych praktyk seksualnych.

Oprócz tego także art. 35 Konwencji o prawach dziecka zapewnia o powinności państw-stron do aktywności w sferze zwalczania uprowadzania, sprzedaży czy handlu dziećmi. Ten ostatni – handel dziećmi – jako zagrażający bezpieczeństwu i ochronie małoletnich, będący szkodliwym procederem, bardzo często występuje w silnej konotacji ze zjawiskiem prostytutki. Istotne działania promujące zapobieganie dziecięcej prostytutce dla swej efektywności nie mogą być ograniczone jedynie do terenu określonego państwa, ale oczekiwane jest wzajemne reagowanie na problem podmiotów międzynarodowych, jak i działalność polegająca na współpracy państw na szczeblu międzynarodowym. Szkodliwość prostytutki wśród dzieci, będąc dużym zagrożeniem dla rozwoju dziecka na wielu płaszczyznach, uświadamia, jak wymagane jest eliminowanie handlu dziećmi poprzez dotkliwe sankcje karne dla sprawców tego przestępstwa. W procederze handlu ludźmi, w tym dziećmi, rola człowieka sprowadzona jest do traktowania przedmiotowego, na co zwraca się uwagę w orzecznictwie¹⁶.

¹⁵ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

¹⁶ Wyrok SA w Krakowie z 8 marca 2001 r., II AKa 33/01, KZS 2001, nr 5, poz. 27, LEX, nr 48433.

Podjęcie próby wskazania występujących podobieństw między polskim prawem a regulacjami międzynarodowymi pozwoli na zaprezentowanie, w jakim stopniu polskie prawo karne zaadaptowało standardy aktów prawa międzynarodowego w obszarze przeciwstawiania się zjawisku eksploatacji prostytutki.

3. Ukazanie stopnia implementacji regulacji międzynarodowych do polskiego prawa karnego

Odnosząc się do polskiego kodeksu karnego i Konwencji abolicjonistycznej, cenne wydaje się wskazanie obszarów wspólnych, osiągniętych wskutek zastosowania treści aktu prawa międzynarodowego do polskiego ustawodawstwa. We wcześniejszych rozważaniach zostały omówione wybrane przestępstwa eksploatacji prostytutki ujęte w polskim kodeksie karnym oraz aktach prawa międzynarodowego. Dlatego też warto ukazać podobieństwa pomiędzy wyżej wspomnianymi regulacjami. Art. 1 pkt 1 Konwencji abolicjonistycznej ukazujący konieczność karania dostarczania, zwabiania lub uprowadzania innej osoby w celach prostytucyjnych koresponduje z treścią art. 189a k.k. dotyczącego handlu ludźmi oraz art. 115 § 22 k.k. precyzującego definicję omawianego handlu ludźmi.

W art. 115 § 22 k.k. pojawiają się określenia klasyfikujące handel ludźmi w celu prostytucyjnym, czyli „dostarczanie” czy „werbowanie” itd., które oddają istotę brzmienia podobnych pojęć opisujących handel ludźmi w celu prostytucyjnym w Konwencji abolicjonistycznej. Co więcej, zarówno w polskim kodeksie karnym, jak i w Konwencji abolicjonistycznej element zgody osoby wykorzystywanej w handlu w celu prostytucyjnym jest irrelevantny dla oceny wykorzystywania prostytutki w handlu ludźmi. Bez wpływu na zakwalifikowanie przestępstwa jako handel ludźmi jest także okoliczność wskazująca na to, ile osób bierze udział w procederze handlu ludźmi w charakterze sprawców. Nawet jedna lub dwie osoby mogą być odpowiedzialne za popełnienie omawianego wyżej przestępstwa¹⁷.

Kolejno, przestępstwo kuplerstwa z art. 204 § 1 zd. 2 k.k. i art. 2 Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki wskazują na korelacje ustawodawstwa. Kuplerstwo w świetle okoliczności wymaganych dla popełnienia przestępstwa to między innymi wynajmowanie pomieszczeń do świadczenia usług prostytucyjnych przez osobę trudniącą się prostytutką, a także inne sposoby uczestniczenia w kontaktach klientów i prostytuujących się¹⁸, czyli czynności prowadzące do wykreowania sytuacji jak najbardziej odpowiadającej uprawianiu prostytutki, wskutek których sprawca kuplerstwa uzyskuje korzyść majątkową¹⁹. W porównaniu, według art. 2 pkt 2 Konwencji abolicjonistycznej

¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z 20 lutego 2019 r., II AKa 190/18, LEX, nr 2757817.

¹⁸ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021.

¹⁹ M. Filar, *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Gómiok, Warszawa 2006.

państwa-strony powinny penalizować wynajmowanie komuś czy odnajmowanie pomieszczeń, czy ich części z przeznaczeniem trudnienia się tam prostytutką.

Państwo polskie w obliczu postulatów Konwencji abolicjonistycznej, w tym art. 6 Konwencji, nie może prowadzić rejestracji osób uprawiających prostytutkę lub nadzorować przebiegu trudnienia się taką działalnością. Wynika to ze wspomnianego art. 6 Konwencji abolicjonistycznej, w myśl którego sygnatariusze nie mogą kontrolować procedury prostytucyjnego przez np. przedstawienie dokumentów potwierdzających uprawianie prostytutki przez poszczególne osoby. Znajduje to potwierdzenie w polskim prawie karnym nieprzewidującym form kontroli i nadzoru nad prostytutką poprzez jakiegokolwiek legitymowanie osób prostytuujących się.

Biorąc pod uwagę kwestie ochrony osoby małoletniego przed eksploatacją prostytutki, Konwencja o prawach dziecka oraz polskie ustawodawstwo również zawierają wspólne regulacje. W tej sytuacji ustawodawstwo międzynarodowe, jak i polski kodeks cywilny (dalej: k.c.)²⁰ za osobę małoletnią uznają osobę poniżej 18. roku życia. Wskazuje na to kolejno art. 1 Konwencji o prawach dziecka, w którym występuje odwołanie pojęcia „dziecka” do osoby w wieku poniżej osiemnastu lat, oraz art. 10 § 1 k.c. systematyzujący, że osiągnięcie pełnoletności wiąże się z ukończeniem lat osiemnastu. W Konwencji o prawach dziecka stwierdzono, że istnieje możliwość wcześniejszego uzyskania pełnoletności przez osoby niemające jeszcze osiemnastu lat, ale muszą odnosić się do takiej możliwości określone regulacje prawne znajdujące zastosowanie do dziecka. W ten sposób ujęte rozwiązanie prawne w Konwencji o prawach dziecka koresponduje z art. 10 § 2 k.c. Instytucja zawarcia małżeństwa przez małoletniego w polskim prawie skutkuje uzyskaniem pełnoletności. Co więcej, na mocy art. 10 § 2 k.c. nawet unieważnienie małżeństwa nie powoduje, że małoletni traci tak uzyskaną pełnoletność. W ten sposób polskie prawo systematyzuje przesłanki, których spełnienie pozwala małoletniemu na uzyskanie pełnoletności przed standardową regulacją wymagającą ukończenia osiemnastu lat.

Natomiast polski kodeks karny, w art. 204 § 3 k.k. określając typy kwalifikowane przestępstw stręczycielstwa, kuplerstwa i sutenerstwa popełniane względem osoby małoletniego, poprzez zagrożenie wyższym wymiarem kary akcentuje szczególną opiekę zagwarantowaną osobie małoletniego. Podobny cel, zakładający wyostrzenie potrzeby zapobiegania eksploatacji prostytutki wśród osób małoletnich, przewiduje Konwencja o prawach dziecka, w art. 34 odnosząc się do ochrony dzieci przed wszystkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych, do których z całą pewnością można zaliczyć prostytutkę dziecięcą. We wspomnianym art. 34 pkt 2 wprost znajduje się zobowiązanie państw respektujących Konwencję o prawach dziecka do zapobiegania wykorzystywaniu dzieci do prostytutki lub innych nielegalnych praktyk seksualnych.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93).

Podsumowanie

Omówienie tematyki przestępstw związanych z eksploatacją prostytutki i porównanie polskiego prawa z regulacjami międzynarodowymi pozwoliło na sformułowanie określonych wniosków i przemyśleń stanowiących odpowiedź na postawione na początku pytania. Zarówno polskie prawo karne, jak i regulacje prawa międzynarodowego określają przestępstwa eksploatacji prostytutki i poruszają problem zapobiegania temu zjawisku. Bazując na porównaniu zapisów polskiego kodeksu karnego i aktów prawa międzynarodowego, których Polska jest sygnatariuszem, kształtuje się wiele podobieństw występujących pomiędzy powyższymi. Sugeruje to w ujęciu ogólnym adaptację standardów prawa międzynarodowego w zakresie eksploatacji prostytutki na podstawie wybranych przestępstw związanych z eksploatacją prostytutki.

Jednakże sprawcy przestępstw okołoprostytycyjnych dokonują tego rodzaju czynów za pomocą wciąż udoskonalanych form, jak i poszukują nowych sposobów eksploatowania prostytutki. W dobie nowoczesnych technologii i szerokiego dostępu do Internetu, to właśnie przestrzeń internetowa staje się satysfakcjonującym rozwiązaniem dla popełniania przestępstw eksploatacji prostytutki²¹. Z całą pewnością, dla osiągnięcia jak najbardziej oczekiwanych rezultatów w wymiarze zwalczania wykorzystywania seksualnego potrzebne jest udoskonalanie obecnych regulacji poświęconych problematyce prostytutki, ale i opracowywanie nowych strategii zapobiegających wykorzystywaniu prostytucyjnemu.

Bibliografia

Literatura

- Antoniszyn M., Marek A., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985.
- Błońska B., *Zagadnienie przedmiotu ochrony prawnokarnej w przypadku przestępstw eksploatacji prostytutki*, „*Studia Iuridica*” 2006, t. 46.
- Filar M., *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.
- Kłączyńska N., *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Konarska-Wrzosek V., *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021.

²¹ K. Waszyńska, *Prostytucja kobieca*, Poznań 2018, s. 63–64.

Piórkowska-Flieger J., *Komentarz do art. 204 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.

Waszyńska K., *Prostytucja kobieca*, Poznań 2018.

Zoll A., *Komentarz do art. 189a k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017.

Akty prawne

Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki (ratyfikowana na podstawie ustawy z dnia 29 lutego 1952 r.), (Dz. U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).

Orzecznictwo

Wyrok SA w Katowicach z 25 września 2014 r., II AKa 236/14, LEX, nr 1540807.

Wyrok SA w Krakowie z 8 marca 2001 r., II AKa 33/01, KZS 2001, nr 5, poz. 27, LEX, nr 48433.

Wyrok SA w Krakowie z 20 lutego 2019 r., II AKa 190/18, LEX, nr 2757817.

Wyrok SA w Poznaniu z 26 listopada 2012 r., II AKa 232/12, LEX, nr 1289559.

Wyrok SA w Szczecinie z 12 lutego 2020 r., II AKa 263/19, OSAS z 2020, nr 1, poz. 39–64, LEX, nr 2978796.

Wyrok SA we Wrocławiu z 14 listopada 2013 r., II AKa 346/13, LEX, nr 1403004.

Wyrok SN z 13 kwietnia 2010 r., II KK 282/09, LEX, nr 583785.

The issue of exploitation of prostitution – Polish criminal law in relation to international regulations

Abstract

Prostitution as a phenomenon is very often a controversial issue which is the basis for legal, social and psychological discussion. Consequently, there are many legal systems of prostitution as a response to the exploitation of prostitution. In Poland, there is an abolitionist system, which the demands are implemented by Polish criminal law while taking into account international legal acts. The presentation of crimes of exploitation of prostitution in Polish criminal law in relation to international regulations presents the level of complexity of the problem of exploitation of prostitution.

Keywords: prostitution, exploitation of prostitution, Polish criminal law, crimes of exploitation of prostitution, abolitionist system, international legal acts.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.10>

dr Mariusz PARADOWSKI

<https://orcid.org/0000-0003-0874-5181>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mai: m.paradowski@ujd.edu.pl

Zmiany w prawie budowlanym ze szczególnym uwzględnieniem reformy administracyjnej objętej założeniami Polskiego Ładu 2021

Streszczenie

Niniejszy artykuł ukazuje problematykę dotyczącą zmian w prawie budowlanym ze szczególnym uwzględnieniem reformy administracyjnej objętej założeniami Polskiego Ładu 2021. Opracowanie składa się ze wstępu, w którym podkreśla się wielokrotność nowelizacji prawa budowlanego. Następnie tekst dokonuje klasyfikacji prawa budowlanego w świetle systemu prawa administracyjnego. Główną częścią artykułu jest analiza prawna koncepcji reformy administracyjnej w sferze prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz komparatystyczne ujęcie zmian w prawie budowlanym. Tekst zawiera krótkie krytyczne podsumowanie dokonanych zmian w prawie budowlanym. W analizie badawczej wykorzystano literaturę prawniczą, akty normatywne oraz orzecznictwo sądowo-administracyjne.

Słowa kluczowe: prawo budowlane, prawo planowania i zagospodarowania przestrzennego, inwestor budowlany, budynek mieszkalny jednorodzinny, nowelizacja prawa.

Wstęp

W polskim systemie prawnym od wielu lat trwa wzmożone zainteresowanie tematyką zmian prawa budowlanego. Niemal pięćdziesięcioletni okres istnienia dotychczasowego aktu prawnego regulującego przedmiotową problematykę, czyli ustawy z dnia 7 lipca 1974 r. – Prawo budowlane¹, wielokrotnie skłaniał ustawodawcę do nowelizacji tego prawa. Znacząca reforma prawa administracyjnego w zakresie realizowania procesu inwestycyjno-budowlanego miała miejsce

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 1974 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z 2022 r. poz. 88).

na mocy przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane i niektórych innych ustaw (tekst niepublikowany), w której Sejm Rzeczypospolitej Polskiej usunął z porządku prawnego pozwolenie na budowę, zastępując wymienioną instytucję rejestracją budowy. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej odmówił jednak jej podpisania i przedłożył uchwalony akt prawny Trybunałowi Konstytucyjnemu do weryfikacji. Wyrokiem² TK z dnia 20 kwietnia 2011 r. skład trybunału uznał za niezgodne z konstytucją zaskarżone przepisy nowelizacji prawa budowlanego. Zdaniem judykatury zaskarżone przepisy naruszały interesy indywidualne oraz interes publiczny, a także nie gwarantowały odpowiedniej ochrony praw osób trzecich. Należy również odnotować, że skutkiem przepisów ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw³ ustawodawca wprowadził szereg zmian w zakresie podejmowania przez inwestorów zamierzeń budowlanych, a najważniejsza z nich dotyczyła zniesienia obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę dla wybranych obiektów budowlanych o funkcji mieszkalnej. Niniejszą zmianą zaktualizowano tekst *de lege lata* ustawy Prawo budowlane. I tak, stosownie do treści przepisu art. 29 ust. 1 wymienionego aktu normatywnego, nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia budowa wolno stojących budynków mieszkalnych jednorodzinnych, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane. W późniejszym czasie działania legislacyjne ustawodawcy ukierunkowane były na zniesienie obowiązującej ustawy – Prawo budowlane oraz zastąpienie przedmiotowego aktu prawnego Kodeksem urbanistyczno-budowlanym. Intencją prawodawcy było skodyfikowanie w jednym źródle prawa kilku aktów prawnych, m.in. wymienionej ustawy – Prawo budowlane, ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴, ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵ oraz wszystkich tzw. specustaw inwestycyjnych. Uchwalenie k.u.b. wymusiłoby potrzebę sporządzenia przepisów zmieniających i dostosowujących wobec niemal stu ustaw oraz wydania licznych rozporządzeń wykonawczych. Projekt k.u.b. poddany został konsultacjom publicznym i uzgodnieniom międzyresortowym. Spotkał się z ogromnym odzewem uczestników procesu inwestycyjnego (inwestorów, architektów, inżynierów) oraz przedstawicieli samorządu terytorialnego⁶. Prace nad treścią Kodeksu urbanistyczno-budowlanego trwały wiele lat w specjalnie do tego celu powołanej komisji kodyfikacyjnej prawa budowlanego, a funkcję przewodniczącego objął prof. Z. Niewiadomski. Ostatecznie jednak legislator w 2018 roku odstąpił od dalszych prac nad tym projektem ustawy.

² Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, M. P. z 2011 r., poz. 394.

³ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 443).

⁴ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 741, 784, 922, 1873, 1986).

⁵ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1899).

⁶ Projekt ustawy – Kodeks urbanistyczno-budowlany – informacje ogólne, https://www.gov.pl/static/mi_arch/files/0/1797561/KUB.pdf [dostęp: 27.05.2022].

Kolejny przełom w sferze budowlano-prawnej w zakresie nowelizacji tego prawa pojawił się na mocy przepisów ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁷. Niniejszą zmianą uzupełniono tekst *de lege lata* ustawy Prawo budowlane. Zgodnie z treścią przepisu art. 29 ust. 1a wymienionego aktu prawnego nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia budowa wolno stojących, nie więcej niż dwukondygnacyjnych, budynków mieszkalnych jednorodzinnych o powierzchni zabudowy do 70 m², których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane, a budowa jest prowadzona w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych inwestora. Powyższa regulacja prawna jest częścią reformy administracyjnej objętej założeniami Polskiego Ładu 2021. Wskazana norma prawa weszła w życie z dniem 3 stycznia 2022 roku. Wyodrębnione zmiany prawa administracyjnego dotyczące procesu inwestycyjno-budowlanego umożliwiają wyprowadzenie wielu znamienych wniosków szczegółowych, nad którymi warto pochylić się w dyskusji naukowej.

1. Paradygmat interpretacyjny prawa budowlanego w krajowym porządku normatywnym

Nie pozostaje kwestią sporną, że w polskim porządku prawnym proces inwestycyjno-budowlany ma charakter dwuetapowy. Pierwszy etap determinowany jest treścią przepisów obowiązującej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, drugi z kolei wyznaczany normami *de lege lata* – Prawo budowlane. M. Potyraj słusznie zauważył, iż:

w procesie inwestycyjno-budowlanym wyróżnić można następujące etapy: określenie przeznaczenia terenu, sposób jego zagospodarowania, uzyskanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych oraz ich wykonywanie, użytkowanie obiektu, zmiana sposobu użytkowania, rozbiorca obiektu budowlanego⁸.

Wolno więc uznać, że wstępny etap postępowania budowlano-prawnego zasadniczo wiąże się z procedurą ustalenia warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy poprzez określenie wymagań ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, t.j. nieprzekraczalnej linii zabudowy, wielkości powierzchni zabudowy oraz powierzchni biologicznej czynnej na terenie nieruchomości gruntowej, szerokości elewacji frontowej nowo projektowanego obiektu budowlanego, wysokości jego górnej krawędzi elewacji frontowej, geometrii dachu, zaopatrzenia przyszłego budynku w media, określenia dostępu do drogi publicznej oraz

⁷ Ustawa z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1986).

⁸ M. Potyraj, *Proces inwestycyjno-budowlany w ujęciu administracyjnoprawnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Acta Iuris Stetinensis” 2015, t. 11, nr 870, s. 126.

oznaczenia standardów ochrony środowiska, dziedzictwa kulturowego i zabytków. Etap ten łączy się z kompetencją organu administracji publicznej do wydania decyzji o warunkach zabudowy, w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmującego teren planowanej inwestycji. Późniejsze stadium postępowania budowlano-prawnego sprzęga się natomiast z realizacją zamierzenia budowlanego wynikającego z projektu budowlanego zatwierdzonego na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę. M.J. Nowak odnotował, iż:

decyzje o warunkach zabudowy wydawane są w sytuacji, gdy konieczna jest zmiana przeznaczenia danej nieruchomości (przy braku planu miejscowego) polegająca na wzniesieniu obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego bądź jego części⁹.

K. Biskup oraz M. Chruściel z kolei dostrzegli, że:

przez pozwolenie na budowę rozumie się jednostronną decyzję administracyjną, zezwalającą na rozpoczęcie i prowadzenie budowy bądź wykonywanie robót budowlanych odmiennych aniżeli budowa obiektu budowlanego¹⁰.

Innymi słowy, proces inwestycyjno-budowlany procedowany przez organ administracji publicznej (wójta, burmistrza lub prezydenta miasta) w oparciu o przepisy *de lege lata* ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wykazuje cechy szczególne przewidziane dla *sensu largo* prawa budowlanego, natomiast proces inwestycyjno-budowlany realizowany przez organ administracji architektoniczno-budowlanej (prezydentów miast, starostów) u podstaw przepisów obowiązującej ustawy – Prawo budowlane jest przykładem zastosowania *sensu stricto* prawa budowlanego. Na temat stadialności procesu inwestycyjno-budowlanego wypowiada się również judykatura. W myśl wyroku¹¹ Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, przy wykładni i stosowaniu przepisów z zakresu prawa budowlanego należy uwzględnić uwarunkowania systemowe, które determinują proces inwestycyjno-budowlany, w szczególności regulacje ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

2. Koncepcja reformy administracyjnej objętej założeniami Polskiego Ładu 2021 w sferze prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego

Przechodząc na grunt rozważań systemowych dotyczących założeń reformy administracyjnej oddziałującej na pierwszy etap procesu inwestycyjno-budowlanego,

⁹ M.J. Nowak, *Decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu – instrument czy wyłącznie bariera rozwoju*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2012, nr 2 (48), s. 81.

¹⁰ K. Biskup, M. Chruściel, *Pozwolenie na budowę – wybrane aspekty*, „Studia z zakresu prawa, administracji i zarządzania” 2014, t. 6, s. 30.

¹¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 czerwca 2017 r., II SA/Wr 129/17, Lex, nr 2328720.

trzeba zauważyć, że ustawodawca *ex lege* na podstawie przepisu art. 59 ust. 2a istniejącej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zobowiązał inwestora do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy w okolicznościach wskazujących na projektowanie niewielkich obiektów budowlanych. Wedle treści wymienionego przepisu prawnego w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego budowa obiektów budowlanych, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1, 1a, 3 i pkt 16 lit. b ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, wymaga uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Oznacza to, iż zamierzenia budowlane polegające na budowie wolno stojących budynków mieszkalnych, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane, wymaga uprzedniego uzyskania decyzji o warunkach zabudowy. Analogicznie ustawodawca nałożył ten obowiązek na inwestora w przypadku projektowania inwestycji dotyczących wolno stojących, nie więcej niż dwukondygnacyjnych, budynków mieszkalnych jednorodzinnych o powierzchni zabudowy do 70 m², których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane, a budowa jest prowadzona w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych inwestora. Cennych informacji na temat sposobu rozumienia obszaru oddziaływania obiektu dostarcza judykatura. Zgodnie z wyrokiem¹² Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie wyznaczenie obszaru oddziaływania obiektu winno nastąpić, wzięwszy pod uwagę funkcję, formę, konstrukcję projektowanego obiektu i inne jego cechy charakterystyczne oraz sposób zagospodarowania terenu znajdującego się w otoczeniu projektowanej inwestycji, uwzględniając treść nakazów i zakazów zawartych w przepisach odrębnych. Śledząc linię orzeczniczą w tym zakresie, należy uznać, że zasadniczo jest ona jednolita.

Analiza badawcza w płaszczyźnie zmian prawa budowlanego objętego reformą administracyjną Polskiego Ładu 2021 ma również wymiar *stricte* procesowy. Nie ulega wątpliwości, że podstawowym pojęciem prawnym w sferze formalnego prawa administracyjnego, a więc również w polu procesu inwestycyjno-budowlanego, jest termin strony. Ogólne rozumienie przedmiotowego pojęcia bezpośrednio wynika z treści przepisu art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹³, w myśl którego stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Orzecznictwo sądowno-administracyjne w zakresie rozumienia definicji legalnej strony postępowania administracyjnego od wielu jest stałe i niezmiennie. Według wyroku¹⁴ Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przymiot strony nie zależy od jakiegokolwiek zainteresowania wynikiem sprawy, a jedynie od interesu

¹² Wyrok NSA w Warszawie z dnia 9 października 2007 r., II OSK 1321/06, LEX, nr 347949.

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, 1491, 2052).

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2018 r., VIII SA/Wa 857/17, Lex, nr 2494008.

prawnego, który należy rozumieć jako interes wynikający z normy prawa materialnego, przy czym aby interes ten stanowił podstawę zakwalifikowania określonego podmiotu jako strony postępowania, musi pozostawać w bezpośrednim, konkretnym, indywidualnym i aktualnym związku z postępowaniem w określonej sprawie administracyjnej. Stwierdzenie istnienia takiego interesu wymaga zaistnienia związku o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą prawa administracyjnego materialnego a sytuacją prawną konkretnego podmiotu prawa, polegającą na tym, że akt stosowania tej normy może mieć wpływ na sytuację prawną podmiotu w zakresie jego pozycji materialnoprawnej. Niniejszy paradygmat interpretacyjny pojęcia strony od wielu lat obowiązywał w postępowaniu administracyjnym w sprawie ustalenia warunków zabudowy. Stronami w tej procedurze administracyjnej w swej zasadniczej części poza wnioskodawcą byli właściciele lub podmioty prawne posługujące się tytułem prawnym nieruchomości sąsiadujących z terenem nowo projektowanej inwestycji budowlanej. Olbrzymie zmiany w tym obszarze nastąpiły w związku z wprowadzeniem reformy administracyjnej objętej założeniami Polskiego Ładu 2021. W przypadku zamierzenia budowlanego polegającego na budowie wolno stojących, nie więcej niż dwukondygnacyjnych budynków mieszkalnych jednorodzinnych o powierzchni zabudowy do 70 m², których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane, a budowa jest prowadzona w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych inwestora, stroną postępowania o warunkach zabudowy jest wyłącznie wnioskodawca. Stosowna norma prawna znalazła się w przepisie art. 61a *de lege lata* ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Taki stan rzeczy pozwala na wyprowadzenie znaczących wniosków szczegółowych. Ustawodawca na gruncie nowelizacji prawa budowlanego w płaszczyźnie wymienionego postępowania pozbawił właścicieli sąsiednich nieruchomości, lub inne podmioty dysponujące tytułem prawnym do tych nieruchomości, ochrony własnego interesu prawnego w okolicznościach wskazujących, że na terenie przyległej nieruchomości projektowane jest zamierzenie budowlane. Warto dodać, że od momentu wejścia w życie przedmiotowej ustawy krąg podmiotów biorących udział w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy był bardzo szeroki. Zredukowanie tego katalogu wyłącznie do jednego podmiotu w osobie wnioskodawcy pozwala na wysunięcie stwierdzenia, że wyłącznie interes indywidualny inwestora odnajdzie najsilniejszą ochronę na gruncie tej procedury administracyjnej. Stosownie do wyroku¹⁵ Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ze względu na występowanie w trakcie procesu inwestycyjno-budowlanego sprzecznych interesów różnych podmiotów, już na etapie wydawania decyzji o warunkach zabudowy określa się wymagania dotyczące ochrony interesów osób trzecich, ale tylko w zakresie przewidzianym przepisami Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu prze-

¹⁵ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 listopada 2016 r., II OSK 2849/14, Lex, nr 2258707.

strzennym. Natomiast na dalszym etapie problematyka ta jest konkretyzowana, zgodnie z przepisami dotyczącymi zatwierdzania projektów budowlanych i udzielania pozwoleń na budowę. Trzeba pamiętać, że projektowana budowa budynku mieszkalnego, o której mowa w treści przepisu art. 29 ust. 1 pkt 1a, nie może powodować naruszenia praw osób trzecich, w tym: pozbawienia dostępu do drogi publicznej oraz możliwości korzystania z urządzeń infrastruktury technicznej, pozbawienia dostępu światła dziennego do pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi, nie powinna powodować uciążliwości poprzez hałas, wibracje, zakłócenia elektryczne i promieniowanie oraz zanieczyszczać powietrza, gleby i wody. Brak proceduralnej aktywności podmiotów, w sąsiedztwie których w przyszłości będzie realizowana inwestycja budowlana, może spowodować niedostrzeżenie przez organ administracji publicznej prowadzący przedmiotowe postępowanie wielu zmiennych aspektów ważnych z punktu widzenia interesów sąsiedzkich. Podobna sytuacja miała miejsce w 2009 roku. Ustawodawca dokonał wówczas zniesienia instytucji pozwolenia na budowę, a tym samym na gruncie postępowania w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę uniemożliwił ochronę interesu prawnego wielu obywatelom sąsiadującym z terenem projektowanej inwestycji. Trybunał Konstytucyjny uznał wtedy tę kolosalną zmianę za niezgodną z Konstytucją RP. Niniejsza analiza prawna sugeruje, iż przepis art. 61a wymienionej ustawy mógłby stanowić podstawę dla sformułowania zarzutu o jego niekonstytucyjności. Argumentów uzasadniających takie założenie można poszukiwać w treści wyroku TK z 2011 roku uchylającego nowelizację prawa budowlanego, która w analogicznie niekorzystnym położeniu prawnym sytuowała właścicieli sąsiadujących nieruchomości lub inne podmioty prawne dysponujące interesem prawnym z obszarem nowo projektowanej inwestycji budowlanej.

Zwracając uwagę na zagadnienia proceduralne urzeczywistnione w obliczu koncepcji reformy administracyjnej objętej założeniami Polskiego Ładu 2021 w sferze prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego, trzeba nadmienić, że niniejsze rozwiązania prawne wykazują cechy charakterystyczne dla uproszczonego postępowania administracyjnego, o którym mowa w przepisach działu II, rozdziału 14 k.p.a. Ustawodawca w treści przepisu art. 163b § 2 tej ustawy wskazał, iż postępowanie uproszczone może dotyczyć interesu prawnego lub obowiązku tylko jednej strony, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej. Mając na względzie regulacje normatywne przyjęte na podstawie nowelizacji prawa budowlanego w 2021 roku oraz dokonując wykładni treści przepisu art. 61a ust. 1 obowiązującej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, można uznać, że postępowanie o wydanie warunków zabudowy, o którym mowa w przepisach art. 29 ust. 1 pkt 1a, jest swoistym przykładem uproszczonego postępowania administracyjnego pierwszego etapu procesu inwestycyjno-budowlanego.

W świetle tych standardów procedowania administracyjnego wolno zauważyć, iż z uwagi na złożony charakter postępowań budowlano-prawnych w ogóle powodowanych zwykle angażowaniem wielu podmiotów w procedurą opiniodawczą i uzgadniającą wobec projektowanego przez inwestora zamierzenia budowlanego, w szczególności dysponentów sieci infrastruktury technicznej, zarządów infrastruktury drogowej przylegającej do obszaru planowej inwestycji budowlanej etc., traktowanie wymienionych postępowań budowlano-prawnych w kategoriach uproszczonej procedury administracyjnej wydaje się nieuzasadnione. Nigdy dotąd w polskim systemie prawnym procedura w sprawie ustalenia warunków zabudowy nie wykazywała znamion marginalnych postępowań administracyjnych. Proces w tym zakresie zasadniczo jest długotrwały, niezależnie od przedmiotu postępowania. Trzeba posiadać również świadomość tego, że inicjowanie budowy obiektów budowlanych niezależnie od ich gabarytów zawsze łączy się z angażowaniem przez inwestorów ogromnych nakładów finansowych i chociażby z tego względu przedmiotowa procedura nie powinna być sprowadzana do pozycji administracyjnego postępowania uproszczonego. Nie wolno przemilczeć faktu, że decyzja o ustalenie warunków zabudowy przygotowywana na zasadach określonych reformą administracyjną objętą założeniami Polskiego Ładu 2021 powinna zostać wydana przez organ administracji publicznej prowadzący postępowanie w terminie 21 dni. W tak krótkim czasie wątpliwa więc pozostaje możliwość zgromadzenia pełnego materiału dowodowego, a zatem spełnienia zasady prawdy materialnej. Zredukowanie procedury o ustalenie warunków zabudowy do pozycji uproszczonego postępowania administracyjnego może również w przyszłości przyczynić się do naruszenia zasady dobrego sąsiedztwa oraz narazić organy administracji publicznej na liczne postępowania sądowo-administracyjne.

3. Komparatystyczne ujęcie zmian w prawie budowlanym

Teoretyzując na temat zmian przepisów prawa budowlanego, które miały miejsce w ostatnim dziesięcioleciu, warto dokonać analizy porównawczej norm zawartych w treści przepisu art. 29 ust. 1 pkt 1 i 1a. Pozornie wydawać by się mogło, że rozwiązania normatywne przyjęte przez ustawodawcę na gruncie wymienionych przepisów są niemal tożsame. Jednak zasadnicza różnica pomiędzy tymi normami dotyczy powierzchni zabudowy budynku mieszkalnego, jego wykorzystania na własne cele inwestora oraz zapewnienia w realizacji inwestycji udziału podmiotów wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Poszukując dalszych odrębności pomiędzy wymienionymi inwestycjami budowlanymi, realizowanymi w oparciu o zaistniałe zmiany przepisów prawa budowlanego skutkiem wprowadzenia w życie treści przepisu art. 29 ust. 1 pkt 1a, warto przywołać uzasadnienie do projektu nowelizowanej ustawy. Zdaniem

projektodawcy¹⁶ (druk nr 1534 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) potrzeba wprowadzenia zmian w prawie budowlanym wynikała z konieczności zapewnienia prostych rozwiązań prawnych umożliwiających budowę domów jednorodzinnych w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Projektowana regulacja wprowadza możliwość budowy domów jednorodzinnych bez uzyskania pozwolenia na budowę, ustanowienia kierownika budowy oraz prowadzenia dziennika budowy, w procedurze tzw. zgłoszenia z projektem budowlanym. Przedmiotem zgłoszenia uwzględniającym projekt zagospodarowania działki lub terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany będzie budynek o powierzchni zabudowy do 70 m². Z założenia obiekty te nie więcej niż dwukondygnacyjne mają być niewielkie i o prostej konstrukcji, co ma ułatwiać zachowanie wymogów bezpieczeństwa. Budowa niniejszych budynków mieszkalnych jednorodzinnych będzie musiała być zgodna z przepisami wykonawczymi, w szczególności z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie¹⁷. W projekcie ustawy przewiduje się wymóg, aby domy o powierzchni zabudowy do 70 m² były budynkami wolno stojącymi o określonej gęstości ich zabudowy, a liczba tych budynków nie może być większa niż jeden na każde 500 m² powierzchni działki. Budowa budynków mieszkalnych jednorodzinnych o powierzchni zabudowy do 70 m² w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych będzie wymagała zawiadomienia organów nadzoru budowlanego oraz projektanta sprawującego nadzór autorski nad zgodnością realizacji budowy z projektem o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych. Na inwestorze będzie spoczywał obowiązek dotyczący wymogu geodezyjnego wyznaczenia terenu, a po wybudowaniu domu – dokonania geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej. Dla przedmiotowych obiektów budowlanych nie będzie obowiązku prowadzenia dziennika budowy. Niemniej jednak z uwagi na konieczność złożenia przez inwestora w toku postępowania oświadczenia dotyczącego prowadzenia budowy w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, na pewien okres ograniczeniu może podlegać uprawnienie do przeniesienia prawa własności zrealizowanej inwestycji.

Inaczej przedstawiała się realizacja budynków mieszkalnych jednorodzinnych na podstawie nowelizacji przepisów prawa budowlanego mającej miejsce w 2015 roku w oparciu o przepis art. 29 ust. 1 pkt 1. W tym stanie prawnym budowa budynków mieszkalnych jednorodzinnych, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojekto-

¹⁶ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1534> [dostęp: 27.05.2022].

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2019 r. poz. 1065).

wane, nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia z projektem budowlanym oraz ustanowienia kierownika budowy i prowadzenia przez niego dziennika budowy. Co więcej, taki obiekt budowlany nie musiał być przeznaczony na własne cele mieszkaniowe inwestora.

Podsumowanie

Reasumując powyższą analizę badawczą dotyczącą zmian w prawie budowlanym, warto w kilku słowach dokonać podsumowania niniejszych rozważań. Ostatnimi czasy dostrzega się nieustannej ingerencji ustawodawcy w sferę prawa budowlanego. Poszukując uzasadnienia takiego stanu rzeczy, należy zwrócić uwagę na intencję prawodawcy. Nasuwa się więc stwierdzenie, iż wolą prawodawcy jest uproszczenie procesu inwestycyjno-budowlanego w zakresie inicjowania oraz realizowania budowy budynków mieszkalnych jednorodzinnych. Niemniej jednak bezustanne nowelizacje tego prawa mogą spotkać się z zarzutem naruszenia zasady pewności prawa, która w polskim porządku prawnym bezpośrednio wywodzona jest z treści konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w przepisie art. 2 Konstytucji RP¹⁸ z dnia 2 kwietnia 1997 roku. J. Zagarlicki za A. Filipczakiem oraz A. Zielińskim odnotował, że:

pewność prawa w europejskim kręgu kulturowym jest postrzegana jako istotna wartość, stanowiąca podstawę porządków prawnych budowanych w oparciu o zasadę państwa prawnego. Powoływana jest zarówno w literaturze prawniczej, jak i w orzecznictwie sądów i trybunałów [...] pewność bywa często prezentowana jako cecha lub zespół cech przysługujących samemu prawu. Cecha ta miałaby polegać na tym, że podmiot, do którego prawo się odnosi (adresat normy, obywatel, podatnik), jest w stanie przewidzieć determinowane prawem skutki faktów (stanów rzeczy), w tym czynów (działań i zaniechań) własnych i innych podmiotów, a także gwarantować możliwość polegania na przepisach prawnych jako na czymś, czego można być pewnym, co budzi zaufanie, jest wiarygodne i zapewnia poczucie bezpieczeństwa¹⁹.

Analiza obecnego stanu prawnego dostarcza dalszych konkluzji. Zmiany proceduralne w sferze postępowania administracyjnego dotyczące procesu inwestycyjno-budowlanego mogą wzbudzać w inwestorze utratę zaufania do państwa i stanowionego prawa. W krajowym systemie prawnym normy powinny być nie tylko stabilne, ale również jasne, zrozumiałe i przejrzyste. Należy pamiętać, że podejmowanie zamierzeń budowlanych polegających na budowie budynku mieszkalnego jednorodzinnego zasadniczo wiąże się ze starannym opracowaniem przez inwestora określonego planu działania. Często jest to długotrwały proces, który

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹⁹ J. Zagarlicki, *Pewność prawa jako istotna wartość państwa prawnego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2017, t. 6, nr 2, s. 151.

trwa nawet latami. Jeśli w tym okresie inwestor chociażby rozpocznie procedurę inwestycyjno-budowlaną, to zważywszy na postępującą tendencję zmian prawa budowlanego, istnieje niewielkie prawdopodobieństwo ukończenia tej inwestycji w dotychczasowym stanie prawnym. Praktyka dowodzi, iż proces inwestycyjno-budowlany niewielkiego budynku mieszkalnego jednorodzinnego z uwagi na konieczność inwestowania dużych nakładów finansowych nierzadko jest rozłożony w czasie. Inwestorzy często zaciągają kredyty bankowe w celu opłacenia kosztów budowy obiektu. Nie może również umknąć uwadze fakt, iż zwieńczeniem wieloetapowego procesu inwestycyjno-budowlanego jest uzyskanie przez inwestora od organów nadzoru budowlanego decyzji o przyjęciu budynku do użytkowania lub dokonanie zgłoszenie zakończenia jego budowy. Co więc istotne, permanentna zmiana prawa budowlanego w okolicznościach długotrwałego procesu budowy może wprowadzić chaos względem prawidłowej oceny stanu prawnego, któremu inwestor obowiązany jest podporządkować się. Taki stan rzeczy jednoznacznie przemawia za argumentem pogwałcenia wielu zasad szczegółowych dekodowanych z ustrojowej zasady demokratycznego państwa prawnego. Trudno również nie dostrzec, iż obecne przepisy prawne dopuszczają realizowanie procesu inwestycyjno-budowlanego bez udziału kierownika budowy, który wydaje się niezbędny dla zrealizowania budowy w warunkach zgodności użytych materiałów budowlanych z normami technicznymi oraz zlokalizowania obiektu budowlanego zgodnie z projektem. Niewątpliwie niniejsze standardy techniczne wpływają na jakość i trwałość konstrukcji budynku mieszkalnego jednorodzinnego oraz gwarantują możliwość skutecznego przyjęcia obiektu budowlanego do użytkowania. Poczyniona analiza nie wyczerpuje zakresu problemowego, jednak zwraca uwagę na fundamentalne kwestie świadczące o niedoskonałości systemu prawa budowlanego w Polsce. Na ten temat nie ma jeszcze szerszej literatury prawniczej. Warto dodać, że daleko idące ułatwienia w realizowaniu procesu inwestycyjno-budowlanego mogą nie tylko sprzęgnąć się z niedoskonałością powstałych obiektów, ale także stać się podstawą sąsiedzkiej aktywności wobec inwestora w polu procesowym.

Bibliografia

Literatura

- Biskup K., Chruściel M., *Pozwolenie na budowę – wybrane aspekty*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania” 2014, t. 6.
- Nowak M.J., *Decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu – instrument czy wyłącznie bariera rozwoju*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2012, nr 2 (48).

Potyraj M., *Proces inwestycyjno-budowlany w ujęciu administracyjnoprawnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Acta Iuris Stetinensis” 2015, t. 11, nr 870.

Zegarlicki J., *Pewność prawa jako istotna wartość państwa prawnego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2017, t. 6, nr 2.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1986).

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 443).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 741, 784, 922, 1873, 1986).

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1899).

Ustawa z dnia 7 lipca 1974 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z 2022 r. poz. 88).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, 1491, 2052).

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2019 r. poz. 1065).

Orzecznictwo

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2018 r., VIII SA/Wa 857/17, Lex, nr 2494008.

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 czerwca 2017 r., II SA/Wr 129/17, Lex, nr 2328720.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 listopada 2016 r., II OSK 2849/14, Lex, nr 2258707.

Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, M.P. z 2011 r., poz. 394.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 9 października 2007 r., II OSK 1321/06, LEX, nr 347949.

Netografia

Projekt ustawy – Kodeks urbanistyczno-budowlany – informacje ogólne, https://www.gov.pl/static/mi_arch/files/0/1797561/KUB.pdf [dostęp: 27.05.2022].

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1534> [dostęp: 27.05.2022].

Changes in the construction law with particular emphasis administrative reform based on the assumptions of the Polish Order 2021

Abstract

This article presents the issues related to changes in the construction law with particular emphasis administrative reform based on the assumptions of the Polish Order 2021. This elaboration consists of an introduction in which underline a lot of changes in construction law. Next, the text classifies the construction law against of the administrative law system. The main part of the article is the legal analysis of the concept about administrative reform in the area of the law of spatial planning and comparative approach this changes in construction law. The text contains a short critical summary of the changes made in the construction law. In the research analysis were used: legal literature, normative acts and judicial jurisprudence.

Keywords: the construction law, the law of spatial planning, the construction investor, the single-family residential building, change of law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.11>

dr Marta PIETRAS-EICHBERGER

<https://orcid.org/0000-0001-8866-6680>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa z siedzibą w Rzeszowie

e-mail: marta.pietras@wspia.eu

Kształtowanie się systemu alternatywnych metod rozwiązywania sporów w prawie Unii Europejskiej – rozważania na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

Streszczenie

Alternatywne metody rozwiązywania sporów są stosunkowo nowym przedmiotem zainteresowania prawa Unii Europejskiej. Zgodnie z najszerszą definicją tego pojęcia metody te stanowią alternatywę dla całego wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądownictwo powszechne. W opracowaniu uwzględniono wybrane aspekty pozasądowego rozpatrywania sporów będące przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Za tezę obrano twierdzenie, że w ramach UE powstaje nowy, zintegrowany, oparty na tych samych zasadach system alternatywnych metod rozwiązywania sporów, który wpływa na kształtowanie się oraz rozwój mediacji w państwach członkowskich, niezależnie od ich wcześniejszych doświadczeń w tym zakresie. W związku z tym za cel przedmiotowego artykułu obrano analizę nie tylko aktów prawa UE, ale też orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, które w dalszym ciągu nie jest obszerne w tej materii. Orzecznictwo to nadaje jednak kierunek w interpretacji zagadnień nowych dla państw członkowskich.

Słowa kluczowe: alternatywne metody rozwiązywania sporów, Trybunał Sprawiedliwości, mediacje, uzupełniające formy wymiaru sprawiedliwości.

Wstęp

Zainteresowanie UE pozasądowymi metodami rozwiązywania sporów (czyli ADR, akronim od wyrażenia: *Alternative Dispute Resolution*) jest stosunkowo nowe. Zgodnie z najszerszą definicją tego pojęcia metody ADR stanowią alternatywę dla całego wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądownictwo

powszechne. Do najczęściej wykorzystywanych metod w UE zalicza się przede wszystkim arbitraż, mediację oraz concyliację¹.

Za tezę obrano twierdzenie, że w ramach UE powstaje nowy, zintegrowany, oparty na tych samych zasadach system alternatywnych metod rozwiązywania sporów, który wpływa na kształtowanie się oraz rozwój mediacji w państwach członkowskich, niezależnie od ich wcześniejszych doświadczeń w tym zakresie. W związku z tym za cel przedmiotowego artykułu obrano analizę nie tylko aktów prawa UE, ale też orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, które w dalszym ciągu nie jest obszerne w tej materii. Orzecznictwo to nadaje jednak kierunek w interpretacji zagadnień nowych dla państw członkowskich, które zwłaszcza w pierwszym okresie wdrażania prawa unijnego w omawianym obszarze prowadziło do pewnych naruszeń.

Główną metodą badawczą jest metoda analizy aktów prawnych UE w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Pomocniczo zastosowano metodę prawnoporównawczą oraz w niewielkim stopniu metodę historyczną.

1. Cele i podstawy prawne systemu ADR

1.1. Podstawy prawa pierwotnego i wtórnego UE w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów

Podkreślić należy, że do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony² Unia Europejska miała ograniczone kompetencje do podejmowania środków w zakresie ADR. Dyrektywa 2008/52/WE została przyjęta w oparciu o dawny art. 65 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską dotyczący współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Artykuł ten stanowił podstawę do podejmowania środków odnoszących się do kwestii mających skutki transgraniczne. Traktat z Lizbony rozszerzył kompetencje UE w zakresie współpracy sądowej w sprawach cywilnych, opartej na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych. W art. 81 ust. 2 lit g. Traktatu o funkcjonowaniu UE³ (dawnym Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską) po raz pierwszy wprowadzono wprost podstawy traktatowe do przyjmowania przez instytucje unijne w zwykłej procedurze prawodawczej aktów prawnych dotyczących

¹ J. Mucha, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich w prawie unijnym – nowe rozwiązania prawne (dyrektywa 2013/11/UE w sprawie ADR oraz rozporządzenie nr 524/2013 w sprawie ODR)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 4 (3), s. 80.

² Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 r. L 306/1) wszedł w życie w dniu 1 grudnia 2009 r.

³ Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 7 czerwca 2016 r. C 202/1).

ADR w celu zbliżenia przepisów ustawodawczych i wykonawczych państw członkowskich w tym obszarze⁴.

Problematyka ADR podjęta jest w niewielu aktach prawnych z zakresu prawa Unii Europejskiej. Należą do nich:

- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁵;
- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE⁶. Zgodnie z art. 3 przedmiotowej dyrektywy pozostaje ona bez uszczerbku dla dyrektywy 2008/52/WE;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich⁷.

1.2. Znaczenie alternatywnych metod rozwiązywania sporów dla realizacji celów UE

Wypracowanie pozasądowych metod rozwiązywania sporów stanowi realizację zasady szybszego i łatwiejszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, a tym samym realizuje jeden z celów UE w ramach Wspólnej Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości. Niewątpliwie w szerokim rozumieniu „wymiar sprawiedliwości” obejmuje alternatywne formy rozwiązywania i rozstrzygania sporów prawnych, które nie naruszają, a uzupełniają prawo do sądu. A. Zienkiewicz podkreśla, że relacje sądowego i pozasądowego wymiaru sprawiedliwości łączy wzajemny pożytek, jak i subsydiarność. Przemawia za tym rola sądów wyrażająca się w możliwości zweryfikowania prawidłowości rozstrzygnięcia „organu pozasądowego”, a z drugiej strony – przyczynia się do odciążenia sądów. Dlatego też dla określenia mediacji i innych form ADR proponuje on używanie terminu „uzupełniające formy wymiaru sprawiedliwości” (*Comple-*

⁴ J. Mucha, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich w Unii Europejskiej*, Warszawa 2020, s. 42–44.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE z dnia 24 maja 2008 L 136/3).

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich), (Dz. Urz. UE z dnia 18 czerwca 2013 L 165/63).

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich), (Dz. Urz. UE z dnia 18 czerwca 2013 L 165/1).

mentary Forms of Justice)⁸. Analizując literaturę przedmiotu, wskazać należy, że termin ten nie ugruntował się w doktrynie. Jest to zapewne efekt terminologii stosowanej w ramach systemu unijnego w zakresie ADR.

Zastosowanie i rozwój metod alternatywnego rozwiązywania sporów zależne jest od modelu ich przyjmowania. Wymienić możemy trzy główne modele rozwoju metod polubownego rozstrzygania sporów: ewolucji systemu prawnego, implementacji z różnych systemów prawnych tych metod oraz kulturowo uwarunkowanej preferencji ich stosowania⁹.

Wydaje się, że w przypadku kształtującego się systemu ADR w ramach UE właściwy jest pierwszy model pozasądowego rozwiązywania sporów. W kształtowaniu się unijnego systemu alternatywnych metod rozwiązywania sporów istotną rolę odegrała przyjęta przez Komisję Europejską w dniu 19 kwietnia 2002 r. Zielona Księga o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych¹⁰, w której Komisja po raz pierwszy posłużyła się pojęciem „alternatywnych” metod rozwiązywania sporów, rozumianych jako pozasądowe procedury rozwiązywania sporów z wyłączeniem arbitrażu. Podkreślić należy, że był to jedyny akt, w którym instytucje unijne wyłączyły arbitraż z pojęcia ADR. Kolejnym etapem w kształtowaniu się unijnego systemu ADR było przyjęcie przez Komisję Europejską na konferencji w Brukseli Europejskiego kodeksu postępowania dla mediatorów w 2004 r. stanowiącego zbiór zasad, którymi powinni kierować się mediatorzy podczas postępowania mediacyjnego¹¹. Obecnie podstawą systemu ADR są wymienione wyżej akty prawa wtórnego: dyrektywa 2008/52/WE, dyrektywa 2013/11/UE i rozporządzenie 524/2013.

2. Standardy kształcenia mediatorów jako gwarancja spójności systemu ADR

Rozważania na temat sposobu szkolenia i kompetencji mediatorów w poszczególnych państwach członkowskich UE należy rozpocząć od wskazania, że dyrektywy 2008/52/WE i 2013/11/UE niejako się uzupełniają, tworząc pewien minimalny standard, który państwa muszą zapewnić w swoim prawie wewnętrznym. Brak kontroli jakości i/lub efektywności podmiotów szkolących i/lub certyfikujących mediatorów może powodować spadek zaufania do systemu ADR

⁸ A. Zienkiewicz, *Mediacje jako forma wymiaru sprawiedliwości*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 4 (24), s. 104–105.

⁹ B. Jelonek, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w Japonii ze szczególnym uwzględnieniem charakterystyki rozvodu koncyliacyjnego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2020, nr 4 (52), s. 31.

¹⁰ M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 2 (10), s. 25.

¹¹ J. Mucha, *Alternatywne metody...*, s. 83.

oraz perturbacje w procesie uznawania przez poszczególne państwa członkowskie licencji mediatorów, szczególnie w sprawach transgranicznych.

Artykuł 6 dyrektywy 2013/11/UE w sprawach konsumenckich wprowadza wymagania, jakie powinny spełniać osoby fizyczne odpowiedzialne za alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich. Należą do nich: fachowa wiedza, ogólna znajomość prawa, niezależność i bezstronność. Przedmiotową dyrektywę Polska implementowała do prawa krajowego ustawą z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich¹². W art. 14 i 15 tej ustawy dokonano transpozycji art. 6 dyrektywy 2013/11/UE poprzez doprecyzowanie i rozszerzenie wymagań, jakie musi spełniać osoba prowadząca postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich. Osoby takie muszą posiadać wiedzę i umiejętności w dziedzinie pozasądowego lub sądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, jak również ogólną znajomość prawa, a także minimalny poziom wiedzy i umiejętności w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w danym przedmiocie. Na podmiocie uprawnionym spoczywa też obowiązek zapewnienia, aby osoby prowadzące postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich działały w sposób niezależny i bezstronny. Obowiązek ten realizowany może być w szczególności poprzez zapewnienie, aby osoby te sprawowały swoją funkcję przez wyznaczony okres (kadencję), nie mogły przyjmować instrukcji, wskazówek oraz zaleceń od stron sporu lub ich przedstawicieli, ich wynagrodzenie nie było uzależnione od wyniku danego postępowanie i mogły zostać pozbawione pełnienia funkcji przed upływem kadencji wyłącznie na podstawie obiektywnych przesłanek (art. 15 ustawy z dnia 23 września 2016 r.).

Z kolei dyrektywa 2008/52/WE, w art. 3 definiując mediatora, wskazuje na sposób prowadzenia mediacji poprzez podkreślenie skutecznego, bezstronnego i kompetentnego sposobu prowadzenia mediacji przez osobę trzecią, bez względu na jej nazwę lub wykonywany zawód. Dyrektywa ta została implementowana do prawa polskiego poprzez wprowadzenie zmian do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny¹³, ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁴ oraz zarządzenia Ministra Sprawiedliwości Nr 24/09/RP z dnia 3.04.2009 r. w sprawie powołania Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Spraw przy Ministrze Sprawiedliwości.

Za interesujący należy uznać sformułowany w oparciu o badania prowadzone w Polsce w 2012 r. postulat większej selekcji osób ubiegających się o wpis na listy mediatorów prowadzone przez prezesów sądów okręgowych oraz wprowadzenia odpowiednich regulacji prawnych, które stworzą instru-

¹² Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. 2016 poz. 1823).

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805).

menty kontroli i nadzoru nad zasadami oraz szkoleniami mediatorów¹⁵. Z problemami dotyczącymi jakości kształcenia mediatorów zderzają się też inne państwa członkowskie UE.

W tym miejscu należy przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-729/17 Komisja przeciwko Republice Greckiej w przedmiocie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w zakresie przepisów dyrektywy 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych w oparciu o krajowe przepisy dotyczące uznawania dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji uzyskanych w celu wykonywania zawodu mediatora¹⁶. W przedmiotowej sprawie Grecja, dokonując transpozycji dyrektywy 2008/52/WE w drodze ustawy nr 3898/2010, określiła, że instytucjami kształcącymi mediatorów mogą być spółki cywilne o charakterze niezarobkowym, utworzone wspólnie przez co najmniej jedną grecką izbę adwokacką i co najmniej jedną izbę zawodową w kraju i działające na podstawie zezwolenia. Następnie w dekretem prezydenckim określono w szczególności warunki udzielania zezwoleń i funkcjonowania instytucji kształcących mediatorów, treść programów kształcenia podstawowego i ustawicznego, czas ich trwania, miejsce, w którym prowadzone są wykłady, kwalifikacje instruktorów, liczbę uczestników, jak również kary nakładane na instytucje kształcące mediatorów w przypadku nieprzestrzegania ich obowiązków. Kary te polegały na grzywnie lub na tymczasowym lub ostatecznym cofnięciu zezwolenia na kształcenie.

Warunkiem akredytacji kandydatów na mediatorów w Grecji było pomyślne złożenie egzaminów przed specjalnie do tego powołaną komisją egzaminacyjną. Do zadań komisji egzaminacyjnej należała kontrola wiedzy, umiejętności kandydata na mediatora oraz tego, czy został odpowiednio przeszkolony przez zagraniczne instytucje kształcące w celu świadczenia usług mediacji. Dodatkowo minister sprawiedliwości, przejrzystości i praw człowieka w drodze rozporządzenia określił konkretne warunki akredytacji mediatorów oraz procedurę uznania dokumentu licencyjnego, uzyskanego przez mediatorów w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Ponadto na podstawie art. 5 rozporządzenia ministerialnego 109088 z dnia 12 grudnia 2011 r. zmienionego rozporządzeniem 107309 z dnia 20 grudnia 2012 r. wprowadzono dodatkowe kryteria dla osób, które ubiegały się o zatwierdzenie równoważności dokumentu licencyjnego mediatora uzyskanego w innym państwie członkowskim UE poprzez wprowadzenie warunków określających, że: dokument ten pochodzi od uznanej instytucji zagranicznej i że zainteresowany może wykazać się doświadczeniem nabytym w co najmniej trzech postępowaniach mediacyjnych, w których uczestniczył jako mediator, asystent mediatora lub doradca jednej ze stron.

¹⁵ A. Majerek, *Problematyka kwalifikacji mediatorów sądowych*, [w:] *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelań-Dylewski, Kraków 2014, s. 50.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 czerwca 2019 r., C-729/17, Komisja Europejska przeciwko Republice Greckiej, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2019:534.

W ramach skargi wniesionej do TS Komisja przedstawiła dwa zarzuty. Po pierwsze, że art. 5 ust. 1 ustawy nr 3898/2010 i art. 1 ust. 1 dekretu prezydenckiego wprowadził ograniczenie swobody przedsiębiorczości zdefiniowanej w art. 49 TFUE, oraz że narusza art. 15 ust. 2 lit. b) i c) i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123. Po drugie, Komisja podniosła, że zmienione rozporządzenie ministerialne 109088 narusza art. 13, 14 i 50 dyrektywy 2005/36 oraz załącznik VII do tej dyrektywy.

W pkt 70 wyroku Trybunał uznał,

że ograniczając formę prawną instytucji kształcących mediatorów do spółek o celu niezarobkowym, które muszą zostać utworzone wspólnie z co najmniej jednej greckiej izby adwokackiej i z co najmniej jednej greckiej izby zawodowej, Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 15 ust. 2 lit. b) i c) oraz art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123.

Ponadto w przedmiocie określenia zakresu stosowania dyrektywy 2005/36 w świetle dyrektywy 2008/52, Trybunał stwierdził, że dyrektywa 2008/52 dotyczy niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, ale nie dokonano w niej harmonizacji warunków dostępu do zawodu mediatora. Z kolei „zawód regulowany” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2005/36 oznacza działalność zawodową lub zespół działalności zawodowych, których podjęcie, wykonywanie lub jeden ze sposobów wykonywania wymaga, bezpośrednio bądź pośrednio, na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, posiadania określonych kwalifikacji zawodowych (pkt 34 wyroku)¹⁷. Zdaniem Trybunału zawód mediatora, zgodnie z jego uregulowaniem w Grecji, spełnia kryteria zawodu regulowanego, ponieważ dostęp do niego jest uzależniony od odbycia odpowiedniego szkolenia w celu uzyskania kwalifikacji zawodowych i tytułu pozwalającego na wykonywanie tego zawodu. Mediator migrujący, aby uzyskać akredytację wykonywania tego zawodu w Grecji, po uzyskaniu dokumentu licencyjnego w zagranicznej instytucji kształcącej musiał wykazać się doświadczeniem nabytym w co najmniej trzech postępowaniach mediacyjnych, podczas gdy taki warunek akredytacji nie miał zastosowania do osób, które uzyskały dokument licencyjny od krajowej instytucji kształcącej (pkt 100 wyroku). Trybunał uznał taką praktykę za dyskryminującą oraz uznał, że Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 13 i 14, art. 50 ust. 1 oraz załącznika VII do dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/55/UE z dnia 20 listopada 2013 r. (pkt 105 wyroku).

¹⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 2017 r., C-125/16, Malta Dental Technologists Association, John Salomone Reynaud przeciwko Superintendent tas-Sahha Pubblika, Kunsill tal-Professjonijiet Kumplimentari għall-Medicina, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2017:707.

Wyrok TS ma duże znaczenie dla kwestii jednolitych zasad uznawania kwalifikacji mediatorów w państwach członkowskich UE, gdyż pozwala eliminować luki w przepisach niektórych państw w zakresie określenia jednostek uprawnionych do szkolenia mediatorów, programów szkoleń lub systemu kształcenia i doszkalania mediatorów¹⁸.

Warto podkreślić, że w przeciwieństwie do unijnego systemu ADR w systemie amerykańskim brak jest uniwersalnych standardów, które określałyby chociaż podstawowe kwalifikacje mediatorów. Wyraźny jest natomiast podział na wymagania, jakie musi spełniać mediator w postępowaniu mediacyjnym bezpośrednio związanym z wymiarem sprawiedliwości i prowadzonym na zarządzenie sądu oraz w mediacjach prywatnych, które są całkowicie poddane woli uczestników. Warto dodać, że w systemie amerykańskim w przypadku mediacji zarządzanych przez sąd to do sądu należy precyzyjne określenie kryteriów, jakie musi spełniać mediator, a strony mają ograniczony wpływ na wybór osoby mediatora. Do zadań sądu należy bowiem zapewnienie wiarygodności programów mediacyjnych¹⁹.

3. Wpływ Trybunału Sprawiedliwości na kształtowanie się unijnego systemu ADR

3.1. Problematyka zakresu przedmiotowego alternatywnych metod rozstrzygania sporów w prawie wtórnym UE

Ze względu na to, że rdzeń unijnego systemu ADR oparty jest na dyrektywach, a więc aktach prawnych, które służą harmonizacji, a nie ujednoczeniu prawa wewnętrznego państw członkowskich, w wielu aspektach powstają problemy natury nie tylko interpretacyjnej. Rozbieżności w niejednolitym stosowaniu prawa unijnego powstają już na etapie zakresu zastosowania dyrektyw.

Dyrektywa 2013/11/UE w sprawach konsumenckich ma zastosowanie do postępowań mających na celu pozasądowe rozstrzygnięcie krajowych i transgranicznych sporów dotyczących zobowiązań umownych wynikających z umów sprzedaży lub umów o świadczenie usług między przedsiębiorcą mającym siedzibę w Unii a konsumentem mającym miejsce zamieszkania w Unii (art. 1). Na podstawie art. 4 ust. 1 polskiej ustawy z dnia 23.09.2016 r. odnosi się ona do rozwiązywania sporów konsumenckich między konsumentem mającym miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, a przedsiębiorcą mającym siedzibę na terytorium

¹⁸ K.P. Langenkamp, *Prawo promujące mediację – implementacja postanowień Dyrektywy 2008/52/WE w Niemczech*, [w:] *Mediacja i arbitraż*, red. R. Wojciechowski, Poznań 2013, s. 63.

¹⁹ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 68–69.

Rzeczypospolitej Polskiej. Zauważyć należy, że dyrektywa 2013/11/UE i rozporządzenie nr 524/ są jednak rozbieżne w obszarze legitymacji stron do wszczynania postępowań ADR oraz źródeł sporów konsumenckich, które mogą podlegać pozasądowemu rozstrzygnięciu. W świetle dyrektywy 2013/11/UE prawo do wszczęcia postępowania przysługuje tylko konsumentom, podczas gdy rozporządzenie 524/2013 przewiduje możliwość wnoszenia spraw również przez przedsiębiorców przeciwko konsumentom, jeśli ustawodawstwo państwa członkowskiego zwykłego pobytu konsumenta pozwala na interwencję podmiotu ADR. Kolejna rozbieżność dotyczy zakresu przedmiotowego, gdyż analizowana dyrektywa ma zastosowanie do postępowań mających na celu rozwiązywanie sporów wynikających z umów sprzedaży lub umów o świadczenie usług zawieranych zarówno online, jak i offline. Natomiast rozporządzenie odnosi się wyłącznie do umów zawieranych w formie internetowej²⁰. Szerszy zakres zastosowania ma dyrektywa 2008/52/WE, która odnosi się do przypadków sporów o charakterze transgranicznym w sprawach cywilnych i handlowych, z wyjątkiem sporów dotyczących praw i obowiązków, którymi w świetle prawa krajowego strony nie mogą swobodnie dysponować (art. 1 dyrektywy).

Żaden z powyższych aktów nie przewiduje mechanizmów egzekwowania wydanych w trybie pozasądowym rozstrzygnięć, co stanowi niewątpliwie wadę tego systemu. Zaznaczyć jednak należy, że unijny prawodawca przy okazji obowiązków informacyjnych podmiotów ADR wspomina o możliwości wykonalności decyzji ADR przed sądem i związanej z tym możliwości nakładania kar za nieprzestrzeganie wiążących decyzji, jednak w oparciu o środki krajowe będące w gestii państw członkowskich²¹.

3.2. Wybrane orzeczenia prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości odnoszące się do zakresu zastosowania dyrektyw unijnych wydanych w ramach unijnego systemu alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów

Zakres zastosowania dyrektyw 2008/52/WE i 2013/11/UE był przedmiotem badań przez Trybunał Sprawiedliwości, m.in. w sprawie C-75/ 16.

W dniu 10 lutego 2016 r. do Trybunału Sprawiedliwości wpłynął wniosek włoskiego sądu Tribunale Ordinario di Verona o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w zakresie wykładni dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE oraz dyrektywy 2008/52/WE. Wniosek został złożony w ramach sporu między Liviem Meninim i Marią Antonią Rampanelli a Banco Popolare Società Cooperativa w przedmiocie uregulowania

²⁰ J. Mucha, *Alternatywne metody...*, s. 187.

²¹ Tamże, s. 203.

ujemnego salda rachunku bieżącego, którego posiadaczami w Banco Popolare są L. Menini i M. Rampanelli, w następstwie udzielonego im przez ten bank kredytu²². Włoski sąd zwrócił się z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1. Czy art. 3 ust. 2 dyrektywy 2013/11 dopuszcza możliwość wprowadzenia obligatoryjnego postępowania mediacyjnego w sprawach wynikających z umów innych niż umowy sprzedaży lub umowy o świadczenie usług oraz tych, które nie odnoszą się do konsumentów.
2. Czy art. 1 dyrektywy 2013/11, w części, w której zapewnia konsumentom możliwość składania skarg przeciwko przedsiębiorcom do odpowiednich podmiotów oferujących alternatywne metody rozstrzygania sporów, należy interpretować w ten sposób, że przepis ten stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który przewiduje skorzystanie z mediacji, jako przesłankę dopuszczalności powództwa sądowego wytoczonego przez stronę mogącą zostać uznana za konsumenta, oraz czy możliwość nieuczestniczenia w mediacji ma miejsce tylko w przypadku wystąpienia uzasadnionego powodu. (pkt 26 wyroku).

Trybunał Sprawiedliwości w pkt 30 i 31 wyroku podkreślił, że art. 1 ust. 1 dyrektywy 2008/52 przewiduje, iż celem jest ułatwienie dostępu do alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz ułatwienie polubownego rozwiązywania sporów przez zachęcanie do korzystania z mediacji. W ust. 2 tego artykułu podkreślono, że dyrektywa ta ma zastosowanie w sporach o charakterze transgranicznym w sprawach cywilnych i handlowych, w których przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub zwykle miejsce pobytu w innym państwie członkowskim niż państwo miejsca zamieszkania lub zwykłego miejsca pobytu którejkolwiek z pozostałych stron. W rozpatrywanej sprawie Trybunał uznał, że postępowanie główne nie jest sporem transgranicznym. Z tego względu dyrektywa 2008/52/WE nie ma zastosowania do sporów krajowych i odstąpił od udzielania odpowiedzi na pytanie 1 (pkt. 34 i 35 wyroku).

W przedmiocie pytania drugiego Trybunał Sprawiedliwości przyznał, że dyrektywa 2013/11 nie ma zastosowania do wszystkich sporów dotyczących konsumentów, lecz jedynie do postępowań spełniających łącznie następujące przesłanki:

- postępowanie powinno być wszczęte przez konsumenta przeciwko przedsiębiorcy w odniesieniu do zobowiązań umownych wynikających z umów sprzedaży lub umów o świadczenie usług,
- postępowanie to powinno spełniać wymogi dyrektywy 2013/11, tj. być niezależne, bezstronne, przejrzyste, skuteczne, szybkie i uczciwe,
- prowadzenie tego postępowania powinno zostać powierzone podmiotowi ADR, tzn. podmiotowi, bez względu na nadaną mu lub używaną w stosunku

²² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2017 r., C-75/16, Livio Menini i Maria Antonina Rampanelli przeciwko Banco Popolare Società Cooperativa, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2017:457.

do niego nazwę, utworzonemu na stałe i oferującemu rozstrzygnięcie sporu w ramach postępowania ADR, znajdującemu się w wykazie zgodnie z art. 20 ust. 2 dyrektywy 2013/11, który to wykaz jest przekazywany Komisji Europejskiej (pkt 40 wyroku).

Interpretując dobrowolny charakter mediacji, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że odnosi się on zatem nie do wolności stron co do ewentualnego wszczęcia tego procesu, ale do faktu, że „strony same zajmują się przeprowadzeniem postępowania i mogą je organizować zgodnie ze swoim życzeniem oraz zakończyć je w dowolnym terminie” (pkt 50 wyroku). A zatem istotne jest nie to, czy w prawie wewnętrznym danego państwa skorzystanie z mediacji jest obligatoryjne, czy fakultatywne, ale to, czy było zagwarantowane prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W tym celu TS uznał, że państwa członkowskie zachowują pełną autonomię legislacyjną, pod warunkiem, że zachowana jest skuteczność dyrektywy 2013/11 (pkt 51 wyroku). W związku z tym fakt, że prawo krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, nie tylko ustanowiło pozasądową procedurę mediacyjną, ale, co więcej, wprowadziło obowiązek skorzystania z niej przed odwołaniem się do organu sądowego, nie stoi na przeszkodzie realizacji celu dyrektywy 2013/11 (pkt. 52 wyroku). Trybunał Sprawiedliwości uznał, że

wymóg przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, jako przesłanka dopuszczalności powództwa sądowego, może zatem okazać się zgodny z zasadą skutecznej ochrony sądowej, o ile postępowanie to nie prowadzi do wydania decyzji wiążącej dla stron, nie opóźnia w istotny sposób wniesienia powództwa sądowego, powoduje zawieszenie biegu przedawnienia dochodzonych praw i nie wiąże się z ponoszeniem kosztów przez strony, chyba że koszty te są nieznaczne, pod warunkiem wszakże, iż droga elektroniczna nie stanowi jedyne sposobu dostępu do rzeczzonego postępowania pojednawczego i że możliwe jest zastosowanie środków tymczasowych w szczególnych przypadkach, kiedy wymaga tego nagła sytuacja [pkt 60 wyroku – M. P-E.].

Legalność przepisów krajowych wprowadzających obowiązek postępowania mediacyjnego była również przedmiotem 9 pytań prejudycjalnych, które wystosował inny włoski sąd Giudice di pace di Mercato San Severino postanowieniem z dnia 21 września 2011 r., które wpłynęło do Trybunału 26 września 2011 r., w postępowaniu: *Ciro Di Donna przeciwko Società imballaggi metallici Salerno srl (SIMSA)*²³. W przedmiotowej sprawie *Ciro Di Donna* wniósł powództwo przeciwko spółce SIMSA o naprawienie szkody spowodowanej w jego pojeździe samochodowym przez wózek widłowy należący do tej spółki. Jak wynika z akt sprawy, SIMSA nie podważała okoliczności faktycznych, ale wniosła o odroczenie terminu pierwszej rozprawy celem przypozwania towarzystwa ubezpieczeniowego, w którym wykupiła polisę obejmującą jej odpowiedzial-

²³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2013 r., C-492/11, *Ciro Di Donna przeciwko Società imballaggi metallici Salerno srl (SIMSA)*, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2013:428.

ność z tytułu czynów niedozwolonych. Podniosła jednak w tym względzie, że należy przed przypozywaniem tego towarzystwa ubezpieczeniowego poddać spór obowiązkowemu postępowaniu mediacyjnemu przewidzianemu w dekrete ustawodawczym nr 28/2010 (pkt 16 wyroku). Jednak w międzyczasie włoski Trybunał Konstytucyjny wyrokiem nr 272/2012, ogłoszonym w dniu 24 października 2012 r. uznał za niezgodne z konstytucją niektóre przepisy dekretu ustawodawczego nr 28/2010, w szczególności art. 5 ust. 1. (pkt 20 wyroku). Z wyroku tego wynika w szczególności, że w następstwie stwierdzenia niezgodności z konstytucją art. 5 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 28/2010 uprzednie wszczęcie postępowania mediacyjnego we Włoszech nie jest już warunkiem dopuszczalności powództwa sądowego i strony nie są od tej pory zobowiązane do korzystania z postępowania mediacyjnego. (pkt 21 wyroku). W związku z powyższym Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że nie ma już konieczności udzielania odpowiedzi na pytania przedłożone w trybie prejudycjalnym przez Giudice di pace di Mercato San Severino postanowieniem z dnia 21 września 2011 r. w sprawie C-492/11.

W analizowanych sprawach Trybunał Sprawiedliwości, dokonując interpretacji aktów prawa wtórnego w UE, określił zasady, które nie są wprost wyrażone w analizowanych dyrektywach. Wydaje się, że kształtująca się linia orzecnicza TS zmierza w kierunku przyznania państwom członkowskim dużej elastyczności w stosowaniu ADR, pod warunkiem poszanowania minimalnych standardów określonych w traktatach i dyrektywach.

Podsumowanie

W pkt 5 preambuły dyrektywy 2013/11/UE w sporach konsumenckich wskazano, że alternatywne metody rozwiązywania sporów nie zostały prawidłowo zorganizowane i nie działają zadowalająco we wszystkich obszarach geograficznych i sektorach działalności gospodarczej w Unii. Konsumenci i przedsiębiorcy wciąż mają niską świadomość istnienia alternatywnych mechanizmów dochodzenia roszczeń. W przypadku, gdy dostępne są postępowania ADR, ich jakość znacząco różni się między państwami członkowskimi, przez co spory transgraniczne często nie są rozstrzygane przez podmioty ADR w sposób efektywny. Ocena ta dotyczyła okresu od implementacji pierwszej dyrektywy dotyczącej alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów z 2008 r., a zatem pierwszego okresu wdrażania i stosowania unijnych przepisów dotyczących ADR.

W zakresie kształtowania się spójnego systemu ADR w ramach UE, niewątpliwie momentem przełomowym było wejście w życie Traktatu z Lizbony i nadanie unijnym instytucjom prawodawczym kompetencji do przyjmowania w zwykłej procedurze ustawodawczej środków służących rozwijaniu alternatyw-

nych metod rozwiązywania sporów w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Widoczny staje się też proces zespalania się sądowych i pozasądowych metod rozwiązywania sporów. Ze względu na ramy objętościowe niniejszego opracowania pominięty został wątek zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem przez sąd w drodze postanowienia lub nadania jej klauzuli wykonalności w przypadku, gdy ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji. Klauzule wykonalności nadają ugomom moc wyroku sądowego. Jest to przejaw współpracy pomiędzy sądami a podmiotami odpowiedzialnymi za pozasądowe metody rozwiązywania sporów.

Podsumowując, rola unijnego systemu ADR polega głównie na zapewnieniu twardego rdzenia prawa i katalogu standardów, jakie muszą zapewnić państwa członkowskie w swoim prawie wewnętrznym, aby rozwijać wymiar sprawiedliwości i zapewnić prawo do sądu w duchu nowego sposobu rozwiązywania sporów. Nad prawidłowością stosowania unijnych standardów ADR czuwa Trybunał Sprawiedliwości, który rozstrzyga kwestie interpretacyjne wynikające z wdrażania dyrektyw do prawa krajowego przez poszczególne państwa członkowskie. Dyrektywy służą bowiem harmonizacji, a nie ujednoczeniu prawa w państwach członkowskich, co w naturalny sposób rodzi minimalne odrębności, które mogą z kolei mieć negatywny wpływ na prawa obywateli, np. w kwestii uznawania kompetencji mediatorów w poszczególnych państwach członkowskich. Trybunał Sprawiedliwości, zapewniając jednolitą wykładnię prawa unijnego, przyczynia się do ugruntowania unijnego systemu ADR w prawie państw członkowskich.

Bibliografia

Literatura

- Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007.
- Jelonek B., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w Japonii ze szczególnym uwzględnieniem charakterystyki rozwodu koncyliacyjnego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2020, nr 4 (52).
- Langenkamp K.P., *Prawo promujące mediację – implementacja postanowień Dyrektywy 2008/52/WE w Niemczech*, [w:] *Mediacja i arbitraż: zagadnienia praktyczne*, red. R. Wojciechowski, Poznań 2013.
- Majerek A., *Problematyka kwalifikacji mediatorów sądowych*, [w:] *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelaąg-Dylewski, Kraków 2014.
- Miszkin-Wojciechowska M., *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 2 (10).

Mucha J., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich w prawie unijnym – nowe rozwiązania prawne (dyrektywa 2013/11/UE w sprawie ADR oraz rozporządzenie nr 524/2013 w sprawie ODR)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 4 (3).

Mucha J., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich w Unii Europejskiej*, Warszawa 2020.

Zienkiewicz A., *Mediacje jako forma wymiaru sprawiedliwości*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 4 (24).

Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich), (Dz. Urz. UE z dnia 18 czerwca 2013 L 165/63).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE z dnia 24 maja 2008 L 136/3).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich), (Dz. Urz. UE z dnia 18 czerwca 2013 L 165/1).

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., (Dz. Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 r. L 306/1).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. z 2016 r. poz. 1823).

Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 7 czerwca 2016 r. C 202/1).

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2013 r., C-492/11, *Ciro Di Donna przeciwko Società Imballaggi Metallici Salerno srl (SIMSA)*, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2013:428.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 2017 r., C-125/16, *Malta Dental Technologists Association, John Salomone Reynaud przeciwko Su-*

- perintendent tas-Saħha Pubblika, Kunsill tal-Professjonijiet Kumplimentari għall-Medicina, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2017:707.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 czerwca 2019 r., C-729/17, Komisja Europejska przeciwko Republice Greckiej, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2019:534.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2017 r., C-75/16, Livio Menini i Maria Antonina Rampanelli przeciwko Banco Popolare Società Cooperativa, Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2017:457.

Evolution of Alternative Dispute Resolution in the Law of the European Union – considerations in the context of the jurisprudence of the Court of Justice

Abstract

Interest in Alternative Dispute Resolution (ADR) is a relatively recent development in the EU. In the broadest sense ADR is an alternative to the entire administration of justice by courts of law. This paper focusses on the selected aspects of alternative dispute resolution in the context of the jurisprudence of the Court of Justice.

This paper claims that in the EU a new, integrated system of alternative dispute resolution is being formed based on a uniform set of rules that influences the evolution and development of mediations in Member States independently of the Member States' previous experiences in this field. Therefore, the objective of this paper is to analyse not only EU laws, but also rulings of the Court of Justice which are still scarce in this respect. However, CJ rulings provide guidance on the interpretation of issues that are new to Member States, and that led to certain infringements in the initial period of implementation of the EU law in the area concerned.

Keywords: alternative dispute resolution, the Court of Justice, mediation, complementary forms of justice.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.12>

dr Jakub ROBEL

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

Spółeczna Akademia Nauk w Warszawie, Wydział Nauk o Zarządzaniu i Bezpieczeństwie

e-mail: jakub.robela@o2.pl

Mechanisms of transformation of the Council of Europe standards into the system practice of the Member States

Abstract

The purpose of this article is to present the mechanisms by which the Council of Europe influenced the transformation of its standards into the systemic practice of the member states. The legitimacy of taking up this issue is related to the fact that each accession of a new state to membership of the Council turns out to be an excellent opportunity to analyze the path traveled, as well as the consequences of membership in this international organization, both in the context of political changes and transformations in the legal system.

Keywords: Council of Europe, membership, democratic standards, transformation, implementation.

Introduction

The analysis of the axiological system of the Council of Europe (Rada Europy, CoE) shows that we deal with an organization with the greatest tradition in the protection of democracy, the rule of law and human rights. Particularly noteworthy is the influence of the Council of Europe on the process of implementing democratic and human rights standards in the legislation of the Member States¹.

The genesis of its activity indicates that, from the 1980s, the CoE played an important role, contributing to the legal, political and social transformation of

¹ A. Bisztyga, *The impact of the European Convention on Human Rights on the legal order of the United Kingdom*, Katowice 2008, p. 34.

many European countries². Thus, it provided support for the candidate countries to the European Union in their preparation for full membership. Indeed, as noted by F. Benoit-Rohmer and H. Klebes, the political criteria that future Member States must meet, the so-called Copenhagen criteria³, are fundamental, long established principles of the Council⁴. Candidate countries must adapt their political systems to democratic standards, which is a *sine qua non* condition for accession⁵.

It is noteworthy that the Preamble to the Statute of the Council of Europe, in which it was emphasized that the CoE sees political freedom in respecting the principles of true democracy. The conclusion is that it would be difficult to talk about political freedom and true democracy if it were not related to the principle of political pluralism⁶.

It was stipulated in Art. 1 of the Statute of the Council of Europe that

the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress⁷.

These ideals and values include, above all, free parliamentary elections, which are a *sine qua non* condition for recognizing a country as democratic, and therefore eligible for membership in the Council of Europe. For this reason, Poland became a member of the organization only on 26 November 1991, after holding completely free elections to the Sejm and Senate⁸.

1. Conditions for joining the Council of Europe

In countries that are preparing to meet the standards for membership of the Council of Europe, the accession procedure is of fundamental importance⁹. It

² H. Machińska, *Strengthening the principle of non-discrimination as a standard for the functioning of a democratic state. The role of the Council of Europe*, [in:] *Council of Europe anti-discrimination standards*, “Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy” 2008, no. 3, p. 38.

³ Copenhagen European Council 21–22 June 1993, Conclusions of the Presidency, SN 180/1/93. REV 1.

⁴ F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Council of Europe law. Towards a pan-European legal space*, translation M.A. Nowicki, Warsaw 2006, p. 142.

⁵ J. Jaskiernia, *Post-sovereign state and the protection of human rights*, [in:] *A modern leviathan. Studies on the modern state*, ed. J. Kornaś, Kielce 2006, p. 42.

⁶ M. Chmaj, *Principles of political pluralism in Poland against the standards of the Council of Europe*, [in:] *The Council of Europe and democratic changes in the countries of Central and Eastern Europe in 1989–2009*, ed. J. Jaskiernia, Toruń 2010, p. 505–519.

⁷ Journal of Laws of 1994, no. 118, item 565.

⁸ J. Jaskiernia, *The Council of Europe after 60 years of existence*, “Państwo i Prawo” 2009, notebook no. 5, p. 6.

⁹ H. Winkler, *Survey of the Admission Practice of the Council of Europe*, “Austrian Journal of Public and International Law” 1995, no. 2–3, p. 154.

is an expression of the fact that the Council of Europe is an organization in which membership is not only an expression of the will of the states concerned, but is associated with the fulfillment of certain requirements relating to its axiological system. However, it should be distinguished in particular between the threshold requirements (enabling accession) and the requirements resulting from the membership obtained. When a state decides to become a member of the Council of Europe, it takes upon itself a set of obligations that it should fulfill¹⁰. Pursuant to the provisions of Art. 4 of the Statute of the Council of Europe, the Committee of Ministers is the body deciding on the admission of a country as a member of the Council of Europe. The Statute Resolution (51) 30 of 3 May 1951 provides for the need to reach, ‘in accordance with the current practice’, an agreement between the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, before consent is given for the grant of membership to a given state. In practice, then, as long as the Parliamentary Assembly does not present a positive opinion on the country’s membership in the CoE, the Committee of Ministers cannot accept it as a member of the organization. In the Parliamentary Assembly, decisions are prepared by: the Committee on Political Affairs and the Committee on Legal Affairs and Human Rights. Both appoint rapporteurs to determine whether a country meets the CoE membership threshold. This may often be, as was the case with the Russian Federation and Ukraine, for example, a long-term process. Thus, the CoE has the basic mechanism of influencing the candidate countries to implement its standards. It is also important that the study does not only cover standards in the area of legally binding norms (the state’s readiness to sign and ratify the ECHR (The European Convention on Human Rights, Europejska Konwencja Praw Człowieka) is of particular importance here, as a result of which its citizens fall under the jurisdiction of the ECHR), but also those that are ‘soft rights’ and occupy an important place in the axiological system of the CoE. This is precisely one of the important reasons why ‘soft law’ in the activities of the CoE has a meaning that goes far beyond its limited – from the point of view of the rules of international law – legal value.

On behalf of the Parliamentary Assembly of the CoE, which has the right to express an opinion on granting membership to the state, the Committee on Political Affairs and the Committee on Legal Affairs and Human Rights examine whether the candidate country has met the threshold requirements, which include in particular: democratic election of state authorities (president, parliament) and readiness to sign and ratify the ECHR. The positive opinion of the Assembly paves the way for the decision of the Committee of Ministers to invite the state to membership.

¹⁰ A. Nordström, *The Interactive Dynamics of Regulation: the Council of Europe’s Monitoring of Ukraine*, Stockholm 2008, p. 21.

2. Obtaining membership in the Council of Europe

Each decision to invite to membership is accompanied by a set of expectations for the state, which it should fulfill already as a member of the CoE¹¹. Six months after accession (and in the case of Armenia, Azerbaijan and Georgia – directly), the monitoring procedure is initiated. It examines whether the Member State has complied with these obligations¹². It runs in two directions. Under this procedure, the Committee of Ministers analyzes how individual states will implement individual standards (values) that form the axiological system of the CoE¹³. On the other hand, the CoE monitoring procedure is aimed in particular at newly admitted states. It is therefore about examining whether these countries have complied with the obligations they adopted upon accession.

Currently – due to the fact that only few European countries are outside the CoE – the monitoring procedure is of key importance. It examines whether the state fulfills its obligations taken while joining the CoE¹⁴. The list of these obligations, established by the Committee of Ministers on the basis of a resolution of the Parliamentary Assembly recommending membership, is sometimes wide and includes transformations in many important areas of state life, such as: the functioning of democratic mechanisms (e.g. the principles of free elections, the role of opposition parties), the organization of the judiciary (e.g. guarantees of judicial independence), organization of the penitentiary system (e.g. conditions of detention of convicts and detainees), protection of human rights (e.g. the rights of national and ethnic minorities, freedom of conscience), the system of protection of rights (e.g. the ombudsman institution) or the rules of self-government (e.g. the system of appointing commune heads and mayors). The delicacy of this mission of the CoE is related to the fact that it concerns areas of special sensitivity related to the constitutional autonomy of the Member States.

Several of these obligations arise directly from the European Convention on Human Rights and are developed by the European Court of Human Rights. Thus, the monitoring procedure appears, apart from the obviously essential control

¹¹ S.A. Gorchkova, *European Norms on the Protection of Human Rights: on the Development of Russian Human Rights Legislation*, “*Revue of Central and East European Law*” 2004, no. 3, p. 367.

¹² J. Jaskiernia, *The influence of an international organization on the shape of the state's political system (on the example of the Council of Europe)*, [in:] *The constitution and power in the modern world. Doctrine – Law – Practice. Works dedicated to Professor Wojciech Sokolewicz for his 70th birthday*, eds. M. Kruk, J. Trzciński, J. Wawrzyniak, Warsaw 2002, p. 213.

¹³ A. Drzemczewski, *Monitoring procedure of the Committee of Ministers of the Council of Europe. A useful mechanism for “human rights”?*, [in:] *Poland in the Council of Europe 10 years of membership, selected issues*, eds. H. Machińska, Ośrodek Informacji Rady Europy, Warsaw 2002, p. 55–77.

¹⁴ V. Djerić, *Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered by New Member States*, “*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*” 2000, no. 3–4, p. 625.

mechanism of the Convention, as an important means of ensuring that these obligations are respected. One of the objectives of the monitoring procedure is to assess whether the legislation resulting from the implementation of the Convention has been adopted, which also means the implementation of the Court's jurisprudence standards. This gives an important instrument of influence, because states are interested, inter alia, for prestigious, but also political reasons (the implementation of the CoE standards is a necessary condition for successfully applying for EU membership), in publicly declaring that they meet the standards of the Council of Europe. However, such a statement may only take place when all obligations covered by the control in the monitoring procedure have been fulfilled and it was closed in relation to a given country.

3. The impact of the Council of Europe mechanisms on the political and constitutional changes in Member States

The process of expanding the Council of Europe has made it necessary to improve various forms of monitoring states in terms of adhering to democratic standards¹⁵ and thus ensuring democratic security¹⁶ through monitoring commitments. The fact of adopting the principle of political pluralism in the countries of Central and Eastern Europe after 1989, which was the basic manifestation of democratism in those countries, also played a significant role. The single-party system was replaced¹⁷ by the principle of freedom to form political parties¹⁸. An important supplement to this was basing political systems on the principle of creating state bodies as a result of free elections. This is the essence of the political breakthrough that took place in these countries. Adopting this principle opened the way for these countries to join the Council of Europe.

The documents of the Council of Europe recognized the importance of the elections held on 4 June 1989 as the first pluralist elections in the countries of Central and Eastern Europe. Their limited formula, developed at the Round Table, meant that only the Senate had the characteristics of a legislative body selected as a result of free elections. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe stated that Poland should be admitted as a member of the Council of Europe "immediately on being informed by the President of the Assembly that

¹⁵ H. Machińska, *Poland's membership in the Council of Europe as a path to the European Union*, [in:] *Poland in the Council of Europe 10 years of membership, selected issues*, ed. H. Machińska, Warsaw 2002, p. 214.

¹⁶ More J. Robel, *The influence of the Council of Europe on the implementation of the concept of democratic security in the member states*, Toruń 2016.

¹⁷ M. Weller, *The End of the Communist Power Monopoly*, Manchester – New York 1993, p. 24.

¹⁸ H. Kitschelt, *Formation of Party Cleavages in Post-Communist Democracies: Theoretical Propositions*, "Party Politics" 1995, no. 4.

the Bureau of the Assembly is satisfied that free general elections have been held”¹⁹. The Committee of Ministers took a similar position²⁰. The Ginsberg report on the necessary changes in Poland noted the introduction of the principles of separation of powers and political pluralism into the constitution as part of the changes made on 7 April 1989. An important condition was also to ensure the independence of the judiciary. The constitutional changes were treated as removing the obstacles preventing Poland from joining the European Convention on Human Rights²¹. Eventually, Poland’s membership became possible after holding free elections to the Sejm on 27 October 1991²².

Principles relating to democratic standards of conduct concerning, inter alia, elections, were confirmed by the Presidium of the CoE Parliamentary Assembly at its session on 26 June 1996. It reminded that holding free and equal elections is a necessary condition for membership of the CoE and participation of the delegation of a given country in the CoE Parliamentary Assembly²³.

The practical implementation of the goal of establishing a democratic parliamentary representation is often difficult. Reports from election observation missions show that in some Member States of the CoE there are phenomena that cast a shadow on the practice of ensuring the implementation of the principle of political pluralism. An example is Croatia at the time of its efforts to become a member of the Council of Europe. The observers of the Council of Europe pointed out that the fact that the 10% of parliamentary seats reserved for the Croatian diaspora abroad is a factor that distorts free elections (in practice, in favor of the ruling party at that time – HZDS), and consequently it could not be considered that the parliament was elected in line with the ideas of free and democratic elections. Croatia – under pressure from, inter alia, the Council of Europe – eliminated this factor that distorts the idea of democratic parliamentarism²⁴.

Therefore, it should be reminded that the very fulfillment by Croatia of the commitments made when it became a member of the European Council has become an important factor in democratic changes. The monitoring procedure highlighted those areas where Croatia had to change its legislation and system

¹⁹ Opinion No. 154 (1990) on Poland’s application for membership of the Council of Europe.

²⁰ Resolution (90) 18, Invitation to Republic of Poland to become a member of the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 23 October 1990 at the 446th meeting of Ministers’ Deputies).

²¹ *Report on Poland’s application for membership of the Council of Europe* (Rapporteur: Sir Geoffrey Finsberg, United Kingdom, Conservative), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg – 19 September 1990, Doc. 6289, p. 3–6.

²² M. Grzybowski, *First free parliamentary elections: Poland, Czech Republic, Slovakia. In search of an adequate system*, “Ad Meritum” 1995, no. 1, p. 59–69.

²³ Report on the activities of the Bureau and Standing Committee (Doc. 7633 with appendix), adopted by the Presidium of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe for information on 23 September 1996.

²⁴ Report Croatia’s Request for Membership of the Council of Europe, 29 March 1996, Doc. 7510.

practice in order to meet the requirements of the Council of Europe²⁵. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, in a resolution adopted on 29 May 1996, expressed its dissatisfaction with the fact that the Croatian authorities were acting in a manner inconsistent with the commitments made. It was about the repression of the media and the dissolution of the Zagreb City Council. The assembly doubted whether the Croatian authorities were acting in good faith. There were also doubts about Croatia's cooperation with the International Tribunal for the Former Yugoslavia²⁶.

The assembly noted, however, that the decision of the Croatian Constitutional Court to cancel the government's decision to dissolve the Zagreb City Council could send a positive signal to the functioning of the rule of law in Croatia.

The Assembly also noted the position of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 15 May 1996, in which the Committee of Ministers indicated that, before adopting a decision on Croatia's membership, it would examine how Croatia was implementing the commitments made at this stage.

The Assembly demanded that the Croatian authorities strictly comply with the obligations set out in Assembly Opinion 195 (1996), and that the Croatian Parliament should implement them in order to make Croatia's swift accession possible²⁷.

Eventually, Croatia was admitted to the Council of Europe on 6 November 1996. The monitoring procedure for Croatia was opened pursuant to the provisions of § 12 of Opinion 195 (1996) on Croatia's application for membership of the Council of Europe.

To fulfill its obligations, Croatia has signed and ratified many conventions of the Council of Europe, in particular: the European Convention on Human Rights and additional protocols: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 and 11; The European Convention against Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; The Framework Convention for the Protection of National Minorities; The European Charter for Local Authorities and the European Charter for Regional or Minority Languages.

Croatia undertook a constitutional reform aimed at limiting the powers of the president and increasing parliamentary control over the executive.

Croatia amended its electoral law in October 1999, as recommended by Parliamentary Assembly Resolution of the Council of Europe 1185 (1999)²⁸, in particular regarding the special representation of the Croatian diaspora, ensuring multi-party representation in electoral commissions at state and local level, as well as admitting internal, non-party observers to the election process (ensuring accreditation).

²⁵ J. Jaskiernia, *Croatia in the Council of Europe – membership challenges in the light of the monitoring procedure*, [in:] *Polish-Croatian Meetings*, eds. E. Olszewski, B. Zieliński, Toruń 2014, p. 10.

²⁶ F. Gaynor, *Prosecution at the ICTY: Achievements and Challenges*, [in:] *War Crimes and Transitional Justice in Former Yugoslavia*, "Südosteuropa-Mitteilungen" 2012, no. 3, p. 16.

²⁷ The application by Croatia for Membership of the Council of Europe, Doc. 7534 23, April 1996.

²⁸ Resolution 1185 (1999) on the Honouring of Obligations and Commitments by Croatia.

Croatia also amended the Local Government and Administration Act (November 1999), taking into account many of the suggestions made by the Congress of Local and Regional Authorities of Europe²⁹. It was pointed out, however, that for the full implementation of this obligation, appropriate changes to the law on the management system and the law on the city of Zagreb would have to be introduced. The Assembly took note of the fact that new legislation, in line with the standards of the European Charter of Local Self-Government, was then being prepared with a view to applying it in the 2001 local elections.

The amendments also concerned the Act on the Supreme Council of the Judiciary (May 1999) and considered most of the recommendations of the Council of Europe experts. In addition, the Parliamentary Assembly took into account that new amendments to this law, relating to the judicial appointment procedure, are being prepared to depoliticize the judiciary, and that changes to the criminal procedure, bankruptcy law, inheritance law etc. are being prepared to increase the efficiency of the judiciary and reduce the number of pending cases³⁰.

There is no doubt that Croatia's membership in the Council of Europe has contributed to fundamental systemic transformations in line with the standards of the Council of Europe. The signing and ratification of the European Convention on Human Rights was of key importance here, which entailed the inclusion of Croatian citizens under the jurisdiction of the European Court of Human Rights. The Venice Commission also played an important role here, offering Croatia an assessment of the proposed constitutional and legislative solutions from the point of view of compliance with the standards of the Council of Europe.

The fulfillment of Croatia's commitments in relation to the Council of Europe was all the more important as the European Union clearly emphasizes that a country that does not meet the standards of the Council of Europe has no chance to join the European Union.

The example of Croatia indicates that monitoring activities undertaken in the Member States of the CoE show the degree of fulfillment of obligations and sometimes prove a very high dynamics of activity in this area. These activities testify to the great importance attached to the effectiveness of the Organization, and consequently its ability to verify the degree of compliance with European standards in various areas of the functioning of states.

In order to illustrate what problems with the implementation of the idea of democratic pluralism appear in the systemic practice of the Member States and how the Council of Europe influences their correction, it is worth making an analysis based on the reports of the Monitoring Committee in subsequent Member States.

²⁹ M. Jelu, *Transfrontier Co-operation for Units of Local Government in Europe and Croatian Law*, "Politika misao", 1999, no. 5, p. 109–116.

³⁰ J. Jaskiernia, *Croatia in the Council of Europe...*, p. 20.

Prince Jan Adam II, in his speech on the occasion of the opening of the Landtag session, said:

There is probably no country that would grant so many democratic rights to its citizens as the Principality of Liechtenstein [...]. A prince holds the office of head of state only as long as the majority of citizens wish. As far as I know, in the history of mankind there has not been a monarchy that was based directly on the will of the people [...]³¹.

The Council of Europe reacted negatively to the changes adopted by the citizens of Liechtenstein. The European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), acting within its framework, indicated that the amendments to the constitution of the Principality remove the monarchy in question from the circle of European parliamentary democracies. The issues raised by the Venice Commission are:

- 1) government accountability – in Liechtenstein, the government is accountable to the prince and the parliament; most European democracies - only to parliament; the accusation of members of the Venice Commission comes down to the thesis that the government, even if supported by parliament, may be dismissed by the prince, which is unacceptable in states adhering to the principles of parliamentary democracy;
- 2) election of judges – in Liechtenstein, the prince plays a decisive role in the nomination process, while he does not have the mandate of public support, which is required in most European democracies;
- 3) state of emergency – legislation in the course of a state of emergency is not sufficiently specified in the opinion of the Venice Commission; the objection also concerns the possibility of suspending the provisions of the constitution;
- 4) determination of sovereign – in Liechtenstein it is all citizens of the Principality and the prince as equal entities: both in the republics (France and the USA) and monarchies (Belgium and Luxembourg), as a rule, the entity exercising power is clearly defined³²; however, in no constitution among the states of modern Europe (except the Vatican) sovereign power has been granted directly to the monarch;
- 5) legal protection of the head of state – according to the Venice Commission, it is unacceptable to grant the reigning prince full immunity from the person of the coregent³³.

³¹ Speech by Prince John Adam II on the occasion of the opening of the parliamentary session on 13 February 2003, www.liechtenstein.li/liechtenstein_main_sites/portal_fuerstentum_liechtenstein/fl-med-infos-medien/fl-med-reden/fl-med-pia-reden-2003.htm?rid=42916 [access: 25.03.2021].

³² See Z.T., *Principality of Liechtenstein against the background of international comparisons*, „Beiträge Liechtenstein – Institut“ 2003, no. 14, p. 12.

³³ Opinion on amendments to the constitution proposed by the Princely Court of Liechtenstein of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion No. 227/2002, www.venice.coe.int/docs/2002/CDL%282002%-29149-e.asp [access: 25.03.2021].

The prince reacted sharply to the opinions of the Council of Europe. During the above-cited speech, the prince accused the institutions of the Council of Europe that they wanted to take the Duchy a protectorate, which he cannot allow. The prince also attacked *ad personam* one of the opponents of the amendments to the constitution (a member of the Venice Commission from Northern Ireland). He stated that a person who is a citizen of a country that does not have a constitution and has a much narrower range of civil rights should not comment on this matter.

The changes to the Duchy's Constitution that took place in 2003 undoubtedly strengthened the prince's political position. It would therefore seem that the concerns of the Council of Europe expressed towards the authorities responsible for leading to the referendum are justified. However, the strong political position of the head of state is counterbalanced by two articles of the Liechtenstein constitution, according to which citizens may, in a popular vote, support a motion for a vote of no confidence in the monarchy. In addition, citizens have the right to abolish the monarchy by popular vote³⁴.

Another safeguard applied by the legislator is the exclusion of the right of veto in relation to the decision that would be taken in a referendum on the change of the form of government from monarchy to republic³⁵.

In 2003, the Constitution was revised in Monaco. It was pointed out that the new political structure created in 2003 provides, on the one hand, a wide catalog of civil rights, and on the other hand - it strengthens and clarifies the power of the monarch.

On 17 March 2015, Monaco was visited by the Monitoring Committee of the CoE. An important event was the adoption of the resolution on the monitoring process in that country. It was noted that Monaco adopted a political system that is "one of a kind"³⁶. The Monitoring Commission noted, with regard to the political system of the Principality of Monaco, that there is a broad consensus among the population and that political leaders together with the opposition constitute a significant element of this system. The Monitoring Committee decided to propose to end the monitoring while sending a clear signal to the Monakish authorities that they must continue work on outstanding issues. At the same time, it was decided to create working groups composed of experts from the Council of Europe and the Monaco authorities to find technical solutions to enable the ratification of the revised European Social Charter³⁷.

³⁴ A. Ławniczak, *Monarchies and republican heads of state in Europe*, Wrocław 2011, p. 28.

³⁵ G. Winkler, *The Council of Europe. Monitoring Procedures and the Constitutional Autonomy of the Member States*, Springer-Verlag, Wien 2006, p. 78.

³⁶ Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), Post-monitoring dialogue with Monaco, Adopted on 17 March 2015.

³⁷ Monaco: Monitoring Committee Proposes to end Post-monitoring to end Post-monitoring Dialogue, [http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5479&lang=2&\[access: 25.03.2021\]](http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5479&lang=2&[access: 25.03.2021]).

The membership of the Russian Federation in the Council of Europe remains a controversial issue. While summarizing the period of the Russian presence in the CoE structures, several key problems can be identified. First, the Russian government's policy towards Chechnya was a stir in Strasbourg. On 7 April 2000, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe voted to suspend the voting rights of members of the Russian delegation. It was reintroduced on 21 January 2001, after President Putin announced that he would reduce the number of troops in Chechnya, give a new structure to the civilian government in the republic and transfer responsibility for security to the Federal Security Service. The restoration of full membership rights can be interpreted as a propaganda victory for Russia and a failure of the European Council to enforce human rights on an equal basis with all its members. Second, Russia has not yet fulfilled all the commitments it made on joining the Council of Europe³⁸.

In March 2014, the Committee of Ministers of the Council of Europe deplored Russia's decision to join Crimea and Sevastopol to the Russian Federation. In the adopted document, it emphatically recalled the obligation of the Member States to comply with their obligations. It also condemned the referendum in Crimea. Representatives of the heads of diplomacy of 47 states of the Council of Europe emphasized that the referendum was conducted in violation of the law. Moreover, they stated that the current crisis had to be solved peacefully, in full compliance with international law³⁹.

On 28 January 2015, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe decided that, apart from the lack of the right to vote, Russian deputies will not be able to sit in the government, prepare reports and represent the Assembly on the outside. The Assembly urged Russia to abandon the annexation of the Crimea and to disband the paramilitary troops present there. It called for an end to discrimination against Crimean Tatars, withdrawal of troops from Ukrainian territory, cessation of arming separatists and preventing Russian volunteers from participating in the fighting in Ukraine. Moreover, the Assembly demands the implementation of the decisions adopted in Minsk, the control of the border with Ukraine and the immediate release of the Ukrainian pilot imprisoned in Russia, who is now a member of the Ukrainian parliamentary delegation⁴⁰.

On 28 February 2015, the Monitoring Committee condemned the murder of the Russian opposition leader Boris Nemtsov, "this despicable murder is a clear attack on pluralism in Russian politics"⁴¹. At the same time, an appeal was issued

³⁸ S. Bielań, M. Raś, *Russia's foreign policy*, Warsaw 2008, p. 45.

³⁹ *Committee of Ministers condemns the holding of the referendum on Crimea*, www.coe.int/en/web/portal/-/committee-of-ministers-condemns-the-holding [access: 25.03.2021].

⁴⁰ *Council of Europe: Strong Sanctions Against Russia*, www.gazetaprawna.pl/artykuly/850241,rada-euro-py-zdecydowane-sankcje-wobec-rosji.html [access: 18.09.2016].

⁴¹ PACE Co-rapporteurs Strongly Condemn the Killing of Russian Opposition leader Boris Nemtsov, <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5448&lang=2&> [access: 25.03.2021].

We urge the authorities to fully investigate this obnoxious crime and to prosecute the perpetrators in full compliance with international standards. All the necessary measures must be taken to ensure that this crime does not go unpunished⁴².

The membership of the Russian Federation in the Council of Europe places the organization in a kind of tear. On the one hand, the situation in which one of the Member States commits numerous violations of human rights means that the prestige and position of the organization on the international arena is jeopardized. On the other hand, however, European elites understand that excluding Russia from the organization would be politically irrational, as it would not only increase anti-Western rhetoric in Russia itself, but also deprive European countries of the ability to monitor human rights issues in that country, for example through the action of the European Court of Human Rights.

The Monitoring Committee rapporteurs visited Albania in July 2011 and April 2011. They presented an information note to the Commission which was declassified in June 2012⁴³.

The development of the situation following the local elections on 8 May 2011 exacerbated the political stalemate that had continued since the parliamentary elections in June 2009 and marked a polarization between the ruling Democratic Party and the opposition Socialist Party. On the positive side, the election result was approved by voters and an escalation of the problem was avoided.

The key issue in Albania remains the legitimacy of internal institutions and respect for their decisions – in order to settle electoral disputes. The reform of the Electoral Code is still an urgent need in order to clarify some rules and procedures. Moreover, the current code favors larger parties. In this situation, smaller parties and newly formed parties have less chance of being on the political scene. The rapporteurs of the Monitoring Committee asked the Albanian authorities to work closely with the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) in the process of reforming the electoral code. Moreover, the election crisis revealed the need to modify internal party procedures. Inside-party democracy was criticized in both big parties⁴⁴.

The rapporteurs of the Monitoring Committee welcomed with appreciation the end of the boycott of parliamentary work in September 2011.

The Republic of Armenia applied for membership of the CoE on 7 March 1996. The Committee of Ministers, by a resolution adopted on 15 May 1996, invited the Parliamentary Assembly to prepare an opinion on the matter in accordance with the provisions of Statutory Resolution 51 (30A). The Armenian Parliament was granted special guest status in the Parliamentary Assembly on 26 January 1996. In 1996–1999 the accession procedure was in progress. As a result

⁴² Ibidem.

⁴³ AS/Mon(2012)11 rev.

⁴⁴ The Honoring of Obligations and Commitments by Albania, <http://assembly.co.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileD=21068&lang> [access: 21.02.2021].

of its effects, the Parliamentary Assembly recognized, in a resolution adopted on 28 June 2000, that Armenia

is moving towards a democratic, pluralist society, in which human rights and the rule of law are respected, and, in accordance with Article 4 of the Statute of the Council of Europe, is able and willing to pursue the democratic reforms initiated in order to bring its entire legislation and practice into conformity with the principles and standards of the Council of Europe.

A number of commitments were formulated which Armenia agreed to undertake as a condition of membership of the CoE⁴⁵.

In 2008, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe called on the Armenian authorities to reform the political system and election procedures so that they guarantee the independence of the judiciary, freedom of assembly and freedom of the media. In a special resolution we read, inter alia, that the only way for the state to progress [...] is to start a constructive and open dialogue between political forces. There are also conditions that must be met for this dialogue to begin – launching an independent investigation into the events of the 1 March, releasing political prisoners and amending the law prohibiting gatherings⁴⁶.

Monitoring Committee rapporteurs visited Armenia in January 2012 and presented an information note to the Monitoring Committee, which was declassified in March 2012⁴⁷. The functioning of democratic institutions in Armenia was discussed by the Parliamentary Assembly of the CoE in October 2011⁴⁸. An ad hoc committee appointed by the Assembly observed the parliamentary elections held on 6 May 2012.

The most important here is the release of prisoners who were sent to prisons in connection with the events of March 2008 and the acceleration of the investigation to explain the causes of the fatal accidents that took place during these events and the establishment of a constructive dialogue between the ruling forces and the opposition. The explanation of the tragic events of March 2008 is crucial to democratic progress.

Final remarks

The changes made in the political systems of states during the monitoring procedure of the Council of Europe prove that this mechanism of international influence constitutes an important premise for the implementation of constitu-

⁴⁵ Opinion No. 221 (2000), Armenia application for membership of the Council of Europe. Assembly Debate on 28 June (21st Sitting). Doc. 8747.

⁴⁶ *The Parliamentary Assembly of the Council of Europe admonishes the Armenian authorities*, www.studium.uw.edu.pl?post/6525 [access: 25.03.2021].

⁴⁷ As/Mon (2012)4.

⁴⁸ Doc. 12710, Resolution 1837 (2011).

tional transformations, as was the case, for example, in Croatia. The Council of Europe, enforcing the obligations of a given state along with obtaining membership in this international organization, indicates areas where the announced reforms were not undertaken or were delayed. The fact that states ultimately fulfill these obligations results not only from respecting the consequences of membership in the Council of Europe, but also involves a broader calculation. Most of the countries are aware of the regularity in force in the European Union that if they do not meet the standards of the Council of Europe, they cannot become a member of the European Union. Thus, systemic changes under the influence of the Council of Europe pave the way to EU membership.

Bibliography

Literature

- Benoit-Rohmer F., Klebes H., *Council of Europe law. Towards a pan-European legal space*, translation M.A. Nowicki, Warsaw 2006.
- Bieleń S., Raś M., *Russia's foreign policy*, Warsaw 2008.
- Biszyga A., *The impact of the European Convention on Human Rights on the legal order of the United Kingdom*, Katowice 2008.
- Chmaj M., *Principles of political pluralism in Poland against the standards of the Council of Europe*, [in:] *The Council of Europe and democratic changes in the countries of Central and Eastern Europe in 1989–2009*, ed. J. Jaskiernia, Toruń 2010.
- Djerić V., *Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered by New Member States*, "Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht" 2000, no. 3–4.
- Drzemczewski A., *Monitoring procedure of the Committee of Ministers of the Council of Europe. A useful mechanism for "human rights"?*, [in:] *Poland in the Council of Europe 10 years of membership, selected issues*, ed. H. Machińska, Warsaw 2002.
- Gaynor F., *Prosecution at the ICTY: Achievements and Challenges*, [in:] *War Crimes and Transitional Justice in Former Yugoslavia*, "Südosteuropa-Mitteilungen" 2012, no. 3.
- Gorchkova S.A., *European Norms on the Protection of Human Rights: on the Development of Russian Human Rights Legislation*, "Revue of Central and East European Law" 2004, no. 3.
- Grzybowski M., *First free parliamentary elections: Poland, Czech Republic, Slovakia. In search of an adequate system*, „Ad Meritum” 1995, no. 1.
- Jaskiernia J., *Croatia in the Council of Europe - membership challenges in the light of the monitoring procedure*, [in:] *Polish-Croatian Meetings*, eds. E. Olszewski, B. Zieliński, Toruń 2014.

- Jaskiernia J., *The influence of an international organization on the shape of the state's political system (on the example of the Council of Europe)*, [in:] *The constitution and power in the modern world. Doctrine – Law – Practice. Works dedicated to Professor Wojciech Sokolewicz for his 70th birthday*, eds. M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak, Warsaw 2002.
- Jelu M., *Transfrontier Co-operation for Units of Local Government in Europe and Croatian Law*, „Politika misao” 1999, no. 5.
- Kitschelt H., *Formation of Party Cleavages in Post-Communist Democracies: Theoretical Propositions*, „Party Politics” 1995, no. 4.
- Ławniczak A., *Monarchies and republican heads of state in Europe*, Wrocław 2011.
- Machińska H., *Poland's membership in the Council of Europe as a path to the European Union*, [in:] *Poland in the Council of Europe 10 years of membership, selected issues*, ed. H. Machińska, Warsaw 2002.
- Machińska H., *Strengthening the principle of non-discrimination as a standard for the functioning of a democratic state. The role of the Council of Europe*, [in:] *Council of Europe anti-discrimination standards*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy” 2008, no. 3.
- Nordström A., *The Interactive Dynamics of Regulation: the Council of Europe's Monitoring of Ukraine*, Stockholm 2008.
- Pallinger Z.T., *Principality of Liechtenstein against the background of international comparisons*, „Beiträge Liechtenstein – Institut” 2003, no. 14.
- Robel J., *The influence of the Council of Europe on the implementation of the concept of democratic security in the Member States*, Toruń 2016.
- Weller M., *The End of the Communist Power Monopoly*, Manchester – New York 1993.
- Winkler G., *The Council of Europe. Monitoring Procedures and the Constitutional Autonomy of the Member States*, Wien 2006.
- Winkler H., *Survey of the Admission Practice of the Council of Europe*, „Austrian Journal of Public and International Law” 1995, no. 2–3.

Mechanizmy transformacji standardów Rady Europy do praktyki ustrojowej państw członkowskich

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie, za pomocą jakich mechanizmów Rada Europy wpłynęła na transformację tworzonych przez nią standardów do praktyki ustrojowej państw członkowskich. Zasadność podjęcia tego zagadnienia jest związana z tym, że każda akcesja nowego państwa do członkostwa w Radzie okazuje się doskonałą okazją do analizy przebytej drogi, jak również konsekwencji członkostwa w tej organizacji międzynarodowej, zarówno w kontekście przemian ustrojowych, jak i przekształceń dokonywanych w systemie prawnym.

Słowa kluczowe: Rada Europy, członkostwo, standardy demokratyczne, transformacja, implementacja.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.13>

mgr Paweł SZECÓWKA

<https://orcid.org/0000-0002-0478-4725>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

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

Dyskurs wokół aborcji – analiza teoretyczno-prawna

Streszczenie

Spór o dopuszczalność zabiegów aborcji jest znany światu od tysięcy lat. Nadal brak jest jednak obiektywnych przesłanek, dzięki którym spór ten dałoby się rozwiązać. Nie to jest jednak głównym problemem. Prawdziwym problemem jest brak pola do rozmów na ten temat, na którym dobrze czuć mogliby się zarówno zwolennicy opcji *pro-life*, jak i *pro-choice*. Zdaniem autora niniejszego artykułu źródłem tego problemu jest brak wspólnego języka. Zarówno w dyskusjach społecznych, jak i w doktrynie prawniczej brak jest wspólnego rozumienia poszczególnych (kluczowych dla sporu) pojęć, co jest powodem ciągłych nieporozumień i ciągle postępującej polaryzacji poglądów. Owa polaryzacja zdecydowanie nie służy wypracowaniu dobrego i bezpiecznego porządku prawnego, z którego zadowoleni mogliby być przedstawiciele obu stron.

Słowa kluczowe: język prawniczy, aborcja, dylemat prawny, etyka w prawie.

Wprowadzenie

Spór wokół dopuszczalności wykonywania zabiegów tzw. aborcji nie jest w polskim społeczeństwie czymś nowym. Nie tylko zresztą w polskim, od wielu bowiem lat na całym świecie toczy się spór wokół tegoż zagadnienia. Przez wieki (a nawet tysiąclecia) zjawisko to obecne było w społeczeństwach, jednakże z różnych względów nie było ono komentowane bądź też było pomijane w dyskursie publicznym, bądź nie było środków do tego, by na taką skalę tę dyskusję toczyć. Epoka globalizacji przyniosła jednak nowe możliwości toczenia dyskursów i sporów, w efekcie czego takie zjawiska jak aborcja są nagłaśniane i rozpoczyna się na nowo dyskusja na ich temat. Mimo upływu lat spór ten jednak nie zakończył się,

a wręcz przeciwnie, można odnieść wrażenie, że wraz z upływem czasu od jego rozwiązania się jedynie oddalamy.

Dysputa wokół aborcji najczęściej charakteryzowana jest jako światopoglądowa i zasadniczo dużo w tym prawdy, jednakże należy pamiętać, że spór ten ma swój wydzźwięk w świecie prawnym, albowiem prawo musi na niego zareagować. Dyskusje – czy to w doktrynie medycyny, czy wewnątrz społeczeństwa – toczą się zasadniczo po to, by ostatecznie wpływać na kształt określonych regulacji prawnych, które zakazują bądź zezwalają na dokonywanie aborcji w określonym zakresie. Stąd właśnie zainteresowanie wskazaną tematyką – parafrazując znane przysłowie: wszystkie drogi prowadzą do prawa.

Niniejszy artykuł nie będzie miał jednak na celu rozstrzygnięcia tego konfliktu. Wręcz przeciwnie. Autor stawia tezę, że w obecnej postaci spór ten jest nierozwiązywalny. Jako powód wskazane zostaje odmienne definiowanie i pojmowanie samego pojęcia „aborcja”. Efektem tego, tak naprawdę, jest sytuacja, w której obie strony konfliktu toczą dyskurs na odmienny temat. Nie ma więc możliwości osiągnięcia porozumienia. W celu ukazania wskazanego zjawiska przeanalizowane zostaną literatura prawnicza, medyczna oraz źródła pozanaukowe, spór ten odbija się bowiem szerokim echem w całym społeczeństwie, wielką rolę odgrywają w nim również etyka, socjologia czy psychologia. Oczywiście, nie sposób dokonać w tak krótkim opracowaniu całościowego zbadania literatury, zaprezentowane zostaną jedynie wybrane pozycje, które – zdaniem autora – będą wystarczające do udowodnienia postawionej tezy.

W artykule zastosowane będą uproszczone, popularne określenia dwóch stron konfliktu: *pro-choice* (określenie osób postulujących zwiększenie dostępu do aborcji) oraz *pro-life* (określenie osób postulujących możliwie jak największe ograniczenie dostępu do aborcji, a najlepiej jej zakazanie)¹.

Analizując tematykę prawnokarnej ochrony życia poczętego, zauważyć należy kilka kwestii historycznych. Po pierwsze, historia wskazuje nam na to, że zabiegi aborcji (początkowo oczywiście nieprawdopodobnie prymitywne i niebezpieczne) towarzyszą ludzkości od tysięcy lat. Niemniej jednak, tak samo długo jak ludzkości towarzyszą owe zabiegi, tak samo długo ludzkości towarzyszą tendencje do negocjowania tegoż zjawiska lub przynajmniej ograniczania go. Agata Jończyk wskazuje, że początkowo ochrona dzieci nienarodzonych nie miała zasadniczo nic wspólnego z prawem do życia, a np. z prawem ojca do posiadania potomstwa, czy koniecznością przedłużenia „linii życia”. Wy tłumaczeń było wiele, tendencja jednak od dawna jest obecna. Autorka wskazuje też, że w niektórych kulturach starożytnych sugerowano i zalecano zabijanie nawet na-

¹ Zaczerpnięto z: T. Head, *The Pro-Life vs Pro-Choice Debate*, <https://www.thoughtco.com/pro-life-vs-pro-choice-721108> [dostęp: 10.09.2020]; K. Cwierz, R. C. Casimiro, B. Konat, *Różnice leksykalne w wypowiedziach zwolenników i przeciwników dopuszczalności aborcji – analiza angielskich grup w serwisie Facebook*, „Investigationes Linguisticae” 2017, t. 37, s. 35.

rodzonych dzieci, jeżeli np. urodziły się z wadami genetycznymi². Spór ten jest więc rzeczywiście wielowiekowy i wieloaspektowy – jest to ważna perspektywa, którą należy przyjąć przed podjęciem jakichkolwiek analiz.

Co oczywiste, niniejszy tekst skupiał się będzie na języku prawniczym. Język potoczny, czy też medyczny, rzutuje na kształt języka prawniczego i język aktów prawnych, efektem czego na różnych etapach tworzenia prawa pojawiają się problemy językowe tak bardzo widoczne w omawianej dyskusji.

1. Analiza literatury prawniczej

Fundamentem argumentacji ruchu *pro-life* jest, jak sama nazwa wskazuje, „życie”, a dokładniej – powszechne prawo do życia. Zwolennicy ograniczenia prawa do aborcji wskazują, że życie ludzkie podlega ochronie prawnej zgodnie z brzmieniem Konstytucji RP³. Punktem centralnym argumentacji tej grupy osób jest wskazanie, że życie podlega ochronie od momentu powstania, wliczając w to fazę prenatalną (przed urodzeniem)⁴. Warto wskazać, że taki pogląd zaprezentował Trybunał Konstytucyjny w 1997 r.:

Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej⁵.

Pogląd ten powieliła polska ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka, zgodnie z którą „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”⁶. W prawie międzynarodowym centralną pozycję zajmuje Konwencja o prawach dziecka, zgodnie z którą dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem wcześniej uzyska pełnoletność⁷. Powyżej wskazane akty prawne są bardzo często przywoływane przez przedstawicieli opcji *pro-life*. Na pierwszy plan w ich argumentacji wypływa więc jednoznacznie dziecko. Jego istnienie i jego prawo do życia.

² Zob. szerzej: A. Jończyk, *Aksjologiczne podstawy prawnej ochrony życia dziecka poczętego*. „Kościół i Prawo” 2018, t. 7 (20), nr 1, s. 202–205.

³ Art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.): „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

⁴ Zob. K. Wiak, *Ochrona życia i zdrowia dziecka w prawie karnym*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2018, s. 50.

⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁶ Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 141).

⁷ Por. art. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

Ciekawe są również wnioski Ewy Rejman. Zastanawiając się nad istnieniem czegoś takiego jak „prawo do aborcji”, dochodzi ona do wniosku, że niezmiernie niebezpieczne jest w całej sprawie posługiwanie się kategoriami „nie-osób”, czy „nie-obywateli”. Pisze ona, że:

Obiektywnie bardziej racjonalne jest odrzucenie koncepcji, zgodnie z którą człowiek może nie być osobą, gdyż definicja osoby jest wówczas tworzona przez kogoś, kto ma władzę i podlega ona arbitralnym zmianom.

Zestawiając tę myśl z takimi zjawiskami w historii, jak chociażby niewolnictwo, rzeczywiście można zauważyć ogromne zagrożenie wypływające z faktu, iż jakikolwiek podmiot decyduje o podmiotowości ludzkiej⁸. W tym miejscu literatura prawnicza formułuje argument, który można nazwać ograniczonością prawa – w tym znaczeniu, że prawo nie powinno czy też nawet nie może decydować o niektórych kwestiach, gdyż rodzi to ogromne niebezpieczeństwo. Można by zadać pytanie, gdzie w takim razie leży granica. Może rzeczywiście społeczeństwo chciałoby, aby prawo regulowało zbyt wiele?

Analizując literaturę prawniczą, nie sposób pominąć sprawy *Roe vs Wade*. Sprawa ta wydarzyła się w Stanach Zjednoczonych, jednak z prawniczego punktu widzenia ma ona wpływ na orzecznictwo na całym świecie, albowiem rozstrzygnięcie, które tam zapadło, było rewolucyjne. Nie wdając się w szczegóły, pewna kobieta oskarżyła stan Teksas, o zmuszenie jej do urodzenia dziecka. Nielegalne bowiem było dokonanie aborcji, w wyniku czego uznała, że przepisy stanowe ograniczają jej konstytucyjne prawo do prywatności. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych rozstrzygał więc, czy prawo do prywatności (będące *nota bene* prawem konstytucyjnym w USA) obejmuje prawo do dokonania aborcji. Orzekł, że tak. Zostało to obwarowane oczywiście szeregiem regulacji prawnych, niemniej jednak proces ten uznaje się za legalizację aborcji w Stanach Zjednoczonych⁹. Na podstawie tego rozstrzygnięcia można wywieść, iż o ile niekoniecznie aborcja musi być w pełni legalna (wyrok wskazuje bowiem określone jej ograniczenia), to – zdaniem Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych – nie może być ona zabroniona całkowicie.

Bardzo ciekawy zdaje się być wniosek wyprowadzony przez Angelikę Ciżyńską, która po szerokiej analizie zagadnienia aborcji stwierdza:

można dojść do wniosku, że to nie brak prawa do aborcji, ale brak zapewnienia dostępu do niej w niektórych przypadkach może doprowadzić do naruszeń praw człowieka¹⁰.

⁸ Zob. szerzej: E. Rejman, *Czy istnieje prawo do aborcji? Analiza prawa międzynarodowego i koncepcji osoby*, „Acta Erasiana” 2020, t. 19, s. 8–23.

⁹ Zob. szerzej: P. Bartosik, M. Cielica, *Prawo do aborcji na przykładzie sprawy Roe v. Wade – sygn. 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705*, [w:] *Identyfikacja granic praw i wolności jednostki – prawoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2016, s. 105–124.

¹⁰ A. Ciżyńska, *Życie dziecka kontra prawo do samostanowienia, czyli kilka uwag o relacji aborcji i prawa konstytucyjnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2 (32), s. 34.

Jest to wniosek szczególnie ciekawy z powodu ukazania wagi problemu, z jakim mierzy się prawo. W słowach tych widać, że niekoniecznie w całym sporze prawu chodzi o stwierdzenie „dobro lub zło”. Zadaniem prawa jest coś innego, jest stworzenie bezpiecznych warunków do egzystowania podmiotom, które temu prawu podlegają. Oczywiście, to nadal nie oznacza, że jednoznaczna odpowiedź na to pytanie (czy aborcja jest dobra, czy zła) nie okaże się niezbędną składową do tego, by takie warunki wprowadzić, niemniej jednak jest to bardzo ważny punkt widzenia ukazujący, jak wielowątkowy i szeroki jest ten spór – z punktu widzenia prawa.

2. Analiza źródeł pozaprawnych (z wyłączeniem źródeł medycznych)

Jak wcześniej wspomniano, spór o aborcję toczony jest na wielu gruntach, wypowiadają się w nim specjaliści z wielu różnych dziedzin. Psycholog i pedagog Dorota Kornas-Biela jasno wypowiada się na temat aborcji:

Zarówno aborcja i eutanazja mają wiele wspólnego. Obie te praktyki służą zabijaniu – prowadzą do zakończenia życia człowieka. Aborcja i eutanazja są zamachem na życie¹¹.

Wypowiedz ta jest więc bardzo twarda i jednoznaczna. Stanowczo aborcja nazwana zostaje morderstwem. Dalej autorka wskazuje na powód takiego stanu rzeczy; jej zdaniem aborcja może być legalna poprzez odebranie nienarodzonym istotom statusu człowieka. Odbiera się im podmiotowość ludzką, opisując je zamiennikami z terminologii m.in. medycznej, takimi jak „płód”, „zarodek”. Wskazuje ona również na słownictwo stosowane (jej zdaniem całkowicie niesłusznie) w miejsce terminów „zabójstwo” i „morderstwo”, którymi to opisuje się aborcję, np.: „ekstradycja płodu”, „sztuczne poronienie”, „przerwanie ciąży”¹². W poglądzie autorki prym wiedzie więc język, uważa ona, a zarazem postuluje dobitne i ostre nazywanie aborcji morderstwem i zabójstwem, nie zgadza się na używanie w tym aspekcie jakiegokolwiek innego słownictwa, w tym medycznego.

W podobnym tonie wypowiada się filozof i etyk Kazimierz Gryżenia. Podkreśla on, cytując filozofów, że człowiek jest jednostką, jest osobą, jest odrębnością. Wskazuje na zjawiska tzw. depersonalizacji i dehumanizacji człowieka, które to, będąc efektami poglądów niektórych filozofów, prowadzą lub mogą prowadzić (jego zdaniem) do fatalnych w skutki zdarzeń. Jednym z nich jest dla niego takie definiowanie człowieka, które z człowieczeństwa wykreśla różne grupy ludzi, np. dzieci nienarodzone lub nieuleczalnie chorych. Jego zdaniem,

¹¹ D. Kornas-Biela, *Aborcja i eutanazja – dramat współczesnej cywilizacji*, [w:] *Eutanazja a opieka paliatywna. Aspekty etyczne, religijne, psychologiczne i prawne*, red. A. Biela, Lublin 1996, s. 163.

¹² Zob. tamże, s. 164–166.

fakt bycia osobą nie zależy od niczego ani nikogo. Po prostu się nią jest, czy to z powodów natury, czy Boga. Ingerencja w ten stan rzeczy jest błędem. Podaje on kolejną bardzo jaskrawie brzmiącą tezę:

[...] coraz konieczniejsza jawi się potrzeba rzetelnego prezentowania i propagowania takiej filozofii, która broni każdego człowieka, a nie takiej, która niejako czyha na jego potknięcie, aby mieć tylko powód do unicestwienia go¹³.

Argumentując przeciwko aborcji, pierwsze miejsce w tym stanowisku ma więc człowieczeństwo i jego godność, niezbywalne i niezależne od wszystkiego.

Filozof i etyk Peter Singer jest bodaj najbardziej znanym przedstawicielem odmiennego myślenia niż wskazane powyżej. Jego zdaniem, człowieczeństwo, czy inaczej fakt bycia osobą, zależy od wielu różnych czynników. Wskazuje on, że aby być osobą, trzeba się odznaczać odpowiednio wysokim m.in.: stopniem racjonalności, samoświadomości, świadomości, zdolności odczuwania. Pisze on, że

bezradność czy niewinność niemowlęcia *Homo sapiens* nie może być podstawą do preferowania go w stosunku do bezradnych i niewinnych płodów *Homo sapiens* czy szczurów laboratoryjnych, które są <niewinne> dokładnie w takim samym sensie, jak ludzkie niemowlęta, i biorąc pod uwagę władzę eksperymentów nad nimi, prawie tak samo bezradne¹⁴.

W tych poglądach widać znaczne przechylenie w kierunku cech, które musi spełniać istota, by być osobą i posiadać określone prawa. Nie są one nabywane automatycznie, autor neguje argument „ze świętości życia”, wskazując, że pewne cechy posiadane przez zdrowe i dorosłe zwierzęta powodują, że ich życie ma niekiedy większą wartość niż życie płodu¹⁵. W podobnym kluczu wypowiada się Hugo Tristram Engelgardt Jr., który wskazuje określone kategorie istot, które nie są osobami, np.: płód ludzki, noworodki, upośledzeni umysłowo, pozbawieni samoświadomości¹⁶.

Ogromną rolę w omawianym dyskursie odgrywają również ruchy feministyczne. Dominika Urzędowska i Joanna Suchomska, aktywistki z Torunia, opisują zjawisko oddolnego łączenia się kobiet w różnego rodzaju ruchy i grupy. W swym artykule opisują one walkę kobiet (możliwą dzięki mediom społecznościowym) z próbą zaostrzenia przepisów aborcyjnych. Stwierdzają m.in., że w walce tej kobiety „walczyły o życie”¹⁷. Już w samym tytule swojego artykułu wprost nazywają ową próbę „ograniczeniem praw kobiet”¹⁸. W podobnym tonie sformułowane manifesty odnaleźć można na stronach internetowych wspomnia-

¹³ Zob. szerzej: K. Gryżenia, *Etyczne implikacje (nie)osobowego traktowania człowieka*, „Forum Pedagogiczne” 2011, t. 1, nr 2, s. 71–96.

¹⁴ P. Singer, *Etyka praktyczna*, tłum. A. Sagan, Warszawa 2003, s. 166.

¹⁵ Por. tamże, s. 135–169, szczególnie s. 165.

¹⁶ Zob. H.T. Engelhardt, *The foundations of bioethics*, Nowy Jork 1996, s. 136.

¹⁷ D. Urzędowska, J. Suchomska, *Feministki w sieci. Nowe media w działaniach przeciwko ograniczaniu praw kobiet w Polsce*, „Dyskurs i Dialog” 2020, nr 2 (4).

¹⁸ Zob. tamże, s. 9–26.

nych ruchów feministycznych. „Przerywamy ciężę, bo to nasze życie, nasze ciała i macice, a przede wszystkim nasza przyszłość. Mamy do tego prawo”¹⁹. Z przytoczonych powyżej fragmentów jasno widać, iż na pierwszy plan wypływają prawa kobiet. W centrum znajduje się kobieta, jej prawa, jej wolność.

Powyższe pozaprawne źródła odgrywają w dylemacie prawno-etycznym dotyczącym aborcji ogromną rolę. Język stosowany przez wyżej wskazanych autorów sugeruje językowi prawniczeemu stosowanie kompletnie odmiennej terminologii. Bardzo do siebie zbliżone stany faktyczne i zjawiska są tak odmiennie opisywane z użyciem kompletnie innych pojęć, albo (co gorsza) z użyciem z pozoru tych samych – którym jednak strony sporu nadają nieco inne znaczenie i inne „akcenty”. Ogromne stoi więc wyzwanie przed „światem” prawniczym, by w tej terminologii zachować jedność i porządek.

3. Analiza z uwzględnieniem punktu widzenia medycyny

Zupełnie inaczej temat analizowany jest przez środowisko medyczne. Zagłębienie się w konkretne teksty ukazuje znacznie większy profesjonalizm wypowiedzi, aniżeli widać to w przypadku wypowiedzi nienaukowych (przy pełnym szacunku dla ich wartości). Grzegorz Wiktorowski dokonuje analizy językowej omawianego zagadnienia. Wskazuje on, co dokładnie mieści się w znaczeniu terminu „aborcja”. Nie wchodząc w szczegóły, podkreślić należy kilka kwestii istotnych dla niniejszego opracowania. Po pierwsze, w języku polskim, w przeciwieństwie do kilku innych, termin aborcja odnosi się jedynie do tzw. aborcji sztucznej, a nie aborcji spontanicznej, zwanej w polskiej literaturze poronieniem. W innych bowiem językach, np. w angielskim czy portugalskim, do określenia obu rodzajów aborcji używany jest przedrostek *abort*. Jest to o tyle ciekawe, że rzeczywiście widać mocne nacechowanie używanego terminu, podkreślona zostaje odrębność tych dwóch zjawisk: „poronienia” i „aborcji”²⁰. Warto również podkreślić, w nawiązaniu do wcześniej opisanych stwierdzeń i tez zwolenników oraz przeciwników aborcji, że autor w swoim artykule przytacza źródła medyczne, zgodnie z którymi zapłodnienie nie jest momentem, lecz procesem, który trwa nawet do 24 h²¹. Jest to istotne z punktu widzenia omawianego wcześniej sformułowania „od poczęcia”. Moment ten jest bowiem bardzo trudny do zdefiniowania.

Mogłoby się więc wydawać, że odpowiedzią na prawno-etyczny dylemat prawa w zakresie aborcji jest medycyna. Niestety, nawet ona nie dostarcza światu

¹⁹ Manifest „ROBIMY ABORCJE”, <http://codziennikfeministyczny.pl/robily-ja-nasze-prababki-babki-matki-pierwszy-polsce-grupowy-manifest-aborcyjny> [dostęp: 18.09.2020].

²⁰ Zob. szerzej: G. Wiktorowski, *Sposoby mówienia o aborcji. Implikacje ideowe dyskursu naukowego i światopoglądowego*, [w:] *Problemy zdrowia reprodukcyjnego kobiet*, t. 1: *Wstęp do badań*, red. A. Szalgowska, Wrocław 2016, s. 37–64.

²¹ Tamże, s. 53.

jednoznacznych i wystarczających odpowiedzi. Oczywiście nie zmienia to faktu, że to przede wszystkim w niej (zdaniem autora) należy szukać odpowiedzi, nie jest to jednak łatwe. Z analizy literatury wypływa przede wszystkim jeden problem. Po pierwsze, brak jest absolutnie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie: Kiedy rozpoczyna się ludzkie życie? Odpowiedzi na to pytanie jest co najmniej kilka, przykładowe podaje Miguel Hugo Kottow Lang, wskazując, że istnieją co najmniej trzy możliwości: moment połączenia się komórki jajowej z plemnikiem, przejście zygoty w stan przedzarodkowy oraz tzw. ujęcie relacyjne, czyli moment uzyskania świadomości o ciąży przez kobietę²². Podobnie owo zagadnienie opisuje Janet Holt, wskazując na różne możliwości. Powieła przykład momentu zapłodnienia, wskazuje też jednak na inne momenty, takie jak początek rozwoju embrionu, który następuje ok. 14 dnia od zapłodnienia. Opisuje również argument Johna Harrisza (często powtarzany przez przedstawicieli *pro-choice*) dotyczący etapów rozwoju. Pyta on bowiem, czy sam fakt, że „coś stanie się X, powoduje, że należy to traktować jakby już było X”. Inaczej – stwierdza, że przecież żołądź nie jest dębem tylko i wyłącznie dlatego, że potencjalnie może się nim stać²³. Jego twierdzenie jest niejako pytaniem o ostateczność odpowiedzi na pytanie, kiedy ludzkie życie się zaczyna. Jak widać, sprawa prosta nie jest, po pierwsze, brakuje jednoznacznych odpowiedzi na kluczowe pytania, a po drugie – znaki zapytania stawiane są nawet, gdy takie odpowiedzi się pojawiły. Po raz kolejny widać ogromne wyzwanie stojące przez językiem prawniczym. Okazuje się bowiem, że musi on sięgać do dorobku medycyny, który również nie jest całkowicie jednoznaczny (choć oczywiście warto zauważyć, że jego profesjonalizm jest jak najbardziej potrzebny językowi prawniczemu i językowi aktów prawnych).

4. Analiza wyroku Trybunału Konstytucyjnego (K 1/20)

Analizując język prawniczy stosowany w opisywaniu zjawiska aborcji, nie sposób pominąć kontrowersyjnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. (K 1/20)²⁴, w którym Trybunał analizował zgodność z Konstytucją RP przepisów art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Nie wchodząc oczywiście w szczegóły, nie to jest bowiem celem niniejszego artykułu, zwrócić należy uwagę na dwie kwestie.

²² Por. M. Kottow, *Abortion: taking the debate seriously*, „Medwave” 2015, vol. 15, issue 4; <https://www.medwave.cl> [dostęp: 6.08.2020].

²³ Zob. szerzej: J. Holt, *Ethical Issues at the Beginning of Life*, [w:] *Key Concepts and Issues in Nursing Ethics*, red. P. Scott, Springer 2017; <https://www.link.springer.com> [dostęp: 6.08.2020].

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., K 1/20, OTK-A 2021, nr 1.

Zasadniczo uznać by można niniejszy wyrok, a przede wszystkim jego uzasadnienie, za zebranie i przedstawienie poglądów i argumentacji stronnictwa określonego we wcześniejszej części pracy jako *pro-life*. W słowach TK, lub podmiotów wypowiadających się z poparciem wniosku o uznanie zaskarżonego przepisu za niezgodny z Konstytucją RP, padało wiele zdań bardzo podobnych do cytowanych już powyżej. Czytamy m.in., że:

ludzkie życie nie podlega wartościowaniu, w związku z czym należy rozważyć ponownie *ratio legis* zaskarżonych przepisów, gdyż skutkiem przyjętych rozwiązań jest uprzedmiotowienie, „depersonifikacja” i „reifikacja” poczętych dzieci, które w żadnym sensie nie są agresorami. Stają się one jedynie obiektami akcji skierowanych na selekcję „życia defektywnego” lub „życia niewartego przeżycia”. Zaskarżone przepisy negują więc wartość życia, ewentualnie wprowadzają niedozwolone różnicowanie samej wartości życia, a zatem bezwzględnie i zupełnie uchylają ochronę prawną płodu, nie chroniąc i nie szanując należnej dziecku jeszcze nieurodzonemu godności.

Marszałek Sejmu stwierdził natomiast, że:

Pełne uzależnienie płodu od matki nie powoduje, że traci on swoją podmiotowość i w konsekwencji może być traktowany w sposób przedmiotowy. Postrzeżenie go w kategorii podmiotu wynika z uznania go za istotę ludzką. Płód pozostaje istotą samoistną biologicznie, choć fizjologicznie zależną od organizmu matki do czasu nabycia zdolności do życia poza nim²⁵.

W podobnym tonie wypowiedział się Rzecznik Praw Dziecka:

Zdaniem RPD, ustawodawca w zaskarżonych przepisach nie tylko nie zapewnia poszanowania zasady równości, ale również wprost dopuszcza dyskryminację poprzez selekcję nienarodzonych dzieci, pomimo braku zróżnicowania sytuacji prawnej osoby w przypadku takiej samej niepełnosprawności wynikającej z przyczyn genetycznych i niegenetycznych.

Dalej ADF International:

wskazała, że nienarodzone niepełnosprawne dziecko jest posiadaczem praw, w szczególności prawa do życia, którego nie mogą podważyć zaskarżone przepisy. Nienarodzone niepełnosprawne dziecko ma także prawo do osiągnięcia najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia. Według organizacji, zaskarżone przepisy naruszają zakaz selekcji dzieci i zakaz dyskryminacji osób niepełnosprawnych.

I konkludując:

Trybunał podtrzymał stanowisko, że życie ludzkie jest wartością w każdej fazie rozwoju i jako wartość, której źródłem są przepisy konstytucyjne, powinno być chronione przez ustawodawcę.

²⁵ W tym miejscu warto zaznaczyć, że wypowiedź Marszałka Sejmu, jako dokonana w imieniu całej Izby, jest kwestionowana. Zgodnie ze słowami sędziego TK Leona Kieresa należy tę wypowiedź traktować jako wykonaną bardziej „we własnym imieniu”. Zob. zdanie odrębne nr 1 do Wyroku TK (K1/20).

Jednoznacznie więc widać zbieżność z prezentowanymi we wcześniejszej części pracy poglądami grupy *pro-life*, niemniej jednak poziom merytoryczny odpowiada randze wyroku podmiotu, jakim jest Trybunał Konstytucyjny²⁶.

Nieprawdopodobnie pouczające jest zdanie odrębne nr 1 do wskazanego wyroku, autorstwa sędziego TK Leona Kieresa. Pomimo że, jak sam rozpoczyna, uważa, że „życie ludzkie powstaje w momencie poczęcia” oraz że „aborcja – niezależnie od przyczyn – jest pozbawieniem życia człowieka”, to podchodząc z absolutną bezstronnością i profesjonalizmem, formułuje co najmniej kilka twierdzeń wartych w tym miejscu zacytowania. Pokazują one bowiem skomplikowanie i złożoność omawianego w niniejszym artykule zagadnienia aborcji i o ile słowa te niekoniecznie będą chętnie wykorzystywane przez ruchy *pro-choice*, to okażą się pomocne w formułowaniu konkluzji do niniejszego tekstu. Rozpocząć należy od sformułowania sędziego, iż:

art. 38 Konstytucji może być odmiennie interpretowany m.in. w zależności od przyjętej definicji człowieka i początku życia – a więc założeń etycznych i naukowych (a nie tylko prawnych), których nie da się pominąć.

Zasadniczo zdanie to zbieżne jest z tezą niniejszego artykułu: sposób interpretowania określonych pojęć, np. pojęcia „człowiek”, implikuje w stopniu znacznym podejście do różnych zagadnień, np. aborcji. Dalej sędzia TK Leon Kieres pisze:

Prawo (w przeciwieństwie do moralności czy religii) nie powinno zobowiązywać do heroizmu i formułować wymagań przekraczających zwykłą miarę (niemożliwych do spełnienia przez przeciętnego adresata przepisów).

W tym miejscu uwidacznia się inny problem, również niejako o charakterze terminologicznym. Otóż zestawiając zachowanie wnioskodawców w powyższej rozpatrywanej sprawie ze zdaniem sędziego TK, zauważamy, że nawet pojmowanie i zakres pojęcia „prawo” może być różny i może generować problemy. Co bowiem w sytuacji, gdy np. ustawodawca uzna, że prawo może zobowiązywać do heroizmu? Co, jeśli uzna, że prawo normatywne ma nie tyle wynikać z prawa naturalnego i być z nim zgodne w możliwie w jak największym stopniu, ale że je w pełni urzeczywistniać? Wtedy prawo samo w sobie stanie się czymś innym, zmieni się znaczenie samego pojęcia. W tym kontekście można zaryzykować stwierdzenie, że i w omawianym problemie przedstawiciele *pro-life* i *pro-choice*, być może, nawet pod pojęciem prawa rozumieją coś innego²⁷.

Konkluzja

Przytoczone powyżej źródła jednoznacznie wskazują na zupełnie odmienne podstawy metodologiczne obu stron konfliktu. W zupełnie inny sposób opisują

²⁶ Choć oczywiście w tym zakresie również są formułowane zarzuty. Różnica jest jednak widoczna, co należy podkreślić.

²⁷ Powyższe cytaty pochodzą z różnych części zdania odrębnego nr 1 do wyroku TK K1/20.

one rzeczywistość, używając innych podstaw aksjologicznych, innego języka. Co warte podkreślenia, nierzadko ich argumentacja bazuje na bardzo zbliżonych do siebie wartościach, jednak sposób, w jaki są one opisane, powoduje całkowity brak akceptacji z drugiej strony.

Pojęcie „aborcja” wywołuje kompletnie odmiennie uczucia, inne skojarzenia w obu badanych grupach. Pojęcie to można zasadniczo zdefiniować na dwa odrębne sposoby, bazując kolejno na argumentacji grupy *pro-life* oraz grupy *pro-choice*. W podsumowującym skrócie, dla jednych aborcja jest po prostu morderstwem, dla drugich – usunięciem płodu, przerwaniem ciąży, co nie ma absolutnie żadnego związku z zabiciem kogokolwiek. To, jak bardzo pojmowanie zjawiska „aborcji” spolaryzowało się z biegiem lat, jest – zdaniem autora – powodem, dla którego w aktualnym stadium trwającego dyskursu występuje jego nierozwiązywalność.

Samo słowo „aborcja” jest inaczej pojmowane, a nie wolno zapominać o tym, że nawet pod pojęciem „człowieka” obie badane grupy rozumieją coś odmiennego. Przypomnieć również należy zagadnienie „początku życia”. Zdaniem autora, to właśnie ten fakt powoduje wszystkie problemy natury prawnej obecne wokół zjawiska aborcji. To właśnie przez brak jakiegokolwiek wspólnego pola do rozmowy, wspólnej przestrzeni – prawo karne (czy też konstytucyjne) nie może jednoznacznie wypowiedzieć się na temat omawianego zjawiska. Obie bowiem „strony barykady” domagają się zupełnie odmiennych rozwiązań prawnych, bazujących na odmiennych podstawach aksjologicznych i innych prawach czy wartościach. A nierozwiązywalność tychże dyskusji powoduje właśnie to, że owo „domaganie się” odbywa się przy użyciu tych samych terminów – o odmiennym jednak znaczeniu. Powoduje to paraliż procesu rozwiązywania omawianego dyskursu.

Oczywiście – nie należy twierdzić, iż wyznaczenie wspólnego pola do rozmów jest zadaniem łatwym. Nie ulega jednak wątpliwości, że społeczna czy naukowa dysputa na temat „aborcji” bez wyznaczenia akceptowalnego jej pojmowania i definiowania dla obu badanych grup jest bezcelowa i do niczego nie prowadzi – poza frustracją z powodu tak wielkiego niezrozumienia ze strony „tych drugich”. Wobec takich realiów prowadzenia sporu prawo zdaje się być bezsilne. W tym miejscu warto sformułować prosty, lecz zapewne i niewykonalny, postulat – zaprzestańmy rozmów bez uprzedniego uzgodnienia, co rozumiemy pod konkretnymi pojęciami. Polaryzacja poglądów w temacie aborcji zaszła zbyt daleko, byśmy jako społeczeństwo mogli nadal pozwalać sobie na nieścisłości.

W tym miejscu przywołam kolejne słowa sędziego TK Leona Kieresa:

Jest dla mnie oczywiste, że w tego typu sytuacjach żadne przepisy nie są w stanie przewyciężyć obiektywnych okoliczności o charakterze medycznym i skutecznie zapewnić prawną ochronę życia tak ciężko chorych dzieci.

Być może to właśnie zdanie jest wskazówką, gdzie szukać pola do rozmów, gdzie poszukiwać przestrzeni, gdzie „walczące strony” mogą się usłyszeć. Pozbycie się emocji kosztem poświęcenia się poszukiwaniu merytorycznych prze-

słanek mogących rozwiązać dylemat etyczno-prawny wydaje się dobrą drogą. Tym bowiem przecież są dylematy etyczno-prawne – stanami, w których brak jest jednoznacznych przesłanek mogących doprowadzić do rozstrzygnięcia danej kwestii. Może więc warto na tych poszukiwaniach się skupić, zamiast przystępować się postępującej polaryzacji poglądów. Oczywiście – jak wykazano – nawet medycyna w aktualnym stanie rzeczy nie dostarcza tychże obiektywnych przesłanek, niemniej jednak to w niej autor dopatruje się źródła pochodzenia tej przesłanki, której jeszcze nie znamy.

Istotą nauki jest rozwiązywanie problemów. Należy więc postulować zaprzestanie sporów skazanych na bezowocność, a nawoływać do „testowania” tych sporów na innych gruntach, takich, które – być może – umożliwią ich rozwiązanie. Poszukiwanie wspólnych podstaw terminologicznych zdaje się być absolutnym priorytetem, który jest w stanie umożliwić obu grupom „usłyszenie się” – w jakimkolwiek stopniu. Ten spór prawno-etyczny domaga się realnego dialogu, realnego słuchania – które nie będzie miało na celu przekonanie „tych drugich”, lecz wypracowanie rozwiązań, które pozwolą na wprowadzenie takiego prawa, które nie będzie godziło w niczyje dobre wartości. Ten spór prawno-etyczny domaga się merytorycznego dialogu, który pozwoli na wyeliminowanie obecnych „po obu stronach barykady” mitów i błędów, na które nie powinno być miejsca w dojrzałym społeczeństwie XXI w. Jest to szczególnie istotne w kwestiach tak ważnych, jak prawo do prywatności czy prawo do życia (i po raz kolejny – w zależności, z której strony patrząc).

Bibliografia

Literatura

- Bartosik P., Cielica M., *Prawo do aborcji na przykładzie sprawy Roe v. Wade – sygn. 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705*, [w:] *Identyfikacja granic praw i wolności jednostki – prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2016.
- Ciżyńska A., *Życie dziecka kontra prawo do samostanowienia, czyli kilka uwag o relacji aborcji i prawa konstytucyjnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2 (32).
- Ćwierz K., Casimiro R. C., Konat B., *Różnice leksykalne w wypowiedziach zwolenników i przeciwników dopuszczalności aborcji – analiza anglojęzycznych grup w serwisie Facebook*, „Investigationes Linguisticae” 2017, t. 37.
- Engelhardt H.T., *The foundations of bioethics*, Nowy Jork 1996.
- Gryżenia K., *Etyczne implikacje (nie)osobowego traktowania człowieka*, „Forum Pedagogiczne” 2011, t. 1, nr 2.

- Holt J., *Ethical Issues at the Beginning of Life*, [w:] *Key Concepts and Issues in Nursing Ethics*, red. P. Scott, Springer 2017; <https://www.link.springer.com> [dostęp: 06.08.2020].
- Jończyk A., *Aksjologiczne podstawy prawnej ochrony życia dziecka poczętego*, „Kościół i Prawo” 2018, t. 7 (20), nr 1.
- Kornas-Biela D., *Aborcja i eutanazja – dramat współczesnej cywilizacji*, [w:] *Eutanazja a opieka paliatywna. Aspekty etyczne, religijne, psychologiczne i prawne*. red. A. Biela, Lublin 1996.
- Kottow M., *Abortion: taking the debate seriously*, „Medwave” 2015, vol. 15, issue 4; <https://www.medwave.cl> [dostęp: 6.08.2020].
- Rejman E., *Czy istnieje prawo do aborcji? Analiza prawa międzynarodowego i koncepcji osoby*, „Acta Erasmiiana” 2020, t. 19.
- Singer P., *Etyka praktyczna*, tłum. A. Sagan, Warszawa 2003.
- Urzędowska D., Suchomska J., *Feministki w sieci. Nowe media w działaniach przeciwko ograniczaniu praw kobiet w Polsce*, „Dyskurs i Dialog” 2020, nr 2 (4).
- Wiak K., *Ochrona życia i zdrowia dziecka w prawie karnym*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2018.
- Wiktorowski G., *Sposoby mówienia o aborcji. Implikacje ideowe dyskursu naukowego i światopoglądowego*, [w:] *Problemy zdrowia reprodukcyjnego kobiet*, t. 1: *Wstęp do badań*, red. A. Szalgowska, Wrocław 2016.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).
- Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 141).

Orzecznictwo

- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., K 1/20, OTK-A 2021, nr 1.

Netografia

- Head T., *The Pro-Life vs Pro-Choice Debate*, <https://www.thoughtco.com/pro-life-vs-pro-choice-721108> [dostęp: 10.09.2020].
- Manifest „ROBIMY ABORCJE”*, <http://codziennikfeministyczny.pl/robily-ja-nasze-prababki-babki-matki-pierwszy-polsce-grupowy-manifest-aborcyjny/> [dostęp: 18.09.2020].

The discourse on abortion – theoretical and legal analysis

Abstract

The dispute over the acceptability of abortion has been known to the world for thousands of years. There are still no objective premises by which the dispute could be resolved. However, this is not the main problem. The real problem is, that there is no field for conversation on this matter in which both pro-life and pro-choice adherents can feel comfortable with. The author of this article believes, that the lack of a common language is the source of this problem. Clear absence of a common understanding of individual concepts (key to the dispute) in both social discussions and in legal doctrine, causes constant misunderstandings and constantly progressing polarization of views. This polarization is definitely not conducive to the development of a good and safe legal order, which representatives of both sides (pro-life and pro-choice) could be content with.

Keywords: legal language, abortion, legal dilemma, ethics in law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.14>

dr Marcin TOMASIEWICZ

<https://orcid.org/0000-0003-2803-9364>

Uniwersytet im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: tomasiewicz.marcin@gmail.com

Historiozoficzne znaczenie prawa na przykładzie psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego

Streszczenie

Osoba i dzieło Leona Petrażyckiego kojarzone są głównie z jego psychologiczną teorią prawa, wedle której fenomen prawa daje się zredukować do stanów psychicznych. Zauważyć jednak należy, że proponowana przez Petrażyckiego filozofia prawa jest uwarunkowana określoną wizją historiozoficzną. Artykuł skupia się na rekonstrukcji filozofii dziejów Petrażyckiego. Wskazane zostały determinanty procesu dziejowego, jego przebieg oraz zastosowana przez polskiego badacza periodyzacja historii. W opinii Petrażyckiego dzieje cywilizacji zmierzają do osiągnięcia stanu pozanormatywnej, bezpieczeństwa i uniwersalistycznej eudajmonii społecznej. Możemy zatem mówić o historiozofii optymistycznej i zorientowanej liniowo. Szczególną rolę w tych rozważaniach odgrywa polityka prawa, która stymuluje proces dziejowy.

Słowa kluczowe: Petrażycki, filozofia prawa, historiozofia, psychologia, postęp.

Wstęp

W dziejach prawoznawstwa Leon Petrażycki zapisał się przede wszystkim jako filozof, który redukował prawo do zjawisk psychicznych, i w oparciu o to założenie opracował teoretyczne podstawy polityki prawa, której celem pozostało trwałe wykształcenie w społeczeństwie altruistycznych postaw. Istotnym elementem myśli Petrażyckiego jest określona filozofia historii, na której spoczywa cały ciężar teoretycznej spójności i heurystycznej siły jego doktryny prawnej. Aspekt ten, chociaż dostrzeżony w literaturze przedmiotu, nie doczekał się opisanego w odrębnym opracowaniu. Toteż zwykle porusza się go jako jeden z wątków pobocznych wywodu skupionego na prezentacji problematyki psycho-

logicznej teorii prawa. Niniejsze opracowanie proponuje odwrotne podejście do tego zagadnienia. Głównym tematem będzie zatem filozofia dziejów, wraz ze wskazaniem na jej konstrukcyjne założenia teoretyczne. Wśród omawianych problemów nie zabraknie polityki prawa, jakkolwiek zostanie ona opisana z perspektywy filozofii dziejów. Proponowane podejście ma za zadanie ukazanie związków, jakie zachodzą pomiędzy odpowiednią wizją procesu dziejowego, ujętego w kluczu historiozoficznym, a określonym pojęciem prawa.

1. Wyjaśnienia wprowadzające

Poprzez filozofię historii, zwaną również filozofią dziejów lub historiozofią, rozumiem:

systematyczne wyjaśnienie historii powszechnej w świetle zasady, dzięki której historyczne zdarzenia i następstwa są ze sobą powiązane i odniesione do jakiegoś ostatecznego sensu¹.

Wyjaśnienie takie jest możliwe dzięki zaistnieniu pewnych teoretycznych założeń². Toteż aby wykazać istnienie filozofii dziejów w myśli Petrażyckiego, należy na początku wskazać opisany przez niego mechanizm historii, czyli ogólne prawo, za pomocą którego można wytłumaczyć zachodzące w historii wydarzenia. Odkrycie tego prawa pozwoli zauważyć ukierunkowany ruch w ramach historii powszechnej, polegający na jakościowych zmianach następujących po sobie epok. W ten sposób – jakościowo i aksjologicznie – uporządkowany proces historyczny powinien ujawnić metahistoryczny sens i cel, do którego realizacji zmierzają kluczowe wydarzenia dziejowe.

Wśród inspiracji Petrażyckiego bardzo istotne miejsce zajmuje Ch. Darwin. Sam Petrażycki wielokrotnie przyznaje się do zaciągniętego u angielskiego przyrodnika intelektualnego długu. Wpływ darwinizmu jest szczególnie widoczny w dziele *Wstęp do nauki prawa i moralności*³. Wydaje się, że wskazany przez Petrażyckiego mechanizm dziejów, za który uznają postęp etyczny, stanowi historiozoficzną adaptację teorii ewolucji⁴.

Zauważyć w tym miejscu należy, że u podstaw myśli Petrażyckiego leży dogmatyczny wręcz materializm. Zarówno przyroda, jak i świat duchowy podlegają tym samym prawidłowościom. Toteż osiągnięcia nauk przyrodniczych mogą być

¹ K. Löwith, *Historia powszechna i dzieje zbawienia*, Kęty 2002, s. 5.

² Pełny katalog założeń, o których mowa, przedstawia Z. Kuderowicz: *tegoż, Filozofia dziejów*, Warszawa 1983, s. 15–17.

³ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*, oprac. J. Lande, wstęp T. Kotarbiński, Warszawa 1959, s. 232–233.

⁴ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 25; A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Warszawa 1995, s. 99; L. Sumorak, *Na marginesie Rocznika Koła Socjologicznego S.U.W. im Leona Petrażyckiego*, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1935, nr 9, s. 298.

z powodzeniem zastosowane do badania zjawisk mentalnych, czy też fenomenów składających się na kulturę⁵.

Idąc za Darwinem, Petrażycki twierdzi, że życie biologiczne podlega niustannemu rozwojowi. Proces ten jednak nie jest przypadkowy, ale postępuje zgodnie z prawami doboru naturalnego. Według tej zasady rozwój organizmów zmierza do utrwalenia pewnych właściwości zarówno fizycznych, jak i psychicznych, charakteryzujących dane kategorie istot żywych. W przypadku rozwoju człowieka, wśród czynników oddziałujących na utrwalenie owych właściwości najbardziej istotne są dostarczane przez rzeczywistość społeczną bodźce o charakterze emocjonalnym. W szczególności zaś wychowanie oraz systemy normatywne: moralność i prawo. Pod ich wpływem ulegają ewolucji trwałe predyspozycje charakterologiczne człowieka. Grające główną rolę w procesie socjalizacji uczucia (emocje) przyjemności i przykrości stanowią odpowiednik uwarunkowań, którym podlegają organizmy zwierzęce i roślinne w środowisku naturalnym. Uczucia negatywne towarzyszą zdarzeniom niebezpiecznym i szkodliwym dla życia ludzkiego, z kolei uczucia pozytywne są wywoływane przez procesy korzystne dla człowieka⁶. Po przełożeniu tego spostrzeżenia na reguły rządzące przyrodą uzyskujemy twierdzenie, iż jednostki mniej dostosowane wymierają, ustępując miejsca potomkom jednostek przystosowanych lepiej. Petrażycki dostrzega zmienność struktur psychicznych na przestrzeni dziejów. W jego opinii dynamizm ten stanowi zarazem proces adaptacji człowieka do życia w społeczeństwie⁷.

Tym samym dla polskiego badacza historia nie cieszy się autonomicznością w stosunku do przyrodoznawstwa, lecz w wielu aspektach zostaje do niego zredukowana. Niemniej jednak poprzez adaptację materialistycznych i ewolucjonistycznych założeń do badania historii powszechnej Petrażycki uzyskał bardzo interesujący obraz dziejów, na którym z wielką wyrazistością zarysowały się poszczególne epoki.

2. Optymistyczna idea postępu jako determinant procesu dziejowego

Okres wzmożonej twórczości Petrażyckiego przypada na lata, gdy optymistyczna wiara w postęp jeszcze nie doznała zachwiania na skutek koszmaru II wojny światowej. Toteż oświeceniowe przekonanie o jednokierunkowym roz-

⁵ J. Lande, *Socjologia Petrażyckiego*, [w:] tegoż, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 390–391; W. Makowski, *Wspólnota uczuć i działań*, Warszawa 1993, s. 41–42.

⁶ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i...*, s. 232–233.

⁷ Z. Pulka, *Podstawowe warianty pojęcia władzy w polskiej teorii państwa i prawa w okresie międzywojennym*, „*Studia Prawnicze*” 1986, z. 1–2, s. 118. Dobrą ilustracją dla opisanej prawidłowości stanowią rozważania Petrażyckiego na temat lenizmu, zob. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i...*, s. 59–67.

woju ludzkości ku większemu uwrażliwieniu i etycznej doskonałości było podzielane przez wielu myślicieli końca XIX i pierwszych dekad wieku XX.

Również polski badacz przyjmuje istnienie koniecznego postępu zmierzającego w kierunku społeczeństwa realizującego ideał powszechnej miłości⁸. Postęp ów polega na stopniowym odrzuceniu egoistycznych czy wręcz napędzanych nienawiścią zachowań, przy jednoczesnym poszerzaniu kręgu osób kierujących się uczuciami budującymi poczucie wspólnoty⁹. Zjawisko to daje się zaobserwować przede wszystkim na gruncie przemian ustrojowych, polegających na przechodzeniu od struktur niewolniczych, poprzez kapitalizm do coraz bardziej socjalnych form organizacji prawno-gospodarczej. A chociaż tego typu poglądy nie były odosobnionymi twierdzeniami, to jednak spośród myślicieli epoki Petrażyckiego wyróżnia się silnym naciskiem na emocjonalną stronę opisu dziejów¹⁰.

Jednym z założeń filozofii historii jest liniowość procesu dziejowego. Polega ona nie tylko na przechodzeniu do coraz to nowszych, niemających swoich odpowiedników w przeszłości form historycznej aktualności, ale również na wskazaniu radykalnego początku i końca historii. Inaczej mówiąc, filozofia dziejów zawsze wskazuje na jakiś początek, który odróżnia czasy historyczne od przedhistorycznych.

Zaprezentowany przez Petrażyckiego początek dziejów odbiega od popularnego ujęcia stanu natury, kiedy to jednostka żyła, kierując się wolnością i intuicyjnym prawem przyrodzonym, które przyjdzie jej utracić dopiero wraz z procesem socjalizacji w ramach struktur państwowych. Zamiast tego polski badacz prezentuje ponurą wizję człowieka przedpaństwowego, w której pobrzmiewają echa filozofii Hobbesa¹¹. Toteż w początkowym okresie dziejów ludzie kierują się uczuciami egoistycznymi. Ten stan psychiki można określić jako „nieokrzesany” lub „prymitywny”. Rozwój zaś będzie polegał na przechodzeniu do stanów coraz bardziej wysublimowanych i altruistycznych. Ostatecznym celem procesu dziejowego jest epoka, gdy ludzkość będzie doskonale uspołeczniona – można by rzec, iż osiągnie ziemskie królestwo miłości. Rodzi się jednak pytanie, dlaczego akurat w taki sposób Petrażycki ustala cel procesu historycznego? Otóż racji stojących za poglądem, iż najwyższym realizowanym w dziejach dobrem jest ideał powszechnej miłości, dostarcza filozofia Kanta. Zaistnienie tego ideału stanowi postulat rozumu praktycznego, a tym samym nie można dowodzić jego słuszności – po prostu trzeba go przyjąć¹².

Postulat rozumu praktycznego jednocześnie wyprowadza nas poza obszar czysto mechanicznego wyjaśnienia procesu dziejowego i implikuje potrzebę uznania sensu i celu dziejów. Opisanie historii w kluczu teleologicznym

⁸ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki...*, s. 25.

⁹ I. Lazari-Pawłowska, *Etyka: pisma wybrane*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 413.

¹⁰ W. Makowski, *Państwo społeczne*, Warszawa 1936, s. 52–54.

¹¹ Warto zauważyć, że zarówno Petrażycki, jak i Hobbes wspierali się na założeniach o charakterze materialistycznym i psychologicznym. Przy czym psychologia była również rozumiana materialistycznie.

¹² L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki...*, s. 25.

musi się opierać o określoną aksjologię, która zaważy na odpowiednim wyszczególnieniu epok historycznych. W świetle tejszej aksjologii człowiek jawi się po części w duchu arystotelesowskim – jako byt skierowany ku szczęściu, który jednak pełnię swej natury może osiągnąć, tylko żyjąc w społeczeństwie. Stąd też owego szczęścia nie należy postrzegać jako indywidualnej korzyści samolubnej, lecz jako radość płynącą z realizacji postawy altruistycznej względem innych ludzi, a także w stosunku do wszystkich istot cierpiących.

3. Periodyzacja dziejów

W oparciu o powyższe założenia Petrażycki analizuje historię powszechną przez pryzmat rozwoju psychiki ludzkiej, rozpoczynając od jej poziomu najbardziej oddalonego od ideału. U zarania dziejów ludzie kierowali się najpłytszymi, egoistycznymi pobudkami; dążyli do osiągnięcia chwilowych przyjemności płynących z lenistwa i doraźnej wygody. Człowiek prymitywny nie znał etosu społecznego, który nakazuje wywiązywanie się z zobowiązań oraz pracę na rzecz wspólnoty. W warunkach podyktowanych przez egoistycznie zorientowaną psychikę, zachowanie ludzkie można było kształtować tylko poprzez zewnętrzne bodźce w postaci przymusu fizycznego i okrutnych kar¹³, zaś sprawiedliwość opierała się na prostej kalkulacji „oko za oko”.

Dopiero z czasem obok zewnętrznych bodźców motywacyjnych rozwijały się również motywacje wewnętrzne. Wraz ze zmianami psychiki ludzkiej coraz większe znaczenie odgrywało poczucie obowiązku. Świadectwem tego postępu były przeobrażenia, które zachodziły w prawie karnym. Petrażycki odwołuje się tutaj do kar za niewykonanie zobowiązań prywatno-prawnych. Początkowo dłużnikowi groziła kara śmierci, potem okaleczenia, sprzedania w niewolę, inna kara cielesna lub całkowite pozbawienie wolności; wreszcie te drastyczne środki ustąpiły miejsca dużej karze majątkowej, którą ostatecznie zamieniono na obowiązek wynagrodzenia rzeczywiście wyrządzonej szkody. Innym przykładem stopniowego uspołeczniania psychiki są przeobrażenia w relacjach, jakie zachodzą na łonie rodziny, pomiędzy rodzicami i dziećmi¹⁴.

Zmiany następują nie tylko na poziomie prywatnych relacji pomiędzy jednostkami, ale również w skali współżycia całych narodów. W opinii Petrażyckiego dominującym elementem pierwotnych stosunków międzynarodowych był krwawy konflikt. Wojna stanowiła główny sposób rozwiązywania sporów, a także najważniejszy element polityki najdawniejszych państw. Z czasem jednak poszczególne nacje rezygnowały z podboju, na rzecz bardziej pokojowych form

¹³ Tamże, s. 28; L. Petrażycki, *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, Warszawa 1925, s. 59–77; A. Kojder, *Petrażycki wciąż żywy*, „Prawo i Życie” 1991, nr 42, s. 10.

¹⁴ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki...*, s. 28.

współżycia. Polski badacz wyraża przekonanie, że proces ten jest elementem postępu i będzie się nasilał na przestrzeni kolejnych epok.

Szczegółowej analizie poddaje Petrażycki rozwój społeczno-gospodarczych form organizacji życia społecznego. Wydaje się, że najdawniejszy ekonomiczny związek międzyludzki przybierał kształt wspólnoty rodowej, toteż można powiedzieć, że pierwszą wyszczególnioną wyraźnie epoką był okres dominacji właśnie takich wspólnot. Dobra wówczas wytwarzane były uzyskiwane poprzez pracę wszystkich sprawnych członków wspólnoty i pośród nich reglamentowane do konsumpcji. Osoba, która nie pracowała – nie partycypowała również w podziale dóbr. Struktura władzy wytworzona w ramach wspólnot rodowych opierała się na silnej pozycji patriarchalnych zwierzchników, najjaskrawiej przejawiała się w relacjach pomiędzy mężem i żoną, ojcem i dziećmi¹⁵.

Jednakże pomimo koniecznej bliskości poszczególni uczestnicy życia wspólnoty nie pracowali z pobudek altruistycznych, lecz mając na względzie egoistyczne potrzeby zaspokojenia własnych pożądlności i chęć przetrwania w niebezpiecznym świecie. Ciągłe bowiem dominowała psychika przystosowana do życia z łowiectwa i zbieractwa, którą w opinii Petrażyckiego cechował deficyt poczucia nakazu pracowitości. Dysonans polegający na braku symetrii pomiędzy powolnymi zmianami w zorientowanej egoistycznie ludzkiej psychice a dynamizmem życia społeczno-gospodarczego doprowadził do wytworzenia się ustroju niewolniczego i poddaństwa. Poprzez przymus pracy doszło do pobudzenia przemian psychiki w kierunku wykształcenia odpowiednich nawyków¹⁶. Uwagi te dotyczą zarówno klasy rządzącej, jak i rządzonej¹⁷. Monarchowie również są nagradzani za przewyciężanie swojego lenistwa. W późniejszym okresie stosowano system środków mających na celu pobudzenie monarchów do działania, wraz z rozbudowanym systemem sakralnym¹⁸.

Jeszcze w ramach struktur niewolniczych zaczęła torować sobie drogę własność prywatna. Stopniowo słabła władza naczelników rodów, a wraz z nią następowała emancypacja jednostek. Zmiana w strukturze grupy implikowała zanik konieczności pracy na rzecz zbiorowości. Podstawowe potrzeby zaspokajano poprzez własną pracę, zaś z nadwyżek wyprodukowanych w ten sposób dóbr można było czerpać zyski dzięki wymianie handlowej. Towarzyszące tym procesom przemiany prawne cechuje powstawanie przepisów wykorzystujących zarówno egoistyczne, jak i altruistyczne pobudki działania.

W tych warunkach kształtuje się ustrój kapitalistyczny, cechujący kolejną epokę w dziejach. Człowiek kapitalistyczny ma już wykształcony etos pracowitości, toteż odchodzi w niepamięć pański bat i bezpośredni przymus fizyczny.

¹⁵ Tenże, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, oprac. W. Leśniewski, Warszawa 1960, s. 534–535.

¹⁶ Tenże, *O ideale społecznym...*, s. 61.

¹⁷ Tamże, s. 71–73.

¹⁸ Tamże, s. 73.

Kapitalizm korzysta z o wiele bardziej wyrafinowanych form nacisku, w postaci odpowiednich regulacji rynku pracy i groźby popadnięcia w nędzę – z jednej strony, z drugiej zaś – pokusy komfortu i majątności¹⁹.

W systemie tym obserwujemy częste występowanie bodźców motywacyjnych nieodwołujących się do represji. Petrażycki posługuje się tutaj przykładem systemu podatkowego, który preferuje ludzi bogatych, składając na barki najuboższych ciężar utrzymania państwa²⁰. Polski filozof wykazuje się w tym punkcie daleko idącą naiwnością, twierdząc, iż wyższe podatki dla biednych będą ich motywowały do większej pracowitości. Wreszcie, również różne rodzaje ustawodawstwa socjalnego, ubezpieczenia chorobowe i renty inwalidzkie stanowią świadectwo postępu etycznego²¹.

Epoka indywidualizmu, której szczytową społeczno-gospodarczą formą organizacyjną jest liberalizm ekonomiczny, stanowi konieczne stadium procesu dziejowego. Działające w historii prawo postępu wykorzystuje bowiem zasady wolnej konkurencji i własności prywatnej do ukształtowania psychiki zdolnej do przyjęcia zasad gospodarki kolektywnej. Dzięki determinizmowi historycznemu człowiek bezustannie ewoluje, stając się istotą coraz lepiej przystosowaną do życia zbiorowego; o czym świadczą kolejne zmiany ustrojów gospodarczych: niewolniczego, indywidualistycznego i socjalistycznego.

Antycypację przedostatniej epoki w dziejach, czyli epoki socjalistycznej, stanowi upowszechnianie się spółek akcyjnych. Wielość akcjonariuszy, w opinii Petrażyckiego, dowodzi wyraźnego osłabienia indywidualistycznych motywacji oraz wzrostu atrakcyjności pracy na rzecz ogółu. Spółki akcyjne pokazują, że dominujące w minionych czasach zasady społeczeństwa indywidualistycznego, odpowiadające egoistycznie zorientowanej psychice, powoli tracą swoją ważność i coraz większą rolę odgrywają postawy altruistyczne. O własności kolektywistycznej mówi, iż jest to

dypłom wielkiej dojrzałości ekonomicznej i dobrego wychowania dla psychiki narodowej, a dla własności prywatnej etc. również największy komplement, świadectwo, że dokonała ona już swojej pracy wychowawczej i że w odpowiednich dziedzinach gospodarstwa jest już niepotrzebna²².

Reasumując, przedstawiona przez niego panorama dziejów została uporządkowana w trzy fazy rozwoju ludzkości, których następstwo jest koniecznością podyktowaną działaniem metahistorycznego prawa postępu. Etyka imperatywna i heteronomiczna zostaje zastąpiona przez generowaną wraz z rozwojem prawa moralność obowiązująco-przydzielającą²³. Psychika ludzka okazuje się czynnikiem stymulującym rozwój form organizacji społecznej na kolejnych etapach

¹⁹ Tamże, s. 61–62.

²⁰ Tamże, s. 63.

²¹ Tamże, s. 64.

²² Tamże, s. 65–66.

²³ L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2002, s. 60.

procesu dziejowego. W koncepcji tej historia nieuchronnie zmierza w kierunku ostatniego stadium, w którym niepodzielnie zapanuje powszechna miłość²⁴.

4. Ideal społeczny

Powszechna miłość rozumiana jako szczytowy punkt rozwoju ducha ludzkiego pojawia się już w nauczaniu Buddy i Chrystusa. Jednak, w opinii Petrażyckiego, owe wielkie autorytety religijne skupiały się na relacjach tylko w odniesieniu do pewnej grupy naśladowców, zabrakło im abstrakcyjnego pojęcia miłości. Tym samym chociaż ich nauczanie torowało drogę postawom altruistycznym i bez wątpienia przyspieszyło proces dziejowy, to jednak nie doprowadziło do powszechnego triumfu miłości. Triumf ten bowiem może zaistnieć dopiero w warunkach odpowiedniego dostosowania psychiki.

Pomimo chęci zachowania naukowej precyzji, Petrażycki, opisując ową ostatnią epokę, ulega pokusie sięgnięcia po styl zdradzający mistycyzujące marzycielstwo autora²⁵. Nasuwa się tedy wniosek, iż owa profetyczna koncepcja stanowiła bardzo istotny aspekt duchowości polskiego filozofa²⁶. Powiada on, iż

miłość jest z punktu widzenia rozumu praktycznego ideałem postępowania, z punktu widzenia rozumu teoretycznego najwyższą prawdą²⁷.

Prawda ta jednocześnie stanowi sens i cel procesu dziejowego²⁸. Jako konieczny imperatyw rozumu praktycznego była obecna już na początku procesu dziejowego. Jednak podówczas jej obecność pozostawała ukryta. Objawiała się stopniowo wraz z ewolucyjnym rozwojem gatunku ludzkiego. Zaś determinizm materialistyczny i ewolucjonistyczny czyni ją nie tylko możliwą, ale wręcz nieuniknioną.

Petrażycki jednak zachowuje pewną powściągliwość w rozwinięciu opisu ostatniej epoki o kwestie detaliczne. Zadowala się raczej wskazaniem pewnych głównych założeń funkcjonowania społeczności ludzkiej²⁹. Zdaniem polskiego filozofa u kresu dziejów zniknie wszelka nienawiść, ludzie zaś kierować się będą jedynie pobudkami altruistycznymi. Zostaną wypłenione wszelkie zachowania nakierowane na szkodzenie bliźnim, a każdy będzie ochoczo niósł innym ofiarą

²⁴ P. Dutkiewicz, *Elementy religijne w doktrynie etycznej Leona Petrażyckiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Studia Religiołogica” 1980, z. 5, s. 145.

²⁵ W. Makowski, *Państwo...*, s. 52; A. Kojder, *Godność i...*, s. 116–118; J. Kowalski, *Psychologiczna teoria prawa i państwa Leona Petrażyckiego*, Warszawa 1963, s. 140–145; L. Matraszek, *Niektóre problemy państwa w doktrynie Leona Petrażyckiego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Słódowska. Sectio G. Ius” 1969, vol. 16, s. 357–381.

²⁶ K. Motyka, *Optymizm Petrażyckiego*, „Kamena” 1981, nr 11, s. 8.

²⁷ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki...*, s. 44.

²⁸ A. Kojder, *Moc (nie) jest prawem*, „Prawo i Życie” 1993, nr 9, s. 13.

²⁹ A. Delorme, *Uwagi o filozofii praktycznej Leona Petrażyckiego*, [w:] *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego*, red. K. Opalek, Warszawa 1969, s. 10.

i bezinteresowną pomoc³⁰. Na tej podstawie można też określić dominujące cechy charakteru ostatniego człowieka. Będzie to jednostka kierująca się ogólnoludzką solidarnością, bezinteresowną życzliwością, dobroczynnością, miłosierdziem oraz szacunkiem względem bliźnich³¹.

W społeczeństwie realizującym ideał powszechnej miłości znikną wszelkie partykularyzmy, które Petrażycki obwinia za krwawe wojny i prześladowania na wcześniejszych stadiach procesu dziejowego. Nie będzie już podziału na ludzi „swoich” i „obcych”³². Pełne uspołecznienie człowieka odbędzie się zatem nie na poziomie konkretnego narodu, lecz będzie miało charakter gatunkowy³³.

Zanikowi ulegną również państwo, prawo i moralność. Petrażycki nie pozostawia złudzeń; prawo i moralność są zjawiskami przejściowymi, mają do wypełnienia pewną funkcję w procesie ewolucyjnym, po czym zanikną³⁴. Jeśli bowiem psychika ludzka będzie absolutnie altruistyczna, wówczas prawo, które skupia się na ochronie interesów poszczególnych podmiotów, straci rację bytu. Podobny los spotka moralność, będącą dodatkowym, obok prawa, zbiorem bodźców motywacyjnych kreujących postawy psychiczne³⁵. Wreszcie utraci swoją moc powszechne porozumienie tworzące państwo. W doskonałym altruistycznym społeczeństwie plany większych przedsięwzięć obędą się bowiem bez konieczności działania aparatu państwowego. Jak stwierdza polski filozof:

a jeżeli i kiedy osiągnięte będzie zupełnie należyte, całkowicie społeczne, wychowanie, psychika miłości w naszym szerokim sensie itd., wtedy prawo w ogóle nie będzie miało sensu i jego istnienie stanie się nawet psychicznie niemożliwe (co, oczywiście, nie wyłącza ustalania wspólnych planów działania i ich chętnego wykonywania bez wszelkich ciśnień psychicznych, tak jak np. dzieci w swoich zabawach, lub myśliwi na wspólnych łowach naradzają się ze sobą, ustalają plany działania itd.)³⁶.

Na tym etapie już ukazał nam się obraz historiozofii Petrażyckiego. Rodzi się jednak pytanie – jaką rolę polski badacz wyznacza prawu w procesie dziejowym?

³⁰ J. Kowalski, *Zagadnienia naukowej polityki prawa w pracach Leona Petrażyckiego*, „Państwo i Prawo” 1962, z. 12, 982–983.

³¹ A. Kojder, *Petrażycki...*, s. 10.

³² L. Petrażycki, *O ideale społecznym...*, s. 50–54. Zniknie również solidarność płci, a pomiędzy mężczyznami i kobietami zapanuje idealna równość. Zob. L. Petrażycki, *O prawach dla kobiet*, tłum. J. Petrażycka-Tomicka, Lwów 1919, s. 12.

³³ J. Kowalski, *Filozofia prawa i polityka prawa w ujęciu Leona Petrażyckiego*, „Studia Filozoficzne” 1981, nr 5, s. 67.

³⁴ L. Petrażycki, *O ideale społecznym...*, s. 77.

³⁵ Tenże, *O nauce, prawie i moralności*, Warszawa 1985, s. 165–166; A. Delorme, dz. cyt., s. 21.

³⁶ L. Petrażycki, *O ideale społecznym...*, s. 74.

5. Historiozoficzne znaczenie polityki prawa

Elementem charakterystycznym historiozofii Petrażyckiego jest przekonanie o możliwości świadomego wspierania i przyspieszania biegu procesu dziejowego. Instrumentem służącym do wpływania na bieg historii jest odpowiednia polityka prawa³⁷. W opinii polskiego badacza funkcja prawa i moralności właściwie pokrywa się z celem historii powszechnej; mają one doprowadzić do

stopniowego powszechnego uspołecznienia psychiki, wszechludzkiej solidarności, zdolności i gotowości służenia sprawie powszechnej bez specjalnych kar i nagród³⁸.

Tym samym poprzez odpowiednie przepisy można kształtować psychikę i stopniowo przystosowywać gatunek ludzki do osiągnięcia społecznego ideału powszechnej miłości³⁹.

Rola jaką wyznacza polski myśliciel przepisom stanowionym i etyce jest ściśle związana z jego rozumieniem prawa. Jako materialista i ewolucjonista Petrażycki odmawia obiektywnego fundamentu ontologicznego normom prawa. Zamiast tego redukuje prawo do przeżyć czysto psychicznych. Na kartach *Teorii prawa i państwa...* mówi wyraźnie, iż:

Normy i obowiązki moralne i prawne nie stanowią czegoś istniejącego realnie i obiektywnie poza psychiką jednostek stwierdzających lub negujących ich istnienie i niezależnie od tych jednostek, ale są one odbiciem i wyrazem (projekcjami) subiektywnych stanów psychicznych owych jednostek⁴⁰.

Przepisy prawa jako akty wewnętrzne podlegają zatem tym samym czynnikom, na które wystawiona jest psychika ludzka. A zatem oceny normatywne (zarówno prawne, jak i moralne) uwarunkowane są indywidualnymi predyspozycjami podmiotu, okolicznościami życia w danej epoce, charakterem człowieka, wychowaniem, wykształceniem, stanem społecznym, rodzajem pracy zawodowej itd.⁴¹ W konsekwencji poczucie tego, co sprawiedliwe i słuszne, powoli zmienia się pod wpływem społeczno-psychicznego obcowania i wymiany wzorców emocjonalnych⁴². Toteż obowiązujący w danej chwili system normatywno-

³⁷ M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Warszawa 1966, s. 168–169; W. Makowski, *Państwo...*, s. 52.

³⁸ L. Petrażycki, *O ideale społecznym...*, s. 37–38.

³⁹ Tamże, s. 74 i 76.

⁴⁰ L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 1, oprac. J. Lande, Warszawa 1959. Realność tych zjawisk może być rozumiana tylko jako realność aktów psychiki ludzkiej, zob. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki...*, s. 60.

⁴¹ Tenże, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 249.

⁴² Tenże, *O dopełniających prądach kulturalnych i prawach rozwoju handlu*, Warszawa 1936, s. 20–21; J. Woleński, *Zbiór rozpraw...*, s. 168; K. Frieske, *Leona Petrażyckiego teoria czy socjologia prawa*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, red. J. Kurczeski, Warszawa 1975, s. 128; I. Lazari-Pawłowska, dz. cyt., s. 419. Oczywiście, system norm prawa spisane jest na tyle rozległy i skomplikowany, że nie wszyscy członkowie wspólnoty społecznej posiadają o nim

ści społecznej jest stadium przejściowym wychowania i powinien być systematycznie zastępowany nowym, który będzie odpowiednio pobudzał wzrost emocji altruistycznych.

W opinii Petrażyckiego prawo funkcjonuje jako emocja, którą też określa mianem impulsji. Impulsja prawna jest to przeżycie psychiczne związane z doświadczeniem prawa. Ma ono charakter imperatywno-atrybutywny⁴³ i stanowi pasywno-aktywny bodziec motywacyjny. Motywacją pasywną będzie emocjonalne odczucie obowiązku (charakter imperatywny), podczas gdy emocją aktywną jest poczucie uprawnienia jednostki, które rodzi obowiązek u innych podmiotów (charakter atrybutywny)⁴⁴.

Impulsje mogą mieć charakter przyciągający, jak i repulsywny. Emocja przyciągająca, atrakcyjna, jest przyjemna. Towarzyszy ona zachowaniom przez prawo aprobowanym, które dodatkowo wiążą się z nadzieją otrzymania nagrody. Z kolei impulsje odpychające są przez psychikę ludzką identyfikowane z zachowaniami zakazanymi na gruncie prawa, których dokonanie wiąże się z perspektywą doświadczenia dolegliwości w postaci kary. W ten sposób, poprzez odpowiednie promowanie lub penalizowanie określonych postaw, prawo aktywnie wpływa na kształtowanie się psychiki ludzkiej⁴⁵.

Stałe powtarzanie podobnych bodźców motywacyjnych powiązane z wykonywaniem tych samych czynności powoduje powstawanie nawyków postępowania, które z kolei rozwija określone cechy charakteru. Po jakimś czasie korelacja zachowań ze stanami emocjonalnymi staje się automatyczna i organizm ludzki przyswaja je sobie jako cechy wrodzone. W ten sposób polityka prawa prowadzi do takiego ukształtowania charakteru, iż człowiek niejako będzie zmuszony do postępowania w określony sposób. Petrażycki uważa, że proces ten zakończy się stanem, gdy ludzie utracą zdolność do zachowań antyspołecznych i egoistycznych, zaś ich czyny z konieczności będą nakierowane na realizację ideału powszechnej miłości: Idzie o stopniowe wychowanie pewnego idealnego składu psychiki emocjonalnej, o stopniowe wyplenianie egoistycznych, złośliwych emocjonalnych dyspozycji i przez to – samej psychicznej możliwości odpowiedniego postępowania, zabijania innych, choćby z usprawiedliwiającym epitetem „wrogów”, złośliwego zadawania ran i w ogóle wyrządzenia krzywdy, o zaszczepienie, rozwój i wzmacnianie karytatywnych dyspozycji emocjonalnych i tem samym o stworzenie psychicznej konieczności odpowiedniego dobrego miłosiernego, litościwego itd. postępowania⁴⁶.

wystarczającą wiedzę. Niemniej jednak obok prawa stanowionego występuje również prawo intuicyjne. Jest to pewne wyobrażenie o prawie, które posiada każdy człowiek. W opinii Petrażyckiego prawo intuicyjne ma znacznie większy wpływ na postępowanie jednostek niż prawo spisane. Odgrywa ono także istotną rolę w procesie wykładni. Zob. M. Borucka-Arctowa, *Teoria Petrażyckiego a koncepcje prawnonaturalne*, [w:] *Z zagadnień teorii i nauki Leona Petrażyckiego*, red. K. Opalek, Warszawa 1969, s. 12–13.

⁴³ Można w tym miejscu przytoczyć spostrzeżenie Kojdera, że według Petrażyckiego moralność skupia się tylko na aspekcie pasywnym, czyli poczuciu obowiązku. Prawo z kolei poucza także o uprawnieniach. Stąd też posiada ono większą doniosłość w skali społecznej, ponieważ tworzy etos człowieka-obywatela i ma większy wpływ na postawy w skali masowej. A. Kojder, *Moc...*, s. 12.

⁴⁴ L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa...*, t. 1, s. 206.

⁴⁵ Tenże, *O ideale społecznym...*, s. 94–95.

⁴⁶ Tamże, s. 53–54.

A zatem prawo dla człowieka jest tym samym, czym okoliczności walki o przetrwanie są dla organizmów zwierzęcych i roślinnych. W procesie ewolucji zarówno ludzie, jak i inne istoty żywe dostosowują się do zmian środowiskowych poprzez trwanie pewnych cech i przyswajanie sobie nowych. Psychika nastawiona altruistycznie stanowi tedy konieczność, która jest wymagana dla realizacji celu przetrwania w ramach struktur społecznych.

Podsumowanie

Powyższe wywody ukazały, że koncepcja prawa u Petrażyckiego wspiera się na pewnych założeniach o charakterze historiozoficznym, a tym samym stanowi przykład kompletnej filozofii historii, gdzie wskazano na czas historyczny, periodyzację dziejów, determinanty procesu dziejowego oraz podmiot przemian historycznych. Głoszona przez Petrażyckiego idea postępu oraz końca dziejów, którym ma być epoka powszechnej szczęśliwości, nasuwają skojarzenia z historiozofiami oświeceniowymi. Można zatem wnosić, że prezentowany przez Petrażyckiego obraz dziejów wpisuje się w wielką narrację historiozoficzną kultury zachodniej, przesiąkniętą ideami humanistycznymi i nadzieją na spełnienie historii ludzkości w ramach epoki powszechnej szczęśliwości.

Bibliografia

Literatura

- Borucka-Arctowa M., *Teoria Petrażyckiego a koncepcje prawnonaturalne*, [w:] *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego*, red. K. Opałek Warszawa 1969.
- Delorme A., *Uwagi o filozofii praktycznej Leona Petrażyckiego*, [w:] *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego*, red. K. Opałek, Warszawa 1969.
- Dutkiewicz P., *Elementy religijne w doktrynie etycznej Leona Petrażyckiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Studia Religiologica” 1980, z. 5.
- Frieske K., *Leona Petrażyckiego teoria czy socjologia prawa*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, red. J. Kurczeski, Warszawa 1975.
- Kojder A., *Godność i siła prawa*, Warszawa 1995.
- Kojder A., *Moc (nie) jest prawem*, „Prawo i Życie” 1993, nr 9.
- Kojder A., *Petrażycki wiecznie żywy*, „Prawo i Życie” 1991, nr 42.
- Kowalski J., *Filozofia prawa i polityka prawa w ujęciu Leona Petrażyckiego*, „Studia Filozoficzne” 1981, nr 5.

- Kowalski J., *Psychologiczna teoria prawa i państwa Leona Petrażyckiego*, Warszawa 1963.
- Kowalski J., *Zagadnienia naukowej polityki prawa w pracach Leona Petrażyckiego*, „Państwo i Prawo” 1962, z. 12.
- Kuderowicz Z., *Filozofia dziejów*, Warszawa 1983.
- Lande J., *Socjologia Petrażyckiego*, [w:] tegoż, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959.
- Lazari-Pawłowska I., *Etyka: pisma wybrane*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1992.
- Löwith K., *Historia powszechna i dzieje zbawienia*, Kęty 2002.
- Makowski W., *Państwo społeczne*, Warszawa 1936.
- Makowski W., *Wspólnota uczuć i działań*, Warszawa 1993.
- Matraszek L., *Niektóre problemy państwa w doktrynie Leona Petrażyckiego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 1969, vol. 16.
- Motyka K., *Optymizm Petrażyckiego*, „Kamena” 1981, nr 11.
- Ossowska M., *Podstawy nauki o moralności*, Warszawa 1966.
- Petrażycki L., *O dopełniających prądach kulturalnych i prawach rozwoju handlu*, Warszawa 1936.
- Petrażycki L., *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, Warszawa 1925.
- Petrażycki L., *O nauce, prawie i moralności*, Warszawa 1985.
- Petrażycki L., *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2002.
- Petrażycki L., *O prawach dla kobiet*, tłum. J. Petrażycka-Tomicka, Lwów 1919.
- Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 1, oprac. J. Lande, Warszawa 1959.
- Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, oprac. W. Leśniewski, Warszawa 1960.
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968.
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*, oprac. J. Lande, wstęp T. Kotarbiński, Warszawa 1959.
- Pułka Z., *Podstawowe warianty pojęcia władzy w polskiej teorii państwa i prawa w okresie międzywojennym*, „Studia Prawnicze” 1986, z. 1–2.
- Sumorak L., *Na marginesie Rocznika Koła Socjologicznego S.U.W. im Leona Petrażyckiego*, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1935, nr 9.

Historiosophical meaning of law based on a case of Leon Ptrażycki's psychological law theory

Abstract

Leon Petrażycki and his work are mostly associated with his psychological theory of law according to which a phenomenon of law can be reduced to mental states. However, it should be noticed that law philosophy Petrażycki proposes is conditioned by a specific historiosophical vision. The article is focused on the reconstruction of philosophy of history by Petrażycki. The determinants of the historical process, its course, and the periodization of history used by the Polish researcher were indicated. According to Petrażycki, the history of civilization aims to achieve the state of non-normative, stateless and universalistic social eudaemonia. We can therefore speak of an optimistic and linear-oriented historiosophy. The policy of law, which stimulates the historical process, plays a special role in these considerations.

Keywords: Petrażycki, philosophy of law, historiosophy, psychology, progress.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.15>

dr Dávid TÓTH PhD.

<https://orcid.org/0000-0002-2179-7587>

University of Pécs, Faculty of Law

e-mail: toth.david@ajk.pte.hu

dr Nárcisz PROJICS

<https://orcid.org/0000-0003-3610-5552>

University of Pécs, Faculty of Law

e-mail: projics.narcisz@pte.hu

The Digitalization of the Hungarian Justice system

Abstract

The development of information technology and the growing use of electric devices have had a significant impact on the Hungarian justice system. Furthermore, the recent pandemic which was caused by the coronavirus (COVID-19) also showed that in some cases it can be vital to use electronic communication in legal procedures. In our current study, we aim to analyse the recent changes and trends that affected the Hungarian civil and criminal procedures. We introduce the reader that how these procedures became more and more digitalized throughout recent years. Our article explores the practical problems and difficulties which came from the new ways of communication. After the analysis, we give proposals for the future on how the justice system can further improve.

Keywords: digitalization, Hungarian justice system, civil procedure, criminal procedure, electronic communication.

1. The digitalization of the Hungarian Civil Procedure

The in-force regulation of the Hungarian civil procedure can be found in the Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure (hereinafter: CCP). This Code had to respond to several changes because of the technical acquis, and its aim was to “strengthen the role of digitalization”¹. The CCP replace the Act III of 1952 on

¹ *Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez [Commentary on Civil Procedure Code. Commentary on the Act CXXX of 2016 on Civil Procedure Code]*, ed. Zs. Wopera, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019, p. 21.

the Code of Civil Procedure (hereinafter: previous CCP), which needed a reform due to changes in society.

In Hungary, electronic communication has been provided since 1st of January 2013 in proceedings before the Tribunal and since 1st of January 2015 in all courts². However, the electronic path was an option for judicature and did not impose any obligation on them.

The previous CCP from the 4th of December 2015, made possible hearing parties, other litigants, witnesses via closed-circuit telecommunications network if conducted at the original venue of the hearing or personal interview would entail considerable hardship or unreasonably higher costs³.

The impact of digitization in civil litigation can be examined in two main areas. One of the topics is electronic communication and electronic procedures. Electronic communication as a legal institution first appeared in the bankruptcy proceedings and the company registrations. Later the lawmaker expanded this to the civil and administrative procedures. There are four types of electronic communication in civil cases:

- mandatory electronic communication,
- optional electronic communication,
- electronic communication with the expert,
- electronic communication between the authorities.

The other area is the use of an electronic communication network related to the hearing and taking of evidence. CCP in Part Ten, under the heading “Use of electronic technologies and equipment”, provides for electronic communication, its rules, and a hearing via the electronic communications network.

1.1. Communication with the court in civil litigation

In civil litigation, the parties can be divided into two groups in terms of the mode of contact; some are obliged to communicate electronically and those who are not obliged to communicate electronically. Thus, not all parties to a civil lawsuit are required to communicate with the court electronically. The scope of the obligation to communicate electronically is defined in the Act CCXXII of 2015 on the General Rules for Trust Services and Electronic Transactions (hereinafter: E-government Act), based on which the business organization, state, local government, budgetary body, prosecutor, clerk, public body, other administrative authority acting as a customer and the legal representative of the customer are obliged to conduct electronic administration⁴. Those who are not required to communicate electronically may opt for the electronic procedure⁵.

² K.F. Grébecz, *Az elektronikus kapcsolattartás szabályai egyes bírósági eljárásokban [Rules for electronic communication in certain court proceedings]*, “Adóvilág” 2017, no. 5, p. 37.

³ Section 394/N of previous CCP.

⁴ Section 9 (1) of E-government Act.

⁵ Section 605 (1) of CCP.

1.2. Optional electronic communication

Those who are not required to keep contact electronically can opt for the electronic procedure, which is an option for them. It is important to note that there may be mixed proceedings regarding the means of communication, as in addition to electronic communication, the traditional paper-based procedure is also present in civil litigation. The application for electronic communication may be submitted to the court seized at any stage of the proceedings, and the submission of the application by electronic means also constitutes an undertaking to take electronic contact. If electronic communication is chosen, the party or his representative must communicate with the court electronically and the court will send him all judicial documents electronically throughout the proceedings, except for the document or decision attached or to be delivered during the hearing. In the event of an extraordinary remedy, the scope of the electronic liaison shall also apply. If the party who is not obliged to communicate electronically does not undertake to communicate in this way and the other party is obliged or has undertaken to do so, the submissions of the party submitting the paper document shall be digitized by the court and served electronically to the other party⁶.

In the context of optional electronic communication, the National Council of Heads of Civil Colleges (in Hungarian abbreviated as CKOT) addressed the question of whether it is sufficient to query the disposition records upon receipt of the claim or to view it before each issue. In its resolution, the CKOT stated that the data in the register must be queried before any official delivery. However, in the case of a power of attorney in the register, the party (its representative) must indicate that he has a power of attorney in the register and will therefore not attach it. The CCP⁷ states that a power of attorney given or modified during a lawsuit in the register is effective against the court only from the date of its notification⁸.

1.3. Switching to paper-based communication

A party who has undertaken electronic communication may subsequently apply for permission to switch to a paper-based procedure. In the request, the party shall establish the occurrence of subsequent major changes in his circumstances whereby maintaining electronic communication would bring unreasonable hardship upon him⁹. It is sufficient to make the changes of circumstances probable. In this connection, the question arises which changes the court will

⁶ Section 605 of CCP.

⁷ Section 69 (2) If the power of attorney is entered into the register of dispositions, or a registered power of attorney is amended after the opening of judicial proceedings, such legal statements shall take effect vis-à-vis the court upon the time of notification of the court, and vis-à-vis the opposing party upon the notification of the opposing party.

⁸ CKOT Resolution No. 45.

⁹ Section 606 (1) of CCP.

accept to justify a switch to a paper-based procedure. In this connection, I would like to highlight one of the Curia's opinion that the party's request for an application of extension is unfounded, alleging that he was unable to lodge his petition on time because his legal representative's computer failed. This is because the party choosing the electronic communication is obliged to ensure the technical conditions that ensure the secure use of the IT system operated by the National Office for the Judiciary. The Curia found that the legal representative appeal and the authorization were made with a computer on the last day of the time limit in question. So that at that time the legal representative still had the means to prepare and submit the petition to the court electronically. The resolution also pointed out that there is a higher degree of expectation for legal representatives in the application of equity¹⁰.

If the court allows the switch to paper-based communication, it does not have to make its decision in a separate decision form, so it does not have to make a separate order. However, the court will make an order if it denies the request. This order can be appealed. There is no restriction on how an appeal may be lodged, it can even be submitted on paper¹¹.

In the case of an appeal against rejection order, the question may arise as to whether the party must submit his submissions to the court on paper or electronically pending the outcome of the appeal. In her position, Soltész explains that it follows from the interpretation of the law that, pending the adjudication of the appeal, the submissions must be submitted and served following the rules of electronic communication. Then, depending on the outcome of the appeal, the method of contact may change. The correctness of this practice is confirmed by the fact that, if paper-based contracts were to continue until adjudication, the statements contained in the paper petitions until then would become void if the appeal were rejected or the decision rejecting the application would be repealed¹².

However, an account must be taken of the provision stating that the electronic submission of the application constitutes an undertaking to keep contact electronically. The submission of a petition electronically shall be considered as an undertaking to keep contact electronically, even during the appeal period¹³.

¹⁰ Court Decision Number: BH2018. 314.

¹¹ Section 606 (2) of CCP.

¹² I. Soltész, *Az elektronikus kapcsolattartás [Electronic Communication]*, [in:] F. Petrik, *Polgári eljárásjog – Kommentár a gyakorlat számára [Civil Procedure Law – Commentary for the practice]*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2019, p. 1303.

¹³ G. Dombi-Nyárádi, *Az elektronikus kapcsolattartás [Electronic Communication]*, [in:] Zs. Wopera, *Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez [Commentary on Civil Procedure Code. Commentary on the Act CXXX of 2016 on Civil Procedure Code]*, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019, p. 1372.

In our view, in this case, it is more appropriate for a party to be entitled to paper-based contacts pending the outcome of the appeal since he is requesting the switchover precisely because it would be disproportionately difficult or no longer possible for keeping contact electronically.

1.4. Mandatory electronic communication

The scope of those required to communicate electronically is defined in Section 9 (1) of the E-government Act. Those who are required to communicate electronically may only submit all submissions to the court electronically and the court will also serve documents electronically, except for a document or decision attached or that can be delivered during the hearing¹⁴. In a civil case, the party or representative must submit the application using a form. When submitting the form, the petition of the party keeping contact electronically will be checked from an IT point of view via the delivery system. If the petition does not meet the IT requirements, the party communicating by electronic means will be notified directly as part of the submission process. If the petition complies with the IT requirements, the applicant will receive a notification, a so-called acknowledgment of receipt, containing the name of the sender, the arrival number, the date of receipt, and information suitable for identification. The petition is considered submitted if an acknowledgment of receipt has been sent by the IT system¹⁵.

In the case of electronic communication, it is important to mention the attachments and the format in which they can be attached. There is no legal provision on this issue. The task of the National Office for the Judiciary is to provide information on the accepted file formats as well as the acceptable file sizes. This information can be found on the website of the courts titled www.birosag.hu. Before submitting the petition, it is worth checking the website, because if the file format or file size does not correspond to the ones specified there, the petition will not be considered to have been duly submitted¹⁶.

It is justified to examine the concept of a legal representative in the case of electronic communication, as Section 608 (2) of the CCP states that clerks and legal officers must also be considered legal representatives if permitted under this Act (CCP) to partake in judicial proceedings. The purpose of this regulation is to ensure that the method of communication does not change simply because a particular application is not submitted by a legal representative but by a clerk or a legal officer¹⁷.

¹⁴ Section 608 (1) of CCP.

¹⁵ Section 75/C (2f) of 14/2002. (VIII. 1.) Decree of the Ministry of Justice on the rules of court administration.

¹⁶ G. Dombi-Nyarádi, *op. cit.*, p. 1375.

¹⁷ G. Dombi-Nyarádi, *op. cit.*, p. 1376.

1.5. Proof of entitlement to represent

We consider it is important to emphasize in the context of electronic communication how a representative can prove his right of representation. In the case of electronic communication, the representative must attach his power of attorney as an annex to the first application he submits to the court. If the power of attorney is available as an electronic document, it must be attached. If the power of attorney is not available as an electronic document, it will be digitized and attached by the representative. A representative need not attach his power of attorney if it is listed in the register of dispositions¹⁸. If the power of attorney granted to the representative is included in the national and authentic register of general powers of attorney, the right of representation need not be separately certified¹⁹.

Regarding the proof of the right of representation, the question arose as to how the right of representation should be proved before the court if the legal representative had not yet sent an application to the court, so it could not be attached. In this situation, it is questionable whether the power of attorney is sufficient to be presented at the court appearance or whether it should be sent to the court before it. This situation occurs when the authorized lawyer or law firm entrusts the replacement to another lawyer or law firm. Soltész sets out the following position in that regard. When applying the rules on mandatory electronic communication, the question may arise as to the consequences of a party without a legal representative at the first or reconvened hearing being substituted by a legal representative who has not previously attached his power of attorney in this case electronically. CCP according to Section 227 (4) and (5), if the certification of the right of representation is not regular, the court shall summon the person present to certify the right of representation within a short period. In the absence of a duly submitted power of attorney, the court may continue the proceedings and at the request of the party, present continues. If the default has not been corrected within the specified time limit, all acts of the person appearing shall be void and the provisions on default shall apply. There is no reason, for a court to apply more unfavorable rules to a party using electronic communication simply because of the different forms of contact. Given the above, a legal representative who fails to submit a power of attorney in advance by electronic means shall, as a general rule, be summoned to rectify the deficiencies and the legal consequences of the omission may apply in the event of failure to do so²⁰.

The CCP since it came into effect until 31 December 2020, stated at Section 608 (1) as follows:

¹⁸ Section 611 (1) of CCP.

¹⁹ M. Vitvindicis, *Az elektronikus kapcsolattartás [Electronic Communication]*, [in:] Zs. Wopera, *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata [Explanation of the Act CXXX of 2016 on the Civil Procedure Code]*, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2017. p. 685.

²⁰ I. Soltész, *op. cit.*, p. 1310.

The party obliged under the E-government Act to maintain communication electronically shall file all submissions addressed to the court by way electronic means only, in the manner specified in the E-government Act and its implementing decrees, and the court shall effect all deliveries to the party also electronically.

The CCP since it came into effect until 31 December 2020, stated at Section 605 (3) as follows:

If having opted to use electronic means as provided for in Subsection (1), in the proceedings the party and/or his representative shall maintain communications with the court electronically, including each stage of the proceedings and extraordinary redress procedures – and the court shall deliver all judicial documents to the party also electronically.

At the time of drafting the resolution of the CKOT, the provisions described above related to the examined issue were in force. From the 1st of January 2021, these rules were amended by the Act CXIX of 2020.

The Civil College of the Pécs High Court of Appeal in 2/2019. (III. 27.) the recommendation stated that electronic communication cannot be interpreted for the procedural act to be performed at the hearing according to Section 8 (4) of the E-government Act, these procedural acts are not covered by the scope of the E-government Act out, and CCP nor do its provisions on electronic communication apply. The recommendation explains that the legal interpretation that the hearing must be postponed for a party to submit a power of attorney or another document available at the hearing is not only by the E-government Act but it also opposites with the provisions of Section 28 of the Fundamental Law. It would also run counter with the requirement of ‘common sense’ set out and to the legislative objective set out in its preamble²¹.

However, from 1st January 2021, Section 608 (1) of CCP based on the Act CXIX of 2020 Section 75 (31), was amended as follows:

The party obliged under the E-government Act to maintain communication electronically shall file all submissions addressed to the court by way electronic means only, in the manner specified in the E-government Act and its implementing decrees, and the court shall effect all deliveries to the party also electronically, with the exception of any document and/or decision attached or that can be delivered during the hearing.

Also from 1st January 2021, Section 605 (3) of CCP based on the Act CXIX of 2020 Section 75 (31), was amended as follows:

If having opted to use electronic means as provided for in Subsection (1), in the proceedings the party and/or his representative shall maintain communications with the court electronically, including each stage of the proceedings and extraordinary redress procedures – and the court shall deliver all judicial documents to the party also electronically, with the exception of any document and/or decision attached or that can be delivered during the hearing.

²¹ Civil College of the Pécs High Court of Appeal 2/2019. (III. 27.) college recommendation.

Until the entry into force of the amendments, there was no uniform practice in case law, but the amendment provided an answer to the question of whether those who are required to communicate electronically or who choose to communicate electronically may attach a document at the hearing. Based on this, it is allowed for them to submit a document at the hearing. This amending rule is in line with Section 8 (4) of the E-government Act, according to which there is no place for electronic administration in the case of a procedural act where this cannot be interpreted.

1.6. Consequences for any breach of the provisions applicable to electronic communication

We think it is important to review the consequences of breaking the rules on electronic communication. If the party communicating electronically does not submit the statement of claim, the opposition to the court order, appeal, application for review, or application for retrial to the court by electronic means or by electronic means, but not under the E-Government Act, the court shall reject and statements in other submissions shall be of no effect²². The New CCP Consultative Board in its Statement 43 stated that if the legal representative submits the application for retrial on paper (not electronically) or electronically but in an inappropriate manner without complying with the rules on mandatory electronic communication, the court will reject it without calling for correction of submissions²³.

1.7. The assessment of e-mail address from the view of procedural law

Another element to review in the aspect of digitalization is the assessment of the e-mail address from the view of civil procedural law in the field of electronic communication. It is important to note that submitting an application from an e-mail address to a court does not constitute keeping contact electronically. CCP stipulates precisely that the court may forward documents to the e-mail address of the party only in the case specified in this Act (CCP)²⁴. In the case of public notification, if the party's e-mail address has been notified to the court, the public notice must also be sent to the e-mail address²⁵. In connection with the service of a statement of claim and a substantive decision rendered in the conclusion of the proceedings, if the e-mail address of the party has been notified to the court, the court shall notify the addressee about the fiction of service²⁶. A party, the prosecutor, and any other person involved in a lawsuit, as well as

²² Section 618 (1) of CCP.

²³ New CCP Consultative Board Statement No. 43.

²⁴ Section 614 (3) of CCP.

²⁵ Section 145 (1) of CCP.

²⁶ Section 137 (3) of CCP.

their representative, may request that the document be forwarded to the e-mail address provided by the court if the document is available at the court in electronic form, in the form of an electronic document or as an electronic copy of paper-based documents²⁷.

1.8. Use of electronic communication networks

In this aspect, we must mention the ordering of the use of electronic communication networks. The party, the other litigant, the witness, and the expert may be heard, and the inspection may be conducted via an electronic communications network unless the owner of the object objects. The court may order a hearing via an electronic communications network, either at the request of a party or *ex officio*. The court will make this decision in the form of an order. Such a decision shall be possible if it appears reasonable or if the hearing at the scheduled place of the trial or personal hearing would involve considerable hardship or unreasonably higher costs, or if this is justified by the personal protection of the witness. A hearing via electronic communications network shall be ordered with a summons by a court, which shall be served to the summoned together with a summons to a hearing, a personal hearing or an inspection, and shall be sent to the court or other body providing the room for such a hearing. In the case of a hearing via an electronic communications network, the direct connection between the designated venue of the hearing, personal interview, or inspection and the place of the interview via electronic communications network shall be ensured by a device that is capable of simultaneous transmission of video and audio signals in real-time. If a direct connection can be provided, it is possible to use several other places of interview venues via an electronic communications network²⁸.

The regulation of conducting an interview via the electronic communication network has also special rules. The person to be heard via the electronic communications network must appear in a room set aside for that purpose in the building of the court or other body and be present during the hearing. The publicity shall be provided for in the designated venue of the hearing. CCP determines who may be present in the premises designed for interviews via an electronic communications network²⁹.

The judge presiding over the hearing, or the presiding judge carries out the identification of the person to be heard via an electronic communications network. The presiding judge or court secretary shall state that only persons whose presence is permitted by law and that the person heard is not restricted in the exercise of his procedural rights shall be present in the premises designated for hearings via electronic communications networks. The presiding judge of

²⁷ Section 619 (1) of CCP.

²⁸ Section 622 and 623 of CCP.

²⁹ Section 624 of CCP.

the court secretary shall inform the person heard through the electronic communications network that the hearing is conducted via the electronic communications network at the beginning of the interview. During the hearing via the electronic communications network, it shall be ensured that the participants present at the designated venue of the hearing can see the person to be heard in the premises designated for interviews via the electronic communications network, as well as all other persons present. The premises designed for hearings via electronic communications network must be ensured for the questioned person to be able to monitor the course of the hearing³⁰.

The report shall also cover, in addition to the content elements set out in the General Provisions the recording of the circumstances in which the hearing is to take place via the electronic communications network and the persons present in the room set up for the hearing via the electronic communications network³¹.

2. The digitalization of the Hungarian Criminal Procedure

The development of information technology has led to a change in crime forms. New ways of crime commission appeared and started to spread like online credit card fraud, misuse of virtual currencies. The volume of cybercrime will probably increase in the future³². These created new challenges for the legislation in the aspect of the criminal procedure³³. Digitalization is one of the tools that can help in combatting crime in general.

Digitalization trends in criminal procedures started in the early 2000s but only began to spread in the middle of the 2010s. In this aspect, digitalization has many levels, such as communicating thru electronic devices, downloading the forms and forms to be used in the procedure, using the framework to complete them, authenticating the administrator, using the electronic delivery system, operating a computer system with Internet access, and so on. As these rules are not inherently connected to the specific procedural laws. They contain rules in connection with communication, the normative background of these laws can be found in the E-Government Act similarly to the civil procedures. In this Act, there are

³⁰ Section 625 of CCP.

³¹ Section 627 of CCP.

³² Sz. Dobrocsi, A. Domokos, *Kiberbűnözés [Cybercrime]*, [in:] ed. Á.O. Homicskó, *Egyes modern technológiák etikai, jogi és szabályozási kihívásai [Ethical, Legal and Regulatory Challenges of Some Modern Technologies]* Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, pp. 49–74.

³³ Domokos, A., *Digitalizáció a büntető igazságszolgáltatás és a büntetés-végrehajtás szolgálatában [Digitization for law enforcement, criminal justice and the enforcement of sentences]*, [in:] ed. Á.O. Homicskó, *Digitalizáció hatása az egyes jogterületeken [The impact of digitalisation in each area of law]*, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2020. pp. 77–98.

mainly technical regulations. As a result, the Criminal Procedure Code does contain, albeit to a very limited extent, technical provisions³⁴. Digitalization is a goal as well for the state because it can help authorities to make the criminal procedure faster, less expensive, and more productive.

2.1. A brief overview of the legal history of the digitalization of the Hungarian Criminal Procedure

Hungary has adopted a new Criminal Procedure Code in 2017, which came into effect in 2018 on the first of July. Although the previous Criminal Procedure Code – which was drafted in 1998 – consisted of some areas of digitalization, the new Code further expanded these.

The Act XIX of 1998 on the Criminal Proceedings (further on referred to as previous Criminal Procedure Code) had several topics connected to digitalization. Regulations that were affected by digitalization consisted of rules regarding the technical system, electronic communication, coercive measures, and some special procedures³⁵.

The possibility of using videoconferences or telephone conferences in the criminal procedure was enacted in the previous Criminal Procedure Code by modifying Act I of 2002. This institution was necessary due to witness protection and for legal aid purposes. The regulation was very rigid, and the technical conditions were not sufficient at the time of introduction, so it was not used widely.

A reform of this regulation was provided by the amending Act CXLIV of 2017. This amendment has facilitated the use of holding a trial by way of a closed-circuit communication system.

Article 9 of The Act LXXXII modified the previous Criminal Procedure Code by introducing the possibility of subpoena thru the computer. Another modification of this Act stated that if the appeal is not made at the time of the announcement of the verdict, it can be submitted to the court of the first instance thru computer (Article 37 of the modifying Act.) In theory, this was a progression of the procedure, but in practice, many problems occurred with these sections. Professor Csongor Herke pointed out, that many questions have arisen, for example:

- What can be considered as submitting thru a computer?
- Should the authorities check always who sent it?
- Should cell phones be regarded as computers?³⁶

³⁴ R. Bartkó, *Elektronikus kapcsolattartás [Electronic communication]*, [in:] ed. G. Karácsony, *Az elektronikus eljárások joga [Laws of electronic proceedings]*, Gondolat Kiadó, Budapest 2018. pp. 73–99.

³⁵ Cs. Herke, *A digitalizáció szerepe a büntetőeljárásban [The role of digitization in criminal proceedings]*, [in:] ed. K. Mezei, *A bűnügyi tudományok és az informatika [Criminal sciences and informatics]*, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar – MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest – Pécs 2018, pp. 104–124.

³⁶ Cs. Herke, op. cit., pp. 104–124.

Initially, in criminal procedures, electronic communication was possible between authorities, and there was no detailed regulation. This regulation was expanded in 2018, and most of them are still in effect in the new Criminal Procedure Code³⁷.

The new Criminal Code of Hungary (Act C of 2012) has introduced a new measure in the sanction system called “irreversibly rendering electronic information inaccessible.” This type of sanction has appeared as a response to the new challenges because crime is getting more widespread in the world of the internet in the 21st century³⁸. It is considered a preventive security measure³⁹. This measure was necessary due to the proliferation of crimes that can be committed on the Internet, for example, copyright or copyright infringement fraud, child pornography, and the increasing number of victims. This measure makes electronic data containing illegal content permanently inaccessible, and it can be used when

- the publication or disclosure of which constitutes a criminal offense,
- which is used as an instrument for the commission of a criminal act; or
- which is created by way of a criminal act.

Due to the preventive nature of the sanction, this can also be applied if there is an obstacle of punishability in connection with the offender (e.g., childhood or insanity).

After the measure was introduced, the lawmaker enacted the instrument of “temporary rendering electronic information inaccessible” to the Criminal Procedure Code with the modifying Act CLXXXVI of 2013. This coercive measure is intended to make electronic data inaccessible for the duration of criminal proceedings. One way to do this is to oblige the hosting provider to remove the data temporarily. This method of inaccessibility can, in principle, be applied to any criminal offense to be prosecuted.

The amending Act also introduced another coercive measure called the obligation to retain data stored in an information system. This coercive measure constitutes a temporary restriction of the holder’s right of the data stored in the information system to dispose of the specified data stored in the information system to detect a criminal offense⁴⁰.

Three of the special procedures were also affected by digitalization:

- confiscation, property confiscation, irreversibly rendering electronic information inaccessible, and seizure of the occupied item (Section 560 of the previous Criminal Procedure Code);
- subsequent confiscation, confiscation of property or irreversibly rendering electronic information inaccessible (Section 570 of the previous Criminal Procedure Code) and

³⁷ R. Bartkó, op. cit., pp. 73–99.

³⁸ I. Ambrus I., *Digitalizáció és büntetőjog [Digitalisation and Criminal Law]*, Magyarország: Wolters Kluwer Hungary, Budapest 2021. p. 46.

³⁹ K. Karsai, Zs. Szomora, *Criminal law in Hungary*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2015, p. 113.

⁴⁰ Cs. Herke, op. cit., pp. 104–124.

- the provision on the implementation of the permanent inaccessibility of electronic data by definitively blocking access (Section 596 /A of the previous Criminal Procedure Code)⁴¹.

2.2. The in-force regulation regarding the use of telecommunication devices

The use of a telecommunication device makes it simpler and more cost-effective for law enforcers and participants in the proceedings to conduct the procedural act. According to the justification of the Criminal Procedure Code, the law emphasizes taking advantage of information technology in connection with keeping contacts alongside ensuring the possibility of being present on procedural acts via electronic communication. During the proceedings, in connection with the performance of individual procedural acts, electronic contact has become mandatory for some participants in the proceedings. In contrast, others may choose this method of communication voluntarily⁴². This does not mean the paper-based system has vanished from the proceedings, but these also must be digitalized (e.g., scanning signed documents). Here traditional methods are combined with new technologies.

First, we must discuss the main rules of the use of telecommunication devices. The law makes it clear that the purpose of using a telecommunications device is to ensure the presence of the person concerned. Therefore, the application is not limited to individual stages of the proceedings (investigation, court proceedings), to the bodies conducting the proceedings, or to specific procedural acts. Due to this, the presence of the subject of the procedure (e.g., witness, accused, etc.) can be guaranteed throughout the whole process with the use of a telecommunication device. In this procedure, there are at least two locations that are connected via electronic communication. If a telecommunication device is used, at least two areas are connected to the procedural act. The law also regulates who can be present on the videoconferences: every person who is involved in criminal proceedings and whose presence at the procedural act is possible or obligatory. The latter is called a separate location by law. A technical device provides a continuous and simultaneous connection between these two sites⁴³.

If the procedural subjects use a telecommunication device, they must ensure for the procedure is direct and reciprocal. This means the connection can be video

⁴¹ Ibidem.

⁴² Sz. Dobrocsi, *A digitalizációval összefüggő büntetőeljárás kihívásokról* [On the criminal challenges of digitization], [in:] ed. Á.O. Homicskó, *Technológiai kihívások az egyes jogterületeken* [Technological challenges in each area of law], Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2018, pp. 87–106.

⁴³ J. Tiszta-Papp, *XXVII. Fejezet, Az elektronikus kapcsolattartás* [XXVII. Chapter, Electronic Communication], [in:] ed. P. Polt, *Kommentár a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényhez*, Wolters Kluwer, Budapest 2018, pp. 351–376.

recording (with live picture and sound) or continuous sound recording. The latter can be used only during

- the questioning of the witness,
- hearing the expert,
- or the interrogation of the defendant.

The use of a telecommunication device can be ordered by the court, the prosecution office, or from the investigation authorities *ex officio*. This can maybe also be initiated upon request by the person who is entitled or obliged to be present on the procedural act.

While the telecommunication device is used in a separated place, the following subjects can be present:

- the person whose presence is ensured through telecommunications,
- the attorney or helper of this person
- a member of the investigating authority, the prosecutor, the judge,
- in the case of a detainee, an employee of the detention facility authorized to establish the identity of the detainee,
- in the case of a detained person, the person who guards him.
- the expert,
- the staff is ensuring the operation of the telecommunications equipment.

The use of a telecommunication device can be only ordered by the court only if the defendant agreed to it in the following sessions:

- if the technical conditions for the use of a telecommunication device are met, the prosecutor's office and the investigating authority may not refrain (except if it is particularly necessary) to use the telecommunication device.
- In the case of a procedural act requiring the presence of a victim in need of special care.
- In the event of a procedural act requiring the presence of a witness or defendant in custody under a special protection program.

In this procedure, it is essential to ensure the connection between the defendant and the lawyer if they are not in the same place. Every subject in the videoconference can exercise their right to ask questions or file motions. The keeper of the minutes shall take minutes on the procedure of the court, as a rule, simultaneously in addition to that. The videoconference shall be recorded as well.

The main rule is that there is no remedy if the motion for the use of telecommunication devices is granted or denied because of expediency basis. The exceptions to this are in respect of the accused. These rules comply with Article 6 c) of the European Convention on Human Rights, which states that

Everyone charged with a criminal offense has the following minimum rights... to defend himself in person or through legal assistance of his choosing or if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.

Currently, there is no definite case decision from the European Court of Human Rights, whether the use of videoconference might breach the direct and personal right to defense. However, the lawmaker, to ensure due process, made the possibility to the accused to defend himself or with an attorney directly. It is necessary to have the consent of the accused of the use of a telecommunication device. According to Section 122 (5) of the Criminal Procedure Code, the defendant has the right to appeal against the use of telecommunication devices at a hearing on the imposition of a coercive measure affecting personal freedom and the preliminary hearing.

2.3. Main rules of electronic communication in the Hungarian Criminal Procedure

The use of electronic communication or, in other words, electronic contact became widespread in the new Criminal Procedure, and in most cases, it became mandatory as well. There are exceptions where the rules for electronic communication do not apply:

- in criminal proceedings instituted before 1 January 2018.
- Persons involved in criminal proceedings who are not obliged or undertake to communicate electronically.
- For those whose right to electronic administration is suspended.
- For cases that are exceptions to electronic communication⁴⁴.
- According to section 17 of the background norm, the E-Government Act there are two conditions for a legal statement to be adequate.
- The first requirement is that the electronic identification of the declarant is carried out with the proper identifying tool (with the so-called eIDAS system) or through an electronic identification service declared appropriate by the electronic administration body).
- The second condition is that the electronic document delivered is identical to the document approved by the declarant⁴⁵.

There are four types of electronic communication:

- optional electronic communication. Here the participant or legal representative who is not obliged to electronic communication (e.g., due to the legal relationship started before 2018) may undertake to use electronic communication.
- Mandatory electronic communication. In these cases, the participant is obliged to submit documents electronically, and the authority also delivers for him. If the participant's right to use electronic communication is paused, he is exempted from this obligation⁴⁶.

⁴⁴ J. Tisza-Papp, op. cit., pp. 351–376.

⁴⁵ Cs. Herke, Büntető eljárásjog. Az új büntetőeljárási törvény főbb rendelkezései [*Criminal procedure law. The main provisions of the new Criminal Procedure Code*], Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2019, pp. 62–63.

⁴⁶ A. Domokos, op. cit., 2020, pp. 77–98.

- Electronic communication with the expert.
- Electronic communication between the authorities.

The authorized lawyer must submit the authorization to the system in a digitalized form as well as an attachment. The authority may ask the attorney to show the original approval to establish consistency.

In the case of paper documents, if electronic communication exists, the participant shall ensure the digitization and preservation of the paper document. If this is not done, the authority will digitize it within ten working days. However, if the paper document must be presented, it does not have to be submitted electronically⁴⁷.

2.4. Difficulties in the legal practice

In legal practice, many problems occurred with the digitalization of the criminal procedure. The first and foremost biggest problem is that there is no unified system for electronic communication. Electronic communication with the courts is made through the so-called General Form Filling Program (in Hungarian abbreviated as ÁNYK), which is also used in civil and economic law cases. The obliged person must download the ÁNYK program to submit their motion. They also must download the forms from the court website called *birosag.hu*. In the beginning, there were not many forms available. Thus, the lawyers generally used the B23–19–02. numbered “other” form. Even today, this form is the most used one though many special forms appeared since then like an appeal form, a report in private accuser cases form, motion for review form, motion for retrial form, and so on. Most forms were created by ad hoc cases. The other form can be used almost in every case; that is why it is still popular today. The courts usually do not deny the motion if the lawyer filled out the general “other” form instead of the special forms mentioned above⁴⁸.

The other form-filling system is called the e-paper system. These forms can be found on the *epapir.gov.hu* website. The forms can be sent to other authorities like the prosecution office, police, National Tax and Customs administration, and so on. Both systems use the so-called customer port of entry system for the identification of the person. The ÁNYK system also uses an electronic identification card and so-called mobile token for the identification purposes of submitting a form. In the ÁNYK system, just for editing the forms, identification is not necessary compared to the e-paper system where identification is required when you log in to the website. The latter is quite inelastic and often works slowly.

⁴⁷ Cs. Herke, op. cit., 2019a, pp. 62–63.

⁴⁸ Cs. Herke, *A büntetőeljárásbeli elektronikus kapcsolattartás gyakorlati problémái Magyarországon* [Practical problems of electronic communication in criminal proceedings in Hungary], [in:] ed. Kádár Hunor, *A magyar és a román büntetőeljárás törvénykönyv vitatott és problémás kérdései* [Controversial and problematic issues in the Hungarian and Romanian Criminal Procedure Codes], Románia Forum Iuris, Kolozsvár 2019, pp. 55–67.

Sometimes it takes a longer time to send the submission itself, than filling out the form. There are often problems with the connection when you identify yourself on the customer entry port.

Sometimes the authorities send a paper-based answer for the lawyer who is not obliged to electronic communication (usually because the case started before 2018) even though the lawyer submitted the motion in electronic form. There was also a case report when the defendant was caught in the act, and afterward, the authority appoints an attorney in the interrogation process, but later the defendant authorizes a lawyer, who submits the authorization and a complaint in electronic form. In this case, the appointed lawyer's duty is terminated by the new authorization. Even though the prosecution office sent the complaint denying decision to the originally appointed lawyer in paper form with a notification that the appointment is terminated.

There are also problems with the file formats. The lawyers can only send the files in pdf format, but the authorities use several types. There were many occasions where the court sent a document that was in a format that the attorney could not read it. This way of communication should not be deemed as a legally effective delivery⁴⁹.

Lastly, there were problems when the authorities required the lawyer's electronic authorization at the interrogation of the defendant. In this case, the lawyer has to scan the document and upload it to the system, and only after this can he join the procedure. Even if the lawyer is well equipped and scans the authorization with his smartphone and submits it online, the police can not verify this immediately because these are often handled by the system administrator who is not always available. This problem was eventually solved in Section 155 (4) of the Criminal Procedure Code, which states that electronic communication rules should not be applied during a procedural act involving a personal presence⁵⁰.

Summary

In our paper, we analysed the digitalization trend in the Hungarian civil and criminal procedure law. The electronic procedure and the paper-based procedure are simultaneously present in civil litigation. Electronic contact is mandatory for the group of persons defined in the E-government Act, not all rights seekers are obliged to keep contact electronically. As in the previous regulation, the party has the option to choose electronic communication. Issues related to the electronic procedure need to be properly regulated so as not to harm the interests of the parties and participants. In civil proceedings, the hearing via the electronic

⁴⁹ Cs. Herke, *op. cit.*, 2019b, pp 55–67.

⁵⁰ See further in: Cs. Herke, *Practical problems of electronic contact in the criminal proceedings in Hungary*, „Police Studies: The periodical of the police scientific council” 2021, no. 1–2, pp. 80–89.

communications network and other means for the simultaneous transmission of images and sound has become more important because of the coronavirus epidemic, and the discussion to be held in this way has come to the fore.

Digitalization in criminal procedures includes the possible use of video conferencing in the and the submission of motions and files to the authorities via electronic communication. Even though electronic communication was introduced in the previous Criminal Procedure Code and there was half year for the lawmaker and the legal practice to prepare and enhance the system in the new Code, unfortunately, many problems still exist.

In our view, we must unify the electronic communication system, and this will make the criminal procedure more fluent and effective in the future. This mostly requires technical development, but the lawmaker should also create a legal background to unify the system. One of the benefits of digitalization is that the procedures can become faster and more cost-effective.

Bibliography

- Ambrus I., *Digitalizáció és büntetőjog [Digitalisation and Criminal Law]*, Magyarország: Wolters Kluwer Hungary, Budapest 2021.
- Bartkó R., *Elektronikus kapcsolattartás [Electronic communication]*, [in:] ed. G. Karácsony, *Az elektronikus eljárások joga [Laws of electronic proceedings]*, Gondolat Kiadó, Budapest 2018.
- Dobrocsi Sz., *A digitalizációval összefüggő büntetőeljárás kihívásokról [On the criminal challenges of digitization]*, [in:] ed. Á.O. Homicskó, *Technológiai kihívások az egyes jogterületeken [Technological challenges in each area of law]*, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2018.
- Dobrocsi Sz., Domokos A., *Kiberbűnözés [Cybercrime]*, [in:] ed. Á.O. Homicskó, *Egyes modern technológiák etikai, jogi és szabályozási kihívásai [Ethical, Legal and Regulatory Challenges of Some Modern Technologies]*, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest,.
- Dombi-Nyárádi G., *Az elektronikus kapcsolattartás [Electronic Communication]*, [in:] Zs. Wopera, *Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez [Commentary on Civil Procedure Code. Commentary on the Act CXXX of 2016 on Civil Procedure Code]*, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019.
- Domokos A., *Digitalizáció a büntetőjogban, a büntető igazságszolgáltatás és a büntetés-végrehajtás szolgálatában [Digitization for law enforcement, criminal justice and the enforcement of sentences]*, [in:] ed. Á.O. Homicskó, *Digitalizáció hatása az egyes jogterületeken [The impact of digitalisation in each area of law]*, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2020.

- Grébecz K.F., *Az elektronikus kapcsolattartás szabályai egyes bírósági eljárásokban* [Rules for electronic communication in certain court proceedings], "Adóvilág" 2017, no. 5.
- Herke Cs., *A büntetőeljárásbeli elektronikus kapcsolattartás gyakorlati problémái Magyarországon* [Practical problems of electronic communication in criminal proceedings in Hungary], [in:] ed. Kádár Hunor, *A magyar és a román büntetőeljárás törvénykönyv vitatott és problémás kérdései* [Controversial and problematic issues in the Hungarian and Romanian Criminal Procedure Codes], Románia Forum Iuris, Kolozsvár 2019.
- Herke Cs., *A digitalizáció szerepe a büntetőeljárásban* [The role of digitization in criminal proceedings], [in:] ed. K. Mezei, *A bűnügyi tudományok és az informatika* [Criminal sciences and informatics], Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar – MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest – Pécs 2018.
- Herke Cs., *Büntető eljárásjog. Az új büntetőeljárás törvény főbb rendelkezései* [Criminal procedure law. The main provisions of the new Criminal Procedure Code], Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2019.
- Herke Cs., *Practical problems of electronic contact in the criminal proceedings in Hungary*, "Police Studies: The periodical of the police scientific council" 2021, no. 1–2.
- Karsai K., Szomora Zs., *Criminal law in Hungary*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2015.
- Kommentár a polgári perrendtartáshoz. Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényhez* [Commentary on Civil Procedure Code. Commentary on the Act CXXX of 2016 on Civil Procedure Code], ed. Zs. Wopera, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2019.
- Soltész I. *Az elektronikus kapcsolattartás* [Electronic Communication], [in:] F. Petrik, *Polgári eljárásjog - Kommentár a gyakorlat számára* [Civil Procedure Law – Commentary for the practice], HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2019.
- Tiszta-Papp J., *XXVII. Fejezet, Az elektronikus kapcsolattartás* [XXVII. Chapter, Electronic Communication], [in:] ed. P. Polt, *Kommentár a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényhez* [Commentary for Act XC of 2017 on the criminal proceedings], Wolters Kluwer, Budapest 2018.
- Vitvindicis M., *Az elektronikus kapcsolattartás* [Electronic Communication], [in:] Zs. Wopera, *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata* [Explanation of the Act CXXX of 2016 on the Civil Procedure Code], Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2017.

Cyfryzacja węgierskiego wymiaru sprawiedliwości

Streszczenie

Rozwój technologii informacyjnej i rosnące wykorzystanie urządzeń elektrycznych wywarły istotny wpływ na węgierski wymiar sprawiedliwości. Co więcej, niedawna pandemia wywołana przez COVID-19 również pokazała, że w niektórych przypadkach wykorzystanie komunikacji elektronicznej w procedurach prawnych może być kluczowe. W naszym obecnym badaniu staramy się przeanalizować ostatnie zmiany i trendy, które wpłynęły na węgierskie procedury cywilne i karne. Przedstawiamy czytelnikowi, jak te procedury stały się w ostatnich latach coraz bardziej zdigitalizowane. Nasz artykuł bada praktyczne problemy i trudności, które wynikają z nowych sposobów komunikacji. W ramach analizy przedstawiamy propozycje potencjalnych rozwiązań, które przyczynią się do usprawnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Słowa kluczowe: cyfryzacja, węgierski wymiar sprawiedliwości, postępowanie cywilne, postępowanie karne, komunikacja elektroniczna.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.16>

mgr Magdalena TYSZKIEWICZ

<https://orcid.org/0000-0002-2118-1758>

Warszawa

e-mail: magdalena.tyszkiewicz@onet.pl

Akty prawne o charakterze wewnętrznym w polskim systemie konstytucyjnym

Streszczenie

Autorka poddała analizie art. 93 ust. 1 Konstytucji RP stanowiący, że „Uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty”. Te akty wewnętrzne różnią się od „źródeł powszechnie obowiązującego prawa RP”, na które składają się: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe i rozporządzenia (art. 87 ust. 1 Konstytucji). Ta dychotomia jest generalnie wyraźna i ma szczególne znaczenie dla ochrony praw i wolności obywateli w demokratycznym państwie prawa. Jednak praktyka konstytucyjna przez 25 lat wskazywała na istnienie aktów prawnych, które nie należą do jednej z tych dwóch kategorii. Może to otworzyć *de lege fundamentalis ferenda* drogę do stworzenia nowej grupy aktów prawnych. Jest to ważne, ponieważ niektóre akty o charakterze wewnętrznym wpłynęły na sytuację obywateli i powinny być uznane w systemie konstytucyjnym.

Słowa kluczowe: Konstytucja, źródła prawa, prawo powszechnie obowiązujące, prawo wewnętrzne, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, ministrowie.

Uwagi wprowadzające

Konstytucja wyodrębniła kategorię źródeł prawa wewnętrznego obowiązującego w układach organizacyjnych podległości, nieznaną poprzednim konstytucjom polskim. Pojęcie prawa wewnętrznego (aktów wewnętrznych) jest natomiast od dawna znane nauce prawa publicznego i praktyce prawotwórczej organów administracji państwowej. Akty wewnętrzne, pojmowane jako przepisy administracyjne regulujące sprawy funkcjonowania urzędów, według rozposzechnionego poglądu, nie mogły być podstawą w rozstrzygnięciu o prawach

podmiotowych jednostek wobec władzy publicznej. Pomimo utrzymującego się poglądu o ograniczonym zasięgu obowiązywania i ich odrębności wobec prawa powszechnego, sądy wielokrotnie odkrywały, że akty wewnętrzne wywierają silny wpływ kształtujący sytuację prawną jednostki¹. Trwają więc dyskusje na temat charakteru prawnego i znaczenia norm prawnych o charakterze wewnętrznym².

Akty wewnętrznie obowiązujące stanowią odrębny typ źródeł prawa niż akty prawa powszechnie obowiązującego, wymienione w art. 87. Ich pełna konstytucjonalizacja jest rezultatem długotrwałej ewolucji doktryny i orzecznictwa sądowego określających właściwy kształt systemu źródeł prawa w Polsce. Centralnym punktem sporu była, w okresie PRL, dyskusja na temat tzw. samoistnych uchwał Rady Ministrów, wydawanych na podstawie samej Konstytucji PRL, a w szczególności ich materii, tj. dopuszczalności regulowania takimi uchwałami statusu prawnego obywateli³. Wykształciła się wówczas praktyka wydawania ogromnej liczby aktów normatywnych, noszących rozmaite nazwy (uchwały, zarządzenia, regulaminy, instrukcje, okólniki, wytyczne, komunikaty, etc.), które wpływały na kształt uprawnień i obowiązków jednostki. Rolą tego typu aktów było „precyzowanie” regulacji wynikających z aktów prawa powszechnie obowiązującego, a także kreowanie obowiązków organów administracji⁴.

Zagadnienie to uregulowane było w art. 41 pkt 8 zd. 2 Konstytucji z 1952 r. w brzmieniu noweli z 10 lutego 1976 r. (uprzednio był to art. 32 pkt 8 zd. 2). W Małej konstytucji z 1992 r. uchwały i zarządzenia były sytuowane w obrębie kierowniczej funkcji Rady Ministrów, jako akty służące wykonywaniu jej konstytucyjnych uprawnień (art. 54 ust. 2 ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r.).

Kompleksowa regulacja aktów prawnych o charakterze wewnętrznym nastąpiła w art. 93 Konstytucji RP⁵. Norma ta musi być odczytywana w powiązaniu z art. 87 Konstytucji RP⁶, który zawiera rozstrzygnięcie, które było jednym z naj-

¹ Zob. J. Jeżewski, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 164.

² Zob. A. Wiktorzak, *Akty prawa wewnętrznie obowiązującego a uchwały organów prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego*, Katowice 2018, s. 34.

³ Zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 93, [w:] Konstytucja, Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2008, s. 1. Por. S. Rozmaryn, *Ustawa w PRL*, Warszawa 1964; W. Zakrzewski, *W sprawie samoistnych uchwał rządu*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 4–5.

⁴ Zob. A. Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2013, s. 99.

⁵ Stanowi on: „1. Uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty. 2. Zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. 3. Uchwały i zarządzenia podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem”.

⁶ Brzmi on: „1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. 2. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego”.

ważniejszych wyznaczników zmian ustrojowych, jakie przyniosła Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Wprowadzono bowiem system oznaczający „zamknięcie” systemu źródeł prawa, co miało oznaczać odejście od „otwartego” systemu źródeł, jaki miał miejsce w okresie obowiązywania Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r.

Przepis art. 93 reguluje więc status aktów prawnych, które nie zostały zaliczone do powszechnie obowiązujących źródeł prawa, co było wyrazem „zamknięcia” tego systemu, określanego mianem „jednego z najważniejszych rozwiązań nowej Konstytucji”⁷.

Norma ta stała się inspiracją do podejmowania analiz aktów prawa wewnętrznego, zarówno z perspektywy prawa konstytucyjnego, jak i administracyjnego⁸. Ponad dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP zachęca do analizy tego, jak ta konstrukcja ustrojowa była interpretowana i jakie problemy przyniosło jej stosowanie.

1. Charakter prawny aktów wewnętrznych

Konstytucyjna regulacja miejsca aktów mających charakter wewnętrzny w systemie prawa ogranicza się do przyjęcia zasady, że mają być one zgodne z prawem powszechnie obowiązującym. Konstytucja nie zajmuje się natomiast określeniem ich hierarchii. Decydujące znaczenie mają określone prawem stosunki nadrzędności i podporządkowania organów stanowiących te akty. Akty te muszą przestrzegać wymogów sformułowanych konstytucyjnie i rozwiniętych w orzecznictwie, zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz w polskiej nauce prawa konstytucyjnego. Powinny zwłaszcza respektować ogólną zasadę podległości organizacyjnej adresata aktu w systemie organów państwowych i nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów niepodlegających organizacyjnie podmiotowi wydającemu akt⁹.

Uchwały i zarządzenia, tak samo jak i inne akty wewnętrznie obowiązujące, których zasady określa art. 93, są: 1) aktami normatywnymi, podobnie jak inne akty, o których mowa w rozdz. III Konstytucji, a nie aktami stosowania prawa, obowiązującymi jednostki (podmioty) usytuowane w systemie organizacyjnej podległości w stosunku do organu wydającego akty; 2) nie mogą stanowić „decyzji” wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów; 3) muszą być zgodne z aktami powszechnie obowiązującymi; gwarancją tego jest kontrola do-

⁷ A. Bałaban, *Źródła prawa w polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 34.

⁸ Zob. P. Ruczkowski, *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2013, s. 139.

⁹ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 545.

konywana przez Trybunał Konstytucyjny jako organ kontroli konstytucyjności prawa, ale kontrola zgodności uchwał i zarządzeń z punktu widzenia zgodności z ustawami (legalności), a także z rozporządzeniami, należy w równej mierze do sądów; zakres kontroli konstytucyjności i legalności aktów wewnętrznie obowiązujących jest nieograniczony i obejmuje zarówno kontrolę formalną aktu, jak i jego kontrolę materialną¹⁰.

Uchwała Rady Ministrów, o której mówi art. 93 Konstytucji, jest formą aktu prawnego organu kolegialnego. Pod względem materialnym uchwały RM mogą być aktami indywidualnymi i konkretnymi (np. akt powołania danej osoby na określony urząd państwowy), aktami normatywnymi (np. regulamin pracy Rady Ministrów), a także mogą wyrażać niewiążące stanowisko lub apel. Podstawą prawną do wydania uchwał pierwszego i drugiego rodzaju jest przepis kompetencyjny zawarty w konstytucji lub w ustawie, natomiast nie wymagają tego uchwały trzeciego rodzaju. Uchwały normatywne RM są najbardziej zinstytucjonalizowaną w Konstytucji formą uchwał (art. 93 Konstytucji). Mają charakter wewnętrznych źródeł prawa, a więc obowiązują tylko jednostki organizacyjne (osobowo lub służbowo) podległe RM. Mają też wszystkie inne cechy właściwe tego rodzaju aktom normatywnym. Pomimo braku wyraźnej podstawy kompetencyjnej, uchwały podlegają publikacji w dzienniku urzędowym (art. 2 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449). W praktyce uchwały normatywne RM wydawane są rzadko, co tłumaczone jest wyeliminowaniem przez Konstytucję dopuszczalności wydawania uchwał samoistnych RM, a więc wydawanych bez wyraźnej podstawy prawnej¹¹.

Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów oraz ministra jest formą prawną aktów stosowania prawa (indywidualnych i konkretnych), lecz także aktów normatywnych jednoosobowych organów władzy publicznej. Kompetencję tę przyznaje Konstytucja Prezesowi RM i wszystkim (nie tylko kierującym działami administracji rządowej) ministrom, stosownie do zróżnicowanych konstytucyjnie zakresów ich działalności (art. 148 i 149 Konstytucji). Mają ją jednak także odpowiednio: przewodniczący komitetów wchodzących w skład RM (art. 147 ust. 4 i art. 149 ust. 3 Konstytucji), jak również wszystkie inne organy (podmioty) w stosunku do jednostek organizacyjnie im podległych z uwagi na otwarty zakres przedmiotowy źródeł prawa wewnętrznie obowiązującego. Podstawą prawną ich wydania jest wyłącznie ustawa, a chodzi o te jej przepisy, które wyznaczają obowiązek lub prawo uregulowania określonych spraw lub podejmowania określonych działań zmierzających do osiągnięcia określonego celu w inny sposób. Nie jest wyma-

¹⁰ Zob. K. Działocha, *Komentarz...*, s. 16–18.

¹¹ Zob. K. Działocha, *Uchwała Rady Ministrów*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 589–590.

gane natomiast szczegółowe upoważnienie, jakie muszą mieć rozporządzenia, jako akty powszechnie obowiązujące. Nie jest prawnie wykluczone, że podstawą wydawania rozporządzeń Prezesa RM może być przepis konstytucyjny (art. 148 pkt 4, 5, 7 Konstytucji). Zarządzenia jako akty prawa wewnętrznego obowiązującego mają ograniczony zakres obowiązywania tylko do jednostek podległych organowi wydającemu, a nie jednostek podległych innemu organowi (art. 93 ust. 1 Konstytucji). Nie mogą one stanowić podstawy decyzji (jednostkowych i konkretnych aktów stosowania prawa) oraz, co się z tym wiąże, muszą być zgodne z aktami prawa powszechnie obowiązującego i podlegają kontroli co do tej zgodności (art. 93 ust. 3 Konstytucji) ze strony organów władzy sądowniczej (sądów i Trybunału Konstytucyjnego). Podlegają ponadto kontroli Rady Ministrów, która na wniosek jej Prezesa może uchylić zarządzenie ministra. Ustawa z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych¹² wymaga, by zarządzenia co do zasady były publikowane w dzienniku urzędowym, ale ich publikacja nie jest warunkiem ich wejścia w życie¹³.

Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że art. 93 stanowi

nie tylko podstawę do wydawania uchwał przez Radę Ministrów oraz zarządzeń przez premiera i ministrów, ale też traktowany być musi jako ustanawiający ogólny – i bezwzględnie wiążący – model aktu o charakterze wewnętrznym. Każdy taki akt może więc obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1 Konstytucji), każdy może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2 Konstytucji), każdy podlega zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3 Konstytucji), żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2 Konstytucji).

Za podstawowy element tego modelu TK uznał „zakres aktu wewnętrznego, który w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt”¹⁴.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że „wszystkie akty o charakterze wewnętrznym mieścić się muszą w modelu określonym w art. 93 Konstytucji. Przepis ten stanowi bowiem nie tylko podstawę do wydawania uchwał przez Radę Ministrów oraz zarządzeń przez premiera i ministrów, ale też traktowany być musi jako ustanawiający ogólny i – bezwzględnie wiążący – model aktu o charakterze wewnętrznym”¹⁵.

Art. 93 odnosi się do aktów prawa o charakterze wewnętrznym, to jest takiego, które może być podstawą normatywną kierownictwa w jednostkach organizacyjnie podległych organowi wydającemu te akty. Podległość organizacyjna polega na tym, że dany organ kieruje jednostką lub sprawuje nad nią nadzór. Na-

¹² Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449).

¹³ Zob. K. Działocha, *Zarządzenie...*, s. 714.

¹⁴ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K. 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

¹⁵ Tamże.

tomiast zarządzenia i uchwały, o których tu mowa, nie mogą być podstawą jakichkolwiek decyzji organów władzy publicznej (ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej) wobec obywateli, osób prywatnych i innych podmiotów, m.in. cudzoziemców i tworów organizacyjnych pozbawionych osobowości prawnej¹⁶.

Charakter „wewnętrzny” odnosi się do „pewnego zakresu spraw techniczno-organizacyjnych podległych organowi wydającemu te akty”¹⁷. Wskazuje się jednak, że kwestie techniczno-organizacyjne, jakie mogą być przedmiotem regulacji w akcie prawa wewnętrznego, powinny ograniczać się do sfery realizacji zadań lub kompetencji adresatów aktu, a także pozostawać w związku z relacją, jaka łączy organ wydający akt prawa wewnętrznego z jego adresatami. Nie oznacza natomiast np. nakładania na pracowników i funkcjonariuszy podlegających jakiemuś organowi powinności w żaden sposób niepowiązanych ze służbą, a odnoszących się np. do sfery życia prywatnego¹⁸.

Art. 93 Konstytucji zmienia, w stosunku do art. 54 ust. 2 Małej konstytucji z 1992 r., charakter prawny zarządzeń, ograniczając ich zakres obowiązywania tylko do jednostek podległych organizacyjnie organowi, który je wydaje. Pojęcie „podległości” nie jest zdefiniowane prawnie. Występuje jednak w tekstach niektórych ustaw (np. w Kodeksie postępowania administracyjnego, ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym) w znaczeniu, które nauka prawa, a wraz z nią orzecznictwo sądowe, wyprowadza z pojęcia podporządkowania hierarchicznego. Jest to:

więć ustrojowo-prawna, w której podmioty organizacyjne nadrzędne mogą ingerować w przedmiotowo określonym zakresie działania podmiotów podporządkowanych w każdej jego fazie i w zasadzie za pomocą dowolnie dobranych dla danej sytuacji środków (przede wszystkim różnego rodzaju poleceń i instrukcji)¹⁹.

2. Kompetencja do wydania aktów prawnych o charakterze wewnętrznym

Punktem wyjścia – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny – dla określenia kompetencji organu państwowego do wydania aktów o charakterze wewnętrznym musi być wskazanie, czy można mówić o podległości podmiotów (organów), które mogą być adresatami takich aktów. Tak więc w odniesieniu do najwyższej Izby Kontroli znaczenie przesądzające ma art. 202 ust. 2 Konstytucji, który wskazuje, iż „Najwyższa Izba Kontroli podlega Sejmowi”. Ta norma kon-

¹⁶ Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 121.

¹⁷ W. Płowiec, *Koncepcja aktu normatywnego w Konstytucji RP*, Poznań 2006, s. 82–83.

¹⁸ Zob. M. Wiącek, *Komentarz do art. 93*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 199.

¹⁹ J. Jeżewski, [w:] dz. cyt., s. 165.

stytucyjna posługuje się zwrotem językowym „podlega” dla określenia wzajemnej relacji obu organów państwowych. Podobnym zwrotem „podległe” posługuje się art. 93 ust. 1 Konstytucji. Użycie przez ustawodawcę konstytucyjnego tego samego pojęcia dla scharakteryzowania wzajemnej relacji „podległości” między organami państwowymi dowodzi, że:

ustrojodawca zakłada, że konstytucyjne stosunki między Sejmem a Najwyższą Izbą Kontroli są reglamentowane w drodze aktów o charakterze wewnętrznym. Art. 93 Konstytucji dopuszcza więc wydanie przez Sejm, bądź na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego przez Marszałka Sejmu, aktów o charakterze wewnętrznym odnoszących się do NIK, o ile tylko spełnione zostaną pozostałe warunki z art. 93 Konstytucji, tzn. wymóg podstawy ustawowej, nakaz zgodności z prawem powszechnie obowiązującym i zakaz traktowania takiego aktu jako podstawy decyzji adresowanych do podmiotów zewnętrznych. Nie ma więc konstytucyjnych przeszkód, by ustawa powierzyła kompetencje do nadawania statutu zarówno Sejmowi jako konstytucyjnemu organowi państwowemu, wobec którego NIK stanowi organ podległy, jak i Marszałkowi Sejmu będącemu wewnętrznym organem Sejmu²⁰.

Można się przyłączyć do przeważającego w doktrynie poglądu, że wydawanie aktów prawa wewnętrznego, w myśl, dopuszcza się również na podstawie przepisów przyznających organom zadania i kompetencje, w szczególności do „kierowania” lub „zarządzania” pewnymi jednostkami czy „określania” pewnych zadań²¹. Podstawą do wydania zarządzeń nie jest przy tym jakaś jedna ustawa, ale mogą to być różne ustawy, normujące różne dziedziny spraw, jeżeli tylko przyznają one jakiemś podmiotowi, będącemu organem administracji publicznej, kompetencje, wyznaczają mu zadania lub nakładają na niego obowiązki, przy założeniu, że czynienie użytku z tych kompetencji „wymaga wydania norm generalnych i abstrakcyjnych, adresowanych do jednostek organizacyjnie podległych temu organowi”²². Na podobnym stanowisku stanął Trybunał Konstytucyjny²³.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że kryterium „organizacyjnej podległości”, o którym mowa w art. 93 ust. 1 Konstytucji, a od spełnienia którego zależy dopuszczalność stanowienia aktów prawa wewnętrznego, należy rozumieć szerzej niż „hierarchiczne podporządkowanie” w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym. W tym ostatnim pojęcie to wyraża jednostronną zależność organu niższego stopnia od organu stopnia wyższego, lub podmiotu podległego od podmiotu zwierzchniego. Na tę zależność składają się dwa elementy: zależność osobowa i zależność służbowa. Niekiedy rozszerza się pojęcie zależności osobowej przez włączenie do niej dyspozycyjności pracownika. TK przyjął tu szersze rozumienie „podległości organizacyjnej”, polegające na uznaniu, że może ona obejmować

²⁰ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K. 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

²¹ A. Bałaban, *Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Granat, Lublin 2000, s. 64; M. Wiącek, dz. cyt., s. 200. Odmienne: A. Bień-Kacała, dz. cyt., s. 178.

²² S. Wronkowska, *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, „Biuletyn RPO” 2000, nr 38, s. 93.

²³ Wyrok TK z 14 kwietnia 2014 r., U 8/13, OTK-A 2014, nr 4, poz. 39.

mować, poza „hierarchicznym podporządkowaniem”, w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym, także „więź ustrojowo-prawną”, do której odwołał się TK, analizując relacje między NIK a Sejmem, gdzie podległość ta została wprost ustalona w Konstytucji. Powstały jednak wątpliwości, czy szersze rozumienie „organizacyjnej podległości”, dopuszczone przez TK w odniesieniu do relacji Sejm – NIK, można odnieść także do różnorodnych, w tym funkcjonalnych, powiązań, jakie występują między NBP a innymi bankami. Banki komercyjne są bowiem prawnie samodzielnymi podmiotami, posiadającymi osobowość prawną i samodzielnie prowadzącymi gospodarkę finansową. Ani Konstytucja, ani ustawy nie nakładają bowiem na banki komercyjne obowiązku współdziałania z NBP w realizacji polityki pieniężnej państwa. Z faktu wyznaczenia więc przez Konstytucję zadań NBP w zakresie ustalania i realizacji polityki pieniężnej nie wynika „organizacyjna podległość” temu bankowi innych banków. Kompetencji i obowiązków związanych z tego rodzaju podległością nie można bowiem domniemywać. Choć więc relacje między NBP a innymi bankami mają niewątpliwie charakter funkcjonalnej zależności, to jednak może budzić wątpliwości to, czy w sytuacji, gdy treścią zarządzeń lub uchwał organów NBP będzie „ustalenie i realizowanie polityki pieniężnej”, będą one miały charakter wewnętrznie wiążący dla uczestników obrotu prawnego. Przyjęcie, że tego rodzaju funkcjonalne zależności, jakie występują między NBP a innymi bankami, odpowiada konstytucyjnemu pojęciu „organizacyjnej podległości”, mogłoby prowadzić do sytuacji, w której niemożliwe byłoby odróżnienie „jednostek organizacyjnie podległych” organom wydającym akty o charakterze wewnętrznym od jakichkolwiek innych rodzajów relacji występujących między dowolnymi podmiotami a tymi organami. W konsekwencji

nie można by odróżnić sytuacji, w których organy te byłyby upoważnione do wydawania aktów o charakterze wewnętrznym, od sytuacji, w których nie mielibyśmy do czynienia z tego rodzaju upoważnieniem²⁴.

3. Podstawa prawna wydania aktu prawnego o charakterze wewnętrznym

Odmienne niż w Małej konstytucji z 1952 r. ukształtowana jest podstawa prawna uchwał Rady Ministrów i zarządzeń. Konstytucja nie przyjęła bowiem formuły kompetencyjnej z art. 54 ust. 2 ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r.: „Rada Ministrów podejmuje uchwały w zakresie wykonywania swoich konstytucyjnych uprawnień”, i nie wskazuje innych elementów podstawy prawnej uchwał. W tej sytuacji przyjmuje się, że uchwały są podejmowane na podstawie zawartej w Konstytucji ogólnej normy kompetencyjnej, określającej pozycję

²⁴ Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

ustrojową Rady Ministrów w systemie organów państwa (art. 146) oraz na podstawie ustanowionych w ustawie zadań i kompetencji. Natomiast zarządzenia są wydawane, w świetle Konstytucji, „tylko na podstawie ustawy” (art. 93 ust. 2). Sformułowanie to, niejednoznaczne i teoretycznie sporne, otwiera pytania o sposób rozumienia podstawy prawnej wewnętrznych aktów prawotwórczych. Pomija ono bowiem kryterium formalne tworzenia aktów prawotwórczych, jakim jest wymagane dla rozporządzeń wyrażone *explicite* upoważnienie ustawowe. „Podstawa ustawowa” może – jak się wskazuje – oznaczać: 1) nałożenie na prawodawcę obowiązku określenia w ustawie sposobu jej wykonania w innej formie niż rozporządzenie i powołanie się na tę podstawę w treści zarządzenia; 2) nałożenie na organy wydające zarządzenie obowiązku wykonania związku treściowego między dyspozycją ustawy i zarządzeniem – w braku formalnego kryterium legitymacji zarządzeń, dostrzega się tu niejako przeniesienie na organy wykonawcze inicjatywy co do sposobu i zakresu realizacji ustaw, w przypisanym im zakresie działania. Przyjęcie jednak drugiego wariantu oznaczałoby wydatne rozszerzenie sfery stosowania zarządzeń. W tej sytuacji wskazuje się, że różnice w konstrukcji prawnej podstawy uchwał Rady Ministrów i zarządzeń można widzieć w tym, że uchwały, wydawane w ramach obowiązującego prawa, nie muszą wskazywać szczegółowej podstawy prawnej ich podjęcia (choć byłoby to pożądane z uwagi na poddanie ich kontroli legalności – art. 93 ust. 3), natomiast zarządzenia muszą powoływać podstawę ustawową ich wydania²⁵.

Wykładnia przepisu udzielającego kompetencji prawotwórczych musi uwzględniać – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – dyrektywy wynikające z przepisów konstytucyjnych dotyczących tworzenia prawa. W oparciu o art. 56 ust. 3 Małej konstytucji z 1992 r., który stanowił, że zarządzenia ministra są wydawane „w celu wykonania ustaw i na podstawie udzielonych w nich upoważnień”, Trybunał stwierdził, że konstrukcja zarządzenia jako aktu wykonawczego wobec ustawy jest zdeterminowana trzema warunkami:

- 1) wydania rozporządzenia na podstawie wyraźnego, tj. nieopartego tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej szczegółowego upoważnienia ustawowego w zakresie określonym w upoważnieniu; 2) wydania zarządzenia w granicach ustawy i w celu jej wykonania; 3) niesprzeczności treści zarządzenia z normami Konstytucji, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi, które w sposób bezpośredni regulują materię będące przedmiotem zarządzenia.

Trybunał, podobnie jak doktryna, stał na stanowisku, że „zarządzenie nie powinno regulować sytuacji prawnej obywateli”²⁶.

Według Małej konstytucji z 1992 r. minister mógł wydawać zarządzenia w celu wykonania ustaw i na podstawie udzielonych w nich upoważnień (art. 56 ust. 2) i zarządzenia te stanowiły źródło prawa. Dotychczasowe orzecznictwo

²⁵ Zob. J. Jeżewski, dz. cyt., s. 166.

²⁶ Wyrok TK z 20 października 1998 r., K. 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96.

Trybunału Konstytucyjnego dotyczące legalności rozporządzeń wykonawczych – jak podkreślił TK – zachowuje swój walor także w odniesieniu do zarządzeń wykonawczych poszczególnych ministrów, wydawanych przed wejściem w życie Konstytucji²⁷.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że wobec przyjęcia przez Konstytucję z 1997 r. zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie ma żadnych wątpliwości, że

zarządzenia wydawane pod jej rządami nie mogą być źródłem prawa powszechnie obowiązującego i nie mogą regulować praw i obowiązków jednostki.

Trybunał uznał, że

ustawodawca nie może udzielać upoważnienia do wydania aktu normatywnego dotyczącego materii zastrzeżonych dla ustawy, które nie zostały uregulowane w danej ustawie. Podobnie akt normatywny wydany na podstawie ustawy i w celu jej wykonania nie może wkraczać w materie nieuregulowane w danej ustawie. Materie regulowane w akcie wykonawczym muszą być jednorodne z materiami uregulowanymi w ustawie²⁸.

4. Katalog aktów i podmioty uprawnione do wydawania aktów prawnych o charakterze wewnętrznym

Katalog aktów, o których mowa w art. 93, i lista podmiotów uprawnionych do ich wydawania nie są zamknięte. Świadczy o tym postanowienie zawarte w art. 188 pkt 3, które bez użycia nazw rodzajowych wspomina o przepisach prawa wydawanych przez centralne organy państwowe, również niewymienione w tym przepisie z nazw własnych lub rodzajowych. Akty prawa o charakterze wewnętrznym mogą być więc, pod różnymi nazwami, wydawane przez różne organy, np. przez Prezesa Głównego Urzędu Ceł i Komendanta Głównego Policji. Do wydawania zarządzeń, o których mowa w art. 93, jest także wskazany Prezydent RP, stosownie do postanowień art. 142 ust. 1 Konstytucji. Zarządzenia zarówno podmiotów wskazanych, jak niewskazanych, mogą być wydawane jedynie na podstawie ustawy, a więc upoważnienia zawartego w ustawie²⁹.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że organy NBP mogą wydawać akty prawa wewnętrznego wiążące inne banki, które pozostają z NBP w stosunku podległości funkcjonalnej. Stwierdził bowiem, że:

brak podstaw do przyjęcia kompetencji prawotwórczych NBP do wydawania aktów normatywnych powszechnie obowiązujących nie przesądza, że bank ten nie dysponuje żadnymi instrumentami prawnymi, którymi mógłby posłużyć się w celu dostosowania działalności banków komercyjnych i innych podmiotów do ustalonych przez siebie założeń polityki pieniężnej.

²⁷ Wyrok TK z 10 lipca 2001 r., P. 4/00, OTK 2001, nr 5, poz. 126.

²⁸ Wyrok TK z 20 października 1998 r., K. 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96.

²⁹ Zob. P. Winczorek, dz. cyt., s. 121.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że w tym wypadku „podległość organizacyjna powinna być rozumiana szerzej, a więc również jako obejmująca podległość funkcjonalną”. TK zauważył, że:

nie można zakwestionować zgodności z Konstytucją uchwał Rady Polityki Pieniężnej i Zarządu NBP, w zakresie, w jakim stanowią one akty wewnętrznego kierownictwa wydane na podstawie ustawy. Wyeliminowanie możliwości elastycznego oddziaływania na system bankowy w drodze aktów wewnętrznych, a więc aktów władczego oddziaływania na uczestników obrotu bankowego, sterowanego przez bank centralny, mogłoby podważyć możliwość reagowania na zachodzące procesy ekonomiczne³⁰.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że postanowienia art. 93 Konstytucji można odczytywać w dwojaki sposób. Z jednej strony można uznać, że:

ustrojodawca – kierując się zasadami systematyki Konstytucji oraz prawidłowej redakcji tekstu prawnego – odniósł bezpośrednio całość postanowień art. 93 Konstytucji tylko do aktów wymienionych w ust. 1.

Z drugiej strony można przyjąć, że art. 93

nie dokonał wyczerpującego wyliczenia wszystkich aktów wewnętrznych, jakie mogą być wydawane pod rządami Konstytucji, a więc, że co do formy i uprawnionych podmiotów nie zamknął katalogu prawa wewnętrznego.

Trybunał uznał jednak, że:

uzupełnienie katalogu aktów wewnętrznych może [...] następować zarówno z mocy wyraźnych postanowień konstytucyjnych, jak i z mocy postanowień ustawowych, które do wydawania takich aktów mogą upoważniać, gdy respektują one ogólną zasadę podległości administracyjnej adresata aktu w systemie organów państwowych. Tylko taka wykładnia odpowiada, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, istocie aktów prawa wewnętrznego i potrzebom funkcjonowania aparatu państwowego.

Przyjęcie bowiem założenia, że:

akty prawa wewnętrznego mogą być wydawane tylko w formach przewidzianych w art. 93 i tylko przez podmioty wymienione w tym artykule, oznaczałoby pozbawienie pozostałych organów możliwości wydawania jakichkolwiek regulacji prawnych, nawet odnoszących się tylko do jednostek (organów) tym organom podległych.

Z tego względu należy uznać, że:

system aktów prawa wewnętrznego ma – w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego – charakter systemu otwartego, w każdym razie w zakresie podmiotowym. Trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1 Konstytucji, ale nie ma konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał, bądź też aktów inaczej nazwanych, ale też odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym (np. uchwały Państwowej Komisji Wyborczej skierowane do organów wyborczych)³¹.

³⁰ Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

³¹ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K. 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

Katalog aktów wewnętrznych jest więc otwarty. Umieszczenie trzech organów (Rada Ministrów, prezes Rady Ministrów, ministrowie) wiązało się z tym, że organy te, prócz innych (wykonawczych), wydawały w przeszłości także uchwały (zarządzenia) samoistne, w praktyce burzące demokratyczne założenia systemu źródeł prawa. Twórcom konstytucji szło więc o to, by poprzez zaliczenie uchwał i zarządzeń do aktów wewnętrznie obowiązujących w przepisie charakteryzującym ten typ aktów podkreślić wyraźne zerwanie z poprzednim stanem rzeczy i podporządkowanie ich nowej koncepcji źródeł prawa w konstytucji. Było to tym bardziej uzasadnione, że w przepisach kompetencyjnych, zamieszczonych w innych rozdziałach konstytucji, nie określa się bliżej ich charakteru prawnego (jak w art. 149 ust. 2), lub wręcz się je pomija³².

Otwartość dotyczy również formy aktów. Trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1 Konstytucji, ale nie ma – jak zauważył Trybunał Konstytucyjny – konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały do wydawania aktów inaczej nazwanych, ale odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym³³.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że rozstrzygające znaczenie, jako kryterium normatywności aktu, ma jego treść, a nie forma. Kryterium to zastosował w odniesieniu do zakwestionowanego Komunikatu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22 maja 1998 r., którego treść była wyjątkowo uboga, bo sprowadzała się do podporządkowania poszczególnym grupom zaszerogowania odpowiadającym im wskaźników waloryzacji określonych procentowo z zaokrągleniem do setnych części procentu. Uznanie zaskarżonego Komunikatu za „inny akt normatywny” w rozumieniu przepisów o skardze konstytucyjnej – jak zauważył Trybunał Konstytucyjny – prowadzi do pytania, do której z wyróżnionych przez Konstytucję kategorii źródeł prawa akt taki powinien być zakwalifikowany. Z uwagi na zamknięty charakter systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, Komunikatu nie sposób potraktować jako aktu powszechnie obowiązującego. Natomiast za uznaniem Komunikatu za akt wewnętrznie obowiązujący przemawia to, że „można z niego odtworzyć więcej niż jedną normę prawną”. Ma tam bowiem miejsce „norma wewnętrzna nakładająca określone obowiązki na jednostki organizacyjnie podporządkowane odpowiednim organom państwa w związku z realizacją uprawnienia (i obowiązku)”, o którym mowa w normie ustawowej. Właśnie taki charakter ma norma, którą da się odtworzyć także z elementów Komunikatu, a która nakłada obowiązek na organ rentowy podporządkowany Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji posłużenia się przy przeprowadzeniu waloryzacji wskaźnikiem wskazanym w Komunikacie³⁴.

³² Zob. K. Działocha, *Komentarz...*, s. 6.

³³ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K. 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

³⁴ Wyrok TK z 12 lipca 2001 r., SK 1/01, OTK 2001, nr 5, poz. 127.

Z art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji wynika, że źródła prawa wewnętrznego nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że:

pomimo usytuowania tego przepisu w bezpośrednim następstwie unormowania dotyczącego jednej tylko z form prawa wewnętrznego, tzn. zarządzeń, uznać należy, że wyrażone w nim zastrzeżenie odnosi się do wszelkich form prawotwórstwa o charakterze wewnętrznym.

Trybunał zauważył, że użyty w nim termin „decyzja” winien być „rozumiany szeroko, oznacza bowiem każdy indywidualny akt prawny, kształtujący sytuację obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów”. Żadna więc tak rozumiana „decyzja” nie może być wydana „na podstawie prawa o charakterze wewnętrznym obowiązującym”³⁵. Zgodnie z orzecnictwem Naczelnego Sadu Administracyjnego „decyzja” oznacza wszelkie akty woli organu państwowego, włączając w to zarządzenia³⁶.

Funkcja gwarancyjna art. 93 zd. 2 Konstytucji RP wiąże się z tym, że akty prawa wewnętrznego nie tylko będą adresowane wyłącznie do jednostek organizacyjnych podległych organowi wydającemu akt (art. 93 ust. 1 Konstytucji RP), lecz również nie będą, choćby w sposób pośredni („refleksowy”) wpływały na sytuację prawną (m.in. treść praw i obowiązków) podmiotów niepodlegających organizacyjnie takiemu organowi³⁷.

Z orzecnictwa sądownictwa administracyjnego wynika, że organ jednostki samorządu terytorialnego, podejmujący uchwałę, ma obowiązek sporządzenia uzasadnienia uchwały, gdyż takie uzasadnienie warunkuje kontrolę sprawowaną przez sąd administracyjny³⁸.

Rozstrzygając kwestię, czy wiążące interpretacje Ministra Finansów, o których mowa w art. 14 § 2 Ordynacji podatkowej, niosące związanie organów podatkowych interpretacjami Ministra Finansów, mogą być zaliczone do kategorii źródeł prawa wewnętrznym wiążącego i czy stanowią one normatywną podstawę do wydawania indywidualnych rozstrzygnięć wobec podmiotów „zewnątrznych”, a więc niepozostających w relacji organizacyjnego podporządkowania wobec Ministra Finansów, Trybunał Konstytucyjny uznał, że:

takie rozwiązanie ustawowe nie wytrzymuje krytyki w świetle art. 93 zd. 2 Konstytucji. Z jednej strony prowadzi bowiem do niebezpiecznego i niepożądanego zacierania różnicy między tworzeniem prawa a jego interpretacją, co wynika z nadania waloru rozszerzonego obowiązywania urzędowej wykładni, mającej w założeniu wypełniać wyłącznie funkcję ograniczonego podmiotowo porządkowania i ujednoczenia działalności orzeczniczej. Z drugiej strony, czyni z aktów, formalnie rzecz biorąc adresowanych wyłącznie do struktury wewnętrznej aparatu państwa, środek oddziaływania na sferę praw i wolności podat-

³⁵ Wyrok TK z 11 maja 2004 r., K 4/03, OTK-A ZU 2004, nr 5, poz. 41.

³⁶ Wyrok NSA z 25 kwietnia 2014 r., II GSK 173/13, LexLege, <https://lexlege.pl/orzeczenie/47700/ii-gsk-173-13-wyrok-naczelnny-sad-administracyjny/>.

³⁷ A. Bień-Kacała, dz. cyt., s. 231; S. Wronkowska, dz. cyt., s. 89; M. Wiącek, dz. cyt., s. 202.

³⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 13 kwietnia 2006 r., II SA/Bk 83/06, Wspólnota 2006, nr 42, s. 30.

ników, a więc sferę, której regulacja dopuszczalna jest jedynie aktami zaliczanymi do zamkniętej kategorii źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Tego rodzaju oddziaływanie nie jest zaś dopuszczalne ani za pomocą źródeł prawa o charakterze wewnętrznym, ani, tym bardziej, za pomocą aktów mających tylko z pozoru walor działań wyłącznie interpretacyjnych, a w praktyce przyjmujących cechy zbliżone do tych, wykazywanych przez akty prawotwórcze.

Trybunał Konstytucyjny nie tylko więc stwierdził niezgodność art. 14 § 2 Ordynacji podatkowej z art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, ale uznał, że takie rozwiązania mogą prowadzić do „rozchwiania” całej przyjętej przez ustrojodawcę koncepcji systemu źródeł prawa³⁹.

Wszystkie uchwały, zarządzenia i ich odpowiedniki podlegają kontroli pod względem ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem. Kontrolę tę sprawuje Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 3 Konstytucji). Z jednej strony przepis ten określa, jakie akty normatywne mogą być przedmiotem tzw. abstrakcyjnej kontroli dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny, z drugiej zaś określa katalog przepisów, które mogą być wzorcem tej kontroli. Art. 93 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem do kontroli aktów wewnątrznie obowiązujących innych niż uchwały Rady Ministrów oraz zarządzeń Prezesa Rady Ministrów, ministrów, Prezydenta i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów. Nie jest też adekwatnym wzorcem do kontroli przepisów upoważniających do wydania tego rodzaju aktów wykonawczych. Adekwatnym wzorcem w takich przypadkach jest bowiem art. 87 Konstytucji⁴⁰.

Regulacje zawarte w uchwałach i zarządzeniach nie mogą naruszać kompetencji organów podporządkowanych, określonych ustawami i rozporządzeniami. W stosunku do zarządzeń – i tylko zarządzeń – Konstytucja zastrzega, że nie mogą być one podstawą decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów. To nazbyt ogólne sformułowanie interpretowane bywa następująco: termin „decyzja”, użyty bez kwalifikatora, oznacza indywidualny akt stosowania prawa, ustalający sytuację prawną obywateli i innych podmiotów organizacyjnie niepodporządkowanych organowi wydającemu zarządzenie. W zależności jednak od rodzaju aktów stosowania prawa (orzeczenia sądowe, *quasi*-sądowe, decyzje administracyjne, inne akty administracyjne) kwalifikacja stopnia ich wadliwości i skutków prawnych dokonywana będzie w różnych trybach i według różnych kryteriów (np. stwierdzenie nieważności z mocy prawa decyzji wydanej na podstawie zarządzenia, uchylenia jej jako decyzji wadliwej, orzeczenie o prawidłowości decyzji na wniosek lub z urzędu, trybu rozpatrywania roszczeń odszkodowawczych)⁴¹.

³⁹ Wyrok TK z 11 maja 2004 r., K 4/03, OTK-A ZU 2004, nr 5, poz. 41.

⁴⁰ Zob. G. Wiczerzyński, *Akty wewnątrznie obowiązujące jako przedmiot abstrakcyjnej kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia ustrojoznawcze. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Pullo*, red. A. Szmyt, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31, s. 717.

⁴¹ Zob. J. Jeżewski, dz. cyt., s. 166.

Zarządzenia ministrów podlegają nadzorowi, który sprawuje Rada Ministrów. Może ona, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, zarządzenie takie uchylić, ale podstawą uchylenia nie musi być wyłącznie sprzeczność z powszechnie obowiązującym prawem.

5. Akty prawa wewnętrznego a sytuacja prawna obywateli

Nie ulega wątpliwości, że ograniczenie oddziaływania prawa wewnętrznego do podmiotów połączonych więzią organizacyjnego i służbowego podporządkowania należało do podstawowych determinantów całej sfery prawotwórstwa wewnętrznego oraz do naturalnych komponentów koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Warto odnotować, że postulat ograniczenia oddziaływania prawa wewnętrznego tylko do układu wewnętrznego (sfery wewnętrznej działania administracji) był zgłaszany zarówno w piśmiennictwie naukowym, jak i w orzecznictwie sądowym⁴².

Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego traktuje podział na źródła prawa powszechnie obowiązującego i akty prawa wewnętrznego dychotomicznie i nie pozostawia miejsca na inne kategorie źródeł prawa, których „prawo wydawania wynikałoby z konstytucyjnych kompetencji (zadań) organów je stanowiących”⁴³. Pogląd ten nie wyklucza jednak, jak się wskazuje, „wyodrębnienia aktów normatywnych (czynności o cechach aktów normatywnych) niebędących źródłami prawa w sensie konstytucyjnym”⁴⁴. W praktyce występuje wiele aktów o cechach aktów normatywnych, o których konstytucja nie wspomina, a które mają wpływ na sferę praw i obowiązków obywateli. Wbrew bowiem założeniom ustawy zasadniczej, szczegółowe uregulowanie problematyki źródeł prawa nie usunęło wszystkich wątpliwości istniejących dotychczas na tle systemu źródeł prawa w Polsce. Jeśli ponadto na system źródeł prawa spojrzymy nie z punktu widzenia normatywnego, lecz zawartej w tym akcie normy postępowania, to możemy dojść do wniosku, że system prawny jest otwarty na inne systemy normatywne, do których niekiedy prawo pozytywne odsyła (normy moralne, etyczne, religijne, estetyczne etc.), co rodzi pytania w kwestii tego, czy faktycznie mamy do czynienia z systemem zamkniętym⁴⁵.

⁴² Wyrok NSA z dnia 6 lutego 1981 r., SA 819/80, ONSA 1981, nr 1, poz. 6; wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 1981 r., SA 767/81, OSPiKA 1983, nr 5, poz. 109, s. 257; wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., SA 805/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 70.

⁴³ Zob. L. Garlicki, *Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Nałęczów, 1–3 czerwca 2000*, red. M. Granat, Lublin 2000, s. 47.

⁴⁴ Zob. P. Ruczkowski, *Konstytucyjny dualizm systemu źródeł prawa a ochrona wolności i praw jednostki*, [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017, s. 126.

⁴⁵ Tamże, s. 128–129.

W piśmiennictwie zauważa się, że stwierdzenie, iż

akty prawa wewnętrznego nie są podstawą decyzji skierowanych do jednostki, to wyraz skrajnego legalizmu, który zamyka oczy na rzeczywistość i przywiązanie do przekonania, że zasada zapisana w konstytucji ma samoistną moc sprawczą, która uniezależni akty indywidualne zewnętrzne od aktów normatywnych wewnętrznych⁴⁶.

Wskazuje się też, że „na gruncie konkretnej formy działania elementy sfery wewnętrznej i zewnętrznej są szczególnie mocno ze sobą związane”⁴⁷. Różne zarządzenia, wyjaśnienia, instrukcje i wytyczne o charakterze normatywnym bądź stanowiące jedynie akty generalne stosowania prawa, adresowane, co prawda, do podporządkowanego organu lub pracownika i niestanowiące bezpośrednio podstawy indywidualnego rozstrzygnięcia, mogą jednak mieć wpływ na ukształtowanie praw i obowiązków obywatela⁴⁸. Niektórzy wręcz dopuszczają regulację przez akty wewnętrzne uprawnień obywateli⁴⁹.

W piśmiennictwie wskazuje się, że rozwiązaniem zasygnalizowanych dylematów mogłoby być otwarcie katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa na wspomniane wyżej akty niewymienione w Konstytucji RP, bądź wyodrębnienie trzeciej kategorii aktów o cechach aktów normatywnych i poddanie ich sądowej kontroli legalności, co byłoby korzystne dla ochrony praw i wolności jednostki. Wiele bowiem niewymienionych w Konstytucji aktów zawierających normy generalno-abstrakcyjne posiada ustawową podstawę prawną (np. statut uczelni, regulamin studiów, statut spółdzielni), co może uzasadniać dopuszczalność ich ingerencji w sferę prawną obywatela. Ponieważ nie zostały one wymienione w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a ich zakwalifikowanie do źródeł prawa wewnętrznego z uwagi na charakter i usytuowanie adresata jest wątpliwe, to można albo uznać katalog źródeł prawa za otwarty, albo uznać tego typu akty za odrębną kategorię niemieszczącą się w pojęciu źródeł prawa, ani powszechnie obowiązującego, ani wewnętrznego, i poddać te akty kontroli sądowej⁵⁰.

Uwagi końcowe

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie w Konstytucji RP zamkniętego katalogu powszechnie obowiązujących źródeł prawa było posunięciem o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia ochrony praw i wolności obywateli oraz reguł de-

⁴⁶ M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 218.

⁴⁷ Zob. J. Zimmermann, *O niektórych wewnętrznych jurysdykcji administracyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1982, z. 91, s. 35.

⁴⁸ Zob. J. Zimmermann, *Motywacje decyzji administracyjnej a granice sfery wewnętrznej działania administracji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1982, z. 91, s. 37.

⁴⁹ Zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne – instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 2003, s. 88.

⁵⁰ Zob. R. Ruczkowski, *Konstytucyjny dualizm...*, s. 133.

mokratycznego państwa prawnego. Umożliwiło to przyjęcie konstrukcji, że „uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty” (art. 92 ust. 1 Konstytucji). Ta dychotomia aktów prawnych jest czytelna i spełnia niewątpliwie istotne znaczenie porządkujące, przyczyniając się do osiągnięcia pewności prawnej w państwie. Rozwój systemu ustrojowego RP w okresie ponad 20 lat obowiązywania Konstytucji RP pokazał jednak, że istnieje grupa aktów, które nie należą do powszechnie obowiązujących źródeł prawa, ale zarazem nie mieszczą się w kategorii „aktów wewnętrznych”. Być może więc powstanie *de lege fundamentale ferenda* potrzeba ponownego przemyślenia konstytucyjnej konstrukcji źródeł prawa, celem dostrzeżenia tej trzeciej kategorii aktów prawnych i jej ustrojowego usytuowania. Nie powinno to jednak prowadzić do podważenia istoty zamkniętego katalogu powszechnie obowiązujących źródeł prawa i osłabienia gwarancyjnego charakteru tej konstrukcji. Należy natomiast wziąć pod uwagę, że niektóre akty o charakterze wewnętrznym oddziałują na sytuację prawną i faktyczną obywateli, stąd zastosowana przez ustrojodawcę dychotomia nie jest tak oczywista, jak mogło się to wyjściowo wydawać. Warto więc prowadzić dalsze analizy w poszukiwaniu optymalnej konstrukcji konstytucyjnej regulacji źródeł prawa.

Bibliografia

Literatura

- Bałaban A., *Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Granat, Lublin 2000.
- Bałaban A., *Źródła prawa w polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, „Przeгляд Sejmovy” 1997, nr 5.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bień-Kacała A., *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2013.
- Działocha K., *Komentarz do art. 93*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2008.
- Działocha K., *Uchwała Rady Ministrów*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.
- Działocha K., *Zarządzenie*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2008.
- Filipek J., *Prawo administracyjne – instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 2003.
- Garlicki L., *Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej*

- Polskiej. Materiały z XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Nałęczów, 1–3 czerwca 2000*, red. M. Granat, Lublin 2000.
- Jeżewski J., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Płowiec W., *Koncepcja aktu normatywnego w Konstytucji RP*, Poznań 2006.
- Rozmaryn S., *Ustawa w PRL*, Warszawa 1964.
- Ruczkowski P., *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2013.
- Ruczkowski P., *Konstytucyjny dualizm systemu źródeł prawa a ochrona wolności i praw jednostki*, [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017.
- Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.
- Wiącek M., *Komentarz do art. 93*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wieczerzyński G., *Akty wewnętrznie obowiązujące jako przedmiot abstrakcyjnej kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia ustrojoznawcze. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Pułło*, red. A. Szmyt, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31.
- Wiktorzak A., *Akty prawa wewnętrznie obowiązującego a uchwały organów prawniczych samorządów zawodów zaufania publicznego*, Katowice 2018.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wronkowska S., *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, „Biuletyn RPO” 2000, nr 38.
- Zakrzewski W., *W sprawie samoistnych uchwał rządu*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 4–5.
- Zimmermann J., *Motywacje decyzji administracyjnej a granice sfery wewnętrznej działania administracji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1982, z. 91.
- Zimmermann J., *O niektórych wewnętrznych jurysdykcji administracyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”, 1982, z. 91.

Akty prawne

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449).

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., SA 805/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 70.

- Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., II GSK 173/13, LexLege, <https://lexlege.pl/orzeczenie/47700/ii-gsk-173-13-wyrok-naczelnny-sad-administracyjny/>.
- Wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 1981 r., SA 767/81, OSPiKA 1983, nr 5, poz. 109, s. 257
- Wyrok NSA z dnia 6 lutego 1981 r., SA 819/80, ONSA 1981, nr 1, poz. 6
- Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K. 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.
- Wyrok TK z 10 lipca 2001 r., P. 4/00, OTK 2001, nr 5, poz. 126.
- Wyrok TK z 11 maja 2004 r., K 4/03, OTK-A ZU 2004, nr 5, poz. 41.
- Wyrok TK z 12 lipca 2001 r., SK 1/01, OTK 2001, nr 5, poz. 127.
- Wyrok TK z 14 kwietnia 2014 r., U 8/13, OTK-A 2014, nr 4, poz. 39.
- Wyrok TK z 20 października 1998 r., K. 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96.
- Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 13 kwietnia 2006 r., II SA/Bk 83/06, Wspólnota 2006, nr 42, s. 30.

Internal legal acts in the Polish constitutional system

Abstract

The author analyses art. 93.1 of the Constitution of Republic of Poland stating that “Resolutions of the Council of Ministers and orders of the Prime Minister and ministers shall be an internal character and shall bind only those organizational units subordinate to the organ which issues such act”. These internal acts are different from the “sources of universally binding law of the Republic of Poland” which includes: the Constitution, statutes, ratified international agreements, and regulations (art. 87.1 of the Constitution). This dichotomy is generally clear and has a special meaning for protection of citizens’ rights and freedoms in the democratic state of law. However constitutional practice during 25 years revealed existence of the acts which do not belong to one of those two categories. It may open the way *de lege fundamentalis ferenda* to create a new group of legal acts. It is important because some acts of internal character have influenced the situation of the citizens and it should be recognized in the constitutional system.

Keywords: Constitution, sources of law, universally binding law, internal law, Council of Ministers, Prime Minister, ministers.

mgr Renata WAŚKIEL

<https://orcid.org/0000-0003-4761-9698>

Uniwersytet w Białymstoku

e-mail: renata.waskiel@gmail.com

Głosa do postanowienia SN z dnia 7 października 2020 r., II PK 145/19

Streszczenie

Przedmiotem głosowanego postanowienia jest problematyka ochrony szczególnej radnego gminy uregulowana w ustawie o samorządzie gminnym. Sąd Najwyższy uznał, iż rozbieżność orzecznictwa co do sytuacji, w których rada gminy może odmówić zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, jest pozorna. W ocenie Sądu Najwyższego, art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym zobowiązuje radę do odmowy wyrażenia zgody jedynie w przypadku, gdy przyczyną rozwiązania stosunku pracy z radnym są zdarzenia związane z wykonywaniem przez niego mandatu. Pozostałe decyzje zostały pozostawione jej swobodnemu uznaniu. Część spośród poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy należy ocenić krytycznie. Sposób interpretacji powyższego przepisu pozostaje przedmiotem rozważań nie tylko sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, ale także sądów administracyjnych. Łączna analiza orzecznictwa tych sądów wskazuje na to, że charakter wspomnianych rozbieżności interpretacyjnych jest rzeczywisty. Krytycznie odnieść się należy także do koncepcji Sądu Najwyższego o szerokim zakresie swobody rady gminy przy rozstrzygnięciu w przedmiocie uchylecia ochrony szczególnej radnego. Poważne wątpliwości budzi bowiem uznanie przez ten Sąd dopuszczalności odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym w sytuacji, gdy przyczyny tego rozwiązania leżą poza wykonywaniem przez niego mandatu.

W głosie poddano ocenie także tezę Sądu Najwyższego, zgodnie z którą art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym nie zobowiązuje rady do uzasadnienia zajętego stanowiska.

Zdaniem autorki, zbadanie zakresu powinności leżących po stronie organu w powyższym aspekcie wymaga analizy nie tylko przepisów ustawy o samorządzie gminnym, ale także innych regulacji dotyczących rozstrzygnięć organów administracji publicznej.

Słowa kluczowe: ochrona szczególna stosunku pracy, ochrona szczególna radnego, uchylecie ochrony szczególnej, rozwiązanie stosunku pracy z radnym, zgoda na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, uzasadnienie uchwały rady gminy.

Wstęp

W głosowanym orzeczeniu poruszone zostały dwie istotne kwestie z zakresu problematyki ochrony szczególnej radnego. Pierwsza dotyczy kompetencji rady gminy do odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem będącym radnym. Komentowane postanowienie dotyka ponadto sfery uzasadnienia uchwały stanowiącej odpowiedź na wniosek pracodawcy o uchylenie ochrony szczególnej radnego.

W rozstrzygnięciu z 7 października 2020 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że rozbieżność orzecznictwa co do wykładni art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹ w przedstawionym w skardze zakresie jest pozorna, a Sąd Najwyższy zajął już jednolite stanowisko w tej kwestii. W głosowanym orzeczeniu przedstawiono pogląd, iż art. 25 ust. 2 u.s.g. nie ogranicza prawa rady do sprzeciwu wobec zamiaru pracodawcy rozwiązania stosunku pracy z radnym tylko do sytuacji, gdy przyczyną tego zamiaru są zdarzenia związane z wykonywaniem mandatu przez radnego, lecz jedynie zobowiązuje radę do odmowy wyrażenia zgody w takim przypadku, pozostawiając pozostałe decyzje jej swobodnemu uznaniu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że przepis ten nie zobowiązuje rady do uzasadnienia swojego stanowiska.

Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego zasługuje na szczegółowe omówienie, gdyż dotyczy spornego w nauce prawa problemu zakresu swobody rady gminy przy wydaniu uchwały w przedmiocie wniosku pracodawcy o uchylenie ochrony szczególnej radnego. Przytoczone tezy Sądu Najwyższego wywołują wątpliwości. Rozważenia wymaga, czy występującym w orzecznictwie rozbieżnościom co do wykładni art. 25 ust. 2 u.s.g. rzeczywiście można przypisać charakter pozorności. Kolejny problem wymagający analizy stanowią sytuacje, w których rada gminy jest uprawniona do odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym. W tym kontekście należy ustalić, czy pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy oparty został na prawidłowej wykładni przepisu prawa, a w szczególności, czy nie pozostaje w sprzeczności z celem wprowadzenia ochrony szczególnej mandatariusza. Komentarza wymaga ponadto teza dotycząca braku konieczności sporządzenia uzasadnienia uchwały rady gminy o wyrażeniu bądź odmowie wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem objętym wzmożoną ochroną stosunku pracy.

1. Ochrona szczególna trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego mandat radnego

Ochrona szczególna stosunku pracy, którego stroną jest pracownik pełniący jednocześnie funkcję radnego, przewidziana została w art. 25 ust. 2 ustawy o sa-

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 559).

morządzie gminnym². Zgodnie z tym przepisem, rozwiązanie z radnym stosunku pracy wymaga uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem. Rada gminy odmówi zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, jeżeli podstawą rozwiązania tego stosunku są zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu.

Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy mandatariusza skonstruowana została celem umożliwienia mu jednoczesnego realizowania zarówno obowiązków wynikających ze stosunku pracy, jak i tych wiążących się z pełnioną poza tym stosunkiem funkcją publiczną.

Obowiązek uzyskania zgody organu na rozstanie się z pracownikiem aktualizuje się w sytuacji, gdy rozwiązanie stosunku pracy wymaga jednostronnego oświadczenia woli pracodawcy. Zgoda organu nie jest więc konieczna wtedy, gdy pracownik pełniący jednocześnie funkcję radnego dobrowolnie występuje z łączącego go z pracodawcą stosunku pracy³. Poza ochroną szczególną pozostaje także wygaśnięcie stosunku pracy oraz jego rozwiązanie wraz z upływem okresu, na który był zawarty.

Ochrona szczególna stosunku pracy radnego nie jest ochroną bezwzględną. Do jej uchylecia dochodzi w sytuacji, gdy rada gminy wyrazi zgodę na rozwiązanie stosunku pracy.

Nie ulega wątpliwości, iż zgoda organu ma charakter uprzedni w stosunku do rozwiązania stosunku pracy, a także względem czynności prawnej zmierzającej do jego rozwiązania (np. wypowiedzenie umowy)⁴. Wymóg uzyskania zgody nie jest tożsamy z zatwierdzeniem czy uzgodnieniem, ponieważ stanowi bezwzględny warunek do podjęcia czynności zmierzających do rozwiązania stosunku pracy⁵. Stąd uprzedniość odnosić należy do daty złożenia oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku pracy, a nie do daty jego ustania⁶.

Artykuł 25 ust. 2 u.s.g. od początku swojego obowiązywania budzi liczne wątpliwości. Największe kontrowersje wiążą się z poruszoną w głosowanym postanowieniu problematyką zakresu swobody rady gminy przy podejmowaniu rozstrzygnięcia o wyrażeniu zgody bądź o odmowie jej wyrażenia na rozwiązanie stosunku pracy z radnym. Istotne miejsce w orzecznictwie oraz w opracowaniach

² Jednakowy mechanizm ochrony trwałości stosunku pracy konstruują przepisy ustawy o samorządzie powiatowym, a także ustawy o samorządzie województwa. Zawarte w niniejszej glosie uwagi dotyczące ustawy o samorządzie gminnym można zatem odnieść do pozostałych ustaw samorządowych.

³ Por. H. Szewczyk, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy*, „Studia Prawnicze” 2005, z. 2 (164), s. 70.

⁴ Zob. np. wyrok NSA z dnia 8 lutego 2013 r., I OSK 2641/12; wyrok NSA z dnia 14 maja 2013 r., II OSK 788/13; H. Szewczyk, dz. cyt., s. 53; L. Wengler, *Glosa do wyroku SN z 2 września 2003 r., I PK 338/02*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 224; S. Płażek, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 473.

⁵ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2005 r., II SA/Wa 1518/04, Legalis, nr 105356.

⁶ Więcej na ten temat zob. S. Płażek, dz. cyt., s. 473.

literatury zajmuje także kwestia kolejnego spośród poruszonych w glosowanym orzeczeniu aspektów, a mianowicie uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku pracodawcy o uchylenie ochrony szczególnej⁷.

2. Charakter rozbieżności orzecznictwa co do wykładni art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym

Specyfiką regulacji dotyczącej ochrony szczególnej radnych jest możliwość weryfikacji prawidłowości stosowania art. 25 ust. 2 u.s.g. zarówno przez sądy pracy, jak i sądy administracyjne. Do kognicji sądów powszechnych należy badanie zgodności z prawem oraz zasadności rozwiązania (lub wypowiedzenia zmieniającego) pierwotnego stosunku pracy radnego⁸. Sąd pracy może zatem weryfikować, czy pracodawca uzyskał zgodę na rozwiązanie stosunku pracy, a ponadto czy wskazana przyczyna rozwiązania bądź modyfikacji stosunku pracy nie jest pozorna. Kontrola uchwały rady gminy w postępowaniu przed sądem administracyjnym (inicjowana ewentualną skargą na akt administracyjny) sprowadza się natomiast do weryfikacji zgodności uchwały rady gminy z prawem, a zatem z art. 25 ust. 2 u.s.g. Stąd znaczenie powyższego przepisu stało się przedmiotem rozważań nie tylko sądów pracy, ale także sądów administracyjnych – także w aspekcie zakresu swobody rady gminy przy podejmowaniu rozstrzygnięcia o ochronie szczególnej.

Rzetelna ocena charakteru rozbieżności orzecznictwa co do wykładni art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym powinna zatem zostać poprzedzona analizą nie tylko dorobku orzeczniczego sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, ale także poglądów wyrażanych w judykatach sądów administracyjnych. Potrzeba ta jest o tyle realna, że orzecznictwo tych pierwszych charakteryzuje się brakiem weryfikacji wypracowanych w przeszłości założeń, podczas gdy w wyrokach sądów administracyjnych zauważalna jest wyraźna ewolucja poglądów w nich wyrażanych.

Stanowisko, zgodnie z którym uchylenie ochrony szczególnej jest pozostawione do swobodnej decyzji rady, z wyjątkiem tej tylko sytuacji, gdy podstawą

⁷ Wątpliwości koncentrują się ponadto wokół terminu, w jakim rada gminy powinna ustosunkować się do wniosku pracodawcy o uchylenie ochrony szczególnej, a także następstw niezajęcia stanowiska przez ten organ. Kontrowersje dotyczą również możliwości objęcia ochroną szczególną wypowiedzenia zmieniającego.

⁸ Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2021 r., III SA/Kr 726/21, Legalis, nr 2640767. W wyrokach NSA z dnia 11 lipca 2017 r., II OSK 1448/17, Legalis, nr 1627753, II OSK 1449/17, Legalis, nr 1627754 zauważono, iż możliwa jest sytuacja, w której sąd administracyjny – badając legalność aktu nadzoru – uznaje pośrednio uchwałę organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego za zgodną z prawem, a sąd powszechny mimo to stwierdza, że nie zachowano warunków wypowiedzenia, ze wszystkimi konsekwencjami w sferze prawa pracy.

tego rozwiązania są zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu, wyrażone zostało m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 11 lipca 2006 r.⁹ czy w wyroku tego Sądu z 17 września 2007 r.¹⁰ W myśl zaprezentowanej koncepcji, w razie braku związku pomiędzy wykonywaniem mandatu a zwolnieniem radnego, rada gminy jest uprawniona do swobodnego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku pracodawcy.

Pogląd ten zaczerpnięty został z orzecznictwa sądów administracyjnych¹¹. Wydaje się, iż opierał się on na założeniu, że uchwała rady gminy może zostać uznana za niezgodną z prawem jedynie w sytuacji, gdy organ ten udzieli zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym. Konsekwencją takiego stanowiska stanowił brak możliwości zaskarżenia przez pracodawcę uchwały rady gminy, w której zgody nie udzielono.

Z czasem nastąpiła jednak zmiana stanowiska sądów administracyjnych w powyższym aspekcie. Aktualnie bowiem pracodawca ma faktyczną możliwość wzruszenia rozstrzygnięcia wydanego na swoją niekorzyść, co ma miejsce na skutek stwierdzenia przekroczenia wynikających z art. 25 ust. 2 u.s.g. uprawnień rady gminy¹². Uchwała organu może zatem zostać uznana za niezgodną z powyższym przepisem nie tylko w razie wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy, ale także w sytuacji, gdy bezpodstawnie takiej zgody odmówiono. Sądy administracyjne za wadliwe uznają takie uchwały, których motywy są nie do pogodzenia z zasadami porządku prawnego i które nie mają oparcia w stanie faktycznym, w jakim wypowiedzenie zostało dokonane¹³. „Odmowa wyrażenia zgody na zwolnienie radnego musi być bezwzględnie podporządkowana ochronie wartości, które są istotne i chronione przez porządek prawny”¹⁴. Zmiana postrzegania charakteru uchwały rady gminy przez sądy administracyjne ma swoje źródło w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z którego wynika zasada związania organów administracji publicznej prawem.

⁹ Wyrok SN z dnia 11 lipca 2006 r., I PK 9/06, Legalis, nr 84138.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 17 września 2007 r., III PK 36/07, Legalis, nr 186676.

¹¹ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 lipca 2006 r., I PK 9/06, Legalis, nr 84138.

¹² Przykłady orzeczeń wydanych na skutek wniesienia przez pracodawcę skargi na uchwałę rady gminy w przedmiocie wniosku o uchylenie ochrony szczególnej: wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2022 r., III SA/Kr 977/21, Legalis, nr 2651266; wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2021 r., III SA/Kr 726/21, Legalis, nr 2640767; wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2021 r., III OSK 4443/21, Legalis, nr 2662756; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 maja 2021 r., III SA/Gd 1094/20, Legalis, nr 2581096; wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2012 r., II OSK 336/12, Legalis, nr 778145; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lipca 2017 r., II SA/Wa 420/17, Legalis, nr 1690119; wyrok NSA z dnia 27 lipca 2017 r., II OSK 1454/17, Legalis, nr 1656060.

¹³ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 stycznia 2008 r., III SA/Wr 510/07, Legalis, nr 165082; wyrok WSA w Krakowie z dnia 27 lutego 2008 r., III SA/Kr 992/07, Legalis, nr 149916; wyrok NSA z dnia 2 lutego 2010 r., II OSK 1940/09, Legalis, nr 223509; wyrok NSA z dnia 4 listopada 2011 r., II OSK 1631/11, Legalis, nr 538207; wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 r., II OSK 2535/11, Legalis, nr 512168; wyrok WSA w Kielcach z dnia 31 października 2012 r., II SA/Ke 595/12, Legalis, nr 551709.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 6 maja 2003 r., II SA/Kr 363/03, Legalis, nr 95587.

Oznacza to, że sądy administracyjne dopuszczają wprawdzie możliwość odmowy wyrażenia zgody w sytuacji, gdy decyzja pracodawcy o zwolnieniu pracownika nie jest związana z pełnioną przez niego funkcją, lecz uzależniają takie rozstrzygnięcie od dokonania określonych ustaleń faktycznych.

W efekcie nie sposób zgodzić się z zawartym w głosowanym orzeczeniu stwierdzeniem Sądu Najwyższego, iż art. 25 ust. 2 u.s.g. – w sytuacji braku związku pomiędzy rozwiązaniem stosunku pracy a wykonywaniem przez radnego mandatu – pozostawia decyzję swobodnemu uznaniu organu.

Ani modyfikacja linii orzeczniczej sądów administracyjnych, ani powody tej zmiany nie zostały dostrzeżone w orzeczeniach sądów pracy oraz Sądu Najwyższego, w tym w głosowanym postanowieniu.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż Sąd Najwyższy wypracował jednolite orzecznictwo w kwestii zakresu swobody rady gminy przy rozpatrywaniu wniosków o uchylenie ochrony szczególnej obejmującej radnego. Pozostaje ono jednak sprzeczne z orzeczeniami wydawanymi przez sądy administracyjne. Potrzeba wykładni przepisów prawnych występuje zresztą nie tylko wtedy, gdy co do konkretnego przepisu prawnego brak jednolitej lub utrwalonej judykatury, ale także w sytuacji, gdy przyjęta i dominująca wykładnia jest oczywiście błędna lub kontrowersyjna¹⁵. O takich zaś cechach ukształtowanej przez Sąd Najwyższy linii orzeczniczej świadczą powyższe rozważania, jak i dalsza ewolucja orzeczeń sądów administracyjnych, o czym niżej.

3. Zakres swobody rady gminy przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie uchylenia ochrony szczególnej

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego całkowicie odbiega od poglądów aktualnie wyrażanych w orzecznictwie sądów administracyjnych, podczas gdy linię orzeczniczą, zgodnie z którą odmowa wyrażenia zgody na rozwiązanie z radnym stosunku pracy nie została pozostawiona swobodnej ocenie rady gminy, można uznać za ugruntowaną w orzecznictwie sądów administracyjnych. Co więcej, w judykaturze oraz w literaturze prezentowane są poglądy powodujące zawężenie kompetencji rady gminy w jeszcze większym stopniu. Sądy administracyjne oraz autorzy opracowań naukowych coraz częściej zajmują stanowisko, zgodnie z którym bezwzględna ochrona stosunku pracy radnego może mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy podstawą rozwiązania stosunku pracy są zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu¹⁶. Argumentacja na poparcie

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2022 r., I CSK 1467/22, Legalis, nr 2657899.

¹⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2018 r., II OSK 923/18, Legalis, nr 1860721; wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2021 r., III OSK 4443/21, Legalis, nr 2662756; Wyrok WSA w Rzeszowie

powyższej tezy jest przy tym znacznie bardziej przekonująca niż założenia, na których oparte zostały wcześniejsze poglądy.

Zauważyć przede wszystkim należy, że przyjęta przez ustawodawcę regulacja nie przyznaje wprost uprawnień do odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym w każdej sytuacji. Świadczy o tym układ stylistyczny art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Przepis ten wywołuje poważne wątpliwości interpretacyjne, których rozstrzygnięcie nie jest możliwe w oparciu o wykładnię literalną. Zakłada on niewątpliwie określone postępowanie pracodawcy oraz nakłada na radę gminy obowiązek odmowy wyrażenia zgody na rozwiązanie z radnym stosunku pracy, lecz jedynie w sytuacji, gdy jest ono spowodowane zdarzeniami związanymi z wykonywaniem mandatu radnego.

Stąd stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu uznać należy za oparte na wykładni rozszerzającej art. 25 ust. 2 u.s.g. Wykładania tego rodzaju nie jest natomiast dopuszczalna w odniesieniu do normy kompetencyjnej adresowanej do organu władzy publicznej, a takim jest przecież rada gminy. Uprawnienia organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, jako organu władzy publicznej, nie powinny być domniemywane, lecz wynikać bezpośrednio z przepisów.

Należy jednocześnie mieć na względzie, że konsekwencję normy wynikającej z art. 25 ust. 2 u.s.g. stanowi ograniczenie uprawnień pracodawcy w zakresie polityki kadrowej. Przepis ten, ustanawiając szczególną ochronę stosunku pracy, idzie ponadto dalej aniżeli regulacje dotyczące ochrony stosunku pracy ogółu pracowników. Dokonywanie wykładni rozszerzającej tej regulacji może więc powodować negatywne konsekwencje z perspektywy nie tylko pracodawcy, ale też pozostałych pracowników.

Na zaakceptowanie tezy o szerokim zakresie uprawnień rady gminy nie pozwalają także dalsze zabiegi interpretacyjne, a w szczególności wykładania celowościowa art. 25 ust. 2 u.s.g.

Cel ochrony praw pracowniczych sprowadza się głównie do zapobiegania naruszeniom przepisów, które potencjalnie mogą mieć miejsce ze strony praco-

z dnia 18 grudnia 2019 r., II SA/Rz 1199/19, LEX, nr 2763739; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 27 sierpnia 2020 r., II SA Bk 231/20, Legalis, nr 2477569; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 maja 2021 r., III SA/Gd 1094/20, Legalis, nr 2581096; wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2022 r., III SA/Kr 977/21, Legalis, nr 2651266. Pogląd ten zaakceptował co do zasady również WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 21 maja 2019 r., III SA/Gl 414/19, LEX, nr 2682795, a także WSA w Łodzi w wyroku z dnia 9 października 2019 r., III SA/Łd 749/19, LEX, nr 2733986. Zob. także A. Wierzbica, *Rozwiązanie stosunku pracy radnego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8, s. 121; A. Wierzbica, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 497; M. Mędrala, *Uwagi na temat szczególnej ochrony stosunku pracy radnych*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 1–2, s. 96; R. Waśkiel, *Zgoda rady gminy na rozwiązanie stosunku pracy z radnym w świetle nadużycia prawa podmiotowego*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 5, s. 59 i nn.

dawcy. Nie ma natomiast nic wspólnego z ograniczaniem jego uprawnień w sytuacji, gdy ich realizacja ma nastąpić zgodnie z ich przeznaczeniem. W piśmiennictwie, co do zasady, panuje zgodne przekonanie, iż celem gwarancji zatrudnienia jest uniknięcie sytuacji patologicznych mających swoje źródło w odwiecie pracodawcy za pełnienie funkcji¹⁷. Podobne stanowisko wyrażane jest w orzecznictwie¹⁸. Nie chodzi tu oczywiście wyłącznie o polityczny wymiar decyzji pracodawcy o zakończeniu stosunku prawnego, lecz także o stanowiące przyczyny zwolnienia reperkusje związane z korzystaniem przez pracownika z innych uprawnień gwarantujących prawidłowe sprawowanie mandatu (np. ze zwolnienia od pracy, o którym mowa w art. 25 ust. 3 u.s.g.). Trudno przyjąć, iż ochrona szczególna miałaby z założenia prowadzić do uniemożliwienia pracodawcy rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem, który nieprawidłowo wykonuje swoje zadania bądź dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych.

Dlatego, w mojej ocenie, przyjęty przez Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu sposób interpretacji art. 25 ust. 2 u.s.g. wykracza poza cel instytucji ustanowionej w tym przepisie.

Powyższą konkluzję wzmacnia ponadto zastosowanie reguły rozumowania *a contrario*, zgodnie z którą nie stosuje się przepisu do sytuacji, do których nie odnosi się on wprost. Skoro ustawodawca w jasny sposób wskazał na przypadki powodujące odmowę wyrażenia zgody, *a contrario* należy uznać, że organ stanowiący nie odmówi zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, jeżeli podstawą rozwiązania tego stosunku są zdarzenia niezwiązane z wykonywaniem przez radnego mandatu¹⁹. W konsekwencji zatem odmawianie pracodawcy zgody na rozwiązanie stosunku pracy radnego w sytuacji, gdy przyczyną rozwiązania tego stosunku są okoliczności pozostające bez związku z wykonywaniem mandatu radnego, wykracza poza kompetencje rady gminy. Pracodawcy służy więc prawo do zaskarżenia uchwały organu jako niezgodnej z obowiązującym prawem i naruszającej interes prawny pracodawcy²⁰.

¹⁷ A. Dral, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracowników pełniących funkcje społeczne i obywatelskie – próba oceny obecnych rozwiązań i uwagi de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 11, s. 54. Zob. także A. Wierzbica, [w:] *Ustawa...*, s. 497; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 2: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Kraków 2013, s. 100; L. Wengler, dz. cyt., s. 226. Por. także A. Rzetecka-Gil, *Zgoda rady gminy na rozwiązanie stosunku pracy z radnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11, s. 76.

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 6 lipca 2016 r., II OSK 847/16, Legalis, nr 1511411; wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2018 r., II OSK 1396/16, Legalis, nr 1777424; wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2014 r., II OSK 3133/13, Legalis, nr 1042252.

¹⁹ A. Wierzbica, [w:] *Ustawa...*, s. 498. Pogląd ten zyskał aprobatę w wyroku WSA w Rzeszowie z dnia 18 grudnia 2019 r., II SA/Rz 1199/19, LEX, nr 2763739 oraz w wyroku WSA w Gliwicach z dnia 21 maja 2019 r., III SA/Gl 414/19, LEX, nr 2682795; R. Waśkiel, dz. cyt., s. 60.

²⁰ A. Wierzbica, [w:] *Ustawa...*, s. 500, R. Waśkiel, dz. cyt., s. 60.

4. Uzasadnienie uchwały rady gminy

Kolejną istotną kwestią poruszoną w głosowanym postanowieniu jest uzasadnienie uchwały rady gminy w przedmiocie wniosku pracodawcy o uchylenie ochrony szczególnej radnego.

Należy zauważyć, że choć przepisy ustawy o samorządzie gminnym nie nakładają *expressis verbis* na radę gminy obowiązku sporządzenia uzasadnienia uchwały w przedmiocie wniosku pracodawcy o uchylenie ochrony szczególnej radnego, aktualnie zasadniczo panuje zgodność, iż rozstrzygnięcie to powinno być odpowiednio uzasadnione²¹. Przyjmuje się, że uzasadnienie powinno obejmować elementy prawa, faktu i wnioskowanie²². Najważniejszym jego składnikiem jest część faktyczna, w której rada gminy wskazuje okoliczności przekonujące o wyrażeniu zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym lub o braku tejże zgody²³. Kryterium możliwości zweryfikowania argumentacji organu jest o tyle istotne, że sądowa ocena zasadności podjętej uchwały dokonywana jest nie tylko w oparciu o akta sprawy, ale także na podstawie uzasadnienia aktu rady gminy.

Powyższe konkluzje poczynione zostały w oparciu o wykładnię systemową i celowościową²⁴. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 27 sierpnia 2010 r.²⁵, każde rozstrzygnięcie organów administracji publicznej

²¹ M. Mędrala, dz. cyt., s. 87–97, A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 409; wyrok NSA z dnia 9 maja 2006 r., II OSK 194/06, Legalis, nr 81726; wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2006 r., II OSK 410/06, Legalis, nr 78479; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2006 r., II SA/Bk 83/06, LEX, nr 192856; wyrok WSA w Lublinie z dnia 10 czerwca 2008 r., III SA/Lu 74/08, LEX, nr 511452; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 sierpnia 2008 r., III SA/Wr 249/08, LEX, nr 519077; wyrok NSA z dnia 4 listopada 2011 r., II OSK 1631/11, Legalis, nr 538207; wyrok NSA z dnia 14 lutego 2013 r., II OSK 2522/12, Legalis, nr 793946; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 marca 2014 r., III SA/Gd 55/14, Legalis, nr 953355. Stanowisko odmienne zajął WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 30 września 2005 r., III SA/Gl 964/05, Legalis, nr 955277 oraz SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2007 r., I PK 152/07, Legalis, nr 97647, a także Z. Czarnik w *Glosie do wyroku NSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2006 r., II OSK 410/06*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 12.

²² Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 stycznia 2008 r., III SA/Wr 510/07, LEX, nr 972532.

²³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 lutego 2019 r., IV SA/Gl 1093/18, Legalis, nr 1875117; wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2012 r., II OSK 336/12, Legalis, nr 778145; wyrok WSA w Łodzi z dnia 29 listopada 2017 r., III SA/Łd 841/17, Legalis, nr 1711482; postanowienie SN z dnia 22 marca 2018 r., I PK 114/17, Legalis, nr 1814376; wyrok NSA z dnia 18 października 2017 r., II OSK 2737/16, Legalis, nr 1698859 i powołane w nim orzecznictwo, wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2005 r., II OSK 1124/05, Legalis, nr 1124283; wyrok NSA z dnia 18 lutego 2009 r., II OSK 1747/08, Legalis, nr 150318.

²⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2006 r. II OSK 410/06, ONSAiWSA 2007/2/48; wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., I PK 25/09, Legalis, nr 273937; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 lutego 2019 r., IV SA/Gl 1093/18, Legalis, nr 1875117; wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2010 r., II OSK 1074/10, Legalis, nr 271993; wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 października 2019 r., III SA/Łd 749/19, Legalis, nr 2247183.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2010 r., II OSK 1074/10, Legalis, nr 271993.

powinno być oparte na konkretnej podstawie prawnej oraz zostać wydane po rozważeniu całego materiału dowodowego w danej sprawie. Zgodnie bowiem z zasadą związania organów administracyjnych prawem, wyrażoną w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, organy administracji publicznej powinny uzasadniać każde rozstrzygnięcie poprzez odwołanie się do prawa, w tym również rozstrzygnięcia uznaniowe, które nie powinny być arbitralne. Brak uzasadnienia uchwały w konkretnym przypadku jest sprzeczny z zasadą praworządności, ogranicza możliwość stwierdzenia, czy wszystkie ważne kwestie zostały rozważone. Nie jest bowiem możliwe dokonanie oceny legalności wydanego aktu, jeśli nie są znane przesłanki podjęcia uchwały.

Rozpatrując kwestię uzasadnienia uchwały rady gminy, warto zwrócić uwagę na inne regulacje związane z ochroną szczególną pracowników pełniących poza stosunkiem pracy funkcje społecznie istotne.

Przykładowo, w przypadku posłów i senatorów decyzja Prezydium Sejmu lub Prezydium Senatu w przedmiocie wniosku pracodawcy o uchylenie ochrony szczególnej nie wymaga uzasadnienia, i to niezależnie od tego, czy zgoda została udzielona, czy też nie²⁶. Podobnie rzecz się ma w przypadku wyrażenia zgody bądź odmowy jej wyrażenia w sprawie wypowiedzenia, rozwiązania bądź zmiany stosunku pracy działaczy związkowych. Decyzje tego rodzaju nie wymagają uzasadnienia. W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że nie jest to jednoznaczne z przyzwoleniem na arbitralne podjęcie decyzji²⁷. Zdaniem K.W. Barana,

[...] uprawniony podmiot powinien wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności konkretnego przypadku, w tym także dobro zakładu pracy. W szczególności [...] nie może on zignorować przyczyn wskazanych przez pracodawcę i arbitralnie odmówić wyrażenia zgody²⁸.

Wspomniana różnica w podejściu doktryny i orzecznictwa do aspektu sporządzania uzasadnienia rozstrzygnięć organów ma swoje źródło w ich odmiennym charakterze. Uchwała rady gminy stanowi rozstrzygnięcie organu władzy publicznej. W konsekwencji obowiązek sporządzenia uzasadnienia jest wywodzony z zasady praworządności. Obowiązek ten istnieje także z uwagi na to, że akt ten – w odróżnieniu od uchwał prezydiów oraz organu związkowego – podlega kontroli. Zaniechanie sporządzenia pisemnych motywów rozstrzygnięcia uniemożliwia prześledzenie toku rozumowania organu, co w znacznym stopniu utrudnia weryfikację prawidłowości podjętego rozstrzygnięcia przez wojewodę, a w dalszej kolejności przez sąd administracyjny.

²⁶ K. Grajewski, J. Stelina, *Szczególne uprawnienia pracownicze posłów i senatorów*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 1 (66), s. 39.

²⁷ Z. Salwa, *Szczególna ochrona stosunku pracy działaczy związkowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5, s. 13; K.W. Baran, *O ochronie trwałości stosunku zatrudnienia związkowców na poziomie zakładowym – uwagi de lege ferenda*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 4, s. 7.

²⁸ K.W. Baran, [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 186.

Podsumowanie

W mojej ocenie nie można zaaprobować twierdzenia Sądu Najwyższego o braku rzeczywistych rozbieżności orzeczniczych w wykładni art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Argumenty prezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych powinny skłaniać do refleksji nad zasadnością, wyrażanych od lat w judykatach sądów pracy, poglądów o nieograniczonym zakresie swobody rady gminy przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie uchylecia ochrony szczególnej. Nie ulega wątpliwości, iż sytuacja, w której sądy pracy orzekają w całkowitym oderwaniu od poglądów wyrażanych przez sądy administracyjne w odniesieniu do pewnych aspektów tych samych stanów faktycznych, nie należy do pożądaných. Powyższe powoduje występowanie istotnych rozbieżności w wykładni art. 25 ust. 2 u.s.g. Analiza przyczyn zmian w judykaturze sądów administracyjnych prowadzi ponadto do wniosku o oczywistej błędności wykładni dominującej w orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Na aprobatę nie zasługuje także zawarte w komentowanym orzeczeniu lakoniczne stwierdzenie o braku konieczności sporządzania uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie uchylecia ochrony szczególnej radnego. Choć rację ma Sąd Najwyższy, utrzymując, że art. 25 u.s.g. nie zobowiązuje rady do uzasadnienia swojego stanowiska, to jednak aktualnie powszechnie przyjmuje się, że obojętek tego rodzaju wynika z innych norm prawnych.

Bibliografia

Literatura

- Baran K.W., [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016.
- Baran K.W., *O ochronie trwałości stosunku zatrudnienia związkowców na poziomie zakładowym – uwagi de lege ferenda*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 4.
- Czarnik Z., *Glosa do wyroku NSA w Warszawie z 8 czerwca 2006 r., II OSK 410/06*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 12.
- Dral A., *Konfliktogenności funkcji społecznych i obywatelskich jako przesłanka szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, red. A. Świątkowski, Kraków 1997–1998.
- Dral A., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracowników pełniących funkcje społeczne i obywatelskie – próba oceny obecnych rozwiązań i uwagi de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 11.
- Grajewski K., Stelina J., *Szczególne uprawnienia pracownicze posłów i senatorów*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 1 (66).
- Mędrala M., *Uwagi na temat szczególnej ochrony stosunku pracy radnych*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 1–2.

- Płażek S., [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013.
- Rzetecka-Gil A., *Zgoda rady gminy na rozwiązanie stosunku pracy z radnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11.
- Salwa Z., *Szczególna ochrona stosunku pracy działaczy związkowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle konstytucji RP*, t. 2: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Kraków 2013.
- Szewc A., [w:] Szewc A., Jyż G., Pławecki Z., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Szewczyk H., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy*, „Studia Prawnicze” 2005, z. 2 (164).
- Waśkiel R., *Zgoda rady gminy na rozwiązanie stosunku pracy z radnym w świetle nadużycia prawa podmiotowego*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 5.
- Wengler L., *Glosa do wyroku SN z 2 września 2003 r., I PK 338/02*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2.
- Wierzbica A., [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Wierzbica A., *Rozwiązanie stosunku pracy radnego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8.

Akty prawne

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 559).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2022 r., I CSK 1467/22, Legalis, nr 2657899.
- Postanowienie SN z dnia 22 marca 2018 r., I PK 114/17, Legalis, nr 1814376.
- Postanowienie SN z dnia 7 października 2020 r., II PK 145/19, Legalis, nr 2496531.
- Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2017 r., II OSK 1448/17, Legalis, nr 1627753.
- Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2017 r., II OSK 1449/17, Legalis, nr 1627754.
- Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2018 r., II OSK 1396/16, Legalis, nr 1777424.
- Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2013 r., II OSK 2522/12, Legalis, nr 793946.
- Wyrok NSA z dnia 14 maja 2013 r., II OSK 788/13, Legalis, nr 762941.
- Wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2005 r., II OSK 1124/05, Legalis, nr 1124283.
- Wyrok NSA z dnia 18 lutego 2009 r., II OSK 1747/08, Legalis, nr 150318.
- Wyrok NSA z dnia 18 października 2017 r., II OSK 2737/16, Legalis, nr 1698859.
- Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2010 r., II OSK 1940/09, Legalis, nr 223509.
- Wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 r., II OSK 2535/11, Legalis, nr 512168.
- Wyrok NSA z dnia 27 lipca 2017 r., II OSK 1454/17, Legalis, nr 1656060.

- Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2010 r., II OSK 1074/10, Legalis, nr 271993.
Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2021 r., III OSK 4443/21, Legalis, nr 2662756.
Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2021 r., III OSK 4443/21, Legalis, nr 2662756.
Wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2012 r., II OSK 336/12, Legalis, nr 778145.
Wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2012 r., II OSK 336/12, Legalis, nr 778145.
Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2011 r., II OSK 1631/11, Legalis, nr 538207.
Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2011 r., II OSK 1631/11, Legalis, nr 538207.
Wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2014 r., II OSK 3133/13, Legalis, nr 1042252.
Wyrok NSA z dnia 6 lipca 2016 r., II OSK 847/16, Legalis, nr 1511411.
Wyrok NSA z dnia 6 maja 2003 r., II SA/Kr 363/03, Legalis, nr 95587.
Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2018 r., II OSK 923/18, Legalis, nr 1860721.
Wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2006 r. II OSK 410/06, ONSAiWSA 2007/2/48.
Wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2006 r., II OSK 410/06, Legalis, nr 78479.
Wyrok NSA z dnia 8 lutego 2013 r., I OSK 2641/12, Legalis, nr 760078.
Wyrok NSA z dnia 9 maja 2006 r., II OSK 194/06, Legalis, nr 81726.
Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2007 r., I PK 152/07, Legalis, nr 97647.
Wyrok SN z dnia 11 lipca 2006 r., I PK 9/06, Legalis, nr 84138.
Wyrok SN z dnia 17 września 2007 r., III PK 36/07, Legalis, nr 186676.
Wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., I PK 25/09, Legalis, nr 273937.
Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2006 r., II SA/Bk 83/06, LEX, nr 192856.
Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 27 sierpnia 2020 r., II SA Bk 231/20, Legalis, nr 2477569.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 maja 2021 r., III SA/Gd 1094/20, Legalis, nr 2581096.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 maja 2021 r., III SA/Gd 1094/20, Legalis, nr 2581096.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 marca 2014 r., III SA/Gd 55/14, Legalis, nr 953355.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 maja 2019 r., III SA/Gl 414/19, LEX, nr 2682795.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 maja 2019 r., III SA/Gl 414/19, LEX, nr 2682795.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 września 2005 r., III SA/Gl 964/05, Legalis, nr 955277.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 lutego 2019 r., IV SA/Gl 1093/18, Legalis, nr 1875117.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 lutego 2019 r., IV SA/Gl 1093/18, Legalis, nr 1875117.
Wyrok WSA w Kielcach z dnia 31 października 2012 r., II SA/Ke 595/12, Legalis, nr 512168.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2022 r., III SA/Kr 977/21, Legalis, nr 2651266.

- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2021 r., III SA/Kr 726/21, Legalis, nr 2640767.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2021 r., III SA/Kr 726/21, Legalis, nr 2640767.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 27 lutego 2008 r., III SA/Kr 992/07, Legalis, nr 149916.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2022 r., III SA/Kr 977/21, Legalis, nr 2651266.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 10 czerwca 2008 r., III SA/Lu 74/08, LEX, nr 511452.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 29 listopada 2017 r., III SA/Łd 841/17, Legalis, nr 1711482.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 października 2019 r., III SA/Łd 749/19, LEX, nr 2733986.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 października 2019 r., III SA/Łd 749/19, Legalis, nr 2247183.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 18 grudnia 2019 r., II SA/Rz 1199/19, LEX, nr 2763739.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 18 grudnia 2019 r., II SA/Rz 1199/19, LEX, nr 2763739.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lipca 2017 r., II SA/Wa 420/17, Legalis, nr 1690119.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2005 r., II SA/Wa 1518/04, Legalis, nr 105356.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 sierpnia 2008 r., III SA/Wr 249/08, LEX, nr 519077.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 stycznia 2008 r., III SA/Wr 510/07, Legalis, nr 165082.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 stycznia 2008 r., III SA/Wr 510/07, LEX, nr 972532.

Commentary on the Supreme Court decision of 7 October 2020 r., II PK 145/19

Abstract

The commented decision concerns special protection of a commune councilor regulated in the Act on Municipal Self-Government. The Supreme Court considered that the discrepancy in judicial rulings, as to the situation in which the municipal council may refuse to consent to the termination of the employment relationship with the councilor is apparent. In the opinion of the Supreme Court, art. 25 sec. 2 of the Act on Municipal Self-Government, obliges the council to refuse to give consent only if the cause of termination of employment with the councilor are events related to the performance of his mandate. All other decisions were left to its discretion.

The views expressed by the Supreme Court should be assessed critically. Interpretation of an art. 25 sec. 2 of the Act on Municipal Self-Government is considered not only by common courts and the Supreme Court, but also by administrative courts. Collective analysis of the judgements proves to be impossible confirm that there is a consistent and well-established line of jurisprudence.

The concept of the Supreme Court about the broad scope of discretion of the municipal council in adjudicating on the repeal of the special protection of a councilor should also be criticized. Serious doubts are raised by the fact that the Court recognizes the admissibility of refusal to consent to the termination of employment with a councilor in a situation where the reasons for this termination lie beyond the performance of his mandate.

The gloss also assessed the thesis of the Supreme Court, according to which art. 25 sec. 2 of the Act on Municipal Self-Government does not oblige the council to justify its resolution.

In the author's opinion, the examination of the responsibilities imposed on the authority in the above aspect requires the analysis not only of the provisions of the Act on Municipal Self-Government, but also of other regulations concerning the decisions of public administration authorities.

Keywords: special protection of the employment relationship, special protection of a councilor, repeal of special protection, termination of a councillor's employment, consent to the termination of a councillor's employment, justification of the resolution of the municipal council.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.18>

mgr Aleksander ZACHARKO

<https://orcid.org/0000-0002-7587-8673>

Kancelaria Adwokacka

e-mail: Aleksander.zacharko@gmail.com

Ustawowe przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie przesłanek ustawowych udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Należą do nich: ochrona praworządności, ochrona praw obywateli oraz ochrona interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 7 k.p.c.).

Słowa kluczowe: prokurator, postępowanie cywilne, praworządność, interes publiczny, obywatel, prawa człowieka.

Wstęp

Celem artykułu jest przedstawienie przesłanek ustawowych udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Należą do nich: ochrona praworządności, ochrona praw obywateli oraz ochrona interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 7 k.p.c.). Ocena istnienia tych przesłanek należy wyłącznie do prokuratora, a nie do kontroli sądu¹. Prokurator to przede wszystkim strażnik praworządności. Prokuratura jest organem ochrony prawnej, co wielokrotnie eksponowano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego². Jak stanowi art. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze³, prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży

¹ M. Mazur-Bądel, [w:] *Postępowanie cywilne*, red. I. Gil, Warszawa 2017, s. 67.

² Wyrok TK z dnia 6 marca 2007 r., Sk 54/06, Dz. U. z 2007 r. Nr 47, poz. 317.

³ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740).

praworządności. Do działań prokuratury należy ochrona porządku prawnego i czuwanie nad przestrzeganiem prawa przez organy państwowe i inne państwowe jednostki organizacyjne, organizacje spółdzielcze czy społeczne, a także przez indywidualnych obywateli. Priorytetowe znaczenie w analizowanym ujęciu należy przypisać prawu utożsamianemu z określonym zespołem abstrakcyjnych i generalnych norm prawnych, obowiązujących w przyjętym wymiarze czasoprzestrzennym. Zespół tych norm, powiązanych wzajemnymi zależnościami tworzących jedną całość, składa się na dany porządek prawa⁴.

1. Ochrona praworządności

Ochrona praworządności jako ustawowa przesłanka udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym wymaga retrospektywnego spojrzenia na pojęcie państwa prawa, legalności i praworządności.

W analizowanym kontekście momentem przełomowym dla nauki europejskiej stało się stworzenie w XIX wieku koncepcji państwa prawnego, głównie w nauce niemieckiej, która przyjmowała m.in. jako zasadnicze elementy: teorię podziału władz na władzę ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą, hierarchię źródeł prawa oraz związanie organów państwa ustawami, czyli teorię rządów prawa.

W rozwoju koncepcji państwa prawa można wyróżnić dwa jego etapy. Pierwszy to etap formalny (liberalny), w którym organy państwa wykonują ustawy, sprawując funkcję policyjną i reglamentacyjną. Drugi etap natomiast to kształtujące się od końca XIX wieku materialne (postliberalne) państwo prawa, zwane państwem socjalnym, państwem opiekuńczym, państwem dobrobytu, gdzie prawo staje się narzędziem sterowania gospodarki i społeczeństwa⁵.

Ujęcie formalne na pierwszy plan wysunęło zasadę pewności prawa, natomiast ujęcie materialne dąży do realizacji formuły sprawiedliwości⁶.

W literaturze przedmiotu stawia się pytanie: jaką koncepcję państwa prawnego wyraża art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej? Przepis ten stanowi, iż Rzeczpospolita Polska jest nie tylko państwem prawa, lecz także demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Jak podnosi S. Wronkowska, założenie państwa prawa i przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyraża tę koncepcję jako ideologię materialną⁷.

⁴ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1: *Institucje prawa administracyjnego*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2015, s. 61.

⁵ R. Balicki, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z dnia 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 18–20.

⁶ I. Bogucka, *Państwo prawne a uznanie administracyjne*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10, s. 33 i nn.

⁷ S. Wronkowska, *Charakter prawny demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej)*, [w:] *Państwo prawa. Demokracja. Państwo prawne*, red. J. Kowalski, Warszawa 2008, s. 291–292.

Potwierdzają to również materialne prawa i wolności jednostki określone w poszczególnych przepisach Konstytucji, a także wartości wyrażone w preambule, takie jak: sprawiedliwość, równość w prawach czy powinność wobec dobra wspólnego Polski⁸.

W nawiązaniu do koncepcji państwa prawnego w ujęciu formalnym i materialnym analogicznie można również przyjąć adekwatne rozumienie praworządności. Zdaniem J. Nowackiego, praworządność formalna ma być narzędziem służącym urzeczywistnieniu takich wartości, jak pewność prawa czy bezpieczeństwo prawne. Materialne rozumienie praworządności odwołuje się natomiast do sprawiedliwości, słuszności czy godności człowieka⁹. J. Nowacki przychyła się równocześnie do szerokiego rozumienia praworządności jako stanu prawa, a także odnoszącego się do wszystkich adresatów norm prawnych, tj. obywateli¹⁰. Jak dodaje L. Morawski, to różniczenie jest obciążone wieloma błędami, ale jest akceptowalne¹¹.

Z. Ziemiński wyróżniał z kolei cztery rozumienia praworządności:

- praworządność jako zasada działania organów publicznych;
- jako koncepcja doktrynalna rozwijająca tę zasadę;
- jako normy i instytucje prawne warunkujące jej realizację;
- jako stan faktyczny działania aparatu publicznego¹².

A. Wiktorowska podnosi, iż legalność oznacza formalną zgodność z literą prawa (formalne ujęcie), a praworządność to zgodność materialna z duchem jego treści¹³. M. Stolarska przyjmuje, iż zasada legalności zawiera w sobie postulat podejmowania działań nie tyle na podstawie całego systemu prawa, ile w oparciu o istniejącą wyraźnie podstawę prawną mającą zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym. Zasada praworządności natomiast nakazuje działać z całym porządkiem prawnym¹⁴. Odmienne poglądy w analizowanym aspekcie wykazuje D. Gregorczyk, który uznaje, że zasada praworządności ma szerszy zakres niż zasada legalności, albowiem postulat działania zgodnie z prawem jest jeden, tak samo obowiązuje jedno prawo, któremu organy są podporządkowane¹⁵.

Rozważając pojęcie ochrony praworządności w postępowaniu cywilnym, trzeba zauważyć, iż nie można go utożsamiać jedynie z zasadą legalności, ale chodzi tutaj także o szerokie rozumienie przestrzegania prawa przez organy władzy publicznej i obywateli.

⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 39 i nn.

⁹ J. Nowacki, *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995, s. 50.

¹⁰ Tamże, s. 27.

¹¹ L. Morawski, *Główne problemy filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 246.

¹² Z. Ziemiński, [w:] *Zarys teorii prawa*, red. Z. Ziemiński, Poznań 1997, s. 241 i nn.

¹³ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 209–210.

¹⁴ M. Stolarska, *Zasada legalności a zasada praworządności w polskim prawie administracyjnym – synonimiczność czy odmiennosc*, „Casusu” 2012, nr 63, s. 13–19.

¹⁵ D. Gregorczyk, *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, Warszawa 2018, s. 141–142.

Przez pryzmat regulacji z art. 7 k.p.c. praworzędność ujmowana jest jako stan (sytuacja), w której całość stanów danyh stosunków jest uregulowany przez prawo w sposób jasny i z poszanowaniem hierarchii norm prawnych, przy czym prawo to jest dla wszystkich równe i zapewniające minimum uprawnień i swobód obywatelskich oraz jest przestrzegane przez wszystkich¹⁶.

2. Ochrona praw obywateli

Dla prokuratora źródłem refleksji, a także kształtowania pewnego standardu aksjologicznego, są prawa i wolności obywateli określone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz wynikające z ratyfikowanych umów międzynarodowych.

Jednym z podstawowych założeń konstytucyjnego państwa prawa jest uznanie nienaruszalności sfery praw i wolności jednostki. Gwarancje ochrony praw i wolności ustalono poprzez ustawowe granice funkcjonowania aparatu państwowego oraz możliwości zewnętrznej kontroli legalizmu działania organów władzy publicznej. Zadanie to spełnia m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, prokuratura, sądy administracyjne czy sądy powszechne w ramach kontroli administracji publicznej.

Istnieje ścisła zależność między dobrym prawem, przestrzeganiem zasad demokratycznego państwa prawa, sprawnym państwem a ochroną praw obywateli.

Jak pisał F. Longchamps de Berier, właściwością prawa jest to, że w jego treść i trwanie

są uwikłane pewne podstawowe wartości ludzkie: sprawiedliwość, ład i humanizm, które nie są, jak mniemają niektórzy teoretycy, czymś z zewnątrz prawa, a w pewnym sensie trwają, utrzymują się właśnie w prawie i dzięki prawu w różnym stopniu¹⁷.

H. Rot dodaje, że rola prawa nie powinna być ograniczona do funkcji opakowania pewnych wartości, w myśl założenia, że prawo powinno się znaleźć pośród tych wartości, ale również być ich gwarantem. Jednym słowem, chodzi o ustanowienie dobrego prawa, prawa o ludzkim obliczu¹⁸.

Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd A. Łopatki, iż dobre prawo to – wedle współczesnych standardów – prawo zapewniające w maksymalnym stopniu wolności osobiste, nieprzewidujące okrutnych kar, realizujące prawo do uczciwego i szybkiego procesu, gwarantującego prawa wyborcze, a w koncepcji pań-

¹⁶ Z. Resich, *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1973, s. 19, a także: A. Lesińska, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w teorii i praktyce*, [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018, s. 103.

¹⁷ F. Longchamps de Bérier, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 13.

¹⁸ H. Rot, *Uwarunkowania i wartości procedury legislacyjnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1993, t. 223: *Problemy tworzenia prawa w państwie demokratycznym*, red. K. Działocha, No 1493, s. 144.

stwa dobrobytu – także przyznające prawa socjalne i kulturalne, a wśród nich prawo do pracy. Powyższy katalog powinien być uzupełniony o miernik bezpieczeństwa publicznego i pomyślności gospodarczej¹⁹.

Źródłem praw i wolności jednostki (obywatela) jest godność, w której upatruje się korzeni wszelkich praw²⁰. Jak stanowi art. 30 Konstytucji RP, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności oraz praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego przedstawionym w wyroku, godność nie może być rozumiana jako cecha czy też zespół praw nadanych przez państwo. Jest ona bowiem w stosunku do państwa pierwotna. W konsekwencji zarówno ustawodawca, jak i organy stosujące prawo muszą respektować treści zawarte w pojęciu godności przysługującej danemu człowiekowi²¹.

Zatem – skoro prawa człowieka i obywatela nie pochodzą od władzy, to muszą istnieć organy, które te wartości nadrzędne chronią, na przykład Rzecznik Praw Obywatelskich²², Rzecznik Praw Dziecka²³ czy prokurator. Prokurator powinien zatem dokonywać takiej wykładni prawa, która zapewniałaby skuteczną ochronę obywatela. Zdaniem A. Lesińskiej przesłanka ochrony praw obywateli nie jest nieodłącznym elementem działania prokuratora w postępowaniu cywilnym, aktualizuje się ona bowiem w realiach konkretnej sprawy i tylko przez jej pryzmat może być oceniana przez prokuratora, jako kryterium udziału w postępowaniu przed sądem cywilnym²⁴.

3. Ochrona interesu społecznego

Kodeks postępowania cywilnego posługuje się różnymi kryteriami interesów, w tym kategorią interesu społecznego. Pojęcie to jest pojęciem niedookreślonym, metaklauzulą, kryterium obiektywnym, które stanowi istotny element systemu prawnego.

¹⁹ A. Łopatka, *Kryteria jakości prawa*, [w:] *Jakość prawa administracyjnego*, red. B. Zawadzka, Warszawa 1996, s. 35.

²⁰ J. Blicharz, L. Zacharko, *Ochrona praw socjalnych jednostki w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019, s. 49.

²¹ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/0, OTK 2001/3, poz. 54.

²² *Czym jest państwo prawne i jakie są skutki łamania prawa? Wykład prof. Andrzeja Zolla w Katowicach*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/czym-jest-pa%C5%84stwo-prawne-i-jakie-s%C4%85-skutki-%C5%82amania-prawa-wyk%C5%82ad-prof-andrzeja-zolla-w-katowicach> [dostęp: 10.05.2021].

²³ J. Blicharz, L. Zacharko, *Ochrona praw dziecka w działalności Rzecznika Praw Dziecka*, Wrocław 2021, s. 160.

²⁴ A. Lesińska, dz. cyt., s. 104.

Analizę pojęcia interesu społecznego wypada rozpocząć od słowa interes. Nie pozostawia ono wątpliwości co do jego łacińskiego pochodzenia. Potwierdzenie znajdujemy we wszystkich słownikach języka łacińskiego. I tak interes oznacza „być czymś”, „znajdować się przy czymś”, „być pomiędzy”, „brać udział”, „być obecnym”²⁵.

W doktrynie można wyróżnić trzy zasadnicze poglądy na temat pojęcia interesu. Po pierwsze, interes jako pewna wartość lub system wartości (ujęcie aksjologiczne). Po drugie, interes mogą stanowić potrzeby lub zbiór potrzeb (ujęcie prakseologiczne odwołujące się do zobiektywizowanych potrzeb). Po trzecie, interes jest kategorią celu, gdyż jest interesem określonego podmiotu lub grupy podmiotów (koncepcja prakseologiczna odwołująca się do podstaw i celów)²⁶.

Powyższe poglądy na temat pojęcia interesu implikują stanowisko teoretyków w zakresie pojęć: interesu społecznego czy interesu publicznego. Pojęcie interesu społecznego to pojęcie wypracowane w piśmiennictwie do 1989 r. – zakładano wówczas, że państwo jest dobrem społecznym²⁷. Jednakże w wyniku transformacji ustrojowej i reaktywowania samorządu terytorialnego pojęcie interesu społecznego może być znaczeniowo tożsame z interesem publicznym, ale nie z interesem państwa²⁸.

Zdaniem J. Bocia, interes publiczny staje się narzędziem kształtującym sytuację obywateli (jednostki). Interes publiczny to interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie jako jeden podmiot²⁹. Powyższe stanowisko zakłada, iż interes publiczny ma prowadzić do realizacji interesu jednostkowego (indywidualnego) jako tego, który przyczynia się do realizacji pewnego dobra, przysparza korzyści lub dodaje wartości określonej jednostce³⁰.

Zatem do zrozumienia pojęcia interesu społecznego (interesu publicznego) konieczne jest odwołanie się do pojęcia dobra wspólnego. Przedmiotową kategorię należy wiązać z kolei z dziełami Platona, Arystotelesa czy nauką społeczną Kościoła katolickiego. Pojęcie dobra wspólnego jest natomiast twierdzeniem prawnym i prawniczym.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w preambule odwołuje się do pojęcia dobra wspólnego jako określenia praw i obowiązków wobec Rzeczy-

²⁵ W. Wołodkiewicz, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 17.

²⁶ A. Żurawik, „*Interes publiczny*”, „*interes społeczny*” i „*interes społecznie uzasadniony*”. *Próba dookreślenia pojęć*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2013, R. 75, z. 2. s. 60.

²⁷ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 26.

²⁸ A. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 24, a także: A. Mészorer, *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 86; A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, [b.m.w.] 2006, s. 25.

²⁹ *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 24.

³⁰ P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 31–32.

pospolitej. Art. 1 Konstytucji RP stanowi, iż Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Z kolei w art. 25 ust. 3 Konstytucji RP ustawodawca odwołuje się do dobra wspólnego, nakazując państwu, Kościołowi oraz innym związkom wyznaniowym do współdziałania w celu realizacji ww. dobra.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, państwo jest dobrem wspólnym, a zasada zaufania obywateli do państwa stanowi wartość, której ochrona musi wpływać nie tylko na struktury organizacyjne i sposób funkcjonowania aparatu państwowego, ale również na zakres praw i obowiązków osób pełniących funkcje publiczne³¹.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na ścisły związek dobra wspólnego z interesem publicznym³², są jednak autorzy, którzy przeciwstawiają pojęcie interesu publicznego i dobra wspólnego³³. Należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym dobro wspólne jest postrzegane w kontekście interesu publicznego. Warto w tym kontekście przede wszystkim wskazać na definicję legalną interesu publicznego zawartą w art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁴. Zgodnie z treścią tego przepisu, interes publiczny definiowany jest jako uogólniony cel dążeń i działań uwzględniający zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności związanych z zagospodarowaniem przestrzennym.

M. Woźniak wskazuje, iż interes publiczny obejmuje działania nakierowane na korzyść ogółu, nawet jeśli partykularne interesy nie mieszczą się w tak ukształtowanej kategorii ogółu, chodzi i tak o zobiektywizowane potrzeby ogółu³⁵. Dobro wspólne to dobro szczególnej miary, u podnóża którego lokuje się idea sprawiedliwości³⁶.

Zatem w systemie prawa pojęcie dobra wspólnego czy interesu społecznego (publicznego) to pojęcia-narzędzia, które sygnalizują istnienie określonych wartości i celów w obowiązujących regulacjach prawnych, na co wskazuje treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdzie mamy uszczegółowienie kategorii interesu publicznego (bezpieczeństwo prawne, porządek publiczny, ochrona środowiska, ochrona praw innych osób). Oczywiście, powyższy katalog nie jest katalogiem zamkniętym, można wyróżnić jeszcze inne wartości będące przedmiotem ochrony w ramach analizowanych kategorii.

³¹ Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK 2002, nr 2, poz. 8.

³² H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 96–98.

³³ E. Łętowska, *Dobro wspólne – władza – korupcja*, [w:] *Dobro wspólne – władza – korupcja. Konflikt interesów w ujęciu publicznym*, red. E. Popławska, Warszawa 1997, s. 8–9.

³⁴ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 293 ze zm.).

³⁵ M. Woźniak, *Interes publiczny jako przesłanka działań organów planistycznych*, [w] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego*, red. I. Nizik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 82.

³⁶ E. Knosala, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 72.

Warto w tym miejscu przytoczyć art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³⁷, który stanowi, że nadrzędny interes publiczny to wartość podlegająca ochronie. W szczególności: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej, systemu zabezpieczenia społecznego, ochrona konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochrona środowiska naturalnego i miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualna, cele polityki społecznej i kulturalnej oraz ochrona narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego.

Dobro wspólne, czy interes społeczny (publiczny), nie jest celem samym w sobie, wyczerpuje się ono w służbie człowiekowi. Konsekwentnie też państwo nie jest takim celem, istnieje ono i funkcjonuje ze względu na dobro obywateli³⁸.

W przeciwieństwie do przepisów prawa publicznego (prawa administracyjnego czy finansowego) pojęcie interesu społecznego (publicznego) nie jest częste w regulacjach prywatnoprawnych. Dotyczy to również postępowania cywilnego. Niemniej jednak, z uwagi na doniosłość określonych stosunków prawnych, ustawodawca wprowadził to pojęcie jako przesłankę uczestnictwa prokuratora w postępowaniu cywilnym (art. 7 k.p.c.)³⁹.

Oczywiście, czy w danej sprawie mamy do czynienia z interesem społecznym i wytoczeniem powództwa, bądź jego popieraniem, zależy od prokuratora, który podejmuje autonomiczną decyzję i nie podlega w tym zakresie kontroli procesowej.

W doktrynie wskazuje się, że ochrona interesu społecznego ściśle wiąże się z art. 2 Konstytucji RP, tj. ochroną i rozwojem instytucji demokratycznego państwa prawa, istniejących w nim stosunków własnościowych, systemu gospodarczego, czy też ochroną małżeństwa, ochroną rodziny, a także małoletnich dzieci⁴⁰. Ochronę interesu społecznego wiąże się równocześnie z ochroną dobra wspólnego⁴¹.

Zakończenie

Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Zatem celem działania prokuratora jest ochrona praw jednostki przed nadużyciem władzy przez państwo⁴², a ochrona

³⁷ Ustawa z dnia 4 marca 2010 r., tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 893 ze zm.

³⁸ Jan XXIII, Encyklika *Pacem in terris*, nr 54, cyt. za R. Sobański, *Dobro zasadą i racją bytu administracji*, [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza, Warszawa 2008, s. 236.

³⁹ J. Mucha, *Interes publiczny w procesie cywilnym*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 60 i nn.

⁴⁰ M. Sychowicz, [w:] *Komentarz postępowania cywilnego*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 103 i nn.

⁴¹ Tamże, s. 103.

⁴² Szerzej: D. Kali, *Praworzędność i jej gwarancje*, Warszawa 2009, *passim*.

praworządności to zasadniczy cel działania prokuratury. W zakończeniu należy podkreślić, przychylając się do poglądów wyrażonych w literaturze przedmiotu, iż w społeczeństwie obywatelskim podmioty powinny dążyć do skutecznego dochodzenia swoich praw. Rolę prokuratury z czasem w coraz większym stopniu będą spełniać organizacje społeczne⁴³. Prokuratura powinna działać w przestrzeni prawnej, w której udział państwa jest potrzebny, a nie tam, gdzie państwo chce działać⁴⁴.

Bibliografia

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Balicki R., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z dnia 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Blicharz J., Zacharko L., *Ochrona praw dziecka w działalności Rzecznika Praw Dziecka*, Wrocław 2021.
- Blicharz J., Zacharko L., *Ochrona praw socjalnych jednostki w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019.
- Bogucka I., *Państwo prawne a uznanie administracyjne*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10.
- Czym jest państwo prawne i jakie są skutki łamania prawa? Wykład prof. Andrzeja Zolla w Katowicach*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/czym-jest-pa%C5%84stwo-prawne-i-jakie-s%C4%85-skutki-%C5%82amania-praw-wyk%C5%82ad-prof-andrzeja-zolla-w-katowicach> [dostęp: 10.05.2021].
- Duda A., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008.
- Duniewska Z., *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2015.
- Gregorczyk D., *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, Warszawa 2018.

⁴³ J. Wróblewska-Jachna, *Misja organizacji pozarządowych w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] *Prawne aspekty działalności organizacji pozarządowych (organizacji pożytku publicznego)*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Racibórz 2020, s. 45–58 i cyt. tam lit.

⁴⁴ K. Markiewicz, *Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym*, [w:] *O prawie i jego dziejach. Księga II. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Mikołajczyk [i in.], Białystok – Katowice 2010, s. 72–73.

- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Kali D., *Praworządność i jej gwarancje*, Warszawa 2009.
- Knosala E., *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004.
- Lesińska A., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w teorii i praktyce*, [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018.
- Longchamps de Bérier F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968.
- Łętowska E., *Dobro wspólne – władza – korupcja*, [w:] *Dobro wspólne – władza – korupcja, Konflikt interesów w ujęciu publicznym*, red. E. Popławska, Warszawa 1997.
- Łopatka A., *Kryteria jakości prawa*, [w:] *Jakość prawa administracyjnego*, red. B. Zawadzka, Warszawa 1996.
- Markiewicz K., *Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym*, [w:] *O prawie i jego dziejach. Księga II. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Mikołajczyk [i in.], Białystok – Katowice 2010.
- Mazur-Bądel M., [w:] *Postępowanie cywilne*, red. I. Gil, Warszawa 2017.
- Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, [b.m.w.] 2006.
- Meszorer A., *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957.
- Morawski L., *Główne problemy filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000.
- Mucha J., *Interes publiczny w procesie cywilnym*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2013, nr 1.
- Nowacki J., *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995.
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000.
- Resich Z., *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1973.
- Rot H., *Uwarunkowania i wartości procedury legislacyjnej*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*” 1993, t. 223: *Problemy tworzenia prawa w państwie demokratycznym*, red. K. Działocha, No 1493.
- Sobański R., *Dobro zasadą i racją bytu administracji*, [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza, Warszawa 2008.
- Stolarska M., *Zasada legalności a zasada praworządności w polskim prawie administracyjnym – synonimiczność czy odmiennosc*, „*Casusu*” 2012, nr 63.
- Suwaj J.P., *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009.
- Sychowicz M., [w:] *Komentarz postępowania cywilnego*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2006.
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002.

- Wołodkiewicz W., [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986.
- Woźniak M., *Interes publiczny jako przesłanka działań organów planistycznych*, [w] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego*, red. I. Nizik-Dobosz, Warszawa 2012.
- Wronkowska S., *Charakter prawny demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej)*, [w:] *Państwo prawa. Demokracja. Państwo prawne*, red. J. Kowalski, Warszawa 2008.
- Wróblewska-Jachna J., *Misja organizacji pozarządowych w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] *Prawne aspekty działalności organizacji pozarządowych (organizacji pożytku publicznego)*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Racibórz 2020.
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
- Ziemiński Z., [w:] *Zarys teorii prawa*, red. Z. Ziemiński, Poznań 1997.
- Żurawik A., „*Interes publiczny*”, „*interes społeczny*” i „*interes społecznie uzasadniony*”. *Próba dookreślenia pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, R. 75, z. 2.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 293 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK 2002, nr 2, poz. 8.
- Wyrok TK z dnia 6 marca 2007 r., Sk 54/06, Dz. U. z 2007 r. Nr 47, poz. 317.
- Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/0, OTK 2001/3, poz. 54.

Statutory conditions for the participation of a prosecutor in civil proceedings

Abstract

The aim of the article is to present the statutory premises for the participation of the prosecutor in civil proceedings. These include: protection of the rule of law, protection of citizens rights and protection of the public interest. In non-pecuniary matters in the field of family law, the prosecutor may bring actions only in cases specified in the act (Civil Procedure Code – art. 7).

Keywords: prosecutor, civil proceedings, legality, public interest, citizen, human rights.

SPRAWOZDANIA

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.19>

dr Milena GARWOL

<https://orcid.org/0000-0001-8880-8765>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: m.garwol@ujd.edu.pl

dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK

<https://orcid.org/0000-0001-6140-0591>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: a.rogacka-lukasik@ujd.edu.pl

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej „Prawne aspekty odpowiedzialności podmiotów leczniczych i osób wykonujących zawody medyczne”

W dniu 9 czerwca 2022 r. pracownicy Katedry Prawa Sądowego oraz Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego, prowadzonych na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie, zorganizowali międzynarodową konferencję naukową zatytułowaną „Prawne aspekty odpowiedzialności podmiotów leczniczych i osób wykonujących zawody medyczne”. Spotkanie odbyło się w formie zdalnej.

Patronat honorowy nad konferencją objęli: Jej Magnificencja Rektor Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie prof. dr hab. Anna Wypych-Gawrońska, Prezydent Miasta Częstochowy Krzysztof Matyjaszczyk oraz Rzecznik Praw Obywatelskich dr hab. Marcin Wiącek, prof. UW. Z kolei patronat merytoryczny objęli: Prezes Częstochowskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej mgr farm. Przemysław Orlikowski, Prezes Okręgowej Izby Lekarskiej w Częstochowie lek. Mariusz Malicki, Wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Opolu r. pr. Jacek Będkowski, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Częstochowie adw. Marcin Karpiński, Redaktor Naczelny „Przeгляdu Prawa Medycznego” dr hab. Maria Boratyńska, Prezes Sądu Okręgowego

w Częstochowie sędzia Rafał Olszewski oraz Prezes Sądu Rejonowego w Częstochowie sędzia Tomasz Przesłański.

Organizatorzy konferencji przywitali Władze Uczelni oraz gości. Uroczystego otwarcia dokonała Jej Magnificencja Rektor Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie prof. dr hab. Anna Wypych-Gawrońska, podkreślając ważność i aktualność tematyki konferencji.

Podczas spotkania referaty wygłosili przedstawiciele kilku polskich, jak i zagranicznych ośrodków naukowych.

Konferencja miała charakter interdyscyplinarny, albowiem adresowana była do szerokiego grona odbiorców: pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych, praktyków, prawników, osób wykonujących zawody medyczne, pracowników instytucji publicznych, doktorantów, studentów i wszystkich zainteresowanych jej tematyką. Niewątpliwie spotkanie to służyło upowszechnianiu nauki, transferowi wiedzy oraz wymianie cennych doświadczeń praktycznych. Obszary tematyczne konferencji koncentrowały się na prawie cywilnym, karnym, konstytucyjnym, prawnoporównawczym, jak również administracyjnym. Spotkanie zakończyło podsumowanie dokonane przez moderatorów oraz burzliwa dyskusja wszystkich jej Uczestników.

Poziom wygłoszonych referatów był bardzo wysoki, a poruszone przez prelegentów zagadnienia miały wręcz pionierski charakter – niewątpliwie praktyka wymiaru sprawiedliwości oraz nauka prawa będą się nimi zajmować w niedalekiej przyszłości. Pozostaje wyrazić nadzieję na kontynuację tak owocnych spotkań, lecz w formie stacjonarnej, co pozwoli na jeszcze lepsze osiągnięcie zamierzonych celów badawczych.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.01.20>

Eryk ŁĘGOWIK

<https://orcid.org/0000-0001-7499-2303>

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: e.legowik@interia.pl

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej w ramach XVII Zjazdu Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego pt. „Parlamentaryzm w ujęciu prawnym, historycznym i ekonomicznym”

Bez wątpienia, jednym z głównych celów funkcjonowania w 2022 roku Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie było zorganizowanie Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej. Należy nadmienić, iż w sytuacji wciąż utrzymującej się w życiu społecznym pandemii wirusa COVID-19, zadanie nie należało do najprostszych. Osoby działające w KNPK na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie postawiły sobie za cel, ażeby wydarzenie miało charakter hybrydowy. Po to, aby poczuć namiastkę formy spotkania, które jeszcze niedawno było standardem. Ponadto za przedsięwzięciem w formie hybrydowej stał ważny argument – połączenie konferencji z kolejnym Zjazdem Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego.

W związku z powyższym w dniach 14–15 stycznia 2022 roku na wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa w ramach XVII Zjazdu Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego pt. „Parlamentaryzm w ujęciu prawnym, historycznym i ekonomicznym”. Dzięki połączeniu dwóch form spotkania – stacjonarnego ze zdalnym – można było komunikować się za pomocą platformy Microsoft Teams. Z pewnością spowodowało to większe zainteresowanie tym przedsięwzięciem, a osoby, które z różnych względów nie mogły pojawić się osobiście – z przyjemnością połączyły się za pomocą wyżej wymienionego programu umożliwiającego porozumiewanie się na odległość.

W pierwszym dniu wydarzenia nastąpiło jego oficjalne otwarcie. Zgromadzeni goście mogli liczyć w tym aspekcie na JM prof. dr hab. Annę Wypych-Gawrońską – Rektor UJD, dr Ewelinę Żelasko-Makowską, prof. UJD – Dziekana Wydziału Prawa i Ekonomii UJD oraz niezastąpionego dr. hab. Bogusława Przyworę – Kierownika Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego UJD.

Po zakończeniu oficjalnego rozpoczęcia przyszedł czas na rozważania merytoryczne. W panelu eksperckim znaleźli się znakomici goście prezentujący różne punkty widzenia na dane kwestie. Wprowadzającą do dalszych rozważań merytorycznych część wydarzenia moderował dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD, który doskonale rozwija Katedrę Prawa Ustrojowego i Porównawczego. Warto dodać, iż oprócz aspektu teoretycznego zaproszeni eksperci odnosili się również do kwestii praktycznych, które były związane z ich doświadczeniem zawodowym i społecznym. W roli ekspertów świetnie sprawdzili się: prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, prof. dr hab. Marian Grzybowski, prof. dr hab. Jacek Sobczak, dr hab. Ksenia Kakareko, dr hab. Michał Bożek, prof. UŚ, dr hab. Krzysztof Prokop, prof. UPH w Siedlcach, dr hab. Maciej Serowaniec, prof. UMK, dr hab. Jacek Zaleśny, dr hab. Michał Bartoszewicz, prof. UJD, dr hab. Tadeusz Szulc, prof. UJD, dr Andrzej Pogłódek, dr Adam Trubalski, dr Aleksander Wróbel oraz prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki, który w wyjątkowy i niezwykle profesjonalny sposób podsumował rozważania ekspertów, podkreślając równocześnie swoje zdanie na temat rozwiązań proponowanych przez znakomitych gości. Ważnym aspektem rozmów w tej części wydarzenia była kwestia dotycząca mandatów poselskich, immunitetu parlamentarnego oraz racjonalności ustawodawcy, o czym stanowi art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Po przerwie obiadowej w pierwszym dniu konferencji przyszedł czas na panel moderowany przez dr Dorotę Kaniewską. Toczące się dyskusje były bardzo owocne i podnosiły tematykę roli poprawek Senatu w procesie stanowienia prawa, genezy i zasad ustrojowych zawartych w Konstytucji marcowej, zasady zwierzchnictwa Narodu i realnego wpływu obywateli na sprawowanie władzy w Polsce, interpelacji poselskich oraz ich genezy, celu i zastosowania, a ponadto prelegenci podnosili kwestię roli Senatu w polskim ustroju państwowym. Referenci – Kacper Stoś, Dominik Majczak, Justin Woźniak, Eryk Łęgowik i Natalia Majcherczyk – bardzo dobitnie podkreślali ważne aspekty parlamentaryzmu i zasad prawnych panujących na terytorium Rzeczypospolitej. W kolejnej części dr Dorota Kaniewska przekazała głos dr. hab. Michałowi Bartoszewiczowi, prof. UJD, który moderował część wydarzenia poruszającą kwestię zjawiska inflacji prawa i dwuizbowości parlamentu, udziału kobiet w życiu politycznym, pozycji polskiego parlamentu na gruncie Konstytucji RP, Trybunału Konstytucyjnego jako pozytywnego ustawodawcy, a nadto wykształcenia się funkcji kontrolnej brytyjskiej izby lordów w kontekście koncepcji parlamentarnych gwarancji konstytucyjności. Ze względu na hybrydowy charakter konferencji w tym samym czasie, kiedy odbywał się panel moderowany przez dr. hab. Michała Bartoszewi-

cza, mogły być prowadzone obrady poruszające nieco odmienną materię. Z tego powodu dr Monika Bartnik, prowadząca kolejną część Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej w ramach XVII Zjazdu Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego pt. „Parlamentaryzm w ujęciu prawnym, historycznym i ekonomicznym”, rozważała kwestie dotyczące nowatorskich procedur wyboru organów państwowych przez Sejm, systemu rządów zgromadzenia w Konfederacji Szwajcarskiej, działalności polskiego parlamentu w czasie wirusa SARS-CoV-2, problemu inflacji tworzenia prawa oraz błędów stosowania procedury legislacyjnej w polskim postępowaniu ustawodawczym, a nadto jakości konsultacji w postępowaniu ustawodawczym. Ostatnią częścią pierwszego dnia konferencji były rozważania, które w bardzo interesujący sposób prowadziła dr Anna Wojtkowiak. Prowadząca wraz z prelegentami zgłębili wiedzę dotyczącą Finlandii jako przykładu zracjonalizowanego parlamentaryzmu ze wzmocnioną rolą głowy państwa, ponadczasowej tradycji brytyjskiego parlamentu, polskiego parlamentaryzmu na przestrzeni dziejów, konstytucyjnej zasady rozpatrywania projektów w trzech czytaniach, a poza tym ważnym tematem okazał się także ten, poruszający tematykę filozoficznych, deliberatywnych oraz socjologicznych źródeł amerykańskiego parlamentaryzmu. Po dużej dawce informacji, obradach pełnych wielu ciekawych teorii i poglądów na temat doktryn, oraz wystąpień ekspertów i prelegentów przyszedł czas na zakończenie pierwszego dnia konferencji.

Kolejny dzień spotkania rozpoczął prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki jako moderator pierwszego panelu. Dzięki ogromnej wiedzy, jaką Profesor posiada, poruszana materia i jej dogłębne zrozumienie nie stanowiły dla nikogo problemu. Ponadto w związku z poruszaną tematyką pojawiło się wiele ciekawych anegdot i przykładów prezentowanych przez prof. dr hab. Krzysztofa Skotnickiego. Podczas pierwszej części drugiego dnia konferencji toczyły się dyskusje m.in. o wymogu uzyskania bezwzględnej większości głosów do powołania osoby na dane państwowe stanowisko, kompetencjach Marszałka Sejmu do wykluczania posła z obrad w świetle standardów demokratycznych, odpowiedzialności Marszałka Sejmu przed Trybunałem Stanu oraz wpływie władzy ustawodawczej na samorząd gminny. Po krótkiej przerwie zgromadzeni goście, prelegenci i eksperci wrócili do rozważań. Prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki przekazał głos dr hab. Sebastianowi Gałęckiemu, prof. UJD, który świetnie moderował dyskusję pomiędzy członkami wydarzenia. Tematy o właściwym wykonywaniu mandatu parlamentarnego oraz standardach godziwych metod postępowania, historii rumuńskiego parlamentaryzmu, batalii sejmików mazowieckich o kształt reformy Sejmu w okresie Sejmu Wielkiego, dietach parlamentarnych i innych źródłach dochodów parlamentarzysty, podobieństwach i różnicach immunitetu parlamentarnego w wybranych krajach niemieckojęzycznych i pozycji Senatu w III Rzeczypospolitej oraz kierunku zmian wzbudziły wiele emocji, które kończyły się trafnymi konkluzjami. W szczególności – jeśli chodzi o właściwy kierunek obrany przez izbę wyższą polskiego parlamentaryzmu. Trzecią część drugiego dnia wydarze-

nia, a jednocześnie ostatni panel odbywający się ramach spotkania, mającego miejsce w Częstochowie, poprowadził opiekun Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego działającego na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie dr Krzysztof Mucha. Poruszona materia była bardzo ciekawa, ponieważ podnosiła kwestię sporu o polski bikameralizm, status prawny posła i senatora na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ducha parlamentaryzmu, udziału Sejmu i Senatu w wyborze Rzecznika Parlamentaryzmu, a ponadto odnosiła się do rozważań dotyczących potrzeby umiejscowienia Senatu w polskim procesie legislacyjnym.

Po podziękowaniach dr. Krzysztofa Muchy kierowanych do JM Rektora UJD, Dziekana Wydziału Prawa i Ekonomii UJD, kierownika Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego UJD, członków KNPK przyszedł czas na spotkanie Prezesów Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego z terenu całej Polski. Podczas tej części podkreślono profesjonalne przygotowanie konferencji, kordialnie pogratulowano całej społeczności Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza, co więcej, zaakcentowano radość z powodu dołączenia przez ten ośrodek akademicki do grona organizatorów Zjazdu Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego. W trakcie spotkania poruszono kwestie dalszego kierunku rozwoju i współpracy kół, partycypację w wielu projektach naukowych i wyznaczono obszar działania na następny rok. Dodatkowo, jako nieodzowny element, został wybrany kolejny ośrodek naukowy, który będzie gospodarzem następnego Zjazdu Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego. Po zakończonym spotkaniu wyrażono nadzieję na jeszcze bliższą współpracę i zacieśnienie więzi pomiędzy studentami działającymi w tej gałęzi prawa.