

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

2(28)/2023

RADA NAUKOWA

Przewodniczący Rady Naukowej:

prof. dr hab. Marian GRZYBOWSKI – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, Polska

Zastępca Przewodniczącego:

prof. dr hab. Krzysztof SKOTNICKI – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, Polska

dr hab. Tadeusz SZULC, prof. Uł – Uniwersytet 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. JUDr. Jan FILIP – Masaryk University, Czechy

prof. JUDr. PhDr. Jan WINTR – Charles University, Czechy

LISTA RECENZENTÓW NA ROK 2023

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

dr hab. Michał BARTOSZEWICZ, prof. UJD – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

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

dr hab. Anna CHORAŻEWSKA, prof. UŚ – Uniwersytet Śląski

dr hab. Krzysztof ECKHARDT, prof. WSPiA – WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

dr hab. Magdalena GURDEK, prof. AH – Akademia Humanitas w Sosnowcu

prof. dr hab. Jerzy JASKIERNIA – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

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

dr Árpád MARGITTAY-MÉSZÁROS – Széchenyi István University in Győr, Węgry

dr hab. Jolanta PACIAN – Uniwersytet Medyczny w Lublinie

dr Andrzej POGŁÓDEK – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

dr hab. Tomasz SCHEFFLER, prof. UWrocławski – Uniwersytet Wrocławski

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

dr hab. Kamil SPRYSZAK, prof. UJK – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

dr Jacek SROKOSZ – Uniwersytet Opolski

dr hab. Paweł WOLNICKI, prof. UJD – Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

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

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

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo
przez dwóch Recenzentów

UNIWERSYTET JANA DŁUGOSZA W CZĘSTOCHOWIE

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

2(28)/2023

Numer przygotowany przez:

KLAUDIĘ KIJĄSKĄ
(P.O. ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO)

ANNĘ ROGACKĄ-ŁUKASIK
(SEKRETARZ REDAKCJI)

ADAMA WRÓBLA
(SEKRETARZ REDAKCJI)



Częstochowa 2023

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

P.o. zastępcy redaktora naczelnego
dr Klaudia KIJANSKA

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
Andrzej MISZCZAK (język polski)
Aleksander WRÓBEL (język angielski)

Redakcja techniczna
Aleksandra KUNOWSKA

Projekt okładki
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja online

© Copyright by Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2023

ISSN 1730-2889
e-ISSN 2719-7360

Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie
42-200 Częstochowa, al. Armii Krajowej 36A
www.ujd.edu.pl, e-mail: wydawnictwo@ujd.edu.pl

Spis treści

Z PROBLEMATYKI PRAWA PUBLICZNEGO.

OPRACOWANIA STANOWIĄCE POKŁOSIE KONFERENCJI JUBILEUSZOWEJ DEDYKOWANEJ PANU PROFESOROWI MARIANOWI GRZYBOWSKIEMU Z 29–30 WRZEŚNIA 2022 R.

prof. dr hab. Jerzy JASKIERNIA Zaplecze parlamentarne jako przesłanka skuteczności realizacji zadań rządu	11
dr hab. Artur OLECHNO, prof. UwB Geopolityczne uwarunkowania pozycji ustrojowej prezydenta Ukrainy jako gwaranta suwerenności i integralności terytorialnej państwa	23
dr hab. Jacek ZALEŚNY Znaczenie politycznych uwarunkowań tworzenia rządu dla jego stabilności	33

ZAGADNIENIA USTROJOWE, USTROJOWO-PORÓWNAWCZE I MIĘDZYNARODOWE

dr Agnieszka Gloria KAMIŃSKA Prezydent Republiki Czeskiej w stosunkach zewnętrznych	45
dr Dorota KANIEWSKA Kryzys prawa międzynarodowego?	59
dr Árpád MARGITTAY-MÉSZÁROS The Constitutionality of International Treaties in the Hungarian Legal System	79
mgr Ani SOKOŁOWSKA On the role of the Collective Security Treaty Organization (CSTO) and ensuring security and support for Armenia as its signatory during the ongoing armed conflict with Azerbaijan	95
dr Aleksander WRÓBEL Instytucja probacji kontraktowej w ustawie karnej Królestwa Szwecji – zagadnienia wprowadzające	113

ZAGADNIENIA FINANSOWE, ADMINISTRACYJNE I PRAWO-KARNE

prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC, dr Katarzyna FELDO Zwolnienia i ulgi podatkowe jako instrumenty służące ochronie zabytków nieruchomości	135
---	-----

prof. zw. dr hab. Stanisław WÓJCIK	
Polityka i politologia z perspektywy personalizmu systemowego	149
dr hab. Jarosław CZERW, prof. UJK, dr hab. Joanna WYPORSKA-FRANKIEWICZ, prof. UŁ	
Bezczynność w udostępnianiu informacji publicznej – perspektywa polityki prawa	169
dr Paulina BIEŚ-SROKOSZ, dr Jacek SROKOSZ	
Władztwo administracyjne we współczesnych prawnych formach działania administracji publicznej	189
dr Katarzyna MEŁGIEŚ	
Substantive preparation and the professional nature of the veterinary civil service	201
dr Mariusz PARADOWSKI	
Przestępstwa budowlane w polskim systemie prawnym	219
dr Beata ROGOWSKA, dr Bartosz ŻMUDA	
The impact of the rules of administrative enforcement proceedings on the protection of the rights of the obligated in administrative enforcement proceedings	237
dr Adam WRÓBEL	
Przestępstwo nielegalnego wywozu zabytku za granicę (art. 109 u.o.z.)	255
mgr Magdalena ŁUKAWSKA-MALICKA	
Zasada zaufania przedsiębiorcy do organów administracji publicznej – iluzja czy rzeczywistość?	283
mgr inż. Adrian WOJCIECHOWSKI	
Służba cywilna w czasie pandemii COVID-19 w Polsce	301
Z PROBLEMATYKI PRAWA PRYWATNEGO	
dr inż. dr n. prawn. Dawid JUSZKA	
Problematyka upływu czasu jako przesłanka zasiedzenia w orzecznictwie sądowym	313
dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK	
Istota i cel głosowania <i>per procura</i> dla osób z niepełnosprawnościami	327
Bartosz JEŻAK	
Problematyka uznaniowości przy dochodzeniu odszkodowania za naruszenie przepisów prawa pracy w związku z dyskryminacją pracownika	345

mgr Aleksandra TRACHTA

Kierunki i narzędzia informatyzacji postępowania cywilnego
z perspektywy realizacji zasad procesowych 355

Rubryka „Z życia Wydziału Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Jana Długosza
w Częstochowie” 371

Z PROBLEMATYKI PRAWA PUBLICZNEGO

OPRACOWANIA STANOWIĄCE POKŁOSIE
KONFERENCJI JUBILEUSZOWEJ DEDYKOWANEJ
PANU PROFESOROWI MARIANOWI GRZYBOWSKIEMU
Z 29–30 WRZEŚNIA 2022 R.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.01>

prof. dr hab. Jerzy JASKIERNIA

<http://www.orcid.org/0000-0001-9401-5999>

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

e-mail: jerzy.jaskiernia@ujk.edu.pl

Zaplecze parlamentarne jako przesłanka skuteczności realizacji zadań rządu

Streszczenie

Autor podjął analizę znaczenia zaplecza parlamentarnego dla skuteczności realizacji funkcji rządu. Posiadanie większości w Sejmie jest warunkiem uzyskania przez rząd wotum zaufania w procedurze tworzenia rządu, a także odrzucania wniosków o wotum nieufności. Ma też znaczenie w przeprowadzeniu przez Sejm programu ustawodawczego rządu, odzwierciedlającego program wyborczy zwycięskiego ugrupowania politycznego. Autor poddał analizie czynniki, które rzutują na efektywność zaplecza parlamentarnego. Wskazał na czynniki, które umożliwiają i utrudniają klubowi parlamentarnemu większości zapewnienie dyscypliny niezbędnej do realizacji zadań związanych z zapewnieniem oczekiwanego wsparcia dla rządu.

Słowa kluczowe: Sejm, większość parlamentarna, klub parlamentarny, mandat poselski, dyscyplina partyjna.

Wprowadzenie

Jedną z podstawowych prawidłowości systemu parlamentarno-gabinetowego, również w tej wersji, która została zastosowana w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹, jest konieczność posiadania przez rząd większości w Sejmie. Jest to jeden z elementów systemu równowagi władz podzielonych². Może to

¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² Zob. M. Grzybowski, *Władza wykonawcza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. i w praktyce jej stosowania*, [w:] J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017, s. 65.

znajdować wyraz zarówno w sytuacji, gdy jedno ugrupowanie polityczne posiada większość (np. Zjednoczona Prawica po 2015 r.), jak i w wypadku zastosowania jednego z wariantów koalicyjnych³: koalicji parlamentarnej (jak np. w przypadku koalicji PiS-Samoobrona-LPR w latach 2005–2006) lub koalicji rządowej (jak np. w przypadku koalicji PiS-Samoobrona-LPR w latach 2006–2007). Konstytucja dopuszcza również powstanie rządu mniejszościowego, co w praktyce miało miejsce w latach: 2000–2001 (rząd AWS premiera Jerzego Buzka, po opuszczeniu koalicji przez Unię Wolności), 2004–2005 (rząd premiera Marka Belki) i w 2007 r. (rząd PiS premiera Jarosława Kaczyńskiego po opuszczeniu koalicji przez Samoobronę i LPR). Nieprzypadkowo więc problem posiadania większości parlamentarnej wzbudza zainteresowanie zarówno analityków prawa konstytucyjnego i systemów politycznych, jak i obserwatorów sceny politycznej.

Choć posiadanie większości parlamentarnej ma zasadnicze znaczenie dla możliwości skutecznego sprawowania mandatu przez rząd⁴, to jednak stosunkowo mało uwagi poświęcono dotychczas w badaniach naukowych temu, co dzieje się w parlamentarnym zapleczu rządu. Niniejsze opracowanie będzie próbą wypełnienia tej luki.

1. Posiadanie większości parlamentarnej jako warunek utworzenia rządu

Konstytucja RP, opisując w art. 154 tzw. „pierwszy krok konstytucyjny”, stanowi, że

1. Prezydent Rzeczypospolitej desygnuje Prezesa Rady Ministrów, który proponuje skład Rady Ministrów. Prezydent Rzeczypospolitej powołuje Prezesa Rady Ministrów wraz z pozostałymi członkami Rady Ministrów w ciągu 14 dni od dnia pierwszego posiedzenia Sejmu lub przyjęcia dymisji poprzedniej Rady Ministrów i odbiera przysięgę od członków nowo powołanej Rady Ministrów.
2. Prezes Rady Ministrów, w ciągu 14 dni od dnia powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej, przedstawia Sejmowi program działania Rady Ministrów z wnioskiem o udzielenie jej wotum zaufania. Wotum zaufania Sejm uchwała bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

W świetle tego przepisu, choć prezydent RP formalnie nie jest związany układem sceny politycznej w Sejmie, to jednak musi się z nim liczyć, skoro Rada Ministrów musi uzyskać w Sejmie wotum zaufania bezwzględną większością głosów. Faktycznie więc o tym, kto utworzy rząd, przesądza ugrupowanie, które posiada większość głosów w Sejmie, lub – gdy żadne z ugrupowań takiej większości

³ Zob. G. Rydlewski, *Rządzenie koalicyjne w Polsce (Bilans doświadczeń lat dziewięćdziesiątych)*, Warszawa 2000, s. 27; K. Leszczyńska, *Rządy Rzeczypospolitej Polskiej (1989–2005): Skład, organizacja i tryb funkcjonowania*, Toruń 2008, s. 15.

⁴ Zob. R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007, s. 168; por. L. Garlicki, *Parlament a rząd w Republice Federalnej Niemiec*, Wrocław 1978, s. 78 i nn.

nie ma – koalicja partii, dysponujących łącznie większością w Sejmie. Aktywna rola prezydenta RP ujawnia się więc dopiero w sytuacji, gdy żadna z partii nie posiada większości w Sejmie, ani też nie ukształtowała się koalicja partii, która taką większością dysponuje⁵.

Gdyby prezydent RP desygnował na premiera kandydata innego, niż wynika to z woli większości parlamentarnej, to jego rząd nie uzyska wotum zaufania i wybór premiera nastąpi zgodnie z postanowieniami art. 154 ust. 3 Konstytucji, stanowiącego, że:

W razie niepowołania Rady Ministrów w trybie ust. 1 lub nieudzielenia jej wotum zaufania w trybie ust. 2 Sejm w ciągu 14 dni od upływu terminów określonych w ust. 1 lub ust. 2 wybiera Prezesa Rady Ministrów oraz proponowanych przez niego członków Rady Ministrów bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Prezydent Rzeczypospolitej powołuje tak wybraną Radę Ministrów i odbiera przysięgę od jej członków.

Przepis ten może być traktowany w kategoriach swoistego „straszaka” na prezydenta, gdyby próbował zlekceważyć większościowy układ sił ukształtowany w Sejmie po wyborach. Prawdopodobieństwo pojawienia się takiej sytuacji (do której doszło pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r. w okresie prezydentury Lecha Wałęsy) jest jednak znikome. Świadczy o tym fakt, że od wejścia w życie Konstytucji RP nigdy nie doszło do powołania rządu w tzw. „drugim kroku konstytucyjnym”. Zresztą wprowadzenie tego „drugiego kroku” do mechanizmów powoływania rządu w Konstytucji RP nastąpiło w wyniku uwzględnienia doświadczeń ustrojowych w tym zakresie z okresu obowiązywania Małej Konstytucji. W praktyce w sposób istotny ogranicza on „pole manewru” głowy państwa w kwestii decydowania o powołaniu premiera.

Z kolei art. 155 Konstytucji otwiera możliwość utworzenia rządu mniejszościowego, stanowiąc, że:

1. W razie niepowołania Rady Ministrów w trybie art. 154 ust. 3 Prezydent Rzeczypospolitej w ciągu 14 dni powołuje Prezesa Rady Ministrów i na jego wniosek pozostałych członków Rady Ministrów oraz odbiera od nich przysięgę. Sejm w ciągu 14 dni od dnia powołania Rady Ministrów przez Prezydenta Rzeczypospolitej udziela jej wotum zaufania większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.
2. W razie nieudzielenia Radzie Ministrów wotum zaufania w trybie określonym w ust. 1, Prezydent Rzeczypospolitej skraca kadencję Sejmu i zarządza wybory.

Przepis ten został skutecznie zastosowany w odniesieniu do rządu premiera Marka Belki, desygnowanego przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego. W sytuacji rozpadu koalicji SLD/UP-PSL, a jednocześnie braku możliwości utworzenia rządu przez główne siły opozycyjne (PO, PiS), nie było w Sejmie większości,

⁵ Zob. R. Mojak, *Prawnoustrojowe i polityczne mechanizmy kształtowania składu Rady Ministrów w świetle przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i praktyki ustrojowe*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej: Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006, s. 136

która mogłaby poprzeć rząd premiera M. Belki w „pierwszym kroku konstytucyjnym” lub dokonać wyboru innego premiera w „drugim kroku konstytucyjnym”. W tej sytuacji Sejm stanął w „trzecim kroku konstytucyjnym” przed dylematem: albo poprzeć zwykłą większością głosów rząd M. Belki, albo wybrać skrócenie kadencji Sejmu przez Prezydenta. Sejm wybrał tę pierwszą opcję.

Układ sił politycznych w parlamencie w systemie parlamentarno-gabinetowym, inaczej niż ma to miejsce w systemie prezydenckim (np. w Stanach Zjednoczonych) przesądza więc o tym, kto otrzymuje inwestyturę do rządu. Rząd może skutecznie działać tak długo, jak długo cieszy się zaufaniem większości parlamentarnej, bądź – gdy nie ma poparcia większości parlamentarnej – nie pojawiła się koalicja mogąca skutecznie przeprowadzić konstruktywne wotum nieufności.

Ma tu zastosowanie mechanizm uwzględniony w art. 158 Konstytucji:

1. 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 pozostających członków Rady Ministrów oraz odbiera od nich przysięgę.
2. Wniosek o podjęcie uchwały, o której mowa w ust. 1, może być poddany pod głosowanie nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia jego zgłoszenia. Powtórny wniosek może być zgłoszony nie wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia zgłoszenia poprzedniego wniosku. Powtórny wniosek może być zgłoszony przed upływem 3 miesięcy, jeżeli wystąpi z nim co najmniej 115 posłów.

Zasadnicze znaczenie stabilizujące ma to, że rząd mniejszościowy, który uzyskał wotum zaufania zwykłą większością głosów (art. 155 ust. 1 Konstytucji), może być odwołany większością ustawowej liczby posłów (art. 158 ust. 1 Konstytucji), co jest znacznie trudniejszym wymogiem do osiągnięcia, a ponadto wotum nieufności musi mieć konstruktywny charakter i wskazywać osobę proponowaną na premiera. Skutecznie przeciwdziałała to tworzeniu „koalicji negatywnych”, które powodowały np. we Włoszech ustawiczne kryzysy gabinetowe.

We wszystkich „trzech krokach konstytucyjnych” polityczny układ sił w Sejmie ma zasadnicze znaczenie. Dotyczy to w szczególności kroku pierwszego i drugiego, ale również w kroku trzecim ma znaczenie, albowiem więcej posłów musi się opowiedzieć za udzieleniem rządowi wotum zaufania niż być temu przeciwnych.

Znaczenie politycznego układu sił parlamentarnych nie jest jednak oczywiście istotne wyłącznie podczas tworzenia rządu, bo odpowiednie poparcie dla niego musi utrzymywać się podczas całej kadencji parlamentarnej, a weryfikowane jest przez możliwość zgłaszania wotum nieufności dla rządu (art. 158 Konstytucji) lub dla poszczególnych ministrów (art. 159 Konstytucji).

2. Organizacja zaplecza parlamentarnego dla zapewnienia efektywnego działania rządu

Realizacja przez rząd programu zaprezentowanego w exposé premiera, programu, który stanowił podstawę udzielenia rządowi wotum zaufania, uzależniona jest od szeregu czynników. W pierwszej kolejności decyduje trwałość i stabilność koalicji rządzącej, związana z zaspokojeniem oczekiwań koalicjantów. Znajduje tu zastosowanie instytucja tzw. „języczka u wagi” (znana z ustroju politycznego Niemiec), polegająca na tym, że mniejszy partner koalicyjny uzyskuje znacząco większy udział w rządzie, niżby to wynikało z jego udziału w strukturze parlamentu, co jest ceną za wejście do koalicji.

Nawet jednak w przypadku rządów jednorodnych politycznie, czego przykładem może być w Polsce rząd Zjednoczonej Prawicy po 2015 r., dają o sobie znać konsekwencje „koalicji wewnętrznej”, powodującej, że główna siła polityczna, czyli Prawo i Sprawiedliwość, musiała uwzględnić interesy koalicjantów: Solidarnej Polski i Porozumienia Jarosława Gowina (a następnie Partii Republikańskiej). Pewną barierą dla realizacji tych interesów stanowi konstytucyjna reguła, że funkcję posła można łączyć z ministrem i sekretarzem stanu, a nie dotyczy to podsekretarzy stanu. Reguła ta, mająca w założeniu ograniczenie łączalności funkcji parlamentarnych i rządowych, przyniosła w praktyce odwrotny skutek: rozbudowania ponad wszelkie racjonalne potrzeby stanowisk sekretarzy stanu, by zaspokoić oczekiwania koalicjantów.

Problem ten nie ma wszakże jedynie „polskiego” charakteru, a stanowi dyblemat także innych systemów parlamentarno-gabinetowych. Poważnym problemem w funkcjonowaniu zaplecza parlamentarnego rządu jest bowiem nierównowaga możliwości pomiędzy tymi parlamentarzystami, którzy tworzą większość parlamentarną, a jednocześnie sprawują funkcje rządowe, a tymi, którzy tych funkcji nie sprawują. Gdy w 1997 r. uczestniczyłem w Konwencji Partii Pracy w Brighton, to zwróciłem uwagę na wydane w związku z tym wydarzeniem opracowanie *Tony Blair's Team*. Była to lista 197 parlamentarzystów Partii Pracy, którzy równocześnie pełnią funkcje rządowe różnej rangi. Oznaczało to, że prawie 2/3 członków frakcji parlamentarnej zatrudnionych było na stanowiskach rządowych, co niewątpliwie sprzyjało realizacji oczekiwań związanych ze sprawowaniem mandatu parlamentarnego, ambicjami parlamentarzystów tworzących większość rządową, a w konsekwencji przyczyniało się do spoistości klubu.

Patrząc na specyfikę klubu większości parlamentarnej (dalej: k.w.p.), należy dostrzec, że jego funkcje są zupełnie inne niż klubu opozycyjnego. Podstawową funkcją k.w.p. jest zapewnienie możliwości przeprowadzenia legislacyjnego programu rządowego, który w założeniu modelowym odzwierciedla program, z którym zwycięska partia szła do wyborów. Inicjatywa ustawodawcza rządu jest więc podstawowym instrumentem realizacji polityki państwa⁶. Od k.w.p. nie wymaga

⁶ Zob. S. Patyra, *Mechanizmy racjonalizacji procesu ustawodawczego w Polsce w zakresie rządowych projektów ustaw*, Toruń 2012, s. 109.

się więc inicjatywności legislacyjnej, chyba że podejmowanie takiej inicjatywy wynika ze strategii rządu, który nie chce pewnych kontrowersyjnych projektów przeprowadzać przez oficjalną drogę koordynacji międzyresortowej, przewidzianą w ramach procedury zgłaszania projektu ustawy przez Radę Ministrów, gdzie przewidziane są np. konsultacje ze związkami zawodowymi i innymi podmiotami społecznymi (Trybunał Konstytucyjny bada dochodzenie reguł proceduralnych określonych w Konstytucji⁷) i „podrzuca” pewne projekty, faktycznie opracowane w rządzie, k.w.p. celem podjęcia inicjatywy. Ponadto pewne projekty, dotyczące np. obszaru spraw światopoglądowych, mogą nie kwalifikować się do podejmowania inicjatywy przez rząd, gdyż w tych kwestiach aktywność powinna raczej wykazywać frakcja parlamentarna, a to otwiera uzasadnienie dla zgłaszania projektów podpisanych przez członków klubu większości parlamentarnej.

Zarysowaną tu prawidłowość wyraźnie widać w modelu brytyjskim, w którym faktycznym dysponentem parlamentu jest nie jego przewodniczący (speaker), ale premier, który decyduje o kierunkach i tempie prac legislacyjnych. Wynika to z ideologii, że partia, która zwyciężyła w wyborach, ma prawo do zrealizowania swego programu ustawodawczego, opartego na programie wyborczym. System ten zdominowany jest więc przez rządowe inicjatywy ustawodawcze, a inicjatywy poselskie, zwłaszcza ze strony opozycji, mają charakter marginalny.

W polskich warunkach prawidłowość ta podlega skorygowaniu, bo oprócz inicjatyw ustawodawczych rządu znaczącą liczbę stanowią projekty poselskie, co pozostaje w ścisłym związku z istotą mandatu przedstawicielskiego i demokratycznym procesem ustawodawczym⁸. Przeważającą grupę wśród nich stanowią oczywiście inicjatywy posłów opozycyjnych, bo jest to jedna z nielicznych form dających im możliwość wykazania się aktywnością w oczach wyborców. Charakterystyczne jest jednak to, że taką aktywność chcą również podejmować posłowie z k.w.p., którzy też chcą się zaprezentować wyborcom. Dotyczy to w szczególności posłów, którzy nie pełnią funkcji rządowych. Zadaniem kierownictwa k.w.p. jest więc przeciwdziałanie takiej sytuacji, gdyż wielość projektów ustawodawczych może spowalniać tempo prac nad projektami rządowymi. Jednym z mechanizmów przeciwdziałających bywa wprowadzenie do regulaminu k.w.p. przepisu, który uzależnia złożenie projektu ustawy od zgody kierownictwa k.w.p.

Kluczowe dla efektywności wsparcia rządu przez k.w.p. jest zapewnienie dyscypliny udziału posłów koalicji rządowej w głosowaniach, a także głosowania zgodnego ze stanowiskiem wypracowanym przez klub. W tym kontekście pojawia się problem relacji wolnego mandatu przedstawicielskiego i dyscypliny partyjnej. Posłowie są postrzegani w dwojakich relacjach: po pierwsze – ich stosunku w wyborcami, po drugie – ich stosunków z własną partią na terenie parlamentu. Z perspektywy konstytucyjnej poseł reprezentuje naród jako całość.

⁷ Zob. wyroki TK: z 9 maja 2005 r., Ts 216/04 oraz z 23 marca 2006 r., K 4/06. Por. J. Jaskiernia, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 7, 8, 9*, Warszawa 2021, s. 37.

⁸ Zob. J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999, s. 133.

Więź prawna nie zawiązuje się więc między posłem a suwerenem określonym klasowo czy wyborcami jego okręgu lub jakimkolwiek innym podmiotem określonym „częstkowo”. W formule tej tkwi więc *implicite* przekreślenie prawnej więzi także między posłem a jego partią, jeśliby miała być rozumiana w płaszczyźnie reprezentacji. Tych wniosków nie może podważać argumentacja płynąca z normatywnego określenia roli partii⁹. Jeśli próbuje się wyprowadzić z zasady traktowania posła jako mandatariusza nieskrępowanego żadnymi nakazami czy innymi instrukcjami, a jednocześnie przewidzianej *explicite* wyjątkowej roli partii politycznych, które, korzystając z konstytucyjnego przyzwolenia, wkraczają w proces zawiązywania i utrzymywania relacji wyborca–wybierający, jakieś daleko idące skutki, to najczęściej przybierają one postać nie do końca określonych hybryd, mutacji czy wręcz deformacji klasycznych założeń¹⁰. Za jedną z tych hybryd można uznać sytuację, gdy koncepcja mandatu wolnego zderza się z realiami funkcjonowania posła w ramach klubu parlamentarnego, gdzie *de facto* zobowiązany jest postępować zgodnie z dyspozycjami klubu i jego kierownictwa, w szerszym ujęciu – ugrupowania politycznego, do którego przynależy.

Zagrożenie dla dyscypliny udziału wynika stąd, że część posłów pełni równocześnie funkcje rządowe i ma z tego tytułu dodatkowe obowiązki, a także z tego, że znaczna część posłów k.w.p. jest członkami zagranicznych zgromadzeń parlamentarnych (np. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Zgromadzenie Parlamentarne OBWE, Zgromadzenie Parlamentarne NATO) i przez znaczący okres w ciągu roku przebywa za granicą¹¹. Podstawowym zadaniem kierownictwa k.w.p. jest więc zapewnienie tego, by w przypadku ważnych głosowań (np. głosowanie nad wnioskiem o wotum nieufności dla rządu, głosowanie ustawy budżetowej) zapewnić udział posłów k.w.p. Jest to tym trudniejsze do osiągnięcia, że w Polsce nie znajduje zastosowania, inaczej niż np. w Wielkiej Brytanii, system *pairing*, w ramach którego uzgodniona równa liczba posłów większości i opozycji przebywa za granicą, uczestnicząc w pracach międzynarodowego gremium parlamentarnego (np. Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy), a w tej sytuacji nie tworzy to zagrożenia dla wyniku głosowania w parlamencie krajowym.

Szczególną wagę k.w.p. przywiązuje też do tego, by jego członkowie głosowali zgodnie ze stanowiskiem wypracowanym przez klub. Prace nad wypracowaniem stanowiska k.w.p. koordynuje zespół wyłoniony przez klub w momencie pojawienia się inicjatywy ustawodawczej, złożony zarówno z posła (posłów), jak i senatora, pracujący w ścisłym kontakcie z kierownictwem klubu. Przedkłada on klubowi projekt zachowania się klubu w głosowaniach, co ma szczególne znaczenie w głosowaniach w ramach III czytania projektu ustawy i w głosowaniach nad poprawkami zgłoszonymi do ustawy przez Senat, a także w głosowaniach nad ponownym uchwaleniu ustawy w przypadku zastosowania weta zawieszającego

⁹ Zob. A. Szymt, *Partie polityczne a parlament*, [w:] A. Gwiżdż (red.), *Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu*, Warszawa 1997, s. 141.

¹⁰ Zob. J. Szymanek, *Reprezentacja i mandat parlamentarny*, Warszawa 2013, s. 296.

¹¹ Zob. J. Jaskiernia, *Dyplomacja parlamentarna*, Toruń 2022, s. 184.

przez prezydenta RP. Uzgodnione przez klub, po dyskusji, stanowisko w zakresie sposobu głosowania jest – co do zasady – wiążące dla członków klubu¹². Do rzadkości należą sytuacje, gdy kierownictwo klubu pozostawia posłom (np. w kwestii projektów dotyczących kwestii światopoglądowych) swobodę głosowania. Sposób głosowania posłów, w oparciu o dokumentację głosowań, umożliwia ustalenie „wskaźnika lojalności” posła, a więc tego, w jakim procencie głosowań zachował się zgodnie ze stanowiskiem wypracowanym przez klub. Taki „wskaźnik lojalności” brany jest niewątpliwie pod uwagę przy ustalaniu partyjnych list kandydatów w kolejnych wyborach.

W przypadku głosowań o kluczowym znaczeniu (np. głosowanie nad wotum nieufności dla rządu lub dla ministra, głosowanie nad budżetem) głosowanie posła k.w.p. niezgodne ze stanowiskiem klubu nabiera spektakularnego wymiaru. Niejednokrotnie takie głosowania są wynikiem pomyłki, o czym zainteresowani posłowie informują w składanych oświadczeniach. Wynika to z chęci uniknięcia negatywnych dla nich konsekwencji, jakie mogą być zastosowane przez klub w takich sytuacjach.

Istotna troska kierownictwa k.w.p. dotyczy też utrzymania spójności klubu i przeciwdziałania opuszczaniu go przez posłów w trakcie kadencji – zwłaszcza wówczas, gdy zasilają oni szeregi ugrupowań opozycyjnych. Podstawowym środkiem dyscyplinującym jest tu groźba, że osoba taka nie znajdzie się już w przyszłości na listach kandydatów danego ugrupowania w kolejnych wyborach. Nie ma tu jednak instrumentów doskonałych. W przeszłości klub parlamentarny Samoobrony próbował stosować czeki zabezpieczające, które miały być realizowane w przypadku opuszczenia przez posła klubu parlamentarnego i przejścia do innego ugrupowania. Praktyka taka została jednak uznana za sprzeczną z konstytucją.

Warunkiem zapewnienia efektywnej współpracy rządu i k.w.p. jest stały kontakt przedstawicieli rządu z klubem, co dotyczy zarówno klubu *in corpore*, jak i jego kierownictwa (prezydium klubu). Chodzi o to, by k.w.p. nie był zaskakiwany inicjatywami rządu, znał je z wyprzedzeniem i działał na rzecz ich wsparcia w elektoracie. Chodzi też o to, by k.w.p. zapewnił odpowiednio szybką ścieżkę procedowania projektów rządowych, na których szczególnie zależy rządowi. Nie

¹² Np. Regulamin Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość stanowi: „1. Przewodniczący Klubu lub osoba przez niego upoważniona sporządza instrukcję głosowania dla członków Klubu. 2. Instrukcja głosowania ma moc obowiązującej wytycznej. W szczególnie uzasadnionych przypadkach o mniejszej wadze Przewodniczący lub osoba przez niego wskazana może zwolnić członka Klubu od głosowania zgodnie z danym punktem instrukcji. 3. Instrukcja, o której mowa w ust. 1 winna zawierać szczególne oznaczenie tych punktów i numerów głosowań na których obowiązuje dyscyplina obecności i/lub głosowania. W przypadkach szczególnej wagi Przewodniczący po zasięgnięciu opinii Prezydium, a w sprawach wielkiej pilności bez tego wymogu, może zarządzić bezwzględną dyscyplinę obecności od którego zwalniają wyłącznie bardzo ważne przyczyny natury osobistej”. <https://docplayer.pl/27581527-Regulamin-klubu-parlamentarnego-prawo-i-sprawiedliwosc.html> [dostęp: 3.01.2023].

dotyczy to przy tym jedynie „projektów pilnych”, gdzie obowiązują postanowienia art. 123 Konstytucji:

1. Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów.
2. Regulamin Sejmu oraz regulamin Senatu określają odrębności w postępowaniu ustawodawczym w sprawie projektu pilnego.
3. W postępowaniu w sprawie ustawy, której projekt został uznany za pilny, termin jej rozpatrzenia przez Senat wynosi 14 dni, a termin podpisania ustawy przez Prezydenta Rzeczypospolitej wynosi 7 dni.

Kierownictwo k.w.p. pozostaje w stałym kontakcie z marszałkiem Sejmu, celem uwzględnienia optymalnego – z punktu widzenia polityki ustawodawczej rządu – tempa prac nad przedłożeniami rządowymi we wszystkich fazach drogi ustawodawczej. To współdziałanie obejmuje również oddziaływanie na marszałka Sejmu, by „zamroził” prace nad projektami ustaw wysuniętymi przez środowiska opozycyjne, których procedowaniu, a następnie uchwaleniu, przeciwny jest rząd.

3. Sytuacja parlamentarzysty tworzącego większość parlamentarną

Na realizację przez k.w.p. funkcji zapewnienia efektywnego zaplecza parlamentarnego dla rządu mają zachowania posłów tworzących klub. Wszyscy oni mają satysfakcję z faktu, że stanowią podstawę do uzyskania przez rząd wotum zaufania w Sejmie, a ich aktywność ma istotne znaczenie dla efektywności działań rządu. Faktyczna satysfakcja jest jednak zróżnicowana, gdyż nawiązuje do faktu, że część członków k.w.p. zasiada w rządzie lub pełni w nim wysokie stanowiska (sekretarzy stanu), co wiąże się nie tylko z wielkością gratyfikacji, ale nade wszystko zwiększa możliwości oddziaływania na realizację oczekiwań wyborów w parlamentarnym okręgu wyborczym. Zwiększa tym samym przesłanki do zapewnienia reelekcji w najbliższych wyborach.

W pewnym stopniu posłowie k.w.p. rekompensują sobie brak miejsca w rządzie i w urzędach administracji państwowej zajmowaniem pozycji w Prezydium Sejmu, a także funkcji przewodniczących lub wiceprzewodniczących komisji sejmowych, które również otwierają możliwość wpływu politycznego, niezbędnego do budowania pozycji parlamentarzysty.

Pomimo tego, zasadniczym problemem w zapewnieniu spójności działań k.w.p. jest uwzględnienie potrzeb posłów, którzy nie zajmują stanowisk rządowych lub kierowniczych funkcji w gremiach parlamentarnych, a którzy stanowią przecież większość w klubie. Posłowie tacy mają bowiem ograniczoną możliwość

wykazania się aktywnością w oczach swych wyborców. Mają oni bowiem nie tylko ograniczoną możliwość składania projektów ustaw, bo regulaminy k.w.p. wprowadzają tu mechanizmy kontrolne (np. wymóg zgody kierownictwa klubu), ale też istotnemu ograniczeniu ulegają ich faktyczne możliwości w obszarze instrumentów składających się na funkcję kontrolną Sejmu. Dotyczy to w szczególności interpelacji i zapytań poselskich¹³. Choć prawo do ich składania przynależy wszystkim posłom, to jednak *de facto* stanowią one w zdecydowanej większości obszar aktywności opozycji parlamentarnej. Co więcej, kierownictwa k.w.p. niejednokrotnie zniechęcają członków klubu do zbyt intensywnego sięgania po tę formę, by „nie utrudniać pracy rządowi”. Ponadto pojawia się przekonanie, że takie działania kontrolne niejednokrotnie osłabiają wizerunek rządu, ujawniając jego niedociągnięcia, a w tej sytuacji członkowie k.w.p. nie powinni nadmiernie korzystać z takiej formy aktywności poselskiej.

W sytuacji gdy członkowie k.w.p. mają ograniczone możliwości korzystania ze swych konstytucyjnych uprawnień, punkt ciężkości w zapewnieniu spójności klubu przenosi się na możliwości, jakie pojawiają się na styku k.w.p. i rządu. Zamiast więc sięgać po interpelacje i zapytania¹⁴, niosące wskazane powyżej niedogodności dla rządu, dążą do realizacji swych celów drogą interwencji poselskich u poszczególnych ministrów lub kierowników centralnych instytucji administracji rządowej. Działania takie, choć mniej spektakularne niż w przypadku interpelacji i zapytań, mogą bowiem okazać się bardziej skuteczne. Kierownictwa k.w.p. organizują w związku z tym, z reguły po posiedzeniu klubu, dyżury ministrów, podczas których posłowie mogą zgłaszać ministrom sprawy wymagające rozwiązania, a sposób rozwiązania których może mieć istotne znaczenie dla postrzegania efektywności posła jako przedstawiciela większości rządzącej.

Mechanizm ten znajduje szczególny wyraz podczas prac nad budżetem państwa. Zadaniem k.w.p. jest zapewnienie w procedurze budżetowej¹⁵, by projekt budżetu, proponowany przez rząd, został skutecznie przeprowadzony przez parlament. Czynnikiem ułatwiającym to zadanie jest postanowienie art. 220 Konstytucji:

1. Zwiększenie wydatków lub ograniczenie dochodów planowanych przez Radę Ministrów nie może powodować ustalenia przez Sejm większego deficytu budżetowego niż przewidziany w projekcie ustawy budżetowej.
2. Ustawa budżetowa nie może przewidywać pokrywania deficytu budżetowego przez zaciąganie zobowiązania w centralnym banku państwa.

Ponadto kierownictwo k.w.p. zniechęca swych członków do zgłaszania poprawek do budżetu, wychodząc z założenia, że obowiązkiem większości parlamentarnej

¹³ Zob. J. Kuciński, *Sejmowa kontrola działalności rządu z perspektywy prawnoustrojowej i praktyki politycznej*, Warszawa 2017, s. 341.

¹⁴ Zob. M. Stębelński, *Kontrola sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2012, s. 287.

¹⁵ Zob. G. Kuca, *Procedura budżetowa we współczesnym prawie konstytucyjnym: Analiza porównawcza na przykładzie państw UE*, Warszawa 2018, s. 27.

jest ochrona projektu zaprezentowanego przez rząd. Jeśli więc członek k.w.p. chce skutecznie wprowadzić do projektu budżetu swe propozycje, powinien zabiegać o to na etapie prac nad budżetem w rządzie. Natomiast w trakcie parlamentarnych prac nad budżetem k.w.p. koncentruje się na odrzucaniu poprawek zgłaszanych przez posłów opozycyjnych. Dotyczy to m.in. poprawek przewidujących nowe pozycje budżetowe kosztem zmniejszenia rezerwy budżetowej.

Uwagi końcowe

Nie ulega wątpliwości, że zaplecze parlamentarne stanowi kluczowy element w zapewnieniu efektywnego działania rządu w zastosowanym w Polsce systemie parlamentarno-gabinetowym. Bez takiego zaplecza rząd w ogóle nie mógłby realizować swych funkcji, skoro warunkiem jest uzyskanie wotum zaufania Sejmu. Sprawnie funkcjonujące zaplecze parlamentarne, zdyscyplinowane w procesie wspierania inicjatyw ustawodawczych rządu, stanowi *conditio sine qua non* możliwości zrealizowania przez rząd programu ustawodawczego, odzwierciedlającego program wyborczy, w oparciu o który ugrupowanie polityczne uzyskało inwestyturę do rządzenia. Zaplecze parlamentarne nie jest jednak automatycznym mechanizmem, a odzwierciedla skalę interesów i oczekiwań poszczególnych posłów, tworzących klub parlamentarny większości. Utrzymuje się tu stan napięcia, zwłaszcza pomiędzy posłami, którzy objęli funkcje rządowe, a tymi, którzy takich funkcji nie sprawują. Zadaniem kierownictwa klubu jest więc dostrzeżenie potrzeb i aspiracji wszystkich posłów tworzących większość parlamentarną, by zapewnić dyscyplinę udziału i kierunku głosowań, warunkujące skuteczne wsparcia przedłożeń rządowych i odrzucanie wniosków o wotum nieufności dla rządu, jak i poszczególnych ministrów.

Bibliografia

- Garlicki L., *Parlament a rząd w Republice Federalnej Niemiec*, Wrocław 1978.
- Grzybowski M., *Władza wykonawcza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. i w praktyce jej stosowania*, [w:] J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017.
- Jaskiernia J., *Dyplomacja parlamentarna*, Toruń 2022.
- Jaskiernia J., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 7, 8, 9*, Warszawa 2021.
- Jaskiernia J., *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999.
- Kuca G., *Procedura budżetowa we współczesnym prawie konstytucyjnym: Analiza porównawcza na przykładzie państw UE*, Warszawa 2018.

- Kuciński J., *Sejmowa kontrola działalności rządu z perspektywy prawnoustrojowej i praktyki politycznej*, Warszawa 2017.
- Leszczyńska K., *Rządy Rzeczypospolitej Polskiej (1989–2005): Skład, organizacja i tryb funkcjonowania*, Toruń 2008
- Mojak R., *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007.
- Mojak R., *Prawnoustrojowe i polityczne mechanizmy kształtowania składu Rady Ministrów w świetle przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i praktyki ustrojowej*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej: Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Patyra S., *Mechanizmy racjonalizacji procesu ustawodawczego w Polsce w zakresie rządowych projektów ustaw*, Toruń 2012.
- Rydlewski G., *Rządzenie koalicyjne w Polsce (Bilans doświadczeń lat dziewięćdziesiątych)*, Warszawa 2000.
- Stębelski M., *Kontrola sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2012.
- Szmyt A., *Partie polityczne a parlament*, [w:] A. Gwiżdż (red.), *Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu*, Warszawa 1997.
- Szymanek J., *Reprezentacja i mandat parlamentarny*, Warszawa 2013.

Parliamentary facilities as a prerequisite for the effectiveness of the implementation of the government's tasks

Abstract

The author undertook an analysis of the importance of parliamentary support for the effectiveness of government functions. Having a majority in the Sejm is a condition for the government to obtain a vote of confidence in the government-forming procedure, as well as to reject motions of no-confidence. It is also important in the implementation of the government's legislative program by the Sejm, reflecting the electoral program of the winning political group. The author analyzed the factors that affect the effectiveness of the parliamentary base. He pointed to the factors that make it possible and difficult for the parliamentary club of the majority to ensure the discipline necessary to carry out tasks related to ensuring the expected support for the government.

Keywords: Sejm, parliamentary majority, parliamentary caucus, parliamentary mandate, party discipline.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.02>

dr hab. Artur OLECHNO, prof. UwB

<http://www.orcid.org/0000-0003-2594-0376>

Uniwersytet w Białymstoku

e-mail: a.olechno@uwb.edu.pl

Geopolityczne uwarunkowania pozycji ustrojowej prezydenta Ukrainy jako gwaranta suwerenności i integralności terytorialnej państwa¹

Streszczenie

Autor w oparciu o metodę prawno-dogmatyczną oraz analizę praktyki ustrojowej przedstawia zmiany konstytucji i ustawodawstwa Ukrainy z punktu widzenia pozycji ustrojowej prezydenta jako gwaranta bezpieczeństwa państwa i na ich podstawie dokonuje nowej periodyzacji ostatnich kilku dekad ukraińskiego konstytucjonalizmu.

Słowa kluczowe: Ukraina, konstytucja, bezpieczeństwo państwa.

Wprowadzenie

Zagadnienie bezpieczeństwa państwa weszło na trwałe do materii konstytucyjnej dwudziestowiecznych ustaw zasadniczych. Również w przypadku Ukrainy, od początku prób jej erygowania, kwestia ta jawiła się jako jedna z absolutnie podstawowych, czego przykładem propozycja ustrojowa zawarta w jednym z najobszerniejszych projektów ustawy zasadniczej przyszłego państwa ukraińskiego, autorstwa profesora prawa konstytucyjnego Otto Eichelmana, przedstawiony w 1921 r. – Zasadnicze Ustawy Państwowe Ukraińskiej Republiki Ludo-

¹ Artykuł jest poszerzeniem wątku wystąpienia autora na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. „Władza wykonawcza w demokratycznym państwie prawnym” połączonej z Jubileuszem 55-lecia pracy naukowej Profesora Mariana Grzybowskiiego, odbywającej się w Częstochowie w dniach 29–30 września 2022 r.

wej². Nie może zatem zaskakiwać, że utworzeniu urzędu prezydenta Ukraińskiej RSR w lipcu 1991 r. w drodze wniesienia zmian i uzupełnień do Konstytucji (Ustawy Zasadniczej) Ukraińskiej RSR, towarzyszyła chęć wprowadzenia regulacji związanych z obronnością i bezpieczeństwem nowego de facto państwa. Celem artykułu jest prześledzenie na wybranych przykładach, w oparciu o metody prawno-dogmatyczną i historyczną, zmian oraz propozycji zmian konstytucji Ukrainy z punktu widzenia tytułowego problemu i dokonanie na ich podstawie nowej periodyzacji ostatnich kilku dekad ukraińskiego konstytucjonalizmu.

Do najbardziej znanych podziałów etapów konstytucjonalizujących nowe państwo należą m.in. te zaproponowane przez Wiktora Pohoriłkę³, Petro Steciuka⁴ czy Jurija Szemszuczenkę⁵. Według W. Pohoriłki można wyróżnić trzy okresy: pierwszy obejmujący lata 1990–1993, drugi od 1994 do 1995 r. i ostatni od 1995 r. do uchwalenia nowej ustawy zasadniczej. Bardziej szczegółowo proces ten dzieli P. Steciuk, wyróżniając w sumie cztery okresy: Etap Przygotowawczy (od 16 lipca 1990 r. do 24 sierpnia 1991 r.), na który składa się Deklaracja o suwerenności państwowej Ukrainy, powołanie komisji konstytucyjnej (24 października 1990 r.) oraz przedstawienie koncepcji nowej konstytucji Ukrainy (18 czerwca 1991 r.); Etap I, trwający od sierpnia 1991 r. do jesieni 1993 r., kiedy to zaprezentowano Akt ogłoszenia niezależności Ukrainy (24 sierpnia 1991 r.) i projekt Konstytucji Ukrainy (1 lipca 1992 r.) oraz uchwalono ustawę o sukcesji prawnej Ukrainy (12 września 1991 r.); Etap II (zapoczątkowany jesienią 1993 r. i zakończony w czerwcu 1995 r.), kiedy to powołano nową komisję konstytucyjną (20 września 1994 r.), przedstawiono projekty konstytucji: Kongresu Ukraińskich Nacjonalistów (20 października 1994 r.), Ukraińskiej Republikańskiej Partii (11 stycznia 1995 r.), frakcji komunistów (27 lipca 1995 r.), Chrześcijańsko-Demokratycznej Partii Ukrainy (1 grudnia 1995 r.) oraz pozostałe projekty przygotowane przez naukowców i działaczy polityczno-społecznych. Proces konstytucyjny kończy Etap III rozpoczęty Porozumieniem Konstytucyjnym z 8 czerwca 1995 r., w ramach którego ponadto utworzono Grupę Roboczą Komisji Konstytucyjnej (19 czerwca 1995 r.), przedstawiono projekty Konstytucji Ukrainy z 15 listopada 1995 r. oraz 11 marca 1996 r. Ostatni etap i cały proces konstytucyjny wieńczy uchwalenie Konstytucji Ukrainy 28 czerwca 1996 r. Jeszcze inny podział zaproponował J. Szemszuczenko. Pierwszy etap rozpoczął się od uchwalenia Deklara-

² W ramach złożonej struktury państwa władze federalne miały być odpowiedzialne m.in. za politykę zagraniczną, bezpieczeństwo państwa oraz utrzymanie sił zbrojnych. Władza wykonawcza miała należeć do Przewodniczącego Federalno-Państwowego i rządu federalnego (Rady Ministrów). Do uprawnień Przewodniczącego należałoby m.in. zwierzchnictwo nad całą administracją państwową, przewodniczenie siłom zbrojnym czy polityka zagraniczna. Por. <https://constituanta.blogspot.com/2012/10/1921.html> [dostęp: 20.02.2023].

³ W. Pohoriłka (red.), *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kyjiw 1999, s. 112 i nn.

⁴ Por. P. Steciuk, *Osnovy teorii konstytuciji ta konstytucjonalizmu*, Lwiw 2003, s. 160.

⁵ Ju. Szemszuczenko, *Etapy konstytucij nohoro zwytku w nezaleznoj Ukraini*, „Czasopys Kyjiw-skoho Uniwersytetu Prawa” 2015, nr 2, s. 4 i nn.

cji o suwerenności państwowej Ukrainy, drugi otwiera powołanie pierwszej komisji konstytucyjnej, trzeci wiąże się z działalnością drugiej komisji konstytucyjnej od 2004 r., a etap czwarty to czas bezpośredniego przyjęcia nowej konstytucji Ukrainy, etap piąty to przygotowanie i uchwalenie pierwszej nowelizacji konstytucji w 2004 r., etap szósty wieńczy orzeczenie Sądu Konstytucyjnego w 2010 r. przywracające pierwotną wersję konstytucji, wreszcie etap siódmy, współczesny, rozpoczęty nowelizacją przywracającą zmiany w 2014 r.

Jeżeli weźmiemy jednak pod uwagę wyłącznie zagadnienie konstytucyjnej regulacji suwerenności i integralności terytorialnej państwa, to propozycja periodyzacji mogłaby wyglądać następująco: etap I – lata 1991–1994 – kwestie bezpieczeństwa wyróżnione na poziomie konstytucji oraz silna egzekutywa z możliwością poszerzania kompetencji w przypadku nadzwyczajnej sytuacji państwa; etap II – dekada 1994–2014 – osłabianie pozycji ustrojowej prezydenta oraz rezygnacja ze szczególnej pozycji tej materii konstytucyjnej w systematyce ogólnej (wydarzenia z lat 1996, 2004, 2010, 2014); etap III – od roku 2014 do 2022 i obecnie – konstytucyjne i ustawowe wzmocnienie pozycji egzekutywy w dziedzinie bezpieczeństwa państwa.

Etap I

Nowelizacje konstytucji USRR dotyczyły wyłącznie instytucji prezydenta i jego relacji z innymi organami państwowymi, których zakres uprawnień ulegał zmianie wyłącznie wskutek przejęcia ich przez nowoutworzony urząd. Zgodnie z art. 114-1 ust. 1 prezydent był „najwyższym urzędnikiem państwa Ukraińskiego i zwierzchnikiem władzy wykonawczej” oraz (art. 114-5) gwarantem przestrzegania praw i wolności obywateli, suwerenności państwowej Ukrainy, przestrzegania Konstytucji i ustaw⁶. Powyższym funkcjom odpowiadały konkretne uprawnienia, m.in. za zgodą Rady Najwyższej powoływał ministrów obrony, spraw wewnętrznych, spraw zagranicznych, finansów, sprawiedliwości oraz przewodniczącego Komitetu Bezpieczeństwa Państwowego URSR; ogłaszał mobilizację i wprowadzenie stanu wyjątkowego, stanu klęski żywiołowej oraz wykonywał tzw. klasyczne uprawnienia głowy państwa. Kiedy 17 września 1991 r. Rada Najwyższa dokonała kolejnej nowelizacji konstytucji, m.in. zastępując w ustawie zasadniczej słowa Ukraińska Radziecka Socjalistyczna Republika i Ukraińska RSR nową nazwą państwa – Ukraina. Zatem zaprzysiężony 5 grudnia 1991 r. na pierwszego prezydenta Ukrainy Leonid Krawczuk „otrzymał” model prezydentury w fazie kształtowania, również w sferze obronności państwa, choć nie istniały większe wątpliwości co do konieczności istnienia silnej władzy wykonawczej.

⁶ Ustawa Ukrainy z 5 lipca 1991 r. „Pro zasnuwannja posta Prezydenta Ukrajinskoji RSR i wnesennja zmin ta dopowneń do Konstytucji (Osnownoho Zakonu) Ukrajinskoji RCR”, WWR URSR 1991, nr 33, s. 445.

14 lutego 1992 r. Rada Najwyższa uchwaliła ustawę „O zmianie i nowelizacji Konstytucji Ukrainy”, dostosowując jej treść do nowych warunków politycznych i modyfikując relacje Rady Najwyższej i prezydenta Ukrainy. W tym hiperprezydenckim systemie rządów prezydent stał na czele egzekutywy, a jako głównodowodzący sił zbrojnych Ukrainy oraz Naczelnny Dowódca Sił Zbrojnych Ukrainy przewodniczył Radzie Obrony Ukrainy, miał prawo użycia wszelkich dostępnych środków mających zapewnić bezpieczeństwo państwowe i społeczne, podejmował decyzję o przeprowadzeniu mobilizacji w wypadku wojny lub zagrożenia suwerenności państwa, ogłaszał wprowadzenie stanów nadzwyczajnych na części lub całości terytorium Ukrainy w związku z zagrożeniami zewnętrznymi i wewnętrznymi.

W tym samym czasie w pracach nad nową konstytucją niepodległej Ukrainy temat bezpieczeństwa i obronności jawił się również jako jeden z kluczowych. W pierwszym pełnym projekcie założeń przyszłej ustawy zasadniczej przyjętym przez parlament 19 czerwca 1991 r. w systematyce ogólnej aktu wyodrębniono nawet rozdział VII, zatytułowany Bezpieczeństwo Narodowe, choć rola prezydenta nie była w nim kluczowa⁷. W kolejnej wersji projektu z 1 lipca 1992 r. rozdział ten miał tytuł Obrona i Bezpieczeństwo narodowe, gdzie kompetencje głowy państwa były już silnie zaakcentowane (m.in. powoływanie i odwoływanie wspólnie z Radą Deputowanych ministrów finansów, spraw zagranicznych, sprawiedliwości, spraw wewnętrznych i obrony oraz szefa Służby Bezpieczeństwa Ukrainy, prowadzenie polityki zagranicznej, zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi, przewodniczenie Narodowej Radzie Obrony Ukrainy, ogłaszanie mobilizacji, wprowadzanie stanu wojny, stanów wojennego, wyjątkowego i katastrofy ekologicznej)⁸.

Etap II

W powyższym duchu utrzymano treść kolejnych projektów oraz, co istotne, Porozumienie Konstytucyjne z 1995 r., czyli ukraińskiej małej konstytucji, która mówiła o prezydencie jako gwarancie suwerenności, niezależności, nienaruszalności granic, bezpieczeństwa państwowego oraz terytorialnej integralności Ukrainy. Jednak po pierwsze, ostatecznie jak się okazało, upadł pomysł wyodrębniania w systematyce ogólnej zagadnień związanych z bezpieczeństwem państwa. Po drugie zaś, szczegółowa analiza uprawnień organów państwowych w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych, świadczy o ich wolnym ograniczeniu w stosunku do propozycji z pierwszej połowy dekady. W przyjętej 28

⁷ Postanowienie Rady Najwyższej Ukraińskiej RSR z 19 czerwca 1991 r. „Pro Konceptiju nowoji Konstytuciji Ukrajiny”, WWR 1991, nr 35, s. 466.

⁸ Uchwała Rady Najwyższej Ukrainy z 1 lipca 1992 r. „Pro projekt nowoji Konstytuciji Ukrajiny”, WWR 1992, nr 37, s. 550.

czerwca 1996 r. nowej Konstytucji Ukrainy czytamy zgodnie z art. 102 ust. 2, że prezydent jest gwarantem suwerenności i integralności terytorialnej państwa i realizuje swą funkcję, działając w sferze stosunków wewnętrznych i zewnętrznych państwa w czasie pokoju, jak i w czasie wojny samodzielnie, oraz z innymi wyższymi organami władzy państwowej⁹. Artykuł 106 konstytucji, wymieniający w ustępie 1 uprawnienia głowy państwa stwierdza, że prezydent gwarantuje niepodległość państwa, bezpieczeństwo narodowe i prawną ciągłość państwa. Przechodząc już do szczegółowych regulacji, w klasyczny sposób uprawnienia Prezydenta Ukrainy w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa można przedstawić w trzech obszarach: jako zwierzchnik Sił Zbrojnych Ukrainy (art. 106 ust. 1 pkt. 17–20 konstytucji); związane z obowiązywaniem stanów nadzwyczajnych (art. 106 ust. 1 pkt 21 konstytucji); oraz te związane z udziałem głowy państwa w realizacji ogólnej polityki kraju¹⁰.

Na poziomie ustawowym dobrym przykładem zmiany koncepcji prezydentury i spraw bezpieczeństwa była nowa, uchwalona w 2000 r., Ustawa o stanie wyjątkowym¹¹. Szczególnie kiedy porównamy ją do wersji nie tylko z 1996 r., ale także tych powstałych u zarania niepodległości lat 90. Wcześniejsza ustawa o stanie wyjątkowym z 26 czerwca 1992 r. przewidywała znaczne rozszerzenie kompetencji prezydenta w czasie trwania stanu wyjątkowego¹². Przykładowo mógł on uchylić nie tylko akty organów władzy wykonawczej, ale i akty organów samorządu terytorialnego na terenie obowiązywania stanu wyjątkowego. Organy władzy wykonawczej i samorządu terytorialnego mogły zostać podporządkowane głowie państwa. Prezydent mógł zawiesić działalność tych organów i w to miejsce utworzyć organy nadzwyczajne. W wyjątkowych wypadkach mógł być utworzony specjalny organ, odpowiedzialny za zaprowadzenie porządku, a przy katastrofach o charakterze ekologicznym prezydent mógł wezwać do działań Siły Zbrojne. Możemy uznać, że słusznym wydaje się odejście ustawodawcy od takiego przepisu będącego rozwiązaniem budzącym niebezpieczeństwo kojarzone z art. 48 Konstytucji weimarskiej, ale potwierdza to wspomnianą zmianę podejścia ukraińskiego prawodawcy¹³. Nowa ustawa nie przewidziała koniecz-

⁹ Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 (254k/96-WR); Konstytucja Ukrainy z 28 czerwca 1996 r. ze wstępem Ewy Toczek, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999. Tłumaczenie zmian: Andrzej Kubik, Jarosław Turłukowski. Warszawa 2018, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf.

¹⁰ Zobacz szerzej np. Pozycja Prezydenta Ukrainy w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa, „Opinie i Analizy Instytutu De Republica. Seria Prawo” 2022, nr 19(21). Zob. też A. Olechno, *Prawotwórcze formy działalności władzy wykonawczej na Ukrainie*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, vol. 24, nr 4, z. 20B, s. 328 i nn.

¹¹ Ustawa Ukrainy z dnia 16 marca 2000 r. Pro prawowyj reżym nadzwyczajnoho stanu, Nr 1550 – III/ „WWR” –2000 – Nr 23.

¹² Ustawa Ukrainy z dnia 26 czerwca 1992 r. Pro nadzwyczajnyj stan (Nr 2501 – XII/ „WWR” – 1992 – Nr 37) z późn. zmianami.

¹³ Por. K. Dunaj, *Parlamentarny system rządów w Polsce i Niemczech po I wojnie światowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2018, t. 17, z. 1, s. 56.

ności rozszerzenia kompetencji głowy państwa. Natomiast dekretem Prezydenta dodatkowe uprawnienia, konieczne do znormalizowania sytuacji, mogą zostać nadane organom władzy na terenie, na którym został wprowadzony stan wyjątkowy.

Etap III

Jak wspomniano powyżej rok 2014 przynosi kolejną zmianę w regulacjach prawnych omawianego obszaru. Na poziomie konstytucyjnym istotną nowelizacją jest ta przeprowadzona w roku 2016, a związana ze zwierzchnictwem prezydenta nad siłami zbrojnymi. Formalne zwierzchnictwo prezydenta zaproponowała konstytucja Ukrainy w swej pierwotnej wersji w 1996 r. pozbawiając głowę państwa władzy bezpośredniej, ale nadając mu szerokie uprawnienia oddziaływające praktycznie na wszystkie elementy związane z funkcjonowaniem sił zbrojnych państwa. Tak rolę głowy państwa widzi art. 106 ust. 1 pkt 17 konstytucji, przyznając jej funkcję Najwyższego Głównodowodzącego Sił Zbrojnych Ukrainy wraz z prawem powoływania i odwoływania naczelnego dowództwa Sił Zbrojnych Ukrainy oraz innych formacji wojskowych, oraz kierowania sprawami bezpieczeństwa narodowego i obrony państwa. Jednocześnie są one naturalnym niejako wynikiem przyznanych prezydentowi funkcji gwaranta niepodległości państwa, bezpieczeństwa narodowego i prawnej ciągłości państwa (pkt 1 art. 106 ust. 1). Jednak w oryginalnej wersji konstytucji pojawiła się pewna niezręczność ustrojodawcy, mianowicie realizację kompetencji z pkt. 17 obarczył on obowiązkiem kontrasygnaty, a tych z pkt. 1 nie, co tłumaczyć można było ewentualnie możliwością ustawowego rozszerzenia kompetencji Najwyższego Głównodowodzącego, co być może rzeczywiście powinno podlegać dodatkowej kontroli. Mimo wszystko słusznym działaniem sanacyjnym, jednocześnie wzmacniającym pozycję prezydenta w interesującej nas sferze działań było zniesienie obowiązku kontrasygnaty kompetencji z pkt. 17 art. 106 ust. 1 ustawy zasadniczej w wyniku nowelizacji z 2016 r.¹⁴.

Na poziomie ustawowym kwestie uprawnień prezydenta, poza wcześniej przywoływanymi, regulują m.in. uchwalone w większości na początku lat 90. i obowiązujące do dziś, ustawy zwykłe, przede wszystkim: „O obronie Ukrainy”, „O Siłach Zbrojnych Ukrainy” – obie z 6 grudnia 1991 r., „O Państwowej Służbie Przygranicznej Ukrainy”, z dnia 3 kwietnia 2003 r., „O powszechnym obowiązku wojskowym i służbie wojskowej” z dnia 25 marca 1992 r., „O Radzie Bezpieczeństwa Narodowego i Obrony Ukrainy” z dnia 5 marca 1998 r., „O przygotowaniu i przeprowadzeniu mobilizacji” z dnia 21 października 1993 r. Wszystkie one były wielokrotnie nowelizowane, szczególnie po roku 2014 (np. Ustawa o powszech-

¹⁴ Ustawa Ukrainy z 2 czerwca 2016 r. „Pro wnesennja zmin do Konstytuciji Ukrajiny (szczodo prawosuddja)”, WWR 2016, nr 28, s. 532.

nym obowiązku wojskowym i służbie wojskowej była nowelizowana ponad 120 razy, jedynie w 2022 r. doszło do ośmiu nowelizacji, a w 2023 r. do już kolejnej), a niektóre doczekały się pełnych nowych wersji, jak ustawa „O reżimie prawnym stanu wojennego” z dnia 12 maja 2015 r., która „przejęła” szczegółową regulację części uprawnień prezydenta Ukrainy znanych nam wcześniej z ustaw, m.in. O obronie Ukrainy czy ustawa o Służbie wywiadu Ukrainy z dnia 17 września 2020 roku.

Podsumowanie

Artykuł porusza jedynie wybrane przykłady, pomijając decyzje, jak się wydaje, podejmowane w wyniku przed wszystkim wydarzeń wewnętrznych, nawet jeżeli były powiązane z okolicznościami zewnętrznymi, takie jak zmiany konstytucji z lat 2004 (pomarańczowa rewolucja), 2010 (orzeczenie Sądu Najwyższego) i 2014 (Euromajdan). Przyczyn zmiany oglądu ukraińskiego prawodawcy można oczekiwać jednak również w sferze geopolitycznej. Podsumowaniem powinno być wskazanie punktów granicznych dla proponowanej periodyzacji wątku bezpieczeństwa państwa w historii ukraińskiego konstytucjonalizmu. Są to kończący etap I i rozpoczynający etap II rok 1994 oraz kończący etap II i rozpoczynający etap III rok 2014. W sferze międzynarodowej rok 1994 to dla Ukrainy w dużej mierze podpisanie Memorandum budapesztańskiego, czyli Memorandum w sprawie gwarancji bezpieczeństwa w związku z przystąpieniem Ukrainy do Układu o nierozprzestrzenianiu broni jądrowej zawartego w 1994 r. między Ukrainą, Rosją, USA i Wielką Brytanią. Negocjowane od 1992 r. porozumienie miało zagwarantować bezpieczeństwo Ukrainie w zamian za przekazanie Rosji znajdującej się na jej terytorium broni jądrowej¹⁵. Chodziło o 176 pocisków wielogłowicowych, blisko 2 tysiące głowic bojowych i 44 bombowce, zdolne do przenoszenia broni jądrowej, czyli arsenał większy niż ówczesny brytyjski, francuski i chiński łącznie. Abstrahując od późniejszych wydarzeń, podpisanie memorandum w roku 1994 mogło mieć niebagatelny wpływ na postrzeganie zakresu kompetencyjnego organów państwowych przez właściwie wszystkich uczestników ówczesnej ukraińskiej sceny politycznej.

Podobnie rok 2014, granicznym między etapem II i III, gdyby ograniczył się do Euromajdanu¹⁶ to jego formalną konsekwencją mogłoby pozostać usunięcie

¹⁵ Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280401fbb> [dostęp: 28.02.2023]; zob. szerzej np. A. Kleczkowska, Memorandum Budapesztańskie – umowa międzynarodowa czy niewiążące porozumienie?, „Władza Sądzenia” 2021, nr 20, s. 146 i nn.

¹⁶ Zob. szeroko na ten temat np. R. Potocki, M. Domagała, D. Miłoszewska D. (red.), *Czas Euro-Majdanu*, Warszawa 2014. Zob. również np. J. Połatyńska, *Essential Security Interests of States –*

prezydenta W. Janukowycza i powrót konstytucji do wersji z 2004 r.¹⁷ Jednak późniejsze wydarzenia będące ich kontynuacją, ale już mające daleko szerszy odźwięk, czyli działania separatystyczne na Krymie oraz w Doniecku i Ługańsku, zmusiły ukraińskiego prawodawcę do kolejnej zmiany kursu w sferze bezpieczeństwa i obronności państwa. Co symptomatyczne dla Ukrainy zmiany te wiążą się cały czas przede wszystkim z pozycją ustrojową prezydenta, pozostającego w każdym z tych okresów podstawowym gwarantem suwerenności i bezpieczeństwa państwa. Liczba kompetencji prezydenta w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwowego (ponad połowa wszystkich jego uprawnień należy do tej sfery) w pełni oddaje konstytucyjnie przyznaną mu rolę Najwyższego Głównodowodzącego Sił Zbrojnych Ukrainy oraz gwaranta suwerenności i integralności terytorialnej Ukrainy. Przyznanie jednej osobie tak dużego wpływu na tę sferę życia państwowego ma swoje uzasadnienie w konieczności efektywnego działania wobec potencjalnych zagrożeń i usprawiedliwia koncentrowanie się następujących po sobie nowelizacji wokół pozycji ustrojowej głowy państwa.

Bibliografia

Literatura

- Pohoriłka W. (red.), *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kyjiw 1999.
- Dunaj K., *Parlamentarny system rządów w Polsce i Niemczech po I wojnie światowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2018, t. 17, z. 1.
- Kleczkowska A., *Memorandum Budapesztańskie – umowa międzynarodowa czy niewiążące porozumienie?*, „Władza Sądzenia” 2021, nr 20.
- Olechno A., *Prawotwórcze formy działalności władzy wykonawczej na Ukrainie*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, vol. 24, nr 4, z. 20B.
- Połatyńska J., *Essential Security Interests of States – Some Observations on the Emerging Practice under International Law*, „Eastern European Journal of Transnational Relations” 2021, nr 5(2).
- Potocki R., Domagała M., Miłoszewska D. (red.), *Czas EuroMajdanu*, Warszawa 2014.
- Pozycja Prezydenta Ukrainy w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa*, „Opinie i Analizy Instytutu De Republica. Seria Prawo” 2022, nr 19(21).
- Steciuk P., *Osnovy teorii konstytuciji ta konstytucjonalizmu*, Lwiw 2003.
- Szeszuczenko Ju., *Etapy konstytucij nohoro zwytku w nezależnoji Ukraini*, „Czasopys Kyjiwskoho Uniwersytetu Prawa” 2015, nr 2.

Some Observations on the Emerging Practice under International Law, „Eastern European Journal of Transnational Relations” 2021, nr 5(2), s. 85 i nn.

¹⁷ Ustawa Ukrainy z 21 lutego 2014 r., nr 742–VII, WWR 2014, nr 11, s. 143; Uchwała Rady Najwyższej z 22 lutego 2014 r. „Pro samousunennja Prezydenta Ukrainy wid wykonannja konstytucyjnych pownoważeń ta pryznacennja pozaczerhowych wyboriw Prezydenta Ukrainy”, WWR 2014, nr 11, s. 158.

Akty prawne

- Ustawa Ukrainy z 2 czerwca 2016 r. „Pro wnesennja zmin do Konstytuciji Ukrainy (szczodo prawosuddja)”, WWR 2016, nr 28.
- Uchwała Rady Najwyższej z 22 lutego 2014 r. „Pro samousunennja Prezydenta Ukrainy wid wykonannja konstytucyjnych pownoważen ta przyznaczennja pozaczerhowych wyboriw Prezydenta Ukrainy”, WWR 2014, nr 11, s. 158.
- Ustawa Ukrainy z 21 lutego 2014 r., nr 742–VII, WWR 2014, nr 11, s. 143;
- Ustawa Ukrainy z dnia 16 marca 2000 r. Pro prawowyj reżym nadzwyczajnoho stanu, Nr 1550 – III/ „WWR” – 2000 – Nr 23.
- Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 (254k/96-WR); Konstytucja Ukrainy z 28 czerwca 1996 r. ze wstępem Ewy Toczek, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999. Tłumaczenie zmian: Andrzej Kubik, Jarosław Turłukowski. Warszawa 2018, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf.
- Ustawa Ukrainy z dnia 26 czerwca 1992 r. *Pro nadzwyczajnyj stan* (Nr 2501 – XII/ „WWR” – 1992 – Nr 37) z późn. Zmianami.

Orzecznictwo

- Postanowienie Rady Najwyższej Ukrainńskiej RSR z 19 czerwca 1991 r. „Pro Koncepciju nowoji Konstytuciji Ukrainy”, WWR 1991, nr 35, s. 466.
- Uchwała Rady Najwyższej Ukrainy z 1 lipca 1992 r. „Pro projekt nowoji Konstytuciji Ukrainy”, WWR 1992, nr 37, s. 550.

Inne

- Memorandum on security assurances in connection with Ukraine’s accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280401fbb> [dostęp: 28.02.2023].

Geopolitical determinants of the constitutional position of the President of Ukraine as a guarantor of sovereignty and territorial integrity of the state

Abstract

The author, based on the legal-dogmatic method and the analysis of the constitutional practice, presents the amendments I of the Constitution and legislation of Ukraine from the point of view of the constitutional position of the President as the guarantor of state security. Author, based on it, proposes a new periodization of the last several decades of Ukrainian constitutionalism.

Keyword: Ukraine, constitution, state security.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.03>

dr hab. Jacek ZALEŚNY

<http://www.orcid.org/0000-0002-8231-4454>

Uniwersytet Warszawski

e-mail: jacekzalesny@uw.edu.pl

Znaczenie politycznych uwarunkowań tworzenia rządu dla jego stabilności

Streszczenie

W artykule poddano analizie polityczne okoliczności tworzenia rządu. Patrzy się na nie z punktu widzenia ich wpływania na stabilność rządu. Podkreśla się wielość i różnorodność politycznych uwarunkowań tworzenia rządu. Zarazem zaznacza się ich zmienność w czasie i związane z tym następstwa.

Słowa kluczowe: rząd, parlament, tworzenie rządu, większość i mniejszość parlamentarna, partie polityczne, stabilność.

Jak w prowadzonych przez siebie badaniach podkreśla Marian Grzybowski, z metodologicznego punktu widzenia wyodrębniamy trzy płaszczyzny rozważań nad mechanizmami sprawowania władzy. W ujęciu doktrynalno-ustrojowym, eksponuje się założenia aksjologiczne i rozwiązania modelowe. W ujęciu normatywnym, określa się reguły powinno (i wymuszanego prawnie) funkcjonowania organów władzy państwowej. Płaszczyzna trzecia to ujęcie behawioralne: praktyczno-polityczne. Polega ono na wskazaniu zasadniczych relacji pomiędzy głównymi uczestnikami stosunków politycznych występującymi w praktyce, tego, jakie podejmują decyzje w ramach dwóch, wcześniej przywołanych, płaszczyzn realizowania władzy politycznej¹.

Wszystkie trzy wskazane płaszczyzny uwarunkowań tworzenia rządu pozostają we wzajemnym powiązaniu. W bardziej lub mniej bezpośrednim nawiązaniu do akceptowanych założeń aksjologicznych i modelowych, unormowania

¹ M. Grzybowski, *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej: charakterystyka i diagnoza wątpliwości. Uwagi wprowadzające*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1, s. 129.

konstytucyjne wyznaczają ramy i zasady (reguły powinnościowe) tworzenia rządu. Ramy te są na bieżąco wypełniane i aktualizowane przez zachowania uczestników stosunków politycznych.

Do tej trzeciej płaszczyzny badań Mariana Grzybowskiego odnoszą się formułowane przeze mnie uwagi. Przesłanki polityczne przesądają zarówno o tworzeniu rządu, jego działalności, jak i o zakończeniu jego egzystencji.

Na płaszczyźnie normatywnej najczęściej reguły tworzenia rządu wyglądają prosto. W systemach parlamentarno-gabinetowych rząd tworzą te partie, którym udaje się uformować radę ministrów zdolną do przetrwania. Zasadniczo, gabinet kreuje ta formacja, która jest w stanie uzyskać akceptację większości parlamentarnej. Znane są też rozwiązania mniej ambitne, ale za to bardziej pragmatyczne – jak w Szwecji. Premierem zostaje ten, przeciwko któremu nie opowiedzia się większość. Nieobecni, niegłosujący, wstrzymujący się – nie mają znaczenia. Do powstania rządu wystarczy, aby większość nie zagłosowała przeciwko. Na *continuum* reakcji względem kandydata na szefa gabinetu, rozciągającym się między jego popieraniem a wyrażanym wobec niego sprzeciwem, wystarczy brak sprzeciwu, aby mógł powstać rząd minimalnie popierany, tj. rząd tolerowany przez większość parlamentarną.

Jak pisał Marian Grzybowski: w każdym innym przypadku niż niechęć, regulacja prawna stymuluje wybór rządu „tolerowanego” przez „sumaryczną” większość. Innymi słowy, podobnie jak w Norwegii², w Szwecji rząd nie musi cieszyć się poparciem większości Riksdagu. Wystarczy, że nie ma w nim większości zadeklarowanych, stanowczych przeciwników. W Szwecji od lat 30. XX w. przez 44 lata istniały rządy socjaldemokratyczne, w tym – mniejszościowe. Były one, podobnie jak działające tym okresie rządy mniejszościowe w Danii czy Norwegii, bardziej stabilne niż niejedyn rządu większościowy, żeby przywołać chociażby IV Republikę Francuską (1946–1958) i 20 powołanych w tym czasie w niej gabinetów. W Szwecji, w zależności od głosowania, rząd był popierany przez różne ugrupowania niewchodzące w skład rządu.

Przywołajmy utworzony w 1978 r. rząd liberałów Ola Ullstena. Poparło go 39 liberałów, 67 deputowanych (komuniści i konserwatyści) głosowało przeciwko. 215 deputowanych (centrum i socjaldemokraci) nie wzięło udziału w głosowaniu, nie głosowało bądź wstrzymało się od głosowania. Nie było zatem większości przeciwko powołaniu rządu, a to oznaczało, że rząd Ola Ullstena powstał. Powstał rząd, mimo że poparło go jedynie 39 deputowanych z 349. Powstał rząd, który dotrwał do wyborów w 1979 r.

Istnienie w niektórych państwach rządów mniejszościowych, w tym stabilnych, nie przekreśla założenia, że bardziej trwałe, a przez to przewidywalne w działaniu i efektywniejsze, powinny być rządy większościowe, nieskazane na

² M. Grzybowski, *Norwegia. Zarys systemu ustrojowego*, Kraków 2015, s. 182. Podobnie J. Osiński, *Parlamentaryzm skandynawski. Norwegia. Studium ustrojowe*, Warszawa 2021, s. 317 i nn.

ciągłe odtwarzanie większości w parlamencie. Stąd też dążenia do koalicji, próby jej tworzenia i traktowanie rządu mniejszościowego jako koniecznej, ale jednak niedogodności. Zarazem jednak rządy większościowe mogą być jedynie formalnie większościami, a – w swoim politycznym składzie – przypominać rządy minimalnie popierane, tj. mogą być oparte na założeniu, że niechęć koalicjantów wobec stronnictw pozarządowych jest jeszcze intensywniejsza niż niechęć koalicjantów względem siebie, jak też, że kluczowym motywem istnienia rządu formalnie większościowego jest niechęć popadnięcia w opozycyjność parlamentarną czy też pozaparlamentarną. Pomijam przy tym motyw relacji między rządami mniejszościowymi a jakością demokracji. Czy rządy mniejszościowe są tak samo demokratyczne jak rządy większościowe? Czy tak samo jak one realizują zasadę suwerenności narodu?

Faktyczny układ stosunków politycznych ramy ustrojowe wypełnia konkretną treścią. Przy tym faktycznie realizowany proces formowania rządu może być zbieżny z tym, co zaplanował ustrojodawca, ale może też istotnie od niego odbiegać. Proces formowania rządu *in action* nie musi być tożsamy z procesem formowania rządu *in book*. W tym zakresie, pomimo upływu dziesięcioleci, ustalenia Ferdynanda Lassalle'a nie straciły na znaczeniu.

Może być tak, jak w Polsce w zakresie stosowania art. 61 przewidywanego konstytucyjnego z 17 października 1992 r., że daleko idące odmienności wyrastają z ziarna konstytucyjnego. Prezydenckie opiniowanie wniosku dotyczącego powołania Ministra Spraw Zagranicznych, Obrony Narodowej i Spraw Wewnętrznych, które w praktyce uległo przekształceniu w wyrażenie zgody na powołanie tych trzech ministrów przez prezydenta ze wszystkimi negatywnymi skutkami z tego wynikającymi; następstwami, które doprowadziły do korozji zasadę spójności politycznej rządu, zasadę politycznego kierownictwa premiera w ramach struktury rządowej, zasadę lojalności członków rządu czy zdolność rządu do efektywnego realizowania polityki. W rządzie, na dodatek koalicyjnym, co nie było bez znaczenia, dosyć nieoczekiwanie dla większości parlamentarnej, która w 1993 r. odniosła spektakularne zwycięstwo, nagle znalazły się ciała obce, ukierunkowane na realizację woli politycznej ośrodka pozarządowego, pozaparlamentarnego, a przy tym ośrodka dosyć ekscentrycznego, jeśli chodzi o niektóre projekty polityczne. I swego rodzaju finał dysfunkcyjnej regulacji konstytucyjnej, po wielomiesięcznej kombinacji operacyjnej, w grudniu 1995 r., w postaci oskarżenia premiera o działalność szpiegowską przez członka jego własnego gabinetu, ale politycznie zależnego od ośrodka zewnętrznego. To jest przykład o tyle nietypowy, że wyprowadzony bezpośrednio z regulacji prawnej.

W regulacjach konstytucyjnych mogą być też zawarte mechanizmy racjonalizacji kreowania i istnienia rządu, jak konstruktywne wotum nieufności. W Polsce jego znaczenie dla stabilności istnienia rządu w danym składzie personalnym można było odnotować wielokrotnie: czy w 1993 r., gdy zastosowanie znalazło niekonstruktywne wotum nieufności przy jednoczesnej alternatywnej możliwo-

ści, z której posłowie nie skorzystali – w postaci konstruktywnego wotum nieufności. Odmienny casus politycznie dogorywającego rządu Jerzego Buzka, dla którego nie było konstruktywnej alternatywy w Sejmie i dopiero wybory parlamentarne 2001 r. przyniosły konstruktywną alternatywę, ale też nie na całą kadencję.

Typowo polityczne uwarunkowania tworzenia rządu są bardziej niesformalizowane. Przy tym, polityczne uwarunkowania tworzenia rządu są istotnie zróżnicowane i zmienne w czasie. Klasycznie, mieszczą w sobie to, co dzieje się w parlamencie, zachodzące w nim podziały polityczne i ich dynamikę, polityczne ambicje, okazje do nagłych politycznych wzbogaceń się, jak to miało miejsce w Polsce w Sejmie I kadencji czy w Sejmie IX kadencji. Uwzględniają również zmiany zachodzące w otoczeniu zewnętrznym – tak krajowym, jak i pozakrajowym.

Tylko w nielicznych demokracjach parlamentarnych powstają rządy monopartyjne. Co do istoty są one bardziej trwałe niż rządy koalicyjne. Współcześnie, casus jednopartyjnego rządu, jak na Węgrzech, ma charakter wyjątkowy. Już nawet w Wielkiej Brytanii doszło do powołania koalicyjnego gabinetu Partii Pracy i Liberalnych Demokratów. Podczas gdy przez dziesięciolecia bipolarny układ rywalizacji partyjnej oznaczał, że tylko dwie największe formacje mają realne szanse na utworzenie gabinetu. W kolejnych wyborach do Izby Gmin jedna z nich uzyskiwała większość bezwzględną i tworzyła gabinet. Gdy w 1974 r. każda z obu największych partii uzyskała niewiele, ale poniżej 50% mandatów (46,6% konserwatyści; 47,5% laburzyści), przez kilka miesięcy działał mniejszościowy rząd labourzystowski i jeszcze w tym samym roku przeprowadzono ponowne wybory do Izby Gmin, Partia Pracy uzyskała 50,2% mandatów i sytuacja wróciła do brytyjskiej normy.

Uwaga o mniejszej trwałości rządów koalicyjnych wobec gabinetów monopartyjnych wymaga uzupełnienia o inne parametry systemu politycznego państwa, jak kultura polityczna czy podziały socjopolityczne. Rządy koalicyjne w Niemczech były nie mniej trwałe niż jednopartyjne rządy partii SMER (Robert Fico) na Słowacji po wyborach z 2012 r.

Biorąc pod uwagę postępujący pluralizm polityczny, atomizację społeczną, reguła rządów większościowych sprawia, że dominują rządy koalicyjne. Międzypartyjne porozumienia stają się koniecznością i to koniecznością coraz bardziej problematyczną w realizacji także w tych państwach, w których przez dziesięciolecia nie było z tym problemu. W tym miejscu jedynie awizuję wątek rozpadu na przełomie wieków tradycyjnych systemów partyjnych i wynikające z tego procesu następstwa dla tworzenia rządów i ich stabilności³. Erozji uległ system partyjny nawiązujący do doktryn politycznych, jak partie socjalistyczne, konserwatywne, liberalne, komunistyczne czy chadeckie, przy tym, co też nie jest bez znaczenia, część tych rodzin partyjnych w ich współczesnym wydaniu niewiele ma

³ Więcej na ten temat zob. np. A. Ware, *The Dynamics of Two-Parties Politics. Party Structures and the Management of Competition*, Oxford 2009.

wspólnego z doktrynami politycznymi, tak jak krystalizowały się one pod koniec XVIII w. W miejsce tradycyjnie rozumianych rodzin partii politycznych powstają czy to partie populistyczne, czy to partie wodzowskie, oparte na jednoosobowym charyzmatycznym przywództwie, ale zużycie się charyzmy przywódcy, czy też podjęcie przez przywódcę innej działalności zawodowej, często niesie z sobą i kres partii⁴.

W demokracjach parlamentarnych kluczowymi uczestnikami procesów rządowych są partie polityczne. Ich interesy są sprzeczne, w tym rozumieniu, że interesem partii jest najszerszy udział w stosunkach władzy, jej udział, a nie jakiejś innej formacji. Mówimy o udziale we władzy partii politycznej, ale przecież partie też nie są monolitami. Są wypadkową przywództwa partyjnego, interesów branżowych, zawodowych, zagranicznych, terytorialnych czy osobistych. Partie rozpadają się, zanikają nie tylko, gdy są poza parlamentem, ale także gdy współtworzą większość rządową. Wymowny jest przykład Sejmu IX kadencji, gdy część posłów większości parlamentarnej dostrzegła, że wraz ze wzrostem niełojalności partyjnej, wzrasta ich znaczenie; że zamiast głosować zgodnie z dyscypliną klubową, więcej mogą uzyskać, naruszając ją i samodzielnie negocjując warunki poparcia dla rządu. Okazało się bowiem, że bez ich głosów może nie być większości w kolejnych głosowaniach. I oto w naturalny sposób wykształciła się struktura rządu większościowego, ale funkcjonującego w podobny sposób, co rząd mniejszościowy, przed kolejnymi głosowaniami zabiegającego o większość.

Polityczna struktura rządów koalicyjnych, a co za tym idzie formy działania i trwałość, są bardzo różne. Inaczej przebiega proces tworzenia rządu przez partie podobnej wielkości, inaczej, gdy jedna z nich jest partią dużą, a druga (czy pozostałe) partią średnią czy małą. Inaczej, gdy dla danego układu politycznego są realne polityczne alternatywy w parlamencie, a inaczej, gdy jedyną faktyczną alternatywą są wybory, będące zwiastunem obsunięcia się do opozycji parlamentarnej bądź pozaparlamentarnej. Wiele zależy też od czynnika ludzkiego, wzajemnych sympatii i uprzedzeń.

Nie bez znaczenia jest też zbieżność polityczna formacji parlamentarnych, tak jak na przykład we współczesnych Niderlandach. W polskich warunkach z wielością teoretycznie możliwych wariantów większościowej koalicji mieliśmy do czynienia w Sejmie I kadencji. Wielości wariantów koalicyjnych odpowiadała eksplozja osobistych ambicji. Okazało się, że i w małych plecakach dźwigane są ciężkie, premierowskie czy ministerialne, buławy. Ale bardzo szybko, bo już po wyborach do Sejmu II kadencji, okazało się, że to, co w roku 1992 czy 1993 brano za buławę premierowską czy ministerialną, było jedynie jej imaginacją, wytworem wadliwie skonfigurowanej wyobraźni. Zamiast partycypacji w stosunkach władzy, pozostało ich oglądanie w telewizji i gorzyc, że wyborcy znowu nie dorośli do demokracji.

⁴ Szeroko na temat prezydencjalizacji przywództwa partyjnego i politycznego zob. np. T. Poguntke, P. Webb (red.), *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford 2005.

Jeżeli żadna z konkurencyjnych partii nie ma bezwzględnej przewagi w parlamencie, to pojawia się kilka, mniej lub bardziej prawdopodobnych, wariantów większościowej koalicji. Bywa bowiem, że pluralizm poglądów i postaw uniemożliwiają utworzenie rządu. Dlatego też doktryna zna pojęcie tzw. negatywnego parlamentarizmu i odpowiedź na niego w postaci chociażby racjonalizacji parlamentarizmu, w tym poprzez konstruktywne wotum nieufności. Przy tym, tzw. negatywny parlamentarizm może zaistnieć nie tylko w procesie działania rządu, ale też znacznie wcześniej – w procesie jego tworzenia po wyborach. I chociaż matematycznie w parlamencie zawsze jest możliwe utworzenie jakiejś większości, o tyle, jak przypomina Hannah Arendt, linie polityki nie przypominają linii matematyki. Jeszcze musi być to spoivo w postaci woli wspólnego działania, woli, która tak, jak powstaje, tak i ulega przeobrażeniu, może wygasnąć, tylko po to, by za chwilę wybuchnąć jeszcze większym płomieniem. Różne są też motywy wspólnego działania. U podstaw porozumienia leżą tak czy inaczej rozumiane wspólne korzyści. Nie muszą dodawać, że realizacja wspólnego programu nie musi być najważniejszą motywacją do współpracy. Czasem wystarczy obawa przed realizacją planów potencjalnej innej większości, aby chmury nimbostratusy rozplynęły się i zaświeciło koalicyjne słońce.

Dla tworzenia rządu i jego stabilności znaczenie mają polityczna złożoność rządu oraz wynikające z niej następstwa. Przy tym złożoność polityczna nie musi przybierać postaci formalnej koalicji frakcji politycznych formułujących większość po wyborach parlamentarnych. W praktyce, niewiele od nich mogą różnić się koalicje frakcji politycznych zawiązywanych przed wyborami. Chociaż są one zjednoczone, to w taki sposób, aby w jak najdalej idącym zakresie można było eksponować pluralizm wartości, poglądów, celów i środków działania, aby w każdej sprawie można było pokazać piękno wielości i odmienności, piękno dochodzenia do „tak”. W ten sposób tworzona koalicja rządowa może na swój sposób zastępować spektrum poglądów artykułowanych w parlamencie i wyrażać przekonanie, że sama w sobie artykułuje poglądy podzielane przez różne grupy społeczne.

Istotną okolicznością warunkującą tworzenie rządu i jego stabilność jest rodzaj powstającej koalicji rządowej⁵. Czy jest to koalicja mniejszościowa, koalicja minimalnie zwycięska, czy koalicja nadwyżkowa? Ideałem jest koalicja minimalnie zwycięska, a zarazem maksymalnie zwarta tak personalnie, jak i politycznie. W praktyce taki stan faktyczny rzadko ma miejsce. Jak bowiem pisał Johann Wolfgang von Goethe, wszelka teoria jest szara, a złote drzewo życia jest wiecznie

⁵ W Polsce szeroko na ten temat pisał Z. Kielmiński, m.in. Z. Kielmiński, *Teorie zwycięskich koalicji w demokracji parlamentarnej (zarys problematyki)*, [w:] Z. Kielmiński, T. Mołdawa (red.), *Parlament w demokracjach zachodnich*, Warszawa 1992. W ujęciu teoretycznym zob. też K. Strøm, W.C. Müller, T. Bergman, *Cabinets and Coalition Bargaining. The Democratic Life Cycle in Western Europe*, Oxford 2008; w praktyce różnych państw zob. K. Strøm, W.C. Müller, *Coalition Governments in Western Europe*, Oxford 2000.

zielone. Uczestnikami stosunków politycznych są ludzie obdarzeni tak rozumem, zmysłem poznania i refleksji, ale także namiętnościami. Stosunki władzy są kruche. Tworzywem demokracji, o czym pisali tak Arystoteles, jak i Platon czy Cyce-ron, są i rozum i namiętność. Platon wyjaśnił, że demokracja nie żywi się prawdą, ale namiętnościami. Podobnie i parlamentaryzm żywi się aksjologią konstytu-cyjną, procedurami, ale też wie, że obok sali plenarnej jest sala kolumnowa, w któ-rej też da się procedować, że partie polityczne można tworzyć, ale też można wy-tuskiwać poszczególnych ich członków, że nie bacząc na program partii, można do-brze zarobić na realizacji w parlamencie partykularnych interesów.

Spośród różnych rodzajów koalicji rządowych, większą trwałością charakte-rzują się koalicje minimalnie zwycięskie niż nadwyżkowe. Jest tak ze względów psychologicznych: dochowywania staranności w uniknięciu rozpadu koalicji i związanego z nim kryzysu rządowego, z rozpisaniem nowych wyborów włącznie.

Typowe jest, że duże partie dążą do pozyskania koalicjanta z możliwie naj-mniejszą frakcją parlamentarną, ledwie wystarczającą do wspólnego zblokowa-nia większości. Dzięki temu niższe powinny być koszty zawarcia porozumienia i zarazem niższe ryzyko rozpadu koalicji, gdyż łatwo zastąpić partnera mniejszo-ściowego większym. Wychodząc z koalicji, mniejszościowemu partnerowi trudno jest wejść do innej koalicji większościowej, a zatem dla niego typowo wyjście z koalicji oznacza zasiadanie w tzw. oślej ławce, bez większego wpływu na bieg spraw parlamentarnych. Ten wariant postępowania staje się kluczowy, gdy w parlamencie jest realna alternatywna koalicja. Bo kiedy jej nie ma, jak w Sejmie IX kadencji, wówczas także i duży partner musi zachować elastyczność, jeśli nie chce stać się rządem mniejszościowym, w warunkach, takich jak polskie, niezdolnym do realizowania agendy rządu, tracącym społeczne poparcie i szanse na wygenerowanie po wyborach większości. Takie są doświadczenia AWS-u w 2001 r., SLD w 2005 r. czy PiS-u w 2007 r. i takie też ryzyko ma miejsce w Sejmie IX kadencji.

Oprócz wymiaru ilościowego, ważny jest też wymiar jakościowy tworzenia i trwania koalicji parlamentarnych. *Prima facie*, łączyć powinny się formacje bli-skie sobie politycznie, tak aby tworzyć rząd spójny politycznie. W praktyce jed-nak sprawy komplikują się. Partie bliskie sobie politycznie zabiegają o poparcie tych samych grup społecznych, co typowo wywołuje między nimi napięcia. Kwe-stia jeszcze bardziej komplikuje się, gdy są to partie różnej wielkości, gdy partii mniejszej grozi, że popierające ją grupy społeczne zostaną „wchłonięte” przez większą partię. Po co głosować na mniejszego (który przy tym, w części państw, może nie przekroczyć progu wyborczego), skoro większy może więcej? Z tego powodu szczególnie mniejsze partie, chcąc osiągnąć sukces parlamentarny, eks-ponują swoją odmienność względem koalicjanta, przy tym – jeśli odmienności są nieznaczące – nadają im niepomierne znaczenie. Paradoksalnie zatem, koali-cja wymaga współdziałania, a jednocześnie zachowanie własnego bytu wymaga rywalizacji z sojusznikiem. Trzeba być jak Ikar, który nie znajduje się zbyt blisko

koalicjanta, bo – jak LPR – spłonie w jego ramionach, ale nie można być też zbyt daleko od niego, bo koalicja rozpadnie się i w najbliższych wyborach wyborcy zamrożą partię, czyniąc z niej partię opozycyjną wobec rządu.

Ten sam problem dotyczy też dużej partii koalicyjnej, której lider nie jest szefem rządu. To z kolei jest przykład rządu CDU/CSU – SPD, w którym kanclerz A. Merkel sukcesywnie przejmowała rozwiązania SPD i realizowała jako własne, przesuując CDU na pozycje socjaldemokratyczne, zakładając, praktyka pokazała, że słusznie, że z prawej strony nie ma alternatywy dla CDU. Koalicja wyśrodkowywała cele programowe koalicyjnych partii i czyniła z nich akty działania kanclerz A. Merkel.

To był też dylemat PO i PiS po wyborach parlamentarnych w 2005 r. i ryzyka POPiS-owej koalicji, wobec której powstanie realna alternatywa, zdolna utworzyć rząd po kolejnych wyborach, w którym nie będzie ani PO, ani PiS, a jeśli któraś z tych partii będzie w nim, to jako partner mniejszościowy („junior partner”). W tym aspekcie zagadnienia, do koalicji może dojść wówczas, gdy liderzy łączących się partii mają przekonanie, że w koalicji zachowają swoją tożsamość i na koniec kadencji parlamentu, podobnie jak na jej początku, będą mieli podmiotowość polityczną.

Z kolei praktyka holendersko/niderlandzka czy włoska zna wielopartyjne rządy większościowe z tzw. ponadwymiarową, zbyt dużą partią (czasami jest ich kilka), tj. partią, bez której też istniałaby koalicja większościowa, a zarazem partią, która nie jest potrzebna np. do przełamania prezydenckiego weta czy do zmiany konstytucji. Z reguły chodzi o utworzenie stabilnej większości, w niestabilnym otoczeniu politycznym, partyjnym. Chodzi o zabezpieczenie się przed sytuacją, że ubytek jednej mniejszej partii oznacza kres całej większości i generuje ryzyko kryzysu rządowego i związanego z nim kryzysów gospodarczego czy politycznego. W takich okolicznościach mniejsza partia wie, że nawet jak opuści koalicję rządową, to koalicja dalej będzie istniała, ale za to wychodząca z niej partia straci wpływ na rządowy proces decyzyjny, czyli *de facto* straci rację bytu, chyba że z wyjściem wiąże nadzieje na wzrost poparcia społecznego i sukces po kolejnych wyborach.

Szersza koalicja wygodna jest też w pragmatyce rządzenia. Redukuje ryzyko, że ze względów losowych, przez przypadek, większość parlamentarna przegra głosowanie, bo akurat część deputowanych choruje bądź jest w delegacjach, jak pisze w najnowszej monografii Jerzy Jaskiernia, realizuje parlamentarną dyplomację⁶. Na przykład w polskich warunkach, w połączeniu z realizującymi także inne zadania, kilkudziesięcioma posłami-ministrami, posłami-sekretarzami stanu, posłami-pełnomocnikami rządu będącymi w randze sekretarzy stanu, jest to kwestia niebagatelna.

⁶ J. Jaskiernia, *Dyplomacja parlamentarna*, Toruń 2022.

Motyw kultury politycznej, odróżniający chociażby stabilne przez dziesięciolecia rządy mniejszościowe w Szwecji od niestabilnych przez dziesięciolecia rządów włoskich.

Motywy podziałów terytorialnych, religijnych, językowych i politycznych będący z kolei znakiem rozpoznawczym tworzenia rządu w Belgii.

W świecie podlegającym globalizacji, sieciowym zależnościom, nie tylko uwarunkowania endogenne są istotne dla tworzenia rządu oraz jego stabilności. Ważne są również oddziaływania pozakrajowych uczestników stosunków politycznych, tak państwowych, jak i prywatnych, jak na przykład transnarodowe fundusze inwestycyjne⁷. Wraz ze wzrostem znaczenia procesów integracyjnych i unifikacyjnych, to, co zewnętrzne nabiera na znaczeniu. Tak jak upadek gabinetu Silvio Berlusconi w 2011 r. – wskutek działań zewnętrznych, o czym w swoich pamiętnikach wspominają amerykański sekretarz skarbu Timothy Geithner czy premier Hiszpanii Jose Luis Zapatero. W sytuacji gdy włoskie obligacje padły ofiarą spekulantów, Stany Zjednoczone zablokowały pożyczkę Międzynarodowego Funduszu Walutowego dla Włoch i uzależniły swoją zgodę od dymisji premiera S. Berlusconi, co też i miało miejsce.

I ostatni wątek, przy tym nie mniej ważny niż dotychczas przywołane. Istotną okolicznością w procesie tworzenia rządu i wpływającą na jego trwanie jest motyw przywództwa partyjnego. Czy lider partii ma w niej pełną moc czynienia, czy też raczej jest pierwszym wśród równych, reprezentantem-figurantem faktycznej partii wewnętrznej? A jeżeli ma pełną moc czynienia, to czy z niej korzysta i zostaje premierem, a w przypadku przywódców mniejszych partii koalicyjnych, odpowiednio wicepremierem lub ministrem, czy też centralny ośrodek dyspozycji politycznej znajduje się poza rządem, a premierem zostaje jego swego rodzaju pełnomocnik, działający w ramach udzielonego mu swego rodzaju pełnomocnictwa do wykonywania określonych czynności? W przypadku rządu wielopartyjnego, złożonego z partii podobnej wielkości, wola zachowania politycznej równowagi w rządzie może skłaniać do powierzenia urzędu premiera osobie o kompetencjach bardziej technicznych niż politycznych – wykonawcy ustaleń liderów politycznych.

Reasumując, polityczne uwarunkowania tworzenia rządu, w wielości występujących zmiennych, przesądzają o procesie tworzenia rządu i dynamice jego trwania.

Bibliografia

Grzybowski M., *Norwegia. Zarys systemu ustrojowego*, Kraków 2015.

⁷ Więcej na ten temat zob. np. A. Młynarska-Sobaczewska, J. Zalesny, *GAFAM – globalne korporacje cyfrowe jako uczestnicy procesów politycznych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 3.

- Grzybowski M., *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej: charakterystyka i diagnoza wątpliwości. Uwagi wprowadzające*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1.
- Jaskiernia J., *Dyplomacja parlamentarna*, Toruń 2022.
- Kiełmiński Z., *Teorie zwycięskich koalicji w demokracji parlamentarnej (zarys problematyki)*, [w:] Kiełmiński Z., Mołdawa T. (red.), *Parlament w demokracjach zachodnich*, Warszawa 1992.
- Młynarska-Sobaczewska A., Zaleśny J., *GAFAM – globalne korporacje cyfrowe jako uczestnicy procesów politycznych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 3.
- Osiński J., *Parlamentaryzm skandynawski. Norwegia. Studium ustrojowe*, Warszawa 2021.
- Poguntke T., Webb P. (red.), *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford 2005.
- Strøm K., Müller W. C., Bergman T., *Cabinets and Coalition Bargaining. The Democratic Life Cycle in Western Europe*, Oxford 2008.
- Strøm K., Müller W. C., *Coalition Governments in Western Europe*, Oxford 2000.
- Ware A., *The Dynamics of Two-Parties Politics. Party Structures and the Management of Competition*, Oxford 2009.

Political determinants of government formation for its stability

Abstract

The article analyzes the political circumstances of the formation of the government. They are viewed from the point of view of their impact on government stability. The multiplicity and diversity of political conditions for forming a government are emphasized. At the same time, attention is drawn to the volatility of the circumstances in which the government is formed.

Keywords: government, parliament, government formation, parliamentary majority and minority, political parties, stability.

**ZAGADNIENIA USTROJOWE,
USTROJOWO-PORÓWNAWCZE
I MIĘDZYNARODOWE**

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.04>

dr Agnieszka Gloria KAMIŃSKA

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

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

e-mail: akaminska@uj.edu.pl

Prezydent Republiki Czeskiej w stosunkach zewnętrznych

Streszczenie

Prezydent Republiki Czeskiej, funkcjonując jako jeden z dwóch konstytucyjnych organów władzy wykonawczej, uzyskał istotne uprawnienia w sferze stosunków zewnętrznych. Obok klasycznych uprawnień w zakresie legacji czynnej (mianowanie szefów czeskich misji dyplomatycznych) i biernej (przyjmowanie przedstawicieli państw obcych i organizacji międzynarodowych) dysponuje konstytucyjnym prawem zawierania umów międzynarodowych (z możliwością jego scedowania na rząd lub członków rządu) oraz monopolem upoważnień do ratyfikacji (i wypowiedziania) umów już zawartych. Z chwilą akcesji Czech do Unii Europejskiej uzyskał – w trybie ustawy nowelizującej konstytucję (ustanowionej 14 listopada 2002 r.) – upoważnienie do zarządzania referendum w sprawie przystąpienia Republiki Czeskiej do UE oraz ogłoszenia wyników tego referendum, co stworzyło precedens trybu podejmowania decyzji w istotnych sprawach członkostwa państwa czeskiego w Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: członkostwo UE, legacja czynna, legacja bierna, prezydent Republiki, ratyfikacja umów międzynarodowych, referendum akcesyjne, rząd, zawieranie umów międzynarodowych.

1. Uwagi wprowadzające

Konstytucja Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992 r. reguluje problematykę wyboru na urząd Prezydenta Republiki, jego pozycję ustrojową oraz kompetencje w art. 54–66 owego tekstu¹. Stosunkowo lapidarna regulacja konstytucyjna,

¹ Tekst pierwotny konstytucji Republiki Czeskiej ogłoszony był w rządowym organie publikacyjnym „Sbírka zákonů České republiky” 1993, nr 1, uzupełniony niżej wymienionymi zmianami:

ukształtowana na dwa tygodnie przed datą „aksamitnego rozvodu”², czyli pokojowego podziału federacji Czesko-Słowackiej na dwie samodzielne republiki: czeską i słowacką, kształtowana była w oparciu o doświadczenia funkcjonowania prezydentury zarówno jednolitego państwa Czechów i Słowaków, jak i funkcjonującej w latach 1969–1992 dwuczłonowej federacji czecho-słowackiej. W okresie funkcjonowania państwa o strukturze federalnej prezydent pełnił dodatkowo nową, istotną rolę ustrojową: był jednym z najistotniejszych zworników i gwarantów spójności złożonego z dwóch republik (czeskiej i słowackiej) państwa czechosłowackiego³.

Utrzymanie przez cały powojenny okres funkcjonowania wspólnego państwa Czechów i Słowaków instytucji prezydenta, spowodowało nieobecność – na gruncie czechosłowackim – doświadczeń ustrojowych związanych z adaptacją na tenże grunt wzorowanej na eksperyencjach radzieckich instytucji kolegiального organu prezydialnego państwa, traktowanego jako swoista „emanacja” parlamentu i spełniającego równocześnie funkcję kolegialnej (wieloosobowej) „głowy państwa” i – równolegle – funkcję najwyższego ogniwa w systemie rad – organów przedstawicielskich na poszczególnych szczeblach podziału administracyjnego państwa⁴.

2. Prezydent jako „głowa państwa” w Republice Czeskiej

Tradycją systemu rządów Republiki Czechosłowackiej (zarówno przed, jak i po federalizacji państwa) było wyposażenie prezydenta Republiki w „klasyczne” kompetencje „głowy państwa”, wśród których na plan pierwszy wysuwały się kompetencje w sferze reprezentowania (uosabiania) państwa w stosunkach zewnętrznych oraz wewnętrznych⁵ oraz kompetencje dotyczące powoływania rządu w nawiązaniu do jego parlamentarnej legitymizacji partyjno-politycznej⁶. Nadto prezydent Republiki dysponował szeregiem kompetencji pochodnych w stosunku do przypisanej mu roli ustrojowej głowy państwa (należały do nich uprawnienia związane z powoływaniem i odwoływaniem przedstawicieli pań-

nr 347/1997 Sb., nr 300/2000 Sb., nr 448/2001 Sb., nr 515/2002 Sb., nr 319/2009 Sb. Por. tłumaczenie na język polski i wstęp M. Kruk-Jarosz, Warszawa 2000.

² J. Tomaszewski, *Czechy i Słowacja*, Warszawa 2008, s. 299–306.

³ Z. Kudelka, *Prezident Republiky*, aktualizované a doplněné vydání, Praha, 2018, s. 121–131. Por. też P. Mlsna, J. Kněžínek, *Mezinárodní smlouvy v českém právu. Teoretická východiska, sjednávání, schvalování, ratifikace, vyhlášení a aplikace*, Praha 2009, s. 91–92.

⁴ B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003, s. 136 i nn.

⁵ L. Budinský, *Deset prezidentů*, Praha 2008, s. 161–166; J. Kysela, *Prezident republiky v ústavním systému ČR perspektiva ústavněprávní*, Praha 2008, s. 238 i nn.

⁶ V. Adamus, *O jmenování, demisi a odvolání vlády a jejích členů*, „Správní Právo” 1996, nr 2, s. 73–74.

stwa czechosłowackiego w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych, uprawnienia do nadawania orderów i odznaczeń oraz tytułów oficjalnych (honorowych), powoływania na określone konstytucyjnie urzędy (stanowiska), a także funkcja arbitra przy zażegnaniu potencjalnych konfliktów czy niespójności polityki pomiędzy parlamentem a rządem (w tym: przeciwdziałanie kryzysom rządowym)⁷.

W dualistycznym systemie władzy wykonawczej (*vykonnej moči*) prezydent Republiki funkcjonuje paralelnie z rządem (*vlāda*) określonym – w art. 67 ust. 1 Konstytucji z 1992 r. – jako „naczelný organ vlády vykonawczej” (*vrcholný orgán výkonné moci*).

Konfrontacja lapidarnych unormowań konstytucyjnych dotyczących ról ustrojowych prezydenta Republiki oraz rządu nie daje jednoznacznej odpowiedzi na temat wzajemnych zależności tych organów w sferze kształtowania zewnętrznych relacji oraz polityki zagranicznej Republiki Czeskiej. Warto zwrócić uwagę, że – w przeciwieństwie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Republiki Czeskiej nie formułuje generalnej właściwości rządu w sferze prowadzenia polityki zewnętrznej państwa (w postaci przepisu odpowiadającego treścią art. 146 ust. 1 Konstytucji RP). Nie zawiera też wyraźnego konstytucyjnie domniemania właściwości w sferze władzy wykonawczej w rodzaju regulacji odpowiadającej brzmieniu art. 146 ust. 2 przywołanej Konstytucji RP⁸.

Wprawdzie z konstytucyjnego zagwarantowania rządowi konstytucyjnej (prawnie gwarantowanej) pozycji i roli naczelnego organu władzy wykonawczej można zasadnie wyprowadzić tezę, iż w sferze władzy wykonawczej brak podstaw do przypisania prezydentowi Republiki zwierzchnictwa w stosunkach z rządem, to jest to tylko teza wyinterpretowana prawniczo, nie zaś wyrażona wprost przez ustrojodawcę⁹.

W tym stanie prawnym racjonalna wydaje się interpretacja, by osią rozgraniczenia uprawnień do oddziaływania na politykę zagraniczną Republiki Czeskiej pomiędzy prezydentem Republiki i rządem uczynić granice konstytucyjnych kompetencji prezydenta. Zostały one bowiem bardziej szczegółowo określone w przepisach konstytucji Czech z 1992 r.; można zatem odwołać się do starorzymskiej paremii interpretacyjnej: *lex specialis derogat legi generali*.

⁷ Funkcja arbitra politycznego – w warunkach zdominowania czeskiej sceny politycznej przez hegemoniczną partię komunistyczną – była ograniczona. Zyskała na znaczeniu dopiero po osłabieniu, a następnie ustaniu tej hegemonii w 1990 r. i w warunkach pluralizacji systemu partyjnego. Por. też V. Pavlíček, *Jimenovací a odvolací pravomoci prezidenta republiky*, [w:] V. Klaus, M. Loužek, (red.), *Soudokracie v ČR – fikce nebo realita?*, Praha 2006, *passim*.

⁸ M. Grzybowski, P. Mikuli, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w sferze stosunków międzynarodowych*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006, s. 51–54.

⁹ V. Pavlíček, J. Hřebejk, *Ústava a ústavní řád České republiky*, Praha 1994, s. 453.

Główne uprawnienia konstytucyjne prezydenta Republiki, odnoszące się do sfery stosunków zewnętrznych ujęte zostały w art. 63 Konstytucji z 1992 r. Zgodnie z art. 63 ust. 1 lit. „a” tego aktu „prezydent Republiki reprezentuje państwo na zewnątrz”. To typowe uprawnienie piastuna roli „głowy państwa” wymaga – wydaje się – kilku zdań komentarza. Po pierwsze, uprawnienie do reprezentowania państwa na zewnątrz nie zostało ograniczone ani w czasie, ani – określeniu okoliczności faktycznych i miejsca wykonywania przez prezydenta funkcji reprezentowania, ani też – zawężone do określonych form czynnościowych (sposobu) reprezentowania państwa. Chodzi o rodzaj wskazanych onegdaj przez P. Sarneckiego¹⁰ czynności „uosabiania” państwa wobec podmiotów „zewnętrznych”: innych państw, organizacji międzynarodowych czy ponadnarodowych, instytucji (organów) międzynarodowych czy ponadnarodowych.

Po drugie, prezydent Republiki uzyskał prawo reprezentowania Republiki Czeskiej *ex lege fundamentale* (z mocy samej konstytucji). Nie jest przeto konieczne – do podjęcia przez niego czynności reprezentowania – wydanie upoważnień ujętych w formę ustawową (a tym samym: zależnych od woli izb parlamentu: Izby Poselskiej i Senatu).

Po trzecie: w gestii (polu właściwości decyzyjnej) prezydenta Republiki pozostaje swoboda wyboru form i intensywności, z jaką prezydent podejmuje czynności reprezentowania państwa, w tym – przykładowo: wyboru kierunku i częstotliwości odbywanych wizyt w państwach obcych, wyboru partnerów do spotkań i rozmów, wyboru form i treści wystąpień na forach międzynarodowych. Jest sprawą otwartą na gruncie uregulowań konstytucyjnych, czy kwestie swego legitymowanego konstytucyjnie wyboru prezydent podda uzgodnieniu z rządem jako naczelnym organem władzy wykonawczej. Kto w ramach rządu jest upoważniony do poczynienia uzgodnień z prezydentem: przewodniczący rządu (*předseda vlády*), minister spraw zagranicznych czy też inni ministrowie (np. minister obrony w sprawach z zakresu obronności czy uczestnictwa w organizacjach polityczno-wojskowych typu NATO)?

Zwraca uwagę okoliczność, iż Konstytucja Republiki Czeskiej z 1992 r. nie zawiera odpowiednika art. 133 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. obligującego prezydenta RP (ale także Prezesa Rady Ministrów i ministra właściwego do spraw zagranicznych) do współdziałania w zakresie polityki zagranicznej¹¹. Powinność współdziałania prezydenta Republiki Czeskiej z rządem w zakresie polityki zagra-

¹⁰ P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (uwagi do art. 126 Konstytucji RP)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, t. 1, Warszawa 1999, s. 1–16. Por. też: A. Szmyt, *Relacje między organami władzy*, [w:] A. Szmyt, *W kręgu prawa konstytucyjnego. Z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmyta*, (opr.) P. Kierończyk, Gdańsk 2019, s. 273–274; w kręgu autorów czeskich por. K. Klima, *Constitutional Law of the Czech Republic*, Plzeň 2008, s. 308, 310, 311–313.

¹¹ Szerzej por. J. Jaskiernia, *Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 6.

nicznej wynika przeto z ogólnego powierzenia rządowi kierowania bieżącą polityką państwa (przy odpowiedzialności rządu i jego członków przed parlamentem) oraz z pragmatycznie rozumianej potrzeby spójności działań organów państwa adresowanych do podmiotów zewnętrznych.

Nieco inaczej niż w Polsce ujęty został podział konstytucyjnych kompetencji w zakresie zawierania oraz ratyfikowania umów międzynarodowych. W ujęciu konstytucji RP z 1997 r. uprawnienie do zawierania umów międzynarodowych przypisane zostało Radzie Ministrów (rządowi) Rzeczypospolitej Polskiej¹². Natomiast wedle art. 63 ust. 1 lit. „b” Konstytucji Republiki Czeskiej, Prezydentowi Republiki Czeskiej ustrojodawca konstytucyjny zagwarantował zarówno prawo zawierania, jak i ratyfikowania tego typu umów. Jednocześnie ten sam przepis konstytucyjny upoważnia prezydenta Republiki Czeskiej do przeniesienia upoważnień do zawierania umów międzynarodowych na rząd lub – za zgodą rządu – na poszczególnych członków rządu. Przypomniane tu unormowanie konstytucyjne wymaga pewnego komentarza.

W pierwszej kolejności zwraca uwagę znacznie silniejsze – w porównaniu z regulacją polską – konstytucyjne umocowanie kompetencji prezydenta w odniesieniu do zawierania umów międzynarodowych. Konstytucja czeska ustanawia jako zasadę (założenie) skupienie pełnomocnictw do zawierania umów międzynarodowych w gestii prezydenta. Od decyzji prezydenta Republiki zależy to, w jakim zakresie z tego konstytucyjnego umocowania prezydent korzystał będzie *in personam*, w jakim natomiast zakresie (i w odniesieniu do jakich kategorii umów) przeniesie prawo ich zawierania na rząd bądź nawet – za zgodą rządu – na poszczególnych członków rządu. W obu przypadkach przeniesienie kompetencji, decyzja o „przesunięciu” upoważnień z gestii prezydenta Republiki w gestię rządu lub – za zgodą rządu – konkretnego członka rządu, pozostaje w ujęciu konstytucyjnym decyzją prezydenta. Tym samym dysponentem rozwiązań w sferze decydowania o organach zawierających umowy międzynarodowe spoczywa niepodzielnie w gestii piastuna funkcji głowy państwa. Upoważnienia rządu w tym obszarze winny być postrzegane jako zależne.

Tradycyjnym upoważnieniem „głów państw” w sferze stosunków zewnętrznych państwa, pozostaje – także w skali porównawczej – prawo legacji czynnej oraz biernej, tj. prawo wysyłania (i odwoływania) szefów misji dyplomatycznych do państw trzecich i organizacji międzynarodowych (i ponadnarodowych), jak też – w zakresie legacji biernej – przyjmowania szefów misji dyplomatycznych państw obcych oraz organizacji międzynarodowych. Oba rodzaje prawa legacji uzyskały swą podstawę konstytucyjną (w art. 63 ust. 1 lit. „d” oraz „e”). Konstytucja nie określa natomiast trybu selekcji wysyłanych szefów czeskich misji dyplomatycznych. Nie precyzuje czasokresu pełnienia misji ani też kryteriów doboru osób do

¹² B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Rady Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Warszawa 2012, s. 37 i nn.

pełnienia wskazanych tu funkcji (stanowisk), kryteriów i trybu oceny ich pracy, ani też kryteriów rozstrzygających o odwołaniu z zajętych stanowisk.

Kwestie te nie zostały objęte *expressis verbis* sformułowaną w konstytucji z 1992 r. zasadą większości ustawowej (tj. wymogiem uregulowania ich tylko w drodze ustaw). Tym nie mniej przyjąć należy, że jako istotne zagadnienia ustrojowe znajdują się w „polu legislacyjnego widzenia” dwuizbowego parlamentu Republiki Czeskiej (Izby Poselskiej i Senatu) i mogą być – bez przeszkód natury ustrojowej, bądź ściśle kompetencyjnej – objęte regulacją w formie ustaw. Można się natomiast zastanawiać nad uzasadnieniem wyboru „najwłaściwszego” ustrojowo podmiotu inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie.

W świetle art. 41 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej prezydent Republiki – inaczej niż w Polsce – nie dysponuje prawem inicjatywy ustawodawczej. Służy ona: posłom (indywidualnie lub grupowo), Senatowi (izbie drugiej parlamentu), rządowi oraz organom przedstawicielskim jednostek samorządu terytorialnego wyższego szczebla¹³. Tym samym inicjatywa prezydenta, merytorycznie zasadna, jest wykluczona ze względów formalno-kompetencyjnych. Właściwa wydaje się, w pierwszej kolejności, inicjatywa rządowa – w interesie bieżącego rządzenia państwem leży właściwy dobór osób na funkcje kierowania w służbie dyplomatycznej, która „na co dzień” realizuje politykę prowadzoną przez rząd i resort (państwa) spraw zagranicznych w obrębie rządu. Tym niemniej, nie można – w świetle werbalnego ujęcia art. 41 ust. 2 – wykluczyć dopuszczalności w tym zakresie tak poselskiej, jak i senackiej inicjatywy ustawodawczej¹⁴.

Uwagi wymagają – przy analizie konstytucyjnych uprawnień prezydenta Republiki Czeskiej w dziedzinie stosunków zewnętrznych – jednocześnie konstytucyjne uprawnienia prezydenta do zawierania i do ratyfikowania umów międzynarodowych. Ustrojodawca czeski nie przyjął zatem modelu właściwego innym systemom konstytucyjno-ustrojowym (w tym: rozwiązaniom Konstytucji RP z 1997 r.), o rozdzieleniu względem siebie pomiędzy różne organy władzy wykonawczej upoważnienia do zawierania umów międzynarodowych, przypisanego rządowi (lub członkom rządów), oraz upoważnienia do ratyfikacji zawartych już umów międzynarodowych, pozostawionej w polu upoważnień konstytucyjnych prezydenta (jako piastuna urzędu „głowy państwa”)¹⁵.

Co prawda, pozostawiona w gestii prezydenta Republiki możliwość przeniesienia prawa zawierania umów międzynarodowych na rząd lub – za zgodą rządu – na członków rządu stanowi potencjalny krok w kierunku wspomnianego dopiero co odmiennego modelu repartycji upoważnień, ale nadal – w ujęciu konstytucyj-

¹³ J. Wintr, *Principy českého ústavního práva*, Plzeň 2018, s. 78–79.

¹⁴ A. Gerloch, J. Hřebejk, V. Zoubek, *Ústavní systém České republiky*, Plzeň 2013, s. 161. Por. też K. Vodička, L. Cabada, *Politický systém České republiky. Historie a současnost*, Praha 2003, s. 249–250.

¹⁵ Z. Kudelka, op. cit. Por. też P. Mlsna, J. Kněžínek, *Mezinárodní smlouvy v českém právu. Teoretická východiska, sjednávání, schvalování, ratifikace, vyhlášení a aplikace*, Praha 2009, s. 91–92.

nym – to prezydent decyduje, czy krok ten zostanie podjęty. W zależności od jego decyzji albo trwa konstytucyjna kumulacja prawa zawierania umów i prawa ich ratyfikowania w gestii prezydenta Republiki (głowy państwa), albo też występuje zainicjowany przez prezydenta rozdział (odseparowanie) prawa zawierania umów od prawa do ich ratyfikowania.

Elastyczność ujęcia kompetencji do zawierania umów międzynarodowych w art. 63 ust. 1 lit. „b” Konstytucji Czeskiej z 1992 r. świadczy o co najmniej dwóch elementach podejścia ustrojodawcy konstytucyjnego do tej kwestii. Z jednej strony zaważyła tradycja i ciągłość funkcjonowania (najpierw w Czechosłowacji, a następnie w Republice Czeskiej instytucji prezydenta jako jednoosobowego (a zatem „funkcjonalnego” decyzyjnie) organu, działającego w imieniu państwa (w latach 1969–1992 federalnego). Tradycja ta i ciągłość (oraz – z reguły – silna polityczna pozycja piastuna stanowiska prezydenta) odcisnęły swe piętno na kompetencyjnym zagwarantowaniu prezydentowi państwa realnego udziału w kształtowaniu relacji zewnętrznych państwa i zawierania umów międzynarodowych¹⁶. Z drugiej strony – i jest to kolejny czynnik wart uwagi – ustrojodawca czeski dopuszczając możliwość przeniesienia aktami prezydenta Republiki upoważnień do zawierania umów międzynarodowych na rząd lub (za zgodą rządu) na poszczególnych ministrów, pragmatycznie otworzył drogę dla dokonania przez prezydenta swoistej gradacji znaczenia zawieranych umów międzynarodowych. Prezydent uzyskał konstytucyjną możliwość zatrzymania w swej gestii zawierania umów o zasadniczym znaczeniu dla państwa lub pozostających w merytorycznym związku z funkcjami prezydenta w czeskim systemie ustrojowym i jednocześnie przekazania rządowi lub (za zgodą rządu *in corpore*) poszczególnym jego członkom (ministrom) zawierania umów związanych z konkretnymi uprawnieniami rządu (np. w sferze wykonywania budżetu państwa) bądź też – w przypadku członków rządu – ministrów – umów międzynarodowych o zakresie resortowym. Dysponując nadal pełnią uprawnień do ratyfikacji (lub: jej odmowy) zawartych umów międzynarodowych, prezydent Republiki Czeskiej zachował pełną kontrolę instytucjonalną nad wprowadzeniem w życie zawartych umów międzynarodowych i to niezależnie od upoważnień *in casu* do zawarcia konkretnej kategorii umów lub – konkretnej umowy. Takie ujęcie kompetencji prezydenta Republiki Czeskiej oznacza zachowanie pełnej kontroli nad realizowaną przez państwo polityką traktatową (uczestnictwem w międzynarodowych relacjach umownych). Zastanawia natomiast (*in minus*) brak konstytucyjnego uregulowania kwestii wypowiedzania umów zawartych i ratyfikowanych. Traktując wypowiedzenie umowy ratyfikowanej jako *actus contrarius* w relacji do ratyfikacji umowy, wolno domniemywać, że uprawnienie do wypowiedzenia umów ratyfikowanych winno być przypisane organowi upoważnionemu do ratyfikacji, tj. prezydentowi Republiki. Jest to konkluzja wynikająca z wykładni systemowej, przy braku wyrażonych wprost uregulowań konstytucyjnych.

¹⁶ K. Vodička, L. Cabada, op. cit., s. 256–258.

Na marginesie rozwiązań konstytucyjnych ujętych w formę art. 63 ust. 1 lit. „a”, „b”, „d” oraz „e” Konstytucji Republiki Czeskiej 1992 roku warto poddać analizie relacje między czynnością zawarcia umowy międzynarodowej a czynnością ratyfikacji umowy międzynarodowej.

Przypisanie tych czynności – jako kompetencji konstytucyjnych – różnym organom stwarza sytuacje, w których organ uprawniony do ratyfikacji umów międzynarodowych weryfikuje – w sensie politycznym – zarówno celowość zawarcia danej umowy, jak i jej treść. W sytuacji gdy organem uprawnionym do ratyfikacji jest piastun funkcji „głowy państwa” (prezydent), zaś organem upoważnionym do zawierania umów międzynarodowych jest rząd lub członek rządu (a zatem organy działające w oparciu o zaufanie większości parlamentarnej, w wielu przypadkach „chybotałki”, mniej trwałe), ratyfikacja spełnia funkcję selekcyjno-stabilizującą.

Prezydent ratyfikuje umowy wprowadzające element ciągłości preferowanej linii polityki zagranicznej państwa; powstrzymuje natomiast (lub – co najmniej – spowalnia) inicjatywy służące zmianom tej polityki, dokonywanym pod wpływem „potrzeb chwili” powiązanych z perturbacjami w polityce wewnętrznej bądź wynikających z bieżących żądań niektórych uczestników aktualnej koalicji rządowej.

Z tego punktu widzenia zespolenie uprawnień do zawierania i do ratyfikacji umów międzynarodowych w gestii prezydenta Republiki Czeskiej (co wynika z ujęcia art. 63 ust. 1 lit. „b” *ab initio* Konstytucji z 1992 r.) sprzyja ujednoczeniu polityki traktatowej Republiki Czeskiej. Może natomiast rodzić konflikty w warunkach częstej koabitacji prezydenta i rządu o zróżnicowanym profilu politycznym i preferencjach w polityce zagranicznej: prezydent może bowiem odmawiać rządowi zawarcia (i późniejszej ratyfikacji) umów międzynarodowych, jakie rząd uzna za niezbędne dla realizacji polityki rządu. W warunkach *koabitacji* zróżnicowanych profilem politycznym prezydenta i rządu newralgiczną kwestią staje się zakres, w jakim prezydent przeniesie swe uprawnienia do zawierania umów na rząd lub na członków rządu, otwierając w ten sposób rządowi szanse realizowania „własnej” polityki traktatowej. Nawet w tych warunkach prezydent Republiki Czeskiej zachowuje istotny wpływ na tę część polityki zewnętrznej, która determinowana jest treścią zawieranych umów międzynarodowych. W każdej bowiem sytuacji może odmówić ratyfikacji umów zawartych przez rząd (lub część rządu) nie dopuszczając do ich wejścia w życie i stosowania (ryzykując – co najwyżej – zaostrenie konfliktu politycznego z rządem i wspierającym rząd jego zapleczem parlamentarnym). Tym samym – przynajmniej w sferze relacji zewnętrznych ujmowanych w ryzy zawieranych umów z państwami zewnętrznymi – prezydent Republiki Czeskiej zachował realny wpływ na kształt wspomnianych relacji w stopniu – porównawczo – wyższym niż jego odpowiednicy w szeregu państw Europy Centralnej (w tym Rzeczypospolitej Polskiej, Słowacji czy Węgier)¹⁷.

¹⁷ J. Osiński, *Prezydent w państwach współczesnych*, Warszawa 2000, s. 71 i nn.; W. Brodziński, *System konstytucyjny Węgier*, Warszawa 2003, s. 47–48; K. Skotnicki, Wstęp, [w:] *Konstytucja Republiki Słowackiej*, (tłum.) K. Skotnicki, Warszawa 2003, s. 20, 23, 30–31.

3. Prezydent Republiki Czeskiej a członkostwo Republiki w Unii Europejskiej

Republika Czeska była – na równi z Rzeczpospolitą Polską, Słowacją i Węgrami (a zatem państwami tzw. Grupy Wyszehradzkiej) – sygnatariuszem traktatu ateńskiego i jednym z beneficjentów procesu rozszerzenia Unii o „nowe demokracje” Europy Środkowo-Wschodniej. Członkostwo Republiki Czeskiej w UE i uczestnictwo w jej strukturach wygenerowało dodatkowe kwestie ustrojowe związane z uczestnictwem Republiki w funkcjonowaniu organów Unii oraz reprezentacją Republiki Czeskiej na unijnych forach decyzyjnych.

Konstytucja Republiki Czeskiej, ustanowiona w grudniu 1992 r., nie uwzględniła w swym tekście pierwotnym perspektyw uczestnictwa w Unii tak w ujęciu konkretnym, jak i nawet w postaci dość ogólnej (widocznej choćby w postanowieniach ustanowionej pięć lat później Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹⁸). Perspektywa członkostwa w UE, skonkretyzowana u progu XXI stulecia, skłoniła czeskiego ustrojodawcę do uzupełnienia postanowień Konstytucji z 16 grudnia 1992 r. Ustawą Konstytucyjną z 14 listopada 2002 r.¹⁹ Konstytucja została znowelizowana (po raz kolejny) przez uzupełnienie wyjściowego katalogu kompetencji prezydenta Republiki o postanowienie oznaczone jako lit. „l” w art. 62 tekstu ustawy zasadniczej z 1992 r. Zgodnie z dodanym unormowaniem prezydent Republiki Czeskiej uzyskał kompetencję do „zarządzenia referendum o przystąpieniu Republiki Czeskiej do Unii Europejskiej”, a nadto – do ogłoszenia wyników wspomnianego tu referendum.

Ujęcie tej kompetencji zasługuje na krótki komentarz. Warto podnieść, iż pozyskane w 2002 r. upoważnienia konstytucyjne są dwuskładnikowe: w części pierwszej obejmują uprawnienie prezydenta do zarządzenia referendum „akcesyjnego”²⁰, w części drugiej – upoważnienie do ogłoszenia wyniku zarządzonego referendum. Oznacza to – pośrednio – że prezydent Republiki jest jedynym upoważnionym konstytucyjnie inicjatorem przeprowadzenia referendum, a zarazem swoistym gospodarzem jego przeprowadzenia, o czym świadczy upoważnienie prezydenta do ogłoszenia oficjalnych wyników referendum.

¹⁸ Taka perspektywa, zakreślona tylko ogólnie, towarzyszyła polskiemu ustrojodawcy konstytucyjnemu przy kształtowaniu treści art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3, dopuszczających przekazanie umową międzynarodową kompetencji organów władzy państwowej RP „w niektórych sprawach”. Por. K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 51 i nn.

¹⁹ *Sbírka zákonů*, nr 515/2002 Sb.

²⁰ J. Menkes, *Konstytucja, suwerenność, integracja – spóźniona? polemika*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 103–107; W. Orłowski, *Zmiany w konstytucjach związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, Kraków–Rzeszów–Zamość 2011, s. 17–32.

W kontekście zasad podstawowych Konstytucji z 16 grudnia 1992 r. stwierdzić można, iż kwestia zarządzenia referendum „o przystąpieniu Republiki Czeskiej do Unii Europejskiej” oraz kwestia ogłoszenia wyników takiego referendum została rozstrzygnięta w formie ustawy konstytucyjnej z 14 listopada 2002 r. nowelizującej art. 62 Konstytucji. Zachowana została zatem ogólniejsza reguła z art. 2 ust. 2 Konstytucji, iż „ustawa konstytucyjna może określić, kiedy lud wykonuje władzę państwową bezpośrednio”. Jednocześnie, nowelizując dopełniającą art. 62 ustawy zasadniczej, ustrojodawca czeski zastrzegł „uruchomienie” tej formy bezpośredniej na rzecz prezydenta Republiki, konstruuując w ten sposób rodzaj odcinkowej bezpośredniej relacji: prezydent Republiki—ogół uprawnionych do udziału w referendum obywateli.

Powstaje jednak wątpliwość, czy sposób upoważnienia wskazanych kompetencji prezydenta Republiki do zarządzenia referendum (ogólnokrajowego) „o przystąpieniu Republiki Czeskiej do Unii Europejskiej oraz do ogłoszenia wyników tego właśnie referendum” ma wymiar regulacji incydentalnej” (jednostkowej, konkretno-indywidualnej), czy też – nieco wbrew jego wystąpieniu w tekście art. 62 lit. „l” czeskiej Konstytucji – ma znaczenie rodzajowe.

Interpretacja pierwsza, „literalna” skłania do uznania wskazanego unormowania za „incydentalne” („jednorazowego użycia” w praktyce ustrojowej). Rodzi to jednak pytania: kto miałby zarządzić referendum (i ogłosić wyniki referendum) w sprawie (potencjalnego) wystąpienia z Unii Europejskiej lub istotnych zmian uwarunkowań członkostwa w Unii (i czy taka kwestia wymagałaby – w myśl art. 2 ust. 2 Konstytucji – ustanowienia nowej ustawy konstytucyjnej).

Interpretacja druga, bliższa wykładni teleologicznej („celowościowej”), prowadzi do wniosku, że *ratio legis* analizowanego uregulowania sprowadza się do dwóch powiązanych kwestii ustrojowo-konstytucyjnych: merytorycznej i proceduralno-kompetencyjnej. W części merytorycznej ustrojodawca postanowił – realizując imperatyw z art. 2 ust. 2 Konstytucji – że kwestie podstawowe członkostwa Republiki Czeskiej w UE są „materią referendalną” i wskutek tego wymagają każdorazowo decydowania w trybie referendum ogólnonarodowego. W części proceduralno-kompetencyjnej ustrojodawca, inkorporując uwarunkowanie oznaczone literą „l” do katalogu stałych uprawnień (kompetencji) prezydenta Republiki Czeskiej ujętego w art. 62 (i odstępując od możliwego rozstrzygnięcia przypadku podjęcia decyzji o przystąpieniu Republiki Czeskiej do UE odrębną, „incydentalną” ustawą konstytucyjną), opowiedział się za trwałym konstytucyjnym upoważnieniem prezydenta Republiki do inicjowania referendów „w sprawach unijnych” (dotyczących istotnych elementów członkostwa Republiki w UE), wzbogacając tym samym katalog konstytucyjnych upoważnień prezydenta o dodatkowy („unijny”) segment, niezależnie od upoważnień z art. 63 ust. 1 lit. „a”, „b”, „d” oraz „e”. Interpretacja ta, zgodna z art. 2 ust. 2 Konstytucji z 16 grudnia 1992 r., wydaje się zasadna i relatywnie przekonująca.

4. Uwagi końcowe

Analiza unormowań art. 62 lit. „l” oraz art. 63 ust. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej (w brzmieniu aktualnie obowiązującym) prowadzi do wniosku o wyposażeńiu prezydenta Republiki Czeskiej w istotne i efektywne upoważnienie konstytucyjne w sferze stosunków zewnętrznych. Obok „klasycznych” upoważnień w sferze legacji czynnej i biernej prezydent Republiki Czeskiej dysponuje prawem zawierania umów międzynarodowych (z możliwością cedowania upoważnień w tym obszarze na rząd i – za zgodą rządu – na jego członków), ratyfikowania umów i – domniemywać należy – prawo ich wypowiedzenia. W okresie poprzedzającym akcesję Republiki Czeskiej do UE uzyskał dodatkowe uprawnienia do poddania pod głosowanie referendalne kwestii przystąpienia Republiki do Unii Europejskiej i ogłoszenia wyników tego referendum, co stworzyło precedens uznania go za organ właściwy do uruchomienia analogicznego trybu decydowania w kwestiach istotnych, będących konsekwencją członkostwa w Unii Europejskiej. Nie można jednakowoż wykluczyć, iż inne rozwiązania proceduralno-kompetencyjne mogłyby przynieść – *in casu* – specjalna (uchwalona w danym przypadku) ustawa konstytucyjna, ustanowiona w oparciu o uregulowania art. 2 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992 r.

Bibliografia

Literatura

- Adamus V., *O jmenování, demisi a odvolání vlády a jejich členů*, „Správní Právo” 1996, nr 2.
- Brodziński W., *System konstytucyjny Węgier*, Warszawa 2003.
- Budinský L., *Deset prezidentů*, Praha 2008.
- Dziemidok-Olszewska B., *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003.
- Gerloch A., Hřebek J., Zoubek V., *Ústavní systém České republiky*, Plzeň 2013.
- Grzybowski M., Mikuli P., *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w sferze stosunków międzynarodowych*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Jaskiernia J., *Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 6.
- Klima K., *Constitutional Law of the Czech Republic*, Plzeň 2008.
- Kudelka Z., *Prezident Republiky*, aktualizované a doplněné vydání, Praha 2018.
- Kysela J., *Prezident republiky v ústavním systému ČR perspektiva ústavněprávní*, Praha 2008.

- Menkes J., *Konstytucja, suwerenność, integracja – spóźniona? polemika*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
- Mlsna P., Kněžínek J., *Mezinárodní smlouvy v českém právu. Teoretická východiska, sjednávání, schvalování, ratifikace, vyhlášení a aplikace*, Praha 2009.
- Opaliński B., *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Rady Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Warszawa 2012.
- Orłowski W., *Zmiany w konstytucjach związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, Kraków–Rzeszów–Zamość 2011.
- Osiński J., *Prezydent w państwach współczesnych*, Warszawa 2000.
- Pavlíček V., *Jimennovací a odvolací pravomoci prezidenta republiky*, [w:] V. Klaus, M. Loužek (red.), *Soudokracie v ČR – fikce nebo realita?*, Praha 2006.
- Pavlíček V., Hřebejk J., *Ústava a ústavní řád České republiky*, Praha 1994.
- Sarnecki P., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (uwagi do art. 126 Konstytucji RP)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1999.
- Skotnicki K., *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Republiki Słowackiej*, (tłum.) K. Skotnicki, Warszawa 2003.
- Szmyt A., *Relacje między organami władzy*, [w:] A. Szmyt, *W kręgu prawa konstytucyjnego. Z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmyta*, (opr.) P. Kierończyk, Gdańsk 2019.
- Vodička K., Cabada L., *Politický systém České republiky. Historie a současnost*, Praha 2003.
- Wintr J., *Principy českého ústavního práva*, Plzeň 2018.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007.

Akty normatywne

Konstytucja Republiki Czeskiej, „Sbírka zákonů České republiky”, nr 1/1993, uzupełniony wskazanymi tu ustawami nowelizacyjnymi: nr 347/1997 Sb., nr 300/2000 Sb., nr 448/2001 Sb., nr 515/2002 Sb., nr 319/2009 Sb.

President of the Czech Republic in external relations

Abstract

The President of the Czech Republic, functioning as one of the two constitutional organs of the executive power, has acquired significant powers in the sphere of external relations. In addition to the classical powers in the field of active legation (appointing heads of Czech diplomatic missions) and passive legation (receiving representatives of foreign states and international organi-

zations), he has the constitutional right to conclude international agreements (with the possibility of ceding it to the government or government members) and a monopoly on authorization to ratify (and denounce) agreements already concluded. With the accession of the Czech Republic to the European Union, he acquired – in the procedure of a constitutional amendment act (established on 14 November 2002) – the authorization to hold a referendum on the accession of the Czech Republic to the EU and to announce the results of this referendum, which created a precedent for the procedure for making decisions on important issues of the Czech state's membership in the European Union.

Keywords: EU membership, active legation, passive legation, President of the Republic, ratification of international agreements, accession referendum, government, conclusion of international agreements.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.05>

dr Dorota KANIEWSKA

<http://www.orcid.org/0000-0002-6926-1415>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: d.kaniewska@ujd.edu.pl

Kryzys prawa międzynarodowego?

Streszczenie

Nie ulega wątpliwości, iż 24 lutego 2022 r. zakończył się pewien okres historii Europy. Tuż za granicami Rzeczypospolitej Polskiej toczy się obecnie konflikt zbrojny. Problemy związane z procesem prowadzenia działań wojennych oraz ogromna ilość nierozzerwalnie związanych z nimi różnorodnych ludzkich tragedii prowokują do rozważań i refleksji. W artykule podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy właściwym jest używanie określenia „kryzys prawa międzynarodowego” w sytuacji gdy jedno z państw dokonuje napaści na inne? Próby odpowiedzi na zawarte we wstępie pytanie dokonano poprzez analizę definicji prawa międzynarodowego oraz procesu jego konstytucjonalizacji. Następnie przedstawiono rozważania wybranych filozofów prawa. Ze względu na zakres analizowanej w artykule problematyki analizie poddano głównie poglądy J. Austina, G.W.F. Hegla oraz H. Kelsena. W podsumowaniu Autorka dokonała próby odpowiedzi na sformułowane we wstępie pytania.

Słowa kluczowe: wojna, konflikt zbrojny, prawo międzynarodowe, konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego, Kelsen, Hegel, Austin, kryzys prawa międzynarodowego.

Wstęp

Nie ulega wątpliwości, iż 24 lutego 2022 r. zakończył się pewien okres historii Europy. Tuż za granicami Rzeczypospolitej Polskiej toczy się obecnie konflikt zbrojny. Problemy związane z procesem prowadzenia działań wojennych oraz ogromna ilość nierozzerwalnie związanych z nimi różnorodnych ludzkich tragedii prowokują do rozważań i refleksji zarówno nad powodami dokonywania tego typu posunięć, jak i nad istnieniem, lub stworzeniem, mechanizmów, które stanowiłyby wystarczające zabezpieczenie przed tego typu sytuacjami. O ile powody naruszania podstawowych zasad prawa międzynarodowego, jakimi są: za-

sada wyrzeczenia się siły, poszanowania integralności terytorialnej państw oraz nienaruszalności granic, sformułowane w art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych¹, zaliczanej do norm *ius cogens*, można rozpatrywać w kategoriach moralnych czy też w utopijnych fantazjach odbudowania Związku Radzieckiego, idei przejścia od liberalnego porządku międzynarodowego do *power politics*, to próba odpowiedzi na pytanie, czy aktualnie istnieją mechanizmy mogące zabezpieczyć przed takimi sytuacjami, lub czy możliwe jest ich utworzenie, wymaga wielopoziomowej analizy. Powierzchnowa analiza problemu prowadzi do stwierdzenia, że takie mechanizmy nie istnieją, a sformułowane powyżej stwierdzenie można w bardzo prosty sposób uzasadnić – gdyby istniały, to w ogóle nie doszłoby do napaści na suwerenne, niepodległe państwo. Nawet dokonując analizy Karty Narodów Zjednoczonych (określanej przez przedstawicieli doktryny mianem „konstytucji społeczności międzynarodowej”), należy mieć na uwadze specyfikę prawa międzynarodowego, tj. m.in. inny mechanizm egzekwowania norm prawnych czy też inny system stosowania sankcji. Czy zatem wizja świata bez konfliktów to zwyczajna utopia? Czy napaść Federacji Rosyjskiej na Ukrainę stanowi potwierdzenie nierealności grocjańskiej wizji świata?

Obecnie człowiek pojęcie wojny utożsamia ze współczesnym obrazem konfliktu zbrojnego (zniszczonymi budynkami, czołgami stojącymi na ulicach miast, ludźmi zmuszonymi do pozostawienia dorobku całego swojego życia i szukania schronienia poza granicami kraju, w którym się urodzili i wychowali). Utrata poczucia bezpieczeństwa, rozstanie z bliskimi spowodowane koniecznością przyłączenia się do działań mających na celu obronę swojej ojczyzny, konieczność opuszczenia miejsca, które zwykło się określać mianem domu, wojna i nierozdzielnie związane z nią problemy od wielu dekad stanowią istotny motyw zarówno w sztuce, jak i w literaturze. Wojna, bez wątpienia, zawsze niesie ze sobą ogrom ludzkiego nieszczęścia oraz nieopisanych, często bezimiennych tragedii, nie ulega jednak wątpliwości, iż przez wieki zmieniała swoje oblicze: od charakterystycznych dla starożytnych Rzymian czynności o zabarwieniu sakralnym poprzedzających jej rozpoczęcie, poprzez polany, na których spotykały się dwie wrogie armie konne, aż do momentu zastosowania bomby atomowej. Niewątpliwie punktem w historii, który doprowadził do ogromnych zmian w postrzeganiu wszelkich działań związanych z prowadzeniem różnego rodzaju konfliktów była tragedia II wojny światowej. Zastosowanie nowego rodzaju broni, śmierć milionów ludzi, ogromne zniszczenia, tragedia holocaustu, wszystkie te czynniki niewątpliwie wpłynęły na sposób postrzegania wojny. Wojna definitywnie przestała być instrumentem polityki narodowej. Napaść Federacji Rosyjskiej na niepodległą Ukrainę spowodowała nasilenie pytań, refleksji. Czy właściwym jest używanie określenia „kryzys prawa międzynarodowego” w sytuacji gdy jedno

¹ Karta Narodów Zjednoczonych. Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.

z państw dokonuje napaści na inne? Czy sytuacja ta stanowi potwierdzenie zasadności teorii realizmu? W artykule podjęto próbę odpowiedzi na przedstawione powyżej pytania.

1. Pojęcie prawa międzynarodowego oraz zjawisko jego konstytucjonalizacji

Sformułowanie „kryzys prawa międzynarodowego” pojawia się w literaturze przedmiotu w rozmaitych sytuacjach kontekstowych². Mając na uwadze specyfikę prawa międzynarodowego, głównie fakt, iż sankcje nie mają charakteru automatycznego, analizując poglądy filozofów prawa, wiedząc, że istniało wiele szkół odmawiających przyznania normom międzynarodowym charakteru norm prawnych ze względu na rzekomy brak sankcji rozumianych jako przymus³, czy właściwym jest używanie sformułowania „kryzys prawa międzynarodowego” w momencie gdy jedno państwo dokonuje napaści na inne? Analiza problematyki prowadzi do wniosku, iż próby odpowiedzi na sformułowane powyżej pytanie należy podejmować po przeanalizowaniu dwóch zakresów problemowych. Najpierw należy dokonać analizy definicji prawa międzynarodowego, a następnie scharakteryzować zjawisko jego konstytucjonalizacji.

W artykule J. Zajadły zatytułowanym *Filozofia prawa międzynarodowego?* (tekst ten stał się asumptem do wielu dyskusji dotyczących szeroko rozumianych problemów, z którymi mierzą się przedstawiciele doktryny badający ten obszar) zawarte zostało niezwykle trafne sformułowanie, iż „współczesne prawo międzynarodowe znalazło się na rozdrożu – «pomiędzy kosmopolitycznym ideałem i suwerennością państwową»”⁴. W czasie, który w literaturze przedmiotu określany jest mianem okresu klasycznego prawa międzynarodowego (1648–1945)⁵, dominowała tradycyjna koncepcja suwerenności. Tragedia II wojny światowej, intensywnie rozwijający się proces integracji europejskiej, powstawanie nowych organizacji międzynarodowych, wszystkie te okoliczności niewątpliwie wpłynęły na sposób rozumienia pojęcia „suwerenność”⁶. Pomimo wielu zmian zarówno

² W literaturze przedmiotu wskazuje się m.in., iż od momentu humanitarnej interwencji w Kosowie prawo międzynarodowe weszło w fazę głębokiego kryzysu, szerzej na ten temat J. Zajadły, *Filozofia prawa międzynarodowego?*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 16–29.

³ Szerzej na ten temat: M. Stępień, *Pozytywny niepozytywizm prawa międzynarodowego publicznego*, [w:] Ł. Machaj, P. Kaczmarek (red.), *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury – tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, Wrocław 2010, s. 139 i nn.; J. Menkes, M. Menkes, *Sankcje w prawie międzynarodowym – wybrane zagadnienia prawa i doktryny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1, s. 37–77.

⁴ J. Zajadły, *Filozofia prawa...*, s. 16–29.

⁵ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 18.

⁶ Szerzej na ten temat J. Kranz, *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015.

w postrzeganiu samej suwerenności, jak i funkcji państwa, pomimo intensyfikacji procesów globalizacji, istnienia zjawisk multicentryczności systemu prawa i multikonstytucjonalizmu, ciągłego ewoluowania praw człowieka, dysput na temat podmiotowości prawnomiędzynarodowej jednostki, wytworzenie się *stricte* społeczności światowej wyznającej wspólne wartości wydaje się być wizją utopijną. Współczesne prawo międzynarodowe niewątpliwie znajduje się na rozdrożu, bezdyskusyjnie dość daleko od hobbesowskiego stanu całkowitej anarchii (choć jej oddech niewątpliwie jest odczuwalny w momencie gdy jedno państwo dokonuje niczym nieuzasadnionej napaści na inne), pomiędzy momentem grocjańskim (którego podstawę funkcjonowania stanowi prawo międzynarodowe oparte na zasadzie *pacta sunt servanda*, której zadaniem jest zapewnić równowagę oraz koordynować współdziałanie równorzędnych podmiotów) a kantowską wizją kosmopolitycznego świata, wypełnionego powszechnym pokojem i poszanowaniem wspólnie uznawanych wartości. Przebywanie na tym rozdrożu jest niezwykle problematyczne i generuje szereg pytań o dalszy rozwój prawa międzynarodowego, powrót do czasów przedgrocjańskich jest bowiem niewątpliwie niemożliwy, wręcz niepożądany i niebezpieczny, aktualny stan często nie spełnia oczekiwań zmieniającej się rzeczywistości, pogłębiających się procesów globalizacji i ujednolicania standardów, a wytworzenie społeczności światowej, funkcjonującej na fundamentach wspólnych wartości, aktualnie jest wizją utopijną. *Quo vadis* współczesna społeczność międzynarodowa? Dalsze rozważania dotyczące kierunków rozwoju prawa międzynarodowego należy rozpocząć próbą zdefiniowania prawa międzynarodowego.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż pomimo tego, że każdy podręcznik czy system prawa międzynarodowego daje jego określenie, spory wokół definicji dalekie są od zakończenia⁷. Ten stan rzeczy bez wątpienia spowodowany jest zarówno specyfiką prawa międzynarodowego, jak i trudnościami z ustaleniem kręgu podmiotów tego prawa⁸. W podręcznikach prawo międzynarodowe określa się jako zespół norm regulujących stosunki wzajemne między państwami oraz organizacjami międzynarodowymi i innymi uczestnikami stosunków międzynarodowych mającymi zdolność do działania w stosunkach międzynarodowych⁹, lub zespół norm regulujących stosunki wzajemne pomiędzy podmiotami tego systemu prawa¹⁰. Przedstawione definicje nieuchronnie prowokują formułowanie kolejnych pytań, mianowicie o zakres przedmiotowy zawierający się w pojęciu „zespół norm” oraz o podmioty prawa międzynarodowego.

Prezentacja katalogu źródeł formalnych prawa międzynarodowego przedstawianych w literaturze przedmiotu powinna być poprzedzona kilkoma uwagami nawiązującymi do specyfiki prawa międzynarodowego. Po pierwsze, przy-

⁷ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, s. 17.

⁸ Szerzej na ten temat J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 1 i nn.

⁹ R. Bierzanek, J. Symonides, op. cit., s. 18.

¹⁰ J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 1.

mując za zasadne twierdzenie, iż do katalogu źródeł formalnych należy zaliczyć: umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy, wiążące i prawotwórcze uchwały organów organizacji międzynarodowych, akty jednostronne państw, należy zaznaczyć, że umowy międzynarodowe i zwyczaj międzynarodowy to dwa źródła uznawane przez przedstawicieli doktryny za niekwestionowane. Po drugie należy zaznaczyć, iż w prawie międzynarodowym umowa jest źródłem samodzielnym, z kolei zwyczaj to źródło charakterystyczne tylko dla tego systemu¹¹.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż podejście do istoty prawa międzynarodowego zależy w dużej mierze od założonej koncepcji społeczności międzynarodowej¹². Przedstawionemu stwierdzeniu nie sposób odmówić słuszności. Teorie realistyczne utrzymują, że państwo jest jedynym podmiotem stosunków międzynarodowych, liberalne natomiast przyjmują istnienie innych ich uczestników, wskazując np. organizacje międzynarodowe¹³ – należy podkreślić, iż podmiotowość prawnomiędzynarodowa przysługuje międzynarodowym organizacjom rządowym. Mając na uwadze rolę, jaką we współczesnych stosunkach międzynarodowych odgrywają organizacje międzynarodowe, stwierdzenie, iż państwo jest jedynym podmiotem stosunków międzynarodowych wydaje się nie do obronienia. Państwo to suwerenny, pierwotny i pełny podmiot prawa międzynarodowego. Międzynarodowa organizacja rządowa to podmiot niesuwerenny, pochodny, niepełny, w tym przypadku podmiotowość została nadana przez państwa w drodze umowy międzynarodowej¹⁴. Dalsza analiza problematyki prowadzi jednak nieuchronnie do nieco odmiennych wniosków, gdyż, mając na uwadze to, że podmiotowość prawnomiędzynarodowa przysługuje międzynarodowym organizacjom rządowym, czyli tym, których członkami są państwa, a statut jest umową międzynarodową, nie sposób nie sformułować stwierdzenia, iż proces kształtowania się współczesnych stosunków międzynarodowych to w dużej mierze wynik działań podejmowanych przez państwa suwerenne¹⁵.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż katalog podmiotów prawa międzynarodowego ma postać otwartą i wykazuje tendencję do ciągłego powiększania się¹⁶. Aktualnie wskazuje się, że podmiotami prawa międzynarodowego są: pań-

¹¹ Szerzej na ten temat: J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 110 i nn.; A. Łazowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001, s. 5 i nn.

¹² Szerzej na ten temat J. Zajadło, *Filozofia...*, s. 16–29.

¹³ J. Czaputowicz, *Teorie stosunków międzynarodowych. Krytyka i systematyzacja*, Warszawa 2007, s. 29.

¹⁴ Szerzej na ten temat: J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 188; A. Łazowski, A. Zawidzka, op. cit., s. 65, Ł. Augustyniak, *Podmiotowość organizacji międzynarodowych jako przesłanka przypisania im odpowiedzialności*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 95.

¹⁵ Rozważania Autorki dotyczące tej problematyki zawarte zostały w artykule *Wybrane problemy współczesnego prawa międzynarodowego*, [w:] B. Przywora, A. Rogacka-Łukasik, K. Skotnicki (red.), *Z prawem ustrojowym porównawczym przez ponad półwiecze. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, Częstochowa 2022, s. 1085–1100.

¹⁶ J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 1; L. Antonowicz, *Zagadnienie podmiotowości prawa międzynarodowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 1998, t. 45, s. 7–29.

stwa, międzynarodowe organizacje rządowe, Stolica Apostolska, Suwerenny Zakon Kawalerów Maltańskich, naród walczący o niepodległość¹⁷. Ponadto w doktrynie prawa międzynarodowego wskazuje się, iż ograniczoną podmiotowość prawnomiędzynarodową mogą uzyskać strona wojująca lub powstańcy¹⁸, kontrowersyjnym zagadnieniem jest także podmiotowość prawnomiędzynarodowa jednostki¹⁹.

Dokonana powyżej analiza pierwszego zakresu problemowego – definicji prawa międzynarodowego – nieuchronnie prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, współczesne ujęcie terminu „prawo międzynarodowe” prowokuje do podejmowania rozważań dotyczących zarówno jego źródeł, jak i podmiotów. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż do niekwestionowanych źródeł prawa międzynarodowego należy zaliczyć umowy międzynarodowe i zwyczaj międzynarodowy²⁰. Po drugie, pomimo iż obecnie katalog podmiotów prawa międzynarodowego liczy sobie kilka pozycji i wykazuje tendencje do powiększania się, niewątpliwie pierwszoplanowymi aktorami stosunków międzynarodowych nadal są, i w najbliższej przyszłości zapewne pozostaną, państwa. Jak już zostało wskazane we wcześniejszej części artykułu zarówno analiza katalogu podmiotów prawa międzynarodowego, jak i ukształtowanie międzynarodowych organizacji rządowych prowadzi do wniosku, że proces kształtowania się współczesnych stosunków międzynarodowych to w dużej mierze wynik działań podejmowanych przez państwa suwerenne.

W pierwszej części podjętych w tej części artykułu rozważań dokonano analizy definicji prawa międzynarodowego oraz podjęto próbę odpowiedzi na pytania, które nieuchronnie pojawiają się podczas jej dokonywania. Zarówno zakres analizowanej w artykule problematyki, jak i użyte powyżej sformułowanie „konstytucji społeczności międzynarodowej”, prowokują do odniesienia się do pojawiającego się w literaturze przedmiotu zjawiska „konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego”. Co należy utożsamiać z tym zjawiskiem? Czy można dokonywać „przenoszenia” terminologii z gruntu prawa konstytucyjnego na grunt prawa międzynarodowego?

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż w filozofii polityki i teorii stosunków międzynarodowych zasada suwerenności była uznawana za „konstytucję społeczności międzynarodowej”²¹. Nie ulega wątpliwości, iż aktualnie pojęcie suwerenności uległo znacznym przeobrażeniom. Bezdyskusyjnie suwerenność aktualnie pojmowana jest inaczej niż w okresie klasycznego prawa międzynaro-

¹⁷ J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 162 i nn.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Szerzej na ten temat R. Gębski, *Podmiotowość osoby fizycznej w prawie międzynarodowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. 13, s. 21–35.

²⁰ J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 110 i nn.

²¹ J. Zajadło, *Konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3, s. 6–18.

dowego. Czy można jednak stwierdzić, iż nastąpiła już radykalna zmiana tego paradygmatu? Niezwykle trafnie proces ten opisuje J. Zajadło poprzez parafrazowanie znanego powiedzenia Cyserona

jeśli społeczność międzynarodowa nie jest już tylko mechanicznym zbiorem suwerennych podmiotów, lecz przekształciła się w strukturalnie złożoną wspólnotę opartą na powszechnie akceptowanej aksjologii, to prędzej czy później będzie musiała zbudować konstytucyjne podstawy swojego istnienia i funkcjonowania²².

We wcześniejszej części artykułu zostało podkreślone, iż powstanie wielkiej, światowej wspólnoty, której wszyscy członkowie *stricte* uznawaliby istnienie identycznych wartości i postępowali zgodnie z nimi, wydaje się być wręcz wizją utopijną, aktualnie coraz bardziej odległą. Jednak, jak już zostało zauważone, aktualnie prawo międzynarodowe znajduje się na rozdrożu. Czy w związku z tym można czynić odwołania do istnienia zjawiska konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego? Próbę odpowiedzi na zadane powyżej pytanie należy podejmować po uprzednim sprecyzowaniu materii, którą należy utożsamiać z pojęciem konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego. Jak wskazuje J. Zajadło problem konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego można omawiać w ramach różnych stanowisk, spośród których należy wskazać jedno, pojawiające się najczęściej, a jego zwolennicy wskazują, iż

chodzi tu o specyficzny proces, którego nie można oceniać przez pryzmat prostego zapożyczenia terminologicznego z dogmatyki prawa konstytucyjnego, w rezultacie takie pojęcia jak „konstytucja” i „konstytucjonalizm” nabierają tu nieco innego lub zgoła odmiennego znaczenia²³.

Należy dostrzec różnicę pomiędzy określaniem mianem konstytucji umów międzynarodowych a faktycznym pojawianiem się w statutach organizacji międzynarodowych elementów ewidentnie konstytucyjnych. Podejmując próbę analizy konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego, należy odnieść się do występującego w literaturze przedmiotu określenia mianem „konstytucji społeczności międzynarodowej” Karty Narodów Zjednoczonych. Mając na uwadze przytoczone wcześniej poglądy oraz dokonane rozważania, najbardziej trafnym wydaje się być następujące stwierdzenie, iż można wprawdzie uznać Kartę Narodów Zjednoczonych za rodzaj „konstytucji wspólnoty międzynarodowej”, ale należy określić to mianem fenomenu autonomicznego, raczej nie należy poszukiwać analogii z konstytucją w rozumieniu prawa krajowego, gdyż chodzi bowiem nie tyle o „konstytucję w znaczeniu formalnym”, a raczej o kompleks zjawisk będących świadectwem pewnych procesów konstytucyjnych w społeczności międzynarodowej²⁴. Podsumowując, jednoznaczne zdefiniowanie zjawiska konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego jest zadaniem wręcz niemożliwym. Ma-

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

jąc na uwadze dokonywane w ramach artykułu rozważania, należałoby przyjąć, iż konstytucjonalizację prawa międzynarodowego można utożsamiać z „procesem realizacji pewnej normatywnej teorii politycznej (konstytucjonalizm), który być może doprowadzi do stworzenia pewnej struktury normatywnej (konstytucja)”²⁵. Przyjmując teorię autonomii²⁶, w konsekwencji mając na uwadze, iż nie należy dokonywać analizy konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego przez pryzmat technicznego przeniesienia pojęć z dogmatyki prawa konstytucyjnego na grunt prawa międzynarodowego, uznając, iż podejście do istoty prawa międzynarodowego zależy w dużej mierze od przyjętej koncepcji społeczności międzynarodowej, oraz że Karta Narodów Zjednoczonych – współczesna „konstytucja społeczności międzynarodowej” – stanowi fenomen autonomiczny, należy stwierdzić, że współcześnie bezdyskusyjnie można zauważyć na gruncie prawa międzynarodowego zręby zdefiniowanego powyżej procesu konstytucjonalizacji, jednak nie sposób określić, jakie będą jego dalsze losy, gdyż aktualnie niemożliwym jest jednoznaczne wskazanie dalszego kierunku rozwoju społeczności międzynarodowej.

2. Sowa Minerwy wylatuje o zmierzchu – filozofia wojny

Hegel sformułował stwierdzenie, iż sowa Minerwy wylatuje o zmierzchu, a wtedy filozofia maluje w sposób jasny sens minionych zdarzeń, mądrość przychodzi na końcu dnia²⁷. Niewątpliwie bardzo często mądrość przychodzi wraz ze zmierzchem, kiedy chwila wytchnienia, moment zachodu słońca, czas, gdy świat pogrąża się w różnorodnych odcieniach szarości, nastroja do refleksji o wydarzeniach dokonanych w chylącym się ku końcowi dniu. Jak wskazuje H. Buczyńska-Garewicz „taką mądrością zmierzchu jest filozofia, czyli jedyna wiedza, która maluje szaro na szarym”²⁸. Szczyt popularności techniki malowania „szaro na szarym”, określanej także *grisaille* datowany jest na XVII i XVIII w. Ta monochromatyczna technika używana była do kunsztownego naśladowania kamiennych rzeźb, reliefów lub sztukaterii, polegała na malowaniu różnymi odcieniami szarości, dzięki czemu uzyskiwano wrażenie trójwymiarowości²⁹. Sporządzony w ten

²⁵ Ibidem.

²⁶ Autorka podkreśla odrębność prawa Unii Europejskiej od klasycznego prawa międzynarodowego, szerzej na ten temat: T. Wasilewski, *Stosunek wzajemny. Porządek międzynarodowy. Prawo międzynarodowe. Europejskie Prawo Wspólnotowe. Prawo krajowe*, Toruń 2004, s. 218 i nn.; T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 49.

²⁷ Cyt. za H. Buczyńska-Garewicz, *Czy o zmierzchu wylatuje sowa Minerwy? Rozważania z fenomenologii świadomości. Studium dwóch wizji: Gombrowicz i Nietzsche*, „Teksty Drugie” 2015, nr 4, s. 293.

²⁸ Ibidem.

²⁹ *Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/grisaille%20.html> [dostęp: 12.05.2022].

sposób obraz przypominał płaskorzeźbę. Jak zauważa H. Buczyńska-Garewicz „filozofia jest wprawdzie pozbawiona zieloności życia, potrafi jednak, dzięki swemu spóźnieniu wobec zdarzeń, malować je szaro na szarym, czyli w sposób doskonalszy niż doraźny ogląd faktów”³⁰. Po dokonaniu przedstawienia definicji prawa międzynarodowego oraz prezentacji katalogu źródeł formalnych, przy jednoczesnym podkreśleniu jego specyfiki oraz krótkich rozmyślań dotyczących pojęcia społeczności międzynarodowej, należy podjąć próbę odpowiedzi na sformułowane we wstępie artykułu pytanie, a mianowicie: czy właściwym jest używanie sformułowania „kryzys prawa międzynarodowego” w momencie gdy jedno państwo dokonuje napaści na drugie? Czy mając na uwadze charakter norm prawa międzynarodowego, można uznać, iż istnieją mechanizmy pozwalające na skuteczne przeciwdziałanie tego typu sytuacjom? Czy prawo międzynarodowe to prawo niedoskonałe *lex imperfecta*? Czy podejmując próbę odpowiedzi na postawione uprzednio pytania, nie wydaje się właściwym nawiązanie do poglądów osób, które opanowały do perfekcji technikę malowania szaro na szarym, widziały poszczególne wydarzenia w sposób doskonalszy niż dokonywany doraźnie ogląd faktów?

Nawet powierzchowna analiza podręczników do nauki prawa międzynarodowego publicznego nieuchronnie prowadzi do wniosku, iż proces egzekwowania zobowiązań podejmowanych przez podmioty prawa międzynarodowego nie jest łatwym zadaniem³¹. Brak władzy stojącej ponad podmiotami władzy czy nieistnienie obowiązkowego sądownictwa czynią te procesy złożonymi i czasochłonnymi. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż współcześnie negacja prawa międzynarodowego jest co najmniej niepopularna, jednak spór dotyczący negacji prawa międzynarodowego, dziś może częściowo niepamiętany, nadal wydaje się być interesujący i nie do końca zapomniany³². Mając na uwadze charakter analizowanej problematyki oraz dokonane dotychczas rozważania, a także typowo moralny wymiar analiz podejmowanych w niniejszym artykule oraz nierozdzielnie związane z nim charakterystyczne dla przeciętnego człowieka, kierującego się w codziennym egzystowaniu stosowaniem ogólnie przyjętych zasad uznawanych za uniwersalne przez większość systemów wartości, poczucie niezrozumienia dla dokonywania aktów niczym nieuzasadnionej agresji, warto przedstawić poglądy filozofów prawa, określanych w podręcznikach do nauki prawa międzynarodowego publicznego mianem „negatorów prawa międzynarodowego”³³. Ze względu na zakres problematyki analizowanej w artykule analizie poddane zostaną stwierdzenia J. Austina, G.W.F. Hegla oraz H. Kelsena, a dokonanie tego wyboru uzasadniają odpowiednie argumenty. J. Austin

³⁰ H. Buczyńska-Garewicz, op. cit., s. 294.

³¹ Szerzej na temat problematyki sankcji w prawie międzynarodowym J. Menkes, M. Menkes, op. cit., s. 37–77.

³² Szerzej na ten temat M. Stępień, op. cit., s. 141 i nn.

³³ Szerzej na ten temat J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 5 i nn.

w literaturze przedmiotu określany jest mianem „negatora prawa międzynarodowego”, twierdził iż prawo międzynarodowe to nie prawo w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale co najwyżej tzw. pozytywna moralność. Mając na uwadze, iż w współczesne prawo międzynarodowe jednoznacznie zakazuje dokonywania podboju, a zasada wyrzeczenia się siły, poszanowania integralności terytorialnej państw oraz nienaruszalności granic, uznana została za jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego, a zarazem zarówno obecnie, jak i w niedalekiej przeszłości można wskazać przykłady naruszania granic suwerennych państw czy wręcz prób dokonywania nielegalnych aneksji terytorium, warto ponownie przeanalizować twierdzenia przedstawiane w sporze dotyczącym negacji prawa międzynarodowego. Hegel z kolei w literaturze przedmiotu także wymieniany jest wśród negatorów prawa międzynarodowego, jednak bliższa analiza sformułowanych przez niego twierdzeń prowadzi do nieco innych wniosków. Stawiane przez Hegla pytania o istotę państwa i jego rolę w stosunkach międzynarodowych oraz sformułowana w toku prac pierwsza pełna i konsekwentna woluntarystyczna teoria prawa międzynarodowego oraz argumenty uzasadniające prowadzenie wojen, wszystkie te wymienione powyżej czynniki powodują, iż sformułowane na przełomie XVIII i XIX w. poglądy warte są dalszej analizy. Kelsen uznawany jest za twórcę „czystej teorii prawa”, analizowana w artykule problematyka, pytania o rolę państwa w stosunkach międzynarodowych, skłaniają do przywołania tezy o jedności państwa i prawa. Analizę twierdzeń Kelsena uzasadniają także prezentowane przez J. Austina argumenty uzasadniające to, jaką materię można określać mianem prawa – problematyka przymusowości prawa międzynarodowego. Ponadto Kelsen w sposób niezwykle interesujący przedstawiał wojnę, umieszczając ją w kategorii sankcji.

Jak już zostało zaznaczone we wcześniejszych częściach artykułu J. Austin w literaturze przedmiotu często wymieniany jest wśród negatorów prawa międzynarodowego, jednocześnie jest jednym z najbardziej znanych przedstawicieli pozytywizmu prawniczego. Zakres problematyki analizowanej w tej części artykułu wymaga nawiązania do założeń pozytywizmu prawniczego, od razu zaznaczając, iż pozytywizm prawniczy nie jest koncepcją jednolitą. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż jego założeniem jest możliwość precyzyjnego określenia, czy prawo obowiązuje³⁴. Mając na uwadze czysto praktyczne aspekty związane ze stosowaniem i obowiązywaniem prawa, tekstocentryczność pozytywizmu prawniczego wydaje się koncepcją dość atrakcyjną. Uznanie, iż obowiązującym prawem jest akt normatywny stanowiący przez suwerena, a jego stosowanie ma charakter typowo automatyczny, wydaje się stanowić doskonały fundament budowy systemu prawa. Jak wskazuje A. Sylwestrzak, Austin ujmuje prawo w czterech kategoriach: a) prawo boskie, b) prawo pozytywne, c) pozy-

³⁴ Szerzej na ten temat H. Dębska, *Pozytywistyczna teoria prawa: utopia założeń a konieczność „pozytywizacji wartości”*, [w:] P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa?*, Wrocław 2011, s. 108 i nn.

tywna moralność, d) prawo w znaczeniu „figuracywnym”, np. prawa fizyki³⁵. W konsekwencji „nie jest natomiast prawem, w pełnym tego słowa znaczeniu, prawo międzynarodowe, które może formułować zalecenia jakiegoś zachowania się, lecz nie może narzucić suwerenowi konieczności określonego postępowania”³⁶. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż J. Austin za prawo uważał akty woli suwerena, ponadto dany akt woli suwerena, by być uznanym za prawo, po party musi być sankcją – przymusem – względem jego podmiotów. W konsekwencji, według Austina, prawo międzynarodowe to nie prawo w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale co najwyżej tzw. pozytywna moralność³⁷. Jak konkluduje M. Stępień

prawo międzynarodowe nie może być uznane w tym ujęciu za prawo pozytywne, nie jest stanowione przez suwerena wobec jednostek, natomiast akty stanowione przez jednego suwerena nie mogą być jakkolwiek wiążące dla innego, czego wyrazem jest po dziś powoływana w prawie międzynarodowym zasada *par in parem non habet imperium*³⁸.

Jak kontynuuje M. Stępień, to stanowisko nie jest akceptowalne przez naukę prawa międzynarodowego,

sporo wysiłku włożono w to, by wykazać, że prawo międzynarodowe jest prawem w ścisłym tego słowa znaczeniu, jeśli przyjąć terminologię J. Austina, można w tym zakresie wyróżnić zasadniczo dwie metody, pierwsza polega na stwierdzeniu, iż prawo międzynarodowe to prawo „szczególnego” rodzaju, druga metoda polega na stwierdzeniu, iż wystarczy odpowiednio nazwać określone właściwości prawa międzynarodowego, by wykazać, iż spełnia ono wymogi stawiane prawu we właściwym tego słowa znaczeniu³⁹.

Z kolei analiza twierdzeń formułowanych przez Hegla może prowadzić do konkluzji, iż na wspomniane wyżej miano „negatora prawa międzynarodowego” Hegel zapracował gloryfikowaniem suwerenności państwowej i konsekwencjami wynikającymi z podkreślenia istotności woli państwa. Należy jednak zaznaczyć, iż – jak wskazuje R. Kwiecień – u Hegla znajdujemy pierwszą pełną i konsekwentną, woluntarystyczną teorię prawa międzynarodowego⁴⁰.

Z uwagi na zakres problematyki analizowanej w artykule rozważaniom podane zostaną wybrane twierdzenia formułowane przez Hegla. Dokonując analizy problematyki z zakresu prawa międzynarodowego, rozważając zarówno pojęcie „prawo międzynarodowe”, jak i podejmując próbę przedstawienia katalogu jego podmiotów, nieuchronnie pojawia się pojęcie państwa. Należy zaznaczyć, iż, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, Hegel jako pierwszy postawił filozoficzne

³⁵ A. Sylwestrzak, *Herbert L.A. Hart – pozytywizm umiarkowany*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, t. 15, z. 2, s. 145.

³⁶ Ibidem.

³⁷ M. Stępień, op. cit., s. 140 i nn.

³⁸ Ibidem, s. 141.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ R. Kwiecień, *Państwo i prawo międzynarodowe w filozofii Hegla*, „Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska. Sectio G. Ius” 2000, vol. 47, s. 135 i nn.

pytanie o istotę państwa i jego rolę w stosunkach międzynarodowych⁴¹. Scharakteryzowanie istoty państwa oraz przedstawienie jego roli w stosunkach międzynarodowych jest bardzo istotnym zabiegiem. W związku z powyższym analizie poddane zostanie heglowskie ujęcie państwa oraz stanowiąca w dużej mierze jego następstwo woluntarystyczna teoria prawa międzynarodowego. Dokonując analizy wskazanej problematyki, należy mieć na uwadze, iż Hegel, jak sam wskazywał, był „dzieckiem swojej epoki” i nie może wykroczyć poza nią, a poznanie rzeczywistości jest możliwe tylko wtedy, gdy zakończyła ona proces kształtowania się⁴².

Wiek XX określany jest w literaturze mianem „wieku organizacji międzynarodowych”⁴³. Nie ulega jednak wątpliwości, iż pomimo znaczącego wpływu działalności organizacji na ukształtowanie współczesnych stosunków międzynarodowych głównym ich aktorem wciąż pozostają państwa. To przyjęte rozumienie pojęcia państwa determinuje podejście do prawa międzynarodowego oraz kształtuje postrzeganie stosunków międzynarodowych. Wystarczającym uzasadnieniem sformułowanego stwierdzenia wydaje się być chociażby fakt, iż podmiotowość prawnomiędzynarodowa przysługuje międzynarodowym organizacjom rządowym, czyli tym tworzonej przez państwa, których statutem jest umowa międzynarodowa. We współczesnej literaturze przedmiotu przyjmuje się, że państwo to suwerenny, pierwotny i pełny podmiot prawa międzynarodowego, obejmujący określone terytorium zamieszkałe przez ludność podlegająca władzy⁴⁴. Czy przytoczona definicja państwa wydaje się być wystarczająca podczas procesu legitymizacji prawa międzynarodowego? Jak należy nie tyle definiować, co rozumieć, pojęcie państwa, by uzasadnić obowiązywanie prawa stojącego ponad suwerennym podmiotem? Hegel dokonał na tym polu niezwykle wartościowego dokonania. Jak wskazuje R. Kwiecień, niemiecki filozof odszedł od wartościowania i ujęcia problemu państwa w perspektywie rozumu teoretycznego, gdyż „nauka o państwie, jak wskazuje Hegel, nie może zmierzać ku temu, by pouczać państwo, jakim być powinno, lecz raczej ku temu, by pokazać, w jaki sposób państwo ma być poznane”⁴⁵. Proponowany przez myśliciela sposób pojmowania państwa jako przeznaczenia i spełnienia człowieka „można rozumieć w ten sposób, że tylko interes ogółu, który poszczególni ludzie mocą racjonalnej decyzji uznali za wspólny, tworzy podstawę realizacji interesów partykularnych”⁴⁶. W świetle rozważań Hegla prawo międzynarodowe w swej naturze nie jest jednorodne⁴⁷. Składają się na nie z jednej strony oparte na zwyczajach „prawo narodów”, z drugiej zaś zawierane przez państwa umowy międzynaro-

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem, s. 148.

⁴³ Szerzej na ten temat, J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 21 i nn.

⁴⁴ Ibidem, s. 162 i nn.

⁴⁵ R. Kwiecień, op. cit., s. 136 i nn.

⁴⁶ Ibidem, s. 141 i nn.

⁴⁷ Ibidem.

dowe⁴⁸. Zasadą pierwszego jest oparcie stosunków międzypaństwowych na wzajemnym uznaniu, w konsekwencji charakter stosunków międzypaństwowych, znajdujący formalny wyraz w umowach, jest nietrwały, ponieważ zależy od arbitralnej woli stron⁴⁹. Niezwykle interesujące jest dokonane przez Hegla rozróżnienie stosunków międzypersonalnych od stosunków pomiędzy państwami, mianowicie „jak jednostce znamię osobowości nadają kontakty z innymi ludźmi, tak zorganizowana wspólnota państwem nie jest, o ile nie utrzymuje stosunków z innymi państwami”⁵⁰. Kontynuując, jak poszczególne jednostki są od siebie zależne, tak państwo „jest samowystarczalną całością, której zasadą działania nie jest jakieś „dobro wspólne”, lecz tylko jej konkretna egzystencja i interes, ów interes nie znajduje zakorzenienia w interesie wspólnym, często natomiast pozostaje w sprzeczności z interesem innych państw”⁵¹. W konsekwencji spór między suwerennymi państwami w skrajnej formie przybiera postać stanu wojny. Hegel traktuje wojnę jako nieunikniony środek rozwiązywania sporów międzypaństwowych.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż

na teorię prawa międzynarodowego Kelsena składają się trzy podstawowe tezy, które warunkowane są przez metodologiczno-epistemologiczne założenia normatywizmu, są to: teza o jedności, składająca się z założenia tożsamości państwa i prawa oraz tezy monistycznej, czyli twierdzenia o jedności porządków prawa państwowego i międzynarodowego; teza o wspólnym pochodzeniu, która dotyczy problemu normy podstawowej i jej stosunku do prawa międzynarodowego; teza o przymusowym charakterze prawa międzynarodowego⁵².

Po dokonaniu prezentacji najważniejszych, z punktu widzenia problematyki analizowanej w niniejszym artykule, poglądów G.W.F. Hegla i H. Kelsena, należy dokonać zestawienia rozważań tych dwóch myślicieli dotyczących prowadzenia wojen. Podejmując analizę tych rozważań, należy mieć na uwadze, iż czas, w którym przejawiali oni największą aktywność naukową, wydaje się nieco odległy. Hegel – jak już zostało wcześniej zaznaczone – określał siebie „dzieckiem swojej epoki”, jednak, jak stwierdził, sowa Minierwy wylatuje o zmierzchu. Nie ulega jednak wątpliwości, że zaproponowanego przez Hegla sposobu postrzegania państwa jako samowystarczalnej całości, której zasadą działania nie jest jakieś „dobro wspólne”, lecz tylko jej konkretna egzystencja i interes, który to nie znajduje zakorzenienia w interesie wspólnym, a nawet często natomiast pozostaje w sprzeczności z interesem innych państw⁵³, nie można uznać za nieprzystają-

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem, s. 143.

⁵¹ Ibidem, s. 145.

⁵² T. Widłak, *Nauka prawa międzynarodowego Hansa Kelsena*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 3, s. 29–46.

⁵³ R. Kwiecień, op. cit., s. 145.

cego do aktualnej rzeczywistości. Niewątpliwie współcześnie wart jest on przywoływania oraz dalszych analiz. Podobnie jest z heglowskim ujmowaniem zasady suwerenności, w świetle której państwa nie podlegają jakiejś nadrzędnej nad nimi woli ogólnej, ich stosunek wzajemny przedstawia się jako związek niezależnych podmiotów pozostających ze sobą raczej w stanie natury niż prawa⁵⁴, w konsekwencji to suwerenność państwa kreuje dlań prawa, gdyż brakuje nadrzędnej nad państwem władzy decydującej, co w relacjach międzypaństwowych jest prawem bezwzględnie wiążącym⁵⁵. Niemożliwym jest jednak nie sformułować stwierdzenia, że sposób postrzegania wojny przez Hegla jest wręcz pierwotny, Hegel traktował wojnę jako nieunikniony środek rozwiązywania sporów międzynarodowych, której bezpośrednim skutkiem jest uchylanie ustaleń zawartych w umowach międzynarodowych⁵⁶. Ujmowanie wojny przez Hegla stanowi konsekwencję założeń woluntarystycznej teorii prawa międzynarodowego, absolutyzowania woli państwa i gloryfikowania suwerenności. Jak wskazuje R. Kwiecień, Hegel doceniał znaczenie traktatów pokoju, jednak nie absolutyzował ich wagi, ponieważ „żaden z traktatów pokoju nie wprowadza pokoju bezwarunkowego między stronami, lecz zawiera domniemane zastrzeżenie wynikające z natury rzeczy: pokój trwa dopóty, dopóki jedna ze stron nie zaatakuje lub wrogo nie potraktuje drugiej”⁵⁷. W filozofii polityki i teorii stosunków międzynarodowych suwerenność uważana była za konstytucję społeczności międzynarodowej⁵⁸, jak już zostało zaznaczone we wcześniejszej części artykułu, aktualnie możemy zauważyć zmianę tego paradygmatu. Przyjmując, iż podejście do prawa międzynarodowego zależy w dużej mierze od przyjętej koncepcji społeczności międzynarodowej, mając na uwadze sformułowane we wcześniejszej części artykułu wnioski, iż współczesne prawo międzynarodowe znajduje się na rozdrożu i trudno określić, jakie będą jego dalsze losy, gdyż wizja kantowskiego kosmopolityzmu wydaje się być wręcz utopijna, a pozostawanie w momencie grocjańskim może okazywać się niewystarczające, by sprostać pojawiającym się wyzwaniom, wskazując iż „powiew hobbesowskiej anarchii” wciąż niewątpliwie obecny jest we współczesnych stosunkach międzynarodowych, mając na uwadze te wszystkie argumenty, nie sposób nie sformułować pytania, czy heglowska wizja wojny jest nam aż tak bardzo odległa? Niewątpliwie wizja pokoju bezwzględnego jawi się – zwłaszcza obecnie – jako idea miła większości ludzkości, lecz w praktyce raczej niemożliwa do realizacji. Nie ulega wątpliwości, iż poszczególne państwa w swoich działaniach kierują się nie tyle dobrem całej społeczności międzynarodowej, co realizacją własnych interesów. Państwa przyjmują zobowiązania z własnej woli i nierzadko zdarza się, iż w momencie gdy posiadane

⁵⁴ Ibidem, s. 145 i nn.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem, s. 146.

⁵⁸ J. Zajadło, *Konstytucjonalizacja prawa...*, s. 6–18.

zobowiązania zaczynają kolidować z realizacją własnych interesów, dokonują ich zerwania, nie zważając na konsekwencje, które ze względu na ukształtowanie systemu prawa międzynarodowego nie zawsze są możliwe do faktycznego wyegzekwowania.

Kelsen natomiast opisywał wojnę jako jedną z dwóch sankcji (obok represaliów), którą dysponuje prawo międzynarodowe, sankcją polegającą na przymusowej ingerencji w chronioną sferę interesów podmiotu odpowiedzialnego za popełnienie deliktu⁵⁹. Represalia opisywał jako polegające „na ograniczonej, choć w ostateczności siłowej interwencji w interesy obwinionego państwa i właśnie ta możliwość fizycznego przełamania oporu poddanego im podmiotu różni je od środków takich jak retorsje i reparacje”⁶⁰. Kontynuując: „dopuszczalność użycia siły nie różni z kolei represaliów w niczym, poza stopniem i skalą, od innego, nieograniczonego aktu przemocy w stosunkach międzynarodowych, jakim jest wojna”⁶¹. Zgodnie z twierdzeniami austriackiego prawnika „status wojny w świetle prawa międzynarodowego może być określony alternatywnie: albo jako dopuszczalne niezabronione działanie państwa, albo też, zgodnie ze stanowiskiem legalistycznym, jako środka stosowanego wyłącznie pod postacią sankcji”⁶². Jak podkreśla T. Widłak pierwszą z tych interpretacji filozof odrzucił już w latach 30., argumentując, iż jest nieaktualna w świetle obowiązującego prawa międzynarodowego⁶³. Na uwagę niewątpliwie zasługuje występujące u Kelsena pojęcie „wojny sprawiedliwej”, przy czym należy zaznaczyć, iż on sam w swoich pracach wskazywał, że chodzi tu bardziej o pojmowanie słowa sprawiedliwy jako legalny⁶⁴. U Kelsena pojawia się także przesłanka słusznej przyczyny (*iusta causa*), konkludując: „słuszną przyczyną dla użycia siły jest delikt w postaci naruszenia prawa międzynarodowego, a jej celem – przywrócenie lub zapewnienie pokoju”⁶⁵. Pojmowanie wojny przez Kelsena niewątpliwie współcześnie jawi się jako bardziej przystępne niż heglowskie ujęcie tej problematyki. Jednak analiza przedstawionych twierdzeń nieuchronnie prowokuje formułowanie pytań o ustalenie jednoznacznych kryteriów oraz wskazanie organu, którego zadaniem byłoby obiektywne stwierdzenie naruszenia prawa międzynarodowego. Ponadto, jak już zostało zaznaczone we wcześniejszej części artykułu, analizowanej problematyki nie sposób rozważać bez odniesień do sfery czysto moralnej, w związku z czym, mając na uwadze wyłaniający się aktualnie ze wszystkich środków masowego przekazu obraz ludzkich tragedii nierozzerwalnie związanych z prowadzeniem działań wojennych, nieuchronnie pojawia się pytanie, czy w ogóle istnieje

⁵⁹ T. Widłak, op. cit., s. 29–46.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

jakakolwiek słuszna przyczyna usprawiedliwiająca użycie siły? Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na sformułowane pytanie aktualnie wydaje się zadaniem niemożliwym.

Podsumowanie

Czy wojnę w ogóle można uznać za usprawiedliwioną? Niewątpliwie konflikty towarzyszyły ludzkości od początków jej istnienia, zmieniały się tylko przyczyny ich wszczynania, sposoby wypowiedzania oraz metody prowadzenia. W filozofii od wieków pojawia się pytanie, czy człowiek z natury jest skłonny do kreowania sytuacji wywołujących konflikty, czy też to otoczenie, w którym bytuje jednostka czyni ją skora do toczenia różnego rodzaju sporów? We wstępie artykułu zawarte zostało stwierdzenie, że analizowanej w nim problematyki nie należy rozpatrywać w oderwaniu od zagadnień aksjologicznych. Czy zatem w momencie wybuchu konfliktu zbrojnego można mówić o kryzysie prawa międzynarodowego? W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż

do zakończenia I wojny światowej problem możliwości wszczęcia wojny traktowano raczej jako zagadnienie z zakresu moralności stosunków międzynarodowych, a nie prawa, dlatego w pismach czy to prawników, czy to filozofów mówiono raczej o wojnie sprawiedliwej albo niesprawiedliwej niż o wojnie legalnej lub nielegalnej⁶⁶.

Przez miniony wiek ludzkość dokładała wszelkich starań, aby zredukować występowanie konfliktów zbrojnych, zarówno poprzez zawieranie umów bilateralnych, np. traktaty Bryana, jak i w drodze tworzenia organizacji, których celem jest utrwalenie światowego pokoju i bezpieczeństwa. Należy zaznaczyć jednak, iż pakt Ligi Narodów nie wykluczał prowadzenia wojen. Zgodnie z jego postanowieniami wojnę legalną można było prowadzić, oprócz sytuacji, w której brońono się przed niezgodną z postanowieniami paktu napaścią⁶⁷. Wyraźne potępienie wojny jako środka rozwiązywania sporów międzynarodowych oraz wyrzeczenie się wojny jako środka załatwiania sporów międzynarodowych odnajdujemy dopiero w pakcie Brianda-Kellogga, jednak zawierał on niestety szereg niedoskonałości⁶⁸. Karta Narodów Zjednoczonych operuje prawie wyłącznie pojęciem „użycie siły zbrojnej”, dopuszczając je zasadniczo tylko i wyłącznie w dwóch przypadkach: akcji z upoważnienia Rady Bezpieczeństwa lub samoobrony indywidualnej lub zbiorowej⁶⁹. Mając na uwadze zarówno poszczególne postanowienia zawarte w Karcie Narodów Zjednoczonych, przeanalizowany we wcześniejszych częściach artykułu jej charakter, przedstawioną definicję prawa międzyna-

⁶⁶ P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, Warszawa 2010, s. 18–19.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 28.

⁶⁸ Szerzej na ten temat *ibidem*, s. 37 i nn.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 47.

rodowego, analizę kręgu jego podmiotów oraz zjawiska konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego, czy można w momencie kiedy jedno suwerenne, niepodległe państwo dokonuje napaści na inne, stwierdzić, że mamy do czynienia z kryzysem prawa międzynarodowego? W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „procesy globalizacyjne spowodowały swoistą dekonstytucjonalizację krajowych porządków prawnych, w związku z tym odwrotny proces na poziomie międzynarodowym może pełnić rolę kompensującą powstałą lukę”⁷⁰. W artykule wskazane zostało, iż współcześnie bezdyskusyjnie można zauważyć na gruncie prawa międzynarodowego zręby procesu konstytucjonalizacji, jednak nie sposób określić, jakie będą jego dalsze losy, ponieważ aktualnie niemożliwym jest jednoznaczne wskazanie dalszego kierunku rozwoju społeczności międzynarodowej. Dokonana w artykule analiza zakreślonej we wstępie problematyki prowadzi do wniosku, iż ostateczną próbę odpowiedzi na sformułowanie we wstępie pytanie należy podejmować niejako na dwóch płaszczyznach: *stricte* normatywnej oraz moralnej. Analiza poszczególnych artykułów Karty Narodów Zjednoczonych oraz zasad prawa międzynarodowego bezsprzecznie prowadzi do wniosku, że współczesne prawo międzynarodowe zakazuje naruszania granic oraz stosowania siły w stosunkach międzynarodowych. Jednak jeżeli kilkoro spośród podmiotów prawa międzynarodowego nie zastosuje się do wypracowanych i przyjętych norm, uznawanych za normy *ius cogens*, czy można wówczas formułować stwierdzenia o istnieniu kryzysu? Dokonana we wcześniejszych częściach artykułu analiza definicji oraz specyfiki prawa międzynarodowego prowadzi do wniosku, że raczej nie. Można natomiast stwierdzić, że mamy do czynienia z kryzysem wartości, z zapomnieniem przez niektórych aktorów stosunków międzynarodowych, w jakich okolicznościach i w jakim celu wypracowane zostały poszczególne artykuły Karty Narodów Zjednoczonych.

Bibliografia

Literatura

- Antonowicz L., *Zagadnienie podmiotowości prawa międzynarodowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 1998, vol. 45.
- Augustyniak Ł., *Podmiotowość organizacji międzynarodowych jako przestępstwo przypisania im odpowiedzialności*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4.
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002.
- Buczyńska-Garewicz H., *Czy o zmierzchu wylatuje sowa Minerywy? Rozważania z fenomenologii świadomości. Studium dwóch wizji: Gombrowicz i Nietzsche*, „Teksty Drugie” 2015, nr 4.

⁷⁰ J. Zajadło, *Konstytucjonalizacja prawa...*, s. 6–18.

- Czaputowicz J., *Teorie stosunków międzynarodowych. Krytyka i systematyzacja*, Warszawa 2007.
- Dębska H., *Pozytywistyczna teoria prawa: utopia założeń a konieczność „pozytywizacji wartości”*, [w:] P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa?*, Wrocław 2011.
- Gębski R., *Podmiotowość osoby fizycznej w prawie międzynarodowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. 13.
- Grzebyk P., *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, Warszawa 2010.
- Jaroszyński T., *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011.
- Kaniewska D., *Wybrane problemy współczesnego prawa międzynarodowego*, [w:] B. Przywora, A. Rogacka-Łukasik, K. Skotnicki (red.), *Z prawem ustrojowym porównawczym przez ponad półwiecze. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, Częstochowa 2022.
- Kranz J., *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015.
- Kwiecień R., *Państwo i prawo międzynarodowe w filozofii Hegla*, „Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska. Sectio G. Ius” 2000, vol. 47.
- Łazowski A., Zawidzka A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001.
- Menkes J., Menkes M., *Sankcje w prawie międzynarodowym – wybrane zagadnienia prawa i doktryny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1.
- Stępień M., *Pozytywny niepozytywizm prawa międzynarodowego publicznego*, [w:] Ł. Machaj, P. Kaczmarek (red.), *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury – tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, Wrocław 2010.
- Sylwestrzak A., *Herbert L.A. Hart – pozytywizm umiarkowany*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, t. 15, z. 2.
- Wasilewski T., *Stosunek wzajemny. Porządek międzynarodowy. Prawo międzynarodowe. Europejskie Prawo Wspólnotowe. Prawo krajowe*, Toruń 2004.
- Widłak T., *Nauka prawa międzynarodowego Hansa Kelsena*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 3.
- Zajadło J., *Konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3.
- Zajadło J., *Filozofia prawa międzynarodowego?*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2.

Akty prawne

Karta Narodów Zjednoczonych Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.).

Źródła internetowe

Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/grisaille%20.html> [dostęp: 12.05.2022].

The crisis of international law?

Abstract

There is no doubt that on 24 February 2022 a certain period of European history came to an end. Currently, just outside the borders of the Republic of Poland, an armed conflict is taking place. Problems associated with conducting hostilities and the huge number of various human tragedies inextricably linked with it provoke reflection and deliberation. The article attempts to answer the question whether it is appropriate to use the term “the crisis of international law” in a situation where one state attacks another. The attempt to answer the question posed in the introduction was made by analyzing the definition of international law and the process of its constitutionalization. Subsequently, the author presents the views of selected philosophers of law. Due to the scope of the subject matter analyzed in this paper, the analysis focuses mainly on the views of J. Austin, G.W.F. Hegel and H. Kelsen. In the conclusion, the author has made an attempt to answer the questions formulated in the introduction.

Keywords: armed conflict, international law, Hegel, Kelsen, Austin, constitutionalization of international law, war, the crisis of international law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.06>

dr Árpád MARGITTAY-MÉSZÁROS

<https://orcid.org/0009-0005-1452-0933>

Széchenyi István University in Győr

e-mail: drmargittay@gmail.com

The Constitutionality of International Treaties in the Hungarian Legal System

Abstract

The purpose of this study is to provide a historical overview of the relationship between International Law and Hungarian Domestic Law and to present the constitutional regulation. In Hungary, the currently effective regulation follows the same dualist practice with respect to international treaties as it once did during the period of the historical constitution. However, Hungarian Domestic Law inevitably continues to present this day the problems that arise from the lack of regulations in the period following the historical constitution, and then from contradictory regulations. The study covers legal background of both the before and after the regime changes, highlighting some constitutional contradictions, which are also illustrated by some decisions of the Constitutional Court. However, the current law and the Constitutional Court no longer attaches importance to the transformed international treaties, i.e. to the promulgating legislation, but to the full enforcement in the Domestic Law of the existing international treaties.

Keywords: relation between International Law and Domestic Law in Hungary, international treaties, dualism, monism, promulgation, transformation, constitutional review.

Introduction

Today, the significant increase in the number of international legal norms poses ever greater challenges to the legislative bodies of individual states. An essential tool for the enforcement of International Law is the question of the applicability of International Law within the state. It is completely irrelevant what kind of constitutional practice is followed by a state regarding the relationship between International Law and Domestic Law, international legal norms can only apply in Domestic Law and to domestic legal entities if there is a con-

stitutional adoption act. From the point of view of the relationship between International Law and Domestic Law, it is essential to take into account the special situation that the state is present as a legal entity in International Law and, as a general rule, international legal norms bind the state as a legal entity of International Law. At the same time the state appears as the bearer of sovereignty and the enforcement of international legal norms and therefore the state must adopt these international norms in some form to the Domestic Law. Practice has proven that the fact that a given state considers International Law and Domestic Law as a monistically unified legal system, or as two separated legal systems following a dualistic practice, is not of theoretical, but of practical significance. The current Hungarian constitutional regulation follows the practice of dualism, as it had done during the period of the historical constitution. However, after the historical constitution, both the legislator and the law enforcer were faced with extremely diverse and complicated problems and presumably it has not changed so far because the constitutional challenges continue to increase with the changes of the relevant legal regulations. The purpose of this study is to provide a historical overview of the significant main points of the relevant legal regulations concerning the relationship between International Law and Hungarian Domestic Law, highlighting several constitutional contradictions, and to highlight issues closely related to the legal regulation from the relevant jurisprudence of the Constitutional Court.

1. The difference between monistic and dualistic practice

International legal norms bind the state as a legal entity in International Law, therefore the enforcement of these norms must somehow be made possible in the internal legal system of the states. In order for the rules of International Law to prevail in Domestic Law, the legislative behavior of the state is necessary. Regarding the relationship between International Law and Domestic Law, two main approaches have emerged: monism and dualism. In the case of a state practicing monism, international treaties can be directly applied, since International Law and the domestic legal system are unified. In the case of dualistic practice, the situation is more complicated, since international treaties are part of a separate legal system, therefore only the legislation promulgating international treaties are effective against domestic legal entities.¹ It is indispensable to resolve the conflict between international and domestic legal norms, because if conflicting international and domestic legal rules exist in parallel then it is necessary to decide which rule applies, which rule takes precedence over the other. According to the modern understanding, International Law norms are given pri-

¹ J. H. Jackson, *Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis*, "The American Journal of International Law" 1992, vol. 86, no. 2, pp. 310–340.

ority almost as a matter of fact by the vast majority of states, but from a historical point of view, it was also the subject of a separate debate whether International Law has priority over Domestic Law, or whether Domestic Law takes precedence over the rules of International Law.²

After the change of regime, it was formulated that the international legal norms should have priority over the domestic legal norms in Hungary within the framework of the Concept of the New Constitution.³ Prior to the Hungarian Basic Law effective January 1, 2012, this question had actually been completely unclear, since all subject areas were regulated by a law or a law promulgating an international treaty. But in this case it was not clear that the *lex posterior derogat legi priori* rule was applicable or not.⁴ In Hungary, during the period of the historical constitution, judicial practice gave international treaties exceptional priority over Domestic Law.⁵ At the same time, there is currently no uniform practice regarding the fact that International Law and Domestic Law together form the subject of a single or two separate legal systems.

2. The previous Hungarian constitutional practice

In Hungary, during the period of the historical constitution, a consistent practice as a customary law developed regarding the fact that the National Assembly enacted international treaties in force against Hungary in the form of Parliament Acts.⁶ The socialist constitution did not contain any provisions regarding the relationship between International Law and Domestic Law.⁷ The Presidential Council of the People's Republic introduced in 1982 a complex, non-transparent regulations that seriously violate legal certainty requirements with its Decree-Law on procedures related to international treaties.⁸ By the way, this legislation applied the monist and dualist solutions in parallel, i.e. in some cases it enabled the publication of international treaties in a monistic manner, while in other cases it also enabled the promulgation of international treaties in a dualistic manner. However, publication and promulgation were possible in relation

² Confer H. Lauterpacht, Is International Law a Part of the Law of England?, "Transactions of the Grotius Society" 1939, vol. 25, pp. 51–88.

³ A. Bragyova, Az új alkotmány egy koncepciója, Budapest 1995, p. 95.

⁴ L. Bodnár, Constitution, International Treaties and Contracts, "Acta Juridica Hungarica" 2002, vol. 43, no. 3–4, pp. 279–289.

⁵ L. Bodnár, A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya az új alkotmányban, [in:] A. Bragyova (ed.), Nemzetközi jog az új alkotmányban, Budapest 1997, pp. 35–73.

⁶ L. Bodnár, A nemzetközi szerződések kihirdetéséről: Aggályok, dilemmák, [in:] E. Balogh, M. Homoki-Nagy (ed.), Emlékkönyv Dr. Ruzsoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged 2010, pp. 207–216.

⁷ Parliament Act XX of 1949.

⁸ Decree-Law 27 of 1982.

to the same international treaty as well. At the time of the change of regime, as a result of the constitutional amendment that entered into force on October 23, 1989,⁹ the provision containing the relationship between International Law and Domestic Law was built into the Constitution.¹⁰

In addition to the Decree-Law, we should mention the provision of the Parliament Act on Legislation¹¹ adopted by the National Assembly as an auxiliary constitutional rule in relation to international treaties, which entered into force on January 1, 1988 before the change of regime. The law stipulated that “an international treaty containing a generally binding rule of conduct must be promulgated with its content enshrined in legislation of the appropriate level”¹² and “an international treaty not enshrined in legislation – unless the Presidential Council or the Council of Ministers provides otherwise – has to be published in the Hungarian Gazette.”¹³ It can be seen that the Parliament Act on Legislation also provided an opportunity to continue the dualistic and monistic practice as well, since this legislation also provided the opportunity to promulgate and publish international treaties.

However, it is essential to note that the provision that came into force as a result of the constitutional amendment only concerned the acceptance of the generally recognized rules of International Law by the Hungarian legal system, as well as ensuring the consistency of the undertaken international obligations (namely international treaties) and Domestic Law.¹⁴ The fact, that the Constitution states that a state accepts the generally recognized rules of international law, has no significance from an international legal point of view, since these rules are mandatory anyway, and every state is obliged to comply with them.¹⁵ From point of view of the Domestic Law, this provision serves to ensure that the state obligates state bodies to comply with international legal obligations binding on Hungary.¹⁶ This regulation itself does not yet result in any substantial rules regarding whether the Hungarian law pursues a monistic or dualistic practice in relation to the international treaties. After the change of regime, the Decree-Law 27 of 1982 and Parliament Act XI of 1987, which contained opaque rules were still in force however, the legislator largely followed a dualist practice and promulgated the effective international treaties with domestic legislation.

⁹ Parliament Act XXXI of 1989.

¹⁰ Parliament Act XX of 1949 Section 7 Paragraph (1).

¹¹ Parliament Act XI of 1987 on Legislation.

¹² *Ibidem* Section 16 Paragraph 1.

¹³ *Ibidem* Section 16 Paragraph 2.

¹⁴ L. Bodnár, *Igazságtétel – most már kizárólag a nemzetközi jog alapján?*, [in:] K. Tóth (ed.), Szabó András 70. születésnapjára, Szeged 1998, pp. 77–84.

¹⁵ L. Blutman, *A nemzetközi jog érvényesülése a magyar jogban: fogalmi keretek*, MTA doktori értekezés, Szeged 2015, p. 15.

¹⁶ A. Bragyova, *A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése*, [in:] A. Bragyova (ed.), *Nemzetközi jog az új alkotmányban*, Budapest 1997, pp. 9–34.

The President of the Republic submitted a motion to the Constitutional Court for preliminary examination of the unconstitutionality of a Parliament Act on the promulgation of an international treaty adopted by the National Assembly, but not yet promulgated by the President of the Republic. On the basis of the motion of the President of the Republic, and acting *ex officio* in the matter of establishing unconstitutionality manifesting in an omission, the Constitutional Court found in its decision made on March 31, 2005, that there is an unconstitutionality manifesting in an omission due to the fact that the National Assembly enacted Decree-Law 27 of 1982 on the procedure related to international treaties that were not brought into line with the Constitution. In order to put an end to the unconstitutional situation, the Constitutional Court considered it necessary to fully revise the Decree-Law 27 of 1982 on the procedure related to international treaties, so the Constitutional Court called on the National Assembly to fulfill its legislative task in accordance with the provisions of the Constitutional Court's decision by 31 December, 2005.¹⁷ It is essential to point out that the constitutional provision-in-force during the time of the Constitutional Court's decision contained an uncertain provision in itself. The Constitutional Court obliged the Parliament in vain to review the Decree-Law 27 of 1982, which contained contradictory provisions, and to create legal regulations consistent with the Constitution since the constitutional regulation itself was not clear either. Otherwise, the National Assembly fulfilled its legislative obligation according to the decision of the Constitutional Court and created the Parliament Act on the procedure related to international treaties.¹⁸ By creating the new legislation, the Parliament returned to the Hungarian historical traditions to a certain extent and only allowed the dualist solution, that is, international treaties must be promulgated in the form of legislation in all cases. If the international treaty falls within the tasks and competences of the National Assembly, the relevant international treaty must be promulgated by Parliament Act, in all other cases by Government Decree.¹⁹

3. The currently effective Hungarian constitutional practice

The Basic Law of Hungary entered into force on January 1, 2012, and the previous Constitution was repealed. The Basic Law already contains specific regulations regarding the relationship between International Law and Domestic Law, and now it is clear that the Hungarian practice dualist.²⁰ It is also essential to note that, according to the relevant regulation of the Basic Law, Hungary ac-

¹⁷ Resolution 7/2005. (III.31.) of the Constitutional Court.

¹⁸ Parliament Act L of 2005.

¹⁹ Ibidem Section 9 Paragraph (1).

²⁰ Basic Law of Hungary Article Q) Paragraph 3).

cepts the generally recognized rules of International Law. According to the strict interpretation of the provision, this would mean only the universal customary law norms of International Law, and within that the *ius cogens* norms. Although the Constitutional Court broadly interpreted the same relevant regulation of the previous Constitution and declared that the international customary law and the general principles of law are also transformed into the Domestic Law.²¹ The Basic Law stipulates that the other sources of International Law become part of the Hungarian Legal System when they are promulgated in the legislations. Logically, this means that not only the international treaties in force *vis-à-vis* Hungary, but all legal sources of International Law should be promulgated in the form of domestic legislation in addition to the generally recognized rules.

As a result of the moderate, realist dualistic homogenization of the Hungarian legal system, no international treaty exists as an international legal norm in the constitutional structure of the domestic legal system. This situation results that on one hand Hungary is bound by the international treaties in force from outside, from the field of International Law, but at the same time, from the Domestic Law point of view, these norms are partly irrelevant. It is important to note that the legislation promulgating international treaties has nothing to do with the aforementioned, as these legislations are domestic legal norms and are entirely separable from international treaties in force. As a general rule, if an effective international treaty is not promulgated into the Domestic Law of Hungary (there are several such international treaties), Hungary is obliged to comply with them. International legal responsibility exists regardless of whether there was a promulgation or not, if the conditions for breach of international legal obligations and its attributability to the State exist in a conjunctive manner in the event of violating the International Law,²² since the International Law does not concern over the Domestic Law of the state.²³ And the responsibility of the state does not come from the promulgating legislation in the Domestic Law, but from the international treaty in force. Therefore, it is not possible to evade responsibility by referring to the failure to promulgate an international treaty, for example, the International Court of Justice examines the rules of International Law, namely whether the state's behavior complies with International Law or not.²⁴

In the absence of promulgation, the domestic legal entities are not bound by the international treaty in force *vis-à-vis* Hungary as a general rule, due to the attributability, Hungary is liable in the event of violating the International Law, but the domestic legal entity is not liable as a general rule. However, there are

²¹ Resolution 7/2005 (III.31.) of the Constitutional Court.

²² International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Article 2.

²³ Already on 14 September, 1872, the first major international arbitration judgement stated this rule in the so-called Alabama claims [United States of America v. Great Britain].

²⁴ L. Bodnár, *A nemzetközi szerződések és az állam*, Budapest 1987, p. 81.

exceptional cases. An example is the lack of promulgation of the Statute of the International Criminal Court in the Hungarian Domestic Law. The non-promulgation of the Statute of the International Criminal Court does not prevent the initiation and conduct of criminal proceedings against Hungarian citizens who have committed certain crimes defined in the Statute (including the head of the state enjoying inviolability based on Domestic Law and persons enjoying any immunity under public law). The legislation has tried several times to promulgate the Statute by Parliament Act in the Domestic Law, but this has been unsuccessful in all cases so far.²⁵ However, it is important to note that the domestic legislative failure has no effect on Hungary's international legal obligations, i.e. the proceedings of the International Criminal Court cannot be prevented by the failure domestic legal system's legislation.

We must also acknowledge that something must be done about the constitutional distortions and logical contradictions that always occur in the Hungarian legal system when structural changes take place as a result of the transformation of international treaties due to the dualistic practice.²⁶ Legislations promulgating international treaties appear in Domestic Law at different levels of the legal system, partly identical to each other and partly in a subordinate relationship, even though in the international legal space the international treaties in force are present at a parallel level together with all other sources of International Law. It is essential to create harmony, which serves nothing more than the harmonization of International Law and promulgating legislation embedded at different levels of the domestic legal system and other domestic legislation of the same level. The second round of Section 7 (1) of the previously effective Constitution would have served as a constitutional obligation regarding the harmonization of international and Domestic Law.

The legal system of the Republic of Hungary accepts the generally recognized rules of International Law, and ensures the consistency of the undertaken international legal obligations and Domestic Law.

The problem is cumulative. First of all, let's examine what are the subject and predicate are in the above sentence. Regarding customary law, we can also mention that the generally recognized rules are not accepted by the Hungarian legal system, but by the state as a legal entity of the International Law. Our legal system forms the subject in the second part of the above sentence as well. In short, the provision reads as follows: "The legal system of the Republic of Hungary... also ensures the consistency of the undertaken international legal obligations and Domestic Law." The legal system is not suitable for ensuring consistency between

²⁵ P. Kovács, *Miért nincs még kihirdetve a Római Statútum? Gondolatok a Római Statútum és az Alaptörvény összeegyeztethetőségének egyszerűségéről*, "Állam- és Jogtudomány" 2019, vol. 60, no. 1, pp. 69–90.

²⁶ L. Bodnár, *A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonyáról*, "Állam és Jogtudomány" 1993, vol. 35, no. 3–4, pp. 277–283.

different legal systems and legal norms, because the harmonization of legal norms ensures consistency, which is a legislative issue. Another flaw in the provision is that it orders the Domestic Law not to be brought into line with International Law as a whole, but only with the international obligations undertaken by Hungary.

It is also essential to mention that this provision of the constitution was misinterpreted by the Constitutional Court in its early practice. Firstly, the Plenum correctly stated that “the rules regarding war crimes and crimes against humanity are undoubtedly part of customary International Law..., according to the Hungarian Constitution they are considered to be among the ‘generally recognized rules of International Law’. These rules are ‘accepted’ by Hungarian law according to the first round of Paragraph 1 of Article 7 of the Constitution.” However, the Constitutional Court erroneously concluded, with regard to war crimes and crimes against humanity, which are part of customary International Law, that these international crimes “without special transformation or adaptation are among the ‘undertaken obligations under International Law’, which consistency with Domestic Law is also prescribed by the cited paragraph of the Constitution in its second round.” The universal rules of customary International Law, including the international crimes, are not voluntarily assumed obligations, so only those international legal norms, which are based on the voluntary commitment of the state, can fall under the scope of this provision.²⁷

Paragraph (2) of Article Q of the Basic Law flawlessly settles the above contradictions when it states that “Hungary ensures the harmony of International Law and Hungarian Law in order to fulfill its international legal obligations.” It can be seen that only the state as a legal entity can actually ensure the harmony between the two legal systems. On the other hand, the Basic Law correctly regulates that the Domestic Law must be brought into harmony with International Law as a whole, not just with a particular part of it.²⁸ It should be noted that the consistency of International Law and Hungarian Domestic Law has to be examined already during the entire international treaty-making process, and the necessary legislative amendments in Domestic Law have to be included in the promulgating legislation.²⁹

4. The powers of the Constitutional Court concerning international treaties

The Constitutional Court is entrusted with significant tasks, since the addressee of international treaties is the state, and in countless cases the interna-

²⁷ Resolution 53/1993. (X. 13.) of the Constitutional Court.

²⁸ Confer G. Sulyok, *A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása*, “Jog – Állam – Politika” 2012, vol. 4, no. 1, pp. 17–60.

²⁹ T. Molnár, *A nemzetközi jogi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe*, Budapest – Pécs 2013, p. 223.

tional treaties require additional domestic legislative activities. We emphasize that the Constitutional Court cannot depart from the domestic legal system of the state, cannot investigate the constitutionality of existing international treaties. It would be quite simply absurd if the international legal order were subject to a domestic legal system, although in reality the opposite statement is true. The conclusion of international treaties is not mandatory, it is actually based on a voluntary commitment, so the constitutionality of the given international treaty can actually be examined in the framework of preliminary norm control until the last phase of the international treaty-making procedure is completed. But this is unconstitutional, since the treaty is not yet binding Hungary. So the Constitutional Court will only *ad futuram* examine what kind of concerns it would raise with regard to the Basic Law if the given international treaty were to enter into force.

Before recognizing the binding effect of an international treaty by the President of the Republic, then the President of the Republic, or if the international treaty is promulgated by Government Decree before recognizing the binding effect of the international treaty, then the Government may ask the Constitutional Court for a preliminary examination of the compatibility of the international treaty or any of its provisions with the Basic Law.³⁰ In these cases, in the event of constitutionality concerns, the entry into force of the contract can essentially be stopped. If the Constitutional Court establishes the unconstitutionality of the provisions of the international treaty during the preliminary norm control procedure discussed above, the recognition of the binding effect of the international treaty cannot take place until the states those created that international treaty or other entities of International Law with the capacity to enter into contracts resolve the unconstitutionality is abolished, or as long as Hungary does not rule out a conflict between the international treaty and the Basic Law by making a reservation – if this is permitted by the given international treaty – or by using other legal instruments recognized by International Law.

The above duties and powers of the Constitutional Court would be fine with regard to the constitutionality examination of international treaties not yet in force. However, on the basis of Article 24 Paragraph (2) point a) of the Basic Law, the Constitutional Court considers the consistency of the provisions of the accepted but not yet promulgated law with the Basic Law submitted by the person entitled to make a motion as defined in Article 6 Paragraphs (2) and (4) of the Basic Law, examines it on the basis of a motion containing a definite request. In the subject of this preliminary norm control procedure, point a) of Article 24 Paragraph (2) of the Basic Law stipulates that the Constitutional Court examines laws that have been adopted but not promulgated from the point of view of consistency with the Basic Law.³¹ From these provisions, we must come to the

³⁰ Parliament Act CLI of 2011 on the Constitutional Court Section 23 Paragraph (4).

³¹ Ibidem Section 23 Paragraph (1).

conclusion that in the case of all international treaties which the National Assembly promulgates by law, after the adoption of the promulgating Parliament Act, but before the promulgation act of the head of state, they can be the subject of preliminary normative control, because these are also ordinary laws. The above jurisdiction provision does not establish a rule of exception Domestic Laws promulgating international treaties. The problem with this is that the promulgation law already contains an international treaty in force prior to the promulgation act of the head of state, so in this case the constitutional review is completely absurd. Furthermore, we will examine the followings to understand the contradictions. The international treaty will bind the state, even if we stop the promulgation act of a Parliament Act promulgating international treaty. But in the meantime, the international treaty itself is a parallel constitutional standard in case of the procedure of subsequent norm control, even though the promulgating legislation discussed above is the subject of a constitutionality investigation in the Domestic Law. The Constitutional Court examines the conflict of legislation with international treaties in the case of subsequent norm control.³² Pursuant to Point c) of Paragraph (3) of the same article, the Constitutional Court may annul a law or a legal provision that conflicts with an international treaty. The Constitutional Court examines legislation at the initiative of the petitioners or *ex officio* during any of its proceedings. The procedure can be initiated by a quarter of the members of the National Assembly, the Government, the President of the Supreme Court, the Prosecutor General and the Commissioner for Fundamental Rights. The judge – in addition to suspending the court proceedings – initiates the proceedings of the Constitutional Court if, during the adjudication of the individual case pending before him/her, a law has to be applied which he/she finds to be in conflict with an international treaty.³³

It is absolutely clear that the above powers of the Constitutional Court are aimed at and serve to ensure that the international treaties in force against Hungary serve as a constitutional standard, i.e. if the Domestic Law contradicts the international legal norm, it can annul it. We cannot ignore the fact what was the intention of the legislator, the Constitutional Court is not allowed to take into account the domestic legislation promulgating the international treaty. Therefore the subject of investigation is not the promulgating legislation, but the effective international treaty as a constitutional standard. At most, the Constitutional Court may additionally establish a constitutional violation manifesting as an omission, if the effective international treaty has not been promulgated in the form of domestic legislation. But the investigation of the international treaty in force as a constitutional standard is not hindered even if the promulgation of the given international treaty in the form of a Domestic Law missing. Returning to the problems of preliminary control of norms referred to earlier, it should be

³² Basic Law of Hungary Article 24 Point f).

³³ Parliament Act CLI of 2011 on the Constitutional Court Section 32 Paragraphs (1) and (2).

emphasized that if the Constitutional Court finds a conflict of law with an international treaty, which cannot be contrary to the law promulgating the international treaty based on the Basic Law, the law that is contrary to the international treaty shall be annulled in whole or in part. And if the Constitutional Court finds a conflict of legislation with an international treaty, with which the legislation promulgating the international treaty cannot be in conflict based on the Basic Law in order to resolve the conflict – based on consideration of the circumstances and specifying a deadline – it calls on the Government or the legislator within the specified deadline to take the necessary measures to resolve the conflict.³⁴ It follows from this that in order to create harmony between legal systems, the domestic legal system must be adapted to international standards, moreover, a law, for example, cannot conflict with either the international treaty or the Government Decree promulgating it. These are the most significant constitutional contradictions of the Hungarian legal system (exclusively from a domestic legal point of view), since a Government Decree promulgating an international treaty is basically equal to all other Government Decrees, and the laws enjoy supremacy over it. The previously effective regulations also stipulated that the Constitutional Court has the competence to conduct a preliminary examination of the unconstitutionality of the draft law, the law that has already been adopted but not yet promulgated by the President of Republic, the rules of the procedure of the National Assembly and certain provisions of the international treaty.³⁵ In the former Act on the Constitutional Court, an international treaty also existed as a constitutional standard in the procedure for subsequent norm control. Pursuant to the previously effective regulations, the *ex post* review of the unconstitutionality of legislation and other legal instruments of state management falls under the jurisdiction of the Constitutional Court,³⁶ so the promulgating legislation may be the subject of a constitutionality review, because the international treaty and the domestic legislation promulgating international treaties mean completely different legal norms.

5. Excerpts from the practice of the Constitutional Court concerning international treaties

In the early jurisprudence of the Constitutional Court, it correctly stated in the context of subsequent norm control that

The Constitutional Court really does not have the authority to review the international treaty. ...exclusively the domestic legislation in force, the ... Decree-Law on the promul-

³⁴ Ibidem Section 42 Paragraphs (1) and (2).

³⁵ Parliament Act XXXII of 1989 on the Constitutional Court Section 1 Point a).

³⁶ Ibidem Section 1 Point b).

gation of the convention, which as a piece of legislation is not excluded from the scope of the constitutionality review, was examined.³⁷

So, the promulgating legislation can be subject to constitutionality control like any other legislation, despite the fact that the international treaty is not. However, an error slipped into the practice of the Constitutional Court when the petitioner requested the constitutionality of Decree-Law 6 of 1982 promulgating the Statute of the International Monetary Fund. The operative part of the decision of the Three-member Council of the Constitutional Court reads completely absurdly as follows: “The Constitutional Court rejects the motion without a substantive examination.” In the second and third paragraphs of the reasoning of the decision, the acting Council of the Constitutional Court supported its decision raising concerns about the rule of law and legal security with the following, no less worrisome factual findings:

According to the provisions of Section 1 of the Parliament Act on the Constitutional Court, the Constitutional Court does not have the jurisdiction to examine the unconstitutionality of an international treaty that has already been ratified and promulgated in Domestic Law, and the motion is already aimed at this. Due to its lack of jurisdiction, the Constitutional Court rejected the motion without a substantive examination.³⁸

I would like to point out that in the present case the Constitutional Court was denied a subsequent norm control by the promulgating domestic legislation, namely the Decree-Law 6 of 1982. The above decision thus *ex lege* violates the regulation of the Parliament Act XXXII of 1989 on the Constitutional Court. The provision of the law, because the Decree-Law 6 of 1982, as an “ordinary” domestic legislation, is precisely the subject of a constitutional review based on Section 1 Point b) of the referred Parliament Act. Even though the council refers to this section in the decision. I repeat, it was not the Constitutional Court’s refusal to subject the Statute of the International Monetary Fund as an effective international treaty to examination (which is actually not possible), but rather the Constitutional Court did so illegally promulgating Domestic Law by rejecting the motion without substantive examination. It should be noted separately that in the first sentence of Point 5 of Part II of the reasoning of the Resolution 4/1997 (I. 22.) discussed below of the Constitutional Court, the Plenum refers to the previous order as an error 761/B/1992, actually numbered 61/B/1992. Incidentally, in the second sentence of this explanatory point, the Plenum of the Constitutional Court, like me, finds the council’s order to be worrisome. However, let’s examine what conclusions the Constitutional Court reached in the case that follows regarding the unconstitutionality of certain provisions of Parliament Act XXXII of 1989 on the Constitutional Court and the motion to supplement its powers. The Plenum made a good start in the operative part of the resolution, in contrast to the erroneous decision discussed above:

³⁷ Resolution 30/1990 (XII.15.) of the Constitutional Court

³⁸ Order 61/B/1992. (XI. 20.) of the Constitutional Court

1. The Constitutional Court finds that the legislation promulgating an international treaty can be the subject of a subsequent constitutional review based on Section 1 Point b) of the Parliament Act on the Constitutional Court.
2. The constitutionality examination may also cover the examination of the unconstitutionality of an international treaty that has become part of the law promulgating the treaty.

In this provision, the Plenum wishes to indicate that it examines the text of the international treaty that is part of the promulgating legislation. However, as a result of the transformation of the international treaty, the international norm in this form ceases to exist for the domestic legal system, so the text of the international treaty is an integral part of the promulgating legislation, it is considered a domestic legal regulation, and the promulgating legislation does not have parts that would qualify as international norms as a legal norm. In the next point of the statutory part, the Constitutional Court, after the above, got into a complete contradiction when it states the following:

3. If the Constitutional Court finds the international treaty or any of its regulations unconstitutional,...

It is clear from this clause that the Constitutional Court would now have the authority to examine the international treaty directly. This finding is worrisome, since, as discussed earlier, the unconstitutionality of an international treaty in force cannot be investigated. Point 1, discussed earlier, correctly established that the Constitutional Court can only investigate domestic legislation promulgating international treaties. However, in point 3, the Plenum directly examines that which competence has not been established (because there is none), but it must be assumed that the Constitutional Court examines an international treaty that is in force illegal, or finds it unconstitutionally unconstitutional, because it feels an implicit authority over it, that was not established, but actually does not exist *ex lege* either. If we could dispense with these problems, or if they did not exist as fiction, the complete contradiction of Point 3 would now follow, reviving the previous clause as well:

3. If the Constitutional Court finds the international treaty or one of its regulations to be unconstitutional, it shall declare the law promulgating the international treaty to be unconstitutional.

So, after the Constitutional Court has unconstitutionally examined the unconstitutionality of an international treaty that is considered an International Law norm, it claims that as a result a Domestic Law will be annulled, even though it first examined the unconstitutionality of the norm of the International Law. If according to the determination of powers in Point 1, the statutory part according to Points 2 and 3 were to continue, then the last point, Point 4 of the statutory part sounds very correct, because the Constitutional Court removes the promulgating legislation from the Domestic Law in vain, the international treaty remains in force.

4. The decision of the Constitutional Court establishing unconstitutionality has no effect on the international commitments of the Republic of Hungary.

Conclusion

It cannot be abstracted from the problem that the problematic regulation of dualistic practice in Hungary has resulted in an extraordinary number of practical problems. As a result, there are international treaties in force that have not been promulgated in the form of legislation at all, and there are international treaties that were previously published in a monistic manner in the Domestic Law. The source nature of these international treaties in Hungarian Domestic Law is unclear. In addition to all of this, the constitutional situation of international treaties, which have actually been transformed into Domestic Law, but promulgated in different levels of the legislation, and their relation with other domestic legislation further complicates the problem. Long before the entry into force of the new Basic Law, the Constitutional Court highlighted the fact that international legal norms must necessarily prevail in Domestic Law, despite Hungarian dualistic practice. So, not the law that promulgates the international treaty, or possibly the lack of transformation in the Domestic Law is important, but the full enforcement of the effective International Law in the Domestic Law.

The previously effective Criminal Code³⁹ and the United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances done in Vienna on 20 December 1988, promulgated by Parliament Act L of 1998, and the Single Convention of Narcotic Drugs, done in New York on 30 March 1961, promulgated by Decree-Law 4 of 1965, are considered to be the most important decisions of the Constitutional Court's ex-post normative control of during which the Plenum made the following exceptionally valid constitutional findings regarding the consistency of international treaties, promulgative norms and the Domestic Law:

[...] the state is not only formally obliged to fulfill its obligations under international treaties... on the one hand, the mere publication of the rules of International Law is not enough [...] even when transforming them into Domestic Law, it cannot take measures that impair the effectiveness of the principles and requirements contained in international treaties [...] and it must not nominally comply with the obligations arising from the agreements [...]⁴⁰.

As a result of the above, the domestic legislation must primarily comply with the international treaties in force, the legislative bodies are fully obliged to comply with the resulting legislative obligations. Therefore, the promulgating legis-

³⁹ Parliament Act IV of 1978.

⁴⁰ Resolution 54/2004 (XII.13.) of the Constitutional Court.

lation is not primarily important, it does not in any case replace the enforcement of international legal obligations in Domestic Law either. Thus, we can conclude that Hungarian jurisprudence in relation to international treaties follows the dualist practice in vain and thus the promulgating legislation is the subject of a constitutional review. The international contractual commitments that bind Hungary from the outside enjoy priority, and the domestic legal norms must always be brought into line with the international obligations. It is no coincidence that the Hungarian legal system, due to the specificities of International Law, tries to resolve the conflicts of norms arising between international legal norms and domestic legislation at the level of the Basic Law. Although the primacy of International Law is not declared verbatim in the Basic Law, in addition to what was previously discussed. It is essential to refer to the power of the Constitutional Court, according to which, pursuant to point f) of Article 24 of the Basic Law, it can investigate the conflict of any legislation with an international treaty. It follows that from a constitutional point of view, it is mandatory to promulgate the international treaty with a domestic legislation, but it is necessary to examine whether all other domestic legal norms conflict with the provisions of the international treaty in force *vis-à-vis* Hungary. From this, the primacy of International Law clearly follows. The situation is completely different from with those international treaties in which the President of the Republic or the Government have not yet recognized their binding effect, since in these cases it is still possible to examine the compatibility with the Basic Law within the framework of a preliminary norm control procedure, since the binding effect of these international treaties has not yet taken place.

Bibliography

- Blutman L., *A nemzetközi jog érvényesülése a magyar jogban: fogalmi keretek*, MTA doktori értekezés, Szeged 2015.
- Bodnár L., *A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya az új alkotmányban*, [in:] A. Bragyova (ed.), *Nemzetközi jog az új alkotmányban*, Budapest 1997, pp. 35–73.
- Bodnár L., *A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonyáról*, “Állam és Jogtudomány” 1993, vol. 35, no. 3–4, pp. 277–283.
- Bodnár L., *A nemzetközi szerződések és az állam*, Budapest 1987.
- Bodnár L., *A nemzetközi szerződések kihirdetéséről: Aggályok, dilemmák*, [in:] E. Balogh – M. Homoki-Nagy (ed.), *Emlékkönyv Dr. Ruzsoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged 2010, pp. 207–216.
- Bodnár L., *Constitution, International Treaties and Contracts*, “Acta Juridica Hungarica” 2002, vol. 43, no. 3–4, pp. 279–289.

- Bodnár L., *Igazságtétel – most már kizárólag a nemzetközi jog alapján?*, [in:] K. Tóth (ed.), Szabó András 70. születésnapjára, Szeged 1998, pp. 77–84.
- Bragyova A., *A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése*, [in:] A. Bragyova (ed.), Nemzetközi jog az új alkotmányban, Budapest 1997.
- Bragyova A., *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest 1995.
- Jackson J.H., *Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis*, “The American Journal of International Law” 1992, vol. 86, no. 2, pp. 310–340.
- Kovács P., *Miért nincs még kihirdetve a Római Statútum? Gondolatok a Római Statútum és az Alaptörvény összeegyeztethetőségének egyszerűségéről*, “Állam- és Jogtudomány” 2019, vol. 60, no. 1, pp. 69–90.
- Lauterpacht H., *Is International Law a Part of the Law of England?*, “Transactions of the Grotius Society” 1939, vol. 25, pp. 51–88.
- Molnár T., *A nemzetközi jogi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe*, Budapest – Pécs 2013.
- Sulyok G., *A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása*, “Jog – Állam – Politika” 2012, vol. 4, no. 1, pp. 17–60.

Konstytucyjność umów międzynarodowych w węgierskim systemie prawnym

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie historycznego zarysu relacji między prawem międzynarodowym a węgierskim prawem krajowym oraz przedstawienie regulacji konstytucyjnej. Na Węgrzech obecnie obowiązująca regulacja stosuje tę samą dualistyczną praktykę w odniesieniu do traktatów międzynarodowych, co kiedyś w okresie historycznej konstytucji. Jednak węgierskie prawo krajowe nieuchronnie nadal boryka się z problemami wynikającymi z braku regulacji w okresie następującym po historycznej konstytucji, a następnie ze sprzecznych regulacji. Opracowanie obejmuje tło prawne zarówno przed, jak i po zmianie ustroju, podkreślając pewne sprzeczności konstytucyjne, które ilustrują również niektóre orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Jednak obecne prawo i Trybunał Konstytucyjny nie przywiązują już wagi do przekształconych traktatów międzynarodowych, tj. do ogłaszania ustawodawstwa, ale do pełnego wykonania w prawie krajowym istniejących traktatów międzynarodowych.

Słowa kluczowe: relacja między prawem międzynarodowym a prawem krajowym na Węgrzech, traktaty międzynarodowe, dualizm, monizm, promulgacja, transformacja, kontrola konstytucyjna.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.07>

mgr Ani SOKOŁOWSKA

<https://orcid.org/0009-0007-7581-1595>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

doktorantka na kierunku prawo

e-mail: ani.sokolowska@gmail.com

On the role of the Collective Security Treaty Organization (CSTO) and ensuring security and support for Armenia as its signatory during the ongoing armed conflict with Azerbaijan

Abstract

The article describes the conflict between the Republic of Armenia and the Republic of Azerbaijan, two Caucasian states with the so-called the region of Nagorno-Karabakh, which is part of Azerbaijan, inhabited and ruled for many years by Armenians. In addition to a more detailed approximation of the background of the conflict and the current role of international organizations in its resolution, the article discusses the circumstances of the creation and history of the Collective Security Treaty Organization (CSTO), which was established, among other things, to prevent and resolve conflicts among its signatories, including Armenia and Azerbaijan. The article makes a legal classification of Azerbaijan's aggression against Armenia as a violation of the OBUZ treaty regulations and presents the legal consequences of this. It also contains a negative assessment of the current role of CSTO in settling the conflict between Armenia and Azerbaijan and a negative assessment of the Treaty's real capacity to fulfill its functions, especially in the light of the current international situation and the current political situation in Armenia.

Keywords: Collective Security Treaty Organization, Armenia, Azerbaijan, Nagorno-Karabakh, Military alliance in the Caucasus, OSCE.

Admission

The conflict between the Republic of Armenia and the Republic of Azerbaijan, two Caucasian states over the so-called Nagorno-Karabakh region, which

belongs to Azerbaijan and has been inhabited and ruled by Armenians for many years, began in 1988 and ended in 1994. The war caused the displacement of hundreds of thousands of people and the death of tens of thousands. In 1994, a ceasefire was signed, but the conflict remained unresolved. Over the years, there have been sporadic outbreaks of violence. In mid-2020, this conflict escalated again, despite peace talks involving the OSCE Minsk Group over the disputed region. In 2021, Azerbaijan's armed forces invaded the territory of Armenia itself outside the disputed Nagorno-Karabakh, making attempts to penetrate deep into the country. On December 12th, 2022 Azerbaijan blocked the only road connecting Nagorno-Karabakh with Armenia and the outside world, i.e. the so-called Lachin Corridor. As a result, Armenia, a member of the Collective Security Treaty Organization (Treaty, CSTO), requested assistance and an adequate response from the Treaty for the violation of Article 1 of the Treaty.

The aim of this article is to outline the background of the conflict, taking into account the involvement of international organizations in its resolution and the circumstances of the creation and history of the CSTO. The central point of the article is an attempt to assess the nature of Azerbaijan's aggression against Armenia in the light of the provisions of the CSTO treaty and to describe the legal consequences resulting from it. The article also attempts to assess the current role of the Treaty in resolving the conflict between Armenia and Azerbaijan and the real ability of the Treaty to fulfil its functions, especially in the existing international context and taking into account the current political situation in Armenia.

1. The course of the conflict

For decades there has been a dispute in the Caucasus between Armenia and Azerbaijan over the area of Nagorno-Karabakh. The Nagorno-Karabakh region located *de jure* in Azerbaijan has been inhabited and controlled by indigenous Christian Armenians for years. The peak of the escalation of this conflict falls on the 1980s and 1990s when the international community tried to de-escalate the conflict and work out a lasting and effective solution between the two countries under the leadership of the so-called OSCE Minsk Group (OSCE), created by the Organization for Security and Cooperation in Europe in 1992. This group was established to mediate and resolve conflicts between the countries. The members of the OSCE Minsk Group are United States, France and Russia¹.

After the collapse of the Soviet Union, Armenians living in Nagorno-Karabakh declared their independence, and with the help of the OSCE Minsk Group, an agreement was signed in 1994 between the governments in Baku and

¹ A. Miarka, *The roots of the velvet revolution in Armenia*. In T. Kubin, J. Łapaj-Kucharska, T. Okraska (eds.), *"Around the theoretical and practical aspects of international relations"*, University of Silesia Publishing House, Warsaw 2020.

Yerevan. Unfortunately, this agreement did not resolve the conflict in any way, but only froze it for several years².

Shortly after the conclusion of the agreement, in September 2020, Azerbaijan attempted to take over the Nagorno-Karabakh area and displace the Armenian population. These actions escalated again into a full-scale war. After weeks of heavy fighting, hundreds of civilian casualties, hostage detention of soldiers and inhumane treatment of prisoners of war, Azerbaijan took control of Nagorno-Karabakh and seized its territory. In connection with these actions, on the night of November 9, 2020 to November 10, 2020, Russia intervened in this matter and a trilateral agreement for a ceasefire was signed between Armenia and Azerbaijan, with Russia as the guarantor of peace³.

A year later, in 2021, despite the conclusion of the above-mentioned ceasefire agreement, the Azerbaijani armed forces attacked the territory of Armenia itself, this time outside the disputed Nagorno-Karabakh, making attempts to penetrate deep into the country, explaining these actions as preventive, aimed at counteracting the military threat to Azerbaijan's sovereignty. To this day, Azerbaijani troops occupy parts of the Armenian territory, which was not a disputed area.

Azerbaijan's next actions began on December 12, 2022, when Azerbaijan blocked the only road connecting Nagorno-Karabakh with Armenia and the outside world, i.e. the so-called Lachin Corridor. In connection with the blockade of the corridor, many goods began to be shortaged, gas supply was cut off, public institutions were closed, and Armenia was already talking about a humanitarian crisis. The main goal of these actions is to force Armenia to open the so-called Zangezur corridor, connecting the main territory of Azerbaijan with the Azerbaijani exclave of Nakhichevan and Turkey⁴. In connection with these actions, the Prime Minister of Armenia accused the Russian peacekeepers of failing to fulfill their functions resulting from the conclusion of the trilateral peace agreement, in which Russia was supposed to be the guarantor of security and peace.

Apart from Russia, the European Union has been involved in the so-called Armenian Azerbaijani issue for years. The European Parliament, which for years has been issuing various resolutions on the ongoing conflict, calling for peace and end to hostilities and the rendition of Armenian prisoners of war, which it describes (in its resolution of May 20th, 2021 on prisoners of war captured during the recent conflict between Armenia and Azerbaijan) as subjected to inhuman or degrading treatment by Azerbaijani troops (a so-called "Trophy Park" has

² Voytyuk O., *European Union actions towards Armenia conducted within the framework of the European Neighborhood Policy and the Eastern Partnership Program*, Katowice 2020.

³ W. Górecki, *Blockade of the Lachin corridor. Nagorno-Karabakh introduces food ration cards*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2023-01-17/blokada-korytarza-laczynskiego-gorski-karabach-wprowadzakartki-na>, [accessed: 27.01.2023].

⁴ Ibidem.

been opened in Baku on the initiative of the Azerbaijani President Ilham Aliyev, featuring Armenian military equipment and caricatured mannequins depicting Armenian soldiers and officers with their helmets and uniforms. The trophy park also became a place of school education for Azerbaijani youth).⁵

The Eastern Partnership, composed of EU foreign ministers and foreign ministers of the eastern countries, i.e. Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova and Ukraine, and which aims to deepen political ties, economic integration and security, stability, prosperity, democracy and the rule of law in Eastern Europe and the South Caucasus, has also tried to prevent the ongoing conflict, which, however, turned out to be ineffective⁶. The actions taken by the European Union within the framework of the European Neighborhood Policy have also proved ineffective in resolving the conflict.

The European Court of Human Rights is also involved in the Nagorno-Karabakh conflict, having received complaints from Azerbaijan and Armenia about captured citizens⁷. Azerbaijan filed a lawsuit against Armenia with the International Court of Justice in The Hague, which was rejected. The reason for the dismissal of the lawsuit was the untrue events revealed in this case⁸. The actions of the human rights NGO Human Rights Watch, despite many resolutions and reports issued on this issue, have also not helped to alleviate the conflict.

In connection with the recent actions of Azerbaijan undertaken in September, Armenia, as a member of the Collective Security Treaty Organization, requested assistance and the use of the mechanisms provided for in the Regulations on the procedure for responding to crisis situations of the Collective Security Treaty Organization of December 10, 2010.⁹ The Collective Security Treaty Organization has not been and has not yet been able to agree on adequate support for Armenia. The Secretary General of CSTO, Stanislav Zas of Belarus, argued that both the resolution and the declaration on assistance to Armenia have a high degree of readiness, but it will be necessary to introduce a number of amendments to them, recognizing it as “a completely natural effect of the fact that in any international organization there is no unanimity between member states”¹⁰.

⁵ European Parliament resolution of 20 May 2021 on prisoners of war in the aftermath of the most recent conflict between Armenia and Azerbaijan (2021/2693(RSP)).

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ https://www.icjci.org/advancedsearch?search_api_fulltext=armenia&search_api_fulltext_1=azerbejdzan&search_api_fulltext_2=&case_selection=1&field_document_group_type=All&field_doc_incidental_proceedings=All&field_date_of_the_document%5Bmin%5D=&field_date_of_the_document%5Bmax%5D=&items_per_page=10&sort_order=DESC&page=2 [accessed: 18.03.2023].

⁹ https://odkb-csto.org/documents/documents/normativnye_pravovye_dokumenty_podpisannye_v_ramkakh_odkb/#loaded [accessed: 18.03.2023].

¹⁰ K. Kazmierczak, Collective Security Treaty Organization (ODKB) unable to agree on support of one of its member states, <https://kresy.pl/wydarzenia/bezpieczenstwo-i-obrona/odkb-nie-doszlo-do-porozumienia-w-sprawie-wsparcia-armenii/>, [accessed: 04.01.2023].

In light of the above, the Prime Minister of Armenia Nikol Pashinyan refused to sign the final declaration of the CSTO summit, additionally noting that the document omitted the political assessment of Azerbaijan's actions towards Armenia, and the Minister of Defence of Armenia informed the CSTO members of the about the cancellation of this year's military exercises of the Treaty on the territory of Armenia, which are among the "most important military exercises aimed at preparing the forces of the Treaty in the event of a conflict or other destabilizing event in its area"¹¹.

Concerned about the lack of sufficient assistance from the CSTO, Armenia requested the European Union to send a civilian mission. In response to the call, the Council of the European Union issued a decision on January 23, 2023, to send a civilian mission to Armenia. "The objective of the mission is to contribute to stability in Armenia's border areas, build confidence on the ground and create an environment conducive to EU-supported standardization efforts between Armenia and Azerbaijan"¹². We will only be able to assess the effects of this mission in the next two years.

2. Legal background

2.1. History of the CSTO

In 1991, after less than seventy years of functioning of the Union of Soviet Socialist Republics, mainly due to the use of an incorrect management model and economic inefficiency, the USSR collapsed. The collapse of the Soviet Union fundamentally changed the balance of power of its Union Republics, and also affected the political and geopolitical situation of the world¹³. The leaders of Ukraine, Russia and Belarus established the Commonwealth of Independent States (CIS) in place of the USSR, and the remaining countries of the former Soviet Union were invited to participate in the Community. These actions led to the replacement of the armed forces of the USSR with the armed forces of the Commonwealth of Independent States, which were to deepen cooperation between these countries for their security¹⁴.

Therefore, on May 15, 1992, the leaders of the six countries: Armenia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Russia, Tajikistan and Uzbekistan signed in Tashkent the Collective Security Treaty of the signatories of the Commonwealth of Independ-

¹¹ Armenia filed a complaint against Azerbaijan in Strasbourg, <https://studium.uw.edu.pl/armenia-zlozyla-skarge-przeciwkoazerbejdzanowi-w-strasburgu/>, [accessed: 26.01.2023].

¹² Statement by Brussels.

¹³ S. Hovhannisyan, *Russia's attitude towards the Caucasus*, "Studies in Legal Studies. Miscellanea" 2015, no. 5.

¹⁴ M.P. Sadlowski, *Collective Security Treaty Organization. Legal and institutional aspects of functioning*, Torun 2017.

ent States, commonly known as the Tashkent Agreement. Subsequently, Azerbaijan, Georgia and Belarus joined the Tashkent Agreement. The Tashkent Agreement entered into force on April 20th, 1994¹⁵. In April 1999, six of them (with the exception of Azerbaijan, Georgia and Uzbekistan, which in the meantime withdrew from the agreement) signed a protocol on the extension of the CIS Collective Security Agreement.

In practice, the Commonwealth of Independent States as an international organization turned out to be ineffective during its functioning, moreover, it did not develop any effective tools that would allow for deepening of the cooperation between its signatories. This was due, among other things, to the fact that the countries of the former Soviet Union after its collapse had not yet gained real state independence, which prevented them from completely cutting themselves off from Russia, which is why they voluntarily participated in the same organizational structures in different formulas¹⁶. This balance of power was very beneficial for Russia because it caused further dependence on it of the countries of the former USSR, which gave Russia the opportunity to maintain and pursue its interests (this is also explained by Russia's initiative in creating ESL).¹⁷ In other words, "the Russian Federation perceives the CIS area as an area of its vital interests, within which it undertakes numerous actions to regain or maintain its influence"¹⁸.

The lack of a common vision for the development of the CIS, the large number of agreements between the members of the Treaty and interstate structures, the lack of institutionalized strong ties among the members of the Community, and thus the formation of regional groupings, have severely weakened the Agreement. Also, the legal acts on the basis of which ESL is based and operates contain a number of legal flaws and problems that block its further development. Legal guidelines and recommendations are not implemented because they are largely declaratory in nature¹⁹.

On the initiative of Russia, which was particularly interested in strengthening the effectiveness of the agreement, a session of the CIS Collective Security Treaty was convened in Moscow and on May 14th, 2002 a decision was made to transform the CIS Collective Security Treaty into a fully-fledged international organization – the Collective Security Treaty Organization, which was registered in

¹⁵ *Collective Security Treaty Organization, Scientific journal published by the Ministry of Defense, Yearbook XCII (IV), No. 3, 2010 (662) https://www.academia.edu/9297289/Organizacja_Uk%C5%82adu_o_Bezpiecze%C5%84stwie_Zbiorowym [accessed: 17.01.2023].*

¹⁶ Centre for Eastern Studies Eurasia, WNP – Perspectives of integration, https://www.osw.waw.pl/sites/default/files/eurazja_1994_nr_1_2_vol_2.pdf, [accessed: 14.01.2023].

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ G. Tutak, *The Role and Importance of the Collective Security Treaty Organization in the Area of the Commonwealth of Independent States*, *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne*, Number 22 (3/2018), Lublin 2018, p. 101.

¹⁹ *Ibidem*, p. 102–112.

the secretariat of the United Nations (UN). On October 7th, 2002, the Collective Security Treaty Organisation Charter and the Agreement on the Legal Status of the CSTO were signed in Chisinau and entered into force on September 18th, 2003. In addition, on December 2nd, 2004 the UN Assembly adopted a resolution granting the Collective Security Treaty Organisation observer status in the UN Assembly. Cooperation between the CSTO and the UN was based on the Memorandum of Understanding concluded on September 28th, 2012. The statutory bodies of the CSTO are: the Collective Security Council, the Council of Foreign Ministers, the Council of Defence Ministers, and the Committee of Secretaries of the Security Council²⁰. Internationally the Treaty is also called the “Russian NATO”.

2.2. Legal analysis

The basic legal act of the CSTO has undergone changes in recent years, in particular by specifying the procedures for improving the mechanisms for using the Treaty’s force capabilities to respond to crisis situations. The revised content of the Collective Security Treaty of May 15th, 1992, dated April 23rd, 2012 ²¹ (The Treaty), in its provisions, resembles the provisions contained in the United Nations Charter, Although the treaty is now also a military alliance²². In terms of ensuring security and support for its signatories, several articles of the Treaty and the so-called strictly military factor deserve special attention.

The first is Article 1 of the Treaty, in which Member States reaffirm their commitment to refrain from the use or threat of the use of force in their relations between States. They undertake to settle any disagreements between themselves and other States by peaceful means. Member States shall not form military alliances or participate in any groupings of states or in actions against another Member State. In the event of the establishment of a system of collective security in Europe and Asia and the conclusion of collective security treaties to that end, to which the negotiating parties are constantly striving, Member States shall immediately enter into consultations with a view to making the necessary amendments to this Treaty.

The second is Article Two of the Treaty, which provides that Member States shall consult each other on all important international security matters affecting their interests and coordinate their positions on those matters. Furthermore, in the event of a threat to the security, stability, territorial integrity and sovereignty of one or more Member States, or a threat to international peace and

²⁰ M.P. Sadłowski, *Collective Security Treaty Organization. Legal and institutional aspects of functioning*, Torun 2017.

²¹ Collective Security Treaty, dated May 15, 1992 https://odkbcsto.org/documents/documents/dogovor_o_kollektivnoy_bezopasnosti/#loaded [accessed: 18.02.2023].

²² The Concept of Collective Security of the States Parties to the Collective Security Treaty, [online] <http://www.odkbcsto.org/documents/> [accessed: 14.01.2023].

security, Member States shall immediately activate a joint consultation mechanism to coordinate their positions, draw up and take action to assist those Member States in order to eliminate the threat.

The third article of the Treaty, relevant to the topic of this article, is that if “a Member State succumbs to aggression (an armed attack threatening security, stability, territorial integrity and sovereignty), it will be considered by the Member States as aggression (an armed attack threatening security, stability, territorial integrity and sovereignty) against all Member States of this Treaty. In the event of occurrence of the aggression (armed attack threatening the security, stability, territorial integrity and sovereignty) against any Member State, all other Member States shall, at the request of that Member State, immediately render the necessary assistance, including military assistance, to that Member State, as well as provide support with the means at their disposal, in accordance with the right of collective self-defense under Article 51 of the Charter of the United Nations. Member States shall immediately inform the United Nations Security Council of the measures taken pursuant to this Article. In implementing these measures, Member States shall comply with the relevant provisions of the United Nations Charter.

Moving on to the legal analysis, it is necessary to relate the current conflict between Armenia and Azerbaijan to the above regulations and to try to answer the question about the legal consequences resulting from it.

Considering, firstly, Article 4 of the Treaty one needs to notice that it bears a strong resemblance to Article 5 of the North Atlantic Treaty, which provides that:

The Parties agree that an armed attack on one or more of them in Europe or North America shall be regarded as an attack against them all, and therefore agree that if such an armed attack occurs, each of them, in exercising its right to individual or collective self-defense recognized under Article 51 of the Charter of the United Nations, shall render assistance to the Party or Parties attacked by taking promptly, alone and in concert with other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area.²³

Both provisions are based on the principle of collective self-defense and are designed to protect their members from external aggression. The role of Article 4 of the Treaty is therefore to guarantee the external security of States and to provide assistance and coordination in the event of an external armed attack. This provision may be considered problematic in the situation described. The conflict between Armenia and Azerbaijan is a conflict between two countries that are part of the CSTO. An attempt to apply this article would entail the necessity to establish the hierarchy between the abovementioned provisions of the Treaty. In particular, it should be decided whether the provision of military assistance to Armenia by signatories but against another signatory takes prece-

²³ The North Atlantic Treaty, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20000870970> [accessed: 12.06.2023].

dence over the application of Article 1 of the Treaty, which requires the resolution of conflicts between participants in the CSTO by peaceful means. In view of these doubts and difficulties in the application of Article 4 of the Treaty to the present situation, it should be disregarded.

On the other hand, there is no doubt that Article 1 of the Treaty will apply in the present case, in which the Member States undertake not to take action against another participating State and to settle all disputes peacefully between themselves without the use of force or the threat of its use. The commencement of Azerbaijan's military actions against Armenia described above should undoubtedly be considered a violation of the above provision.

The emergence of this crisis situation is also triggered by Article 2 of the Treaty, which imposes on the participating States the obligation to perform joint consultations in order to coordinate their positions and to develop and take assistance measures to eliminate the threat. Responses should include diplomatic action, internal consultations and, in extreme cases, even the suspension or exclusion of a country violating the Treaty. In this context, attention should be paid to the military potential of CSTO. Apart from military protection, CSTO also has units dealing with the terrorist threats, drug trafficking extremism, and removing effects of natural disasters. In addition, the Treaty has so-called Collective Rapid Response Forces, the Collective Operational Response Forces (CORF), the Collective Peacekeeping Forces and the Collective Air Forces, as well as the Crisis Response Center, and therefore it would seem that it is a strong and stable organization that will act quickly and adequately in a crisis situation for its members and bring about the resolution of any conflicts²⁴.

The potential of CSTO in the Caucasus region is very large. The CSTO, as an organization having the character of a military alliance, has adequate means and forces to achieve its statutory objectives. The organization should constantly take care of the security and territorial defense of its member states through military cooperation and collective action. CSTO member states undertake to make available their military contingents and other resources needed for the effective implementation of the Alliance's objectives. They have armed forces that can be delegated to CSTO operations in the event of a threat or conflict. The armed forces of CSTO member states shall be adequately trained and equipped to face different situations and threats. The CSTO can use these forces to respond to external aggression, ensure regional stability, combat terrorism, respond to natural disasters and support humanitarian action. In addition, within the CSTO alliance there is also a Collective Operational Response Force, which was created to respond in a coordinated way to various types of dangers. The CORF shall consist of military contingents seconded by Member States

²⁴ G. Tutak, *The Role and Importance of the Collective Security Treaty Organization in the Area of the Commonwealth of Independent States*, *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne*, Number 22 (3/2018), Lublin 2018.

which shall be ready to act immediately when needed. Thanks to the above-mentioned means and forces, the CSTO is able to achieve its statutory objectives, which are ensuring security, territorial defense and responding to threats to member states, moreover, as an international organization bringing together member states that cooperate to promote security, democracy, human rights and economic cooperation, it should strive for efficient resolution of all conflicts within the organization.

It should be stressed that the Treaty is not the only legal basis applicable to the situation in question. As a result of Azerbaijan's attack on Armenia, there was not only a violation of Article 1 of the Treaty, but also a violation of point 8 of the Trilateral Agreement between Armenia, Russia and Azerbaijan, which was concluded to settle the conflict in the Nagorno-Karabakh region²⁵. Under this agreement, the release of prisoners of war and repatriation were agreed. Azerbaijan has failed to comply with these provisions by unlawfully detaining Armenian prisoners of war, which is a violation of point 8 of the agreement. In such a situation, there is a need for a response from the international community. International organizations such as the United Nations (UN) should come forward to monitor and investigate human rights violations.

In addition, it should be added that the situation of prisoners of war is also governed by Articles 13 and 118 of the Third Geneva Convention, to which Armenia and Azerbaijan are parties, which provide for the humane treatment of prisoners of war and that prisoners of war must be released and repatriated immediately after the end of hostilities, which was not the case during this conflict²⁶. Article 13 of the Third Geneva Convention imposes an obligation on the parties to the conflict to treat prisoners of war humanely, ensuring their fair treatment, medical care, adequate living conditions and protection from violence. Prisoners of war shall not be subjected to torture, cruel treatment or inhuman conduct. Article 118 of the Third Geneva Convention concerns the repatriation of prisoners of war. According to this Article, prisoners of war must be released and repatriated immediately after the end of hostilities, except where the persons concerned themselves express their wish to remain in the country in which they reside. During the conflict between Armenia and Azerbaijan, there was no release and repatriation of Armenian prisoners of war which constitute a violation of the Third Geneva Convention. This is a basis of responsibility on the ground of international law. In addition, legal actions by the international community should be taken to enforce international humanitarian law.

²⁵ https://web.archive.org/web/20201119193144mp_/http://en.kremlin.ru/events/president/news/copy/64384, [accessed: 12.03.2023].

²⁶ Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1949-3.html> [accessed: 12.06.2023].

3. Evaluation attempt

3.1. Political background

Armenia as a member of the USSR achieved significant social, economic and economic successes. During the transformation (after the collapse of the Soviet Union), Armenia stood out exceptionally, which gave it a big advantage over other countries of the former Soviet Union to so-called break out and move forward, and by becoming a member of the UN and participating in other world organizations it gained international recognition. However, over time, these successes began to diminish because it turned out that all the processes, changes and results during the transition period, including an unexpected number of changes, lack of adequate preparation for reforms, insufficient resources needed to carry out the transformations, economic blockade on the part of Azerbaijan and Turkey and, above all, the country's rulers, who committed a number of violations and mistakes, was difficult to bear at one time. The whole transformation, close brotherhood with Russia and the use of the privileges of power by the rulers in order to achieve only their own interests had a huge impact on the stalling of reforms and on the crisis situation in which Armenia finds itself²⁷.

At this point, one should also pay attention to the political situation of Armenia until 2018 and the lack of trust of citizens in the government at that time. In 1998, the first President of independent Armenia, Levon Ter-Petrosyan, resigned, and his duties as head of state were taken over by Prime Minister Robert Kocharyan, who a few years later was sentenced to prison for violating the constitution together with the Secretary General of the Collective Security Treaty Organization, and his duties were taken over by the new Prime Minister Serzh Sargsyan.

All three rulers were strongly involved in the Nagorno-Karabakh issue, and at the same time had very good relations with Russia, thanks to which Armenia was treated in a 'special' way, which ensured not only security in the Caucasus, but also the readiness of both Russian and Treaty troops to fight in the event of any conflict. Fraternal relations with Russia resulted from the fact that Armenia did not interfere with Russia, was its faithful ally, subordinated itself completely, was a good link with the Caucasus, and through cooperation with the above-mentioned rulers both countries were able to work out for themselves appropriate, although disproportionate, benefits. Close military-political cooperation with Russia brought equally disproportionate, but benefits, to both countries. There were both supporters and opponents of this relationship in the country, but every citizen of Armenia knew that, unfortunately, the basis of Armenia's security (mainly protection against war with Turkey and Azerbaijan) is a military alliance with Russia.

²⁷ R. Czachor, *Armenia and Nagorno-Karabakh in the Processes of Social and Political Transformation*, Library of the Polish-Russian Institute No. 5, Wrocław 2014.

Between 2014 and 2018, the indignation of Armenian society grew more and more. The actions of the Armenian government, the meta-corruption, corruption and monopolies spreading throughout the country, along with simultaneous increases in the price of electricity and gas, sparked huge protests. It was a time of great public disillusionment with the ruling elite and a time of betrayal of the interests of the entire country. This situation was conducive to the revolution that finally took place.

In the spring of 2018, as a result of mass protests of the public, the President of Armenia Serzh Sakrisyan resigned from office together with the then Prime Minister of Armenia, and thus the irremovable clan was removed from power, and the main leader of the protests, Nikol Pashinyan, came to power, acting as the new Prime Minister of Armenia.

Russia watched the whole process of the great reform with great concern. Russia's concern was justified. Unlike his predecessors, Nikol Pashinyan did not plan close relations with Russia from the beginning of his cabinet, but he wanted Armenia to have only correct relations with Russia and sought to make Armenia an increasingly independent country from Russia. Due to the previous close relationship with Russia, this process must have been long and difficult, posing a threat to Armenia's security. Shortly after the Azerbaijani attack on Armenia, Russia adopted a neutral stance toward the participants of the conflict, explaining that its goal as a guarantor is to maintain its status as a mediator. However, immediately after it came to light that Azerbaijan had used military equipment supplied to it by Russia in the conflict, Russia changed its direction and began to claim that it had special relations not only with Armenia, but also with Azerbaijan. From the very beginning, Prime Minister Pashinyan did not show as much confidence in Russia as his predecessors, and was sceptical about Russian declarations.

3.2. The role of CSTO

Prime Minister Pashinyan believed in the strength of the Collective Security Treaty Organisation, which was supposed to play a significant role in this conflict in helping Armenia as its signatory. However, it soon became apparent that the most important article of the Treaty, Article 1, which stipulates that Member States shall not form military alliances or participate in any groupings of states, as well as in actions against another Member State, had been violated.

On 24 November 2022, representatives of the member states of the Collective Security Treaty Organisation met at the Allies Summit in Yerevan, Armenia. One of the main topics discussed at the meeting was the conflict between Armenia and Azerbaijan, and more specifically the September attack of Azerbaijan on the undisputed territory of Armenia.

The main assumption and task of the Collective Security Treaty Organization (CSTO) is to respond appropriately to actions threatening the defence and terri-

tory of the CSTO member states and to assist the members of this Treaty during the threat²⁸. Despite Armenia's repeated calls for help and support from the Treaty during the armed conflict with Azerbaijan, they remained unanswered.

It was only at the November summit that the signatories of the Treaty tried to adopt a document called: Declaration of the CSTO Collective Security Council and joint actions to help the Republic of Armenia, however, as indicated above, the Prime Minister of Armenia Nikol Pashinyan refused to sign this document, arguing that this declaration is not sufficiently finalized and therefore Armenia is not ready to sign the document in this form²⁹.

The current reaction of the CSTO should be considered passive and insufficient. Despite the obvious violation of the Treaty and the activation of the obligations of the participants of the CSTO, real help for Armenia from the Agreement did not come.

The only real case of the Pact's response to the problems of its members so far took place in January 2022, when the Agreement accepted a request from the President of Kazakhstan for operational support. The entire forces of the Treaty were brought into Kazakhstan (officially numbering 2,030 soldiers and 250 units of equipment), but after a few days of operation they withdrew, leaving the matter unresolved³⁰.

There are many reasons for this situation. From the very beginning, the pact could be seen primarily as a tool for Russia to fight Western countries for influence in the Transcaucasian countries. It allowed Russia to influence member states and their foreign or economic policy. In the light of this, the passivity of the CSTO could be seen as a kind of punishment meted out to Armenia for changing the current direction in politics and loosening relations with Russia. Russia has historically played an important role in Armenia's security and economic development, but its influence in the country has also been a source of controversy and concern. It has already been claimed that Armenia's close relations with Russia hindered its own interests, the development of its economy and democratic institutions. But at the same time, it was believed that a reluctant Russia could potentially leave Armenia vulnerable to external threats from hostile neighbors, including Azerbaijan and Turkey.

However, the current situation, and in particular the events of recent years in Nagorno-Karabakh and the war between Russia and Ukraine, which has lasted for over a year, require an additional look at the matter. Russia's involvement in the war in Ukraine has certainly reduced Russia's interest in this region of the world. Not without significance is also the weakening of Russia by its involvement in the conflict in Ukraine, which limits its ability to act effectively in the

²⁸ S. Olczak, *The Commonwealth of Independent States in the face of the challenges of regional security*, [in:] *The impact of international organizations on the multidimensionality of security*, ed. K. Śmiałek, W. Śmiałek, Warsaw 2016, p. 316–317.

²⁹ ODKB shaky alliance, <https://ukladsil.pl/odkb-rozchwyany-sojusz/>, [accessed: 28.01.2023].

³⁰ *Ibidem*, p. 113.

region. Not without significance is also the building of new alliances or loosening existing ones. An example is the tightening of relations between Turkey and Azerbaijan, the weakening of Armenia's relations with Iran, which has so far been favorable to it, and Georgia's pro-European orientation. This situation was certainly an opportunity for Azerbaijan to escalate the conflict, especially in the face of too long deadlock in the peace process.

In conclusion, the role of the CSTO in the conflict between Armenia and Azerbaijan should be assessed critically. Passivity and lack of effective action make it necessary to question the ability of this organization to carry out the tasks set before it and to look differently at the real, and not only declared in the treaties, reasons for the establishment and role of this organization.

Summary

The above analysis shows that the lasting and seemingly strong collective security treaty, the so-called "Russian NATO", is falling apart right before our eyes. The conflict between Azerbaijan and Armenia shows that despite the existence of appropriate legal regulations and specific obligations of the parties to the OBUZ, the provisions of the treaty are not respected, and Armenia, as a participant in the Agreement, is unable to obtain real help from its members.

The above situation can be seen as proof of the weakening position of Russia – the current guarantor of OBUZ – not only in Europe, but also in the Caucasus, which is certainly influenced by the war in Ukraine and the changing conditions of the international environment. A weakened Russia means nothing more than a weakened Pact which, in violation of the provisions of the Treaty, leaves its signatory, Armenia, to fend for itself.

Armenia has enormous democratic potential, and the revolution started by Nikol Pashinyan can be seen as a kind of opportunity for the country's rebirth. On the other hand, this revolution also posed a threat to the country's external security by loosening relations with Russia. Currently, Armenia is facing significant challenges resulting from the difficult geopolitical and economic situation. It seems that without the support of a traditional ally and in the face of the ineffectiveness of the OBUZ, Armenia must find new partners and allies to ensure its security and economic development.

Bibliography

Polish Literature

Brązkiewicz D., Śliwa Z., *Współczesne uwarunkowania bezpieczeństwa Azji*, Warszawa 2011.

- Bryc A., *Bezpieczeństwo w poradzieckim łańdździe międzynarodowym*, [w:] *Bezpieczeństwo obszaru poradzieckiego*, ed. A. Bryc, A. Legucka, A. Włodkowska-Bagan, Warszawa 2011.
- Czachor R., *Armenia i Górski Karabach w procesach transformacji społecznej i politycznej*, Biblioteka Instytutu Polsko-Rosyjskiego nr 5, Wrocław 2014.
- Douhan A.F., *Legal Basis and Practices of Cooperation between the CSTO and Third Countries and International Organizations*, [w:] *Collective Security Treaty Organization and Contingency Planning after 2014*, eds. A.F. Douhan, A.V. Rusakovich, Geneva– Minsk 2016.
- Galystan K., *The Prospects for Resolving Ethnic Conflicts within the Eurasian Integration Project*, [w:] *Eurasian Perspective of Armenia. Regional and Global Challenges*, Yerevan 2015.
- Górecki W., *Kaukaski węzeł gordyjski, konflikt o Górski Karabach*, Raport OSW, Warszawa 2020.
- Hovhannisyany S., *Stosunek Rosji wobec Kaukazu*, "Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea" 2015, nr 5.
- Konwencja Genewska O Traktowaniu Jeńców Wojennych, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1949-3.html> [accessed: 12.06.2023].
- Miarka A., *Korzenie aksamitnej rewolucji w Armenii*. W: T. Kubin, J. Łapaj-Kucharska, ed. T. Okrasa, *Wokół teoretycznych i praktycznych aspektów stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Warszawa 2020.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 maja 2021 r. w sprawie jeńców wojennych pojmanyh w czasie ostatniego konfliktu między Armenią i Azerbejdżanem (2021/2693(RSP))P9_TA(2021)0251, Jeńcy wojenni pojmani w czasie ostatniego konfliktu między Armenią i Azerbejdżanem.
- Sadłowski M. P., *Organizacja Układu o Bezpieczeństwie Zbiorowym. Prawnoinstytucjonalne aspekty funkcjonowania*, Toruń 2017.
- Shahnazaryan D., *Five Years After the Armenia -Turkey Protocols*, "Turkish Policy Quarterly" 2014, Vol. 13, No. 3.
- Świtalski A., *Armeńska rewolucja: 2020 niedokończony raport*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2020.
- Traktat Północnoatlantycki, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20000870970> [accessed: 12.06.2023].
- Voytyuk O., *Działania Unii europejskiej wobec Armenii prowadzone w ramach europejskiej polityki sąsiedztwa i programu partnerstwa wschodniego*, Katowice 2020.
- Włodkowska-Bagan A., *Efektywność integracji na obszarze Wspólnoty Niepodległych Państw*, [w:] *Wspólnota Niepodległych Państw*.

Russian Literature

Боевое братство-2018 в Екатеринбургe проведены штабные переговоры по подготовке совместных учений „Воздушный мост-2018” и „Нерушимое

братство-2018”, [online] http://www.odkbcsto.org/js_csto/sobytiya/detail.php?ELEMENT_ID=12834&-SECTION_ID=222 [accessed: 14.01.2023].

Погосян Г., *Социально-экономическое положение населения в Армении* [w:] *Общественная мысль в современную эпоху*, Ереван 2011.

Armenian Literature

Օրդուխանյան Է., *Ընտրական ինստիտուտի արդյունավետության խնդիրը հետխորհրդային Հայաստանում*, „Հայկական քաղաքագիտական հանդես“ 2014, N 1.

Օրդուխանյան Է., *Քաղաքական մշակույթի տեսականմեթոդաբանական հիմքերի վերլուծություն*, [w:] *Հասարակագիտական միտքը արդի ժամանակաշրջանում*, Երեւան, 2012.

Netography

<https://belsat.eu/pl/news/14-09-2022-zamiast-sil-pokojowych-odkb-wyslala-do-armeniimisje-obszerwacyjna>, [accessed: 07.01.2023].

<https://defence24.pl/kryzys-rosyjskiego-nato-dokad-zmierza-oubz-analiza>, [accessed: 02.01.2023].

<https://i.pl/unia-europejska-wysle-cywilna-misje-do-armenii-ma-zadbac-o-relacje-zazerbejdzanem/ar/c1-17225713>, [accessed: 04.04.2023].

<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20000870970> [accessed: 12.06.2023].

<https://jagiellonia.org/aksamitna-rewolucja-w-armenii-premier-podal-sie-dymisji/>, [accessed: 04.01.2023].

<https://kresy.pl/wydarzenia/bezpieczenstwo-i-obrona/odkb-nie-doszlo-doporozumienia-w-sprawie-wsparcia-armenii/>, [accessed: 04.01.2023].

<https://kulturaenter.pl/article/kaukaz-rewolucja-w-armenii/>, [accessed: 12.06.2023].

<https://niezalezna.pl/465976-rozlam-w-organizacji-ukladu-o-bezpieczenstwiezbiorowym-premier-armenii-odmowil-podpisania-dokumentu>, [accessed: 08.06.2023].

<https://odkb-csto.org/>, [accessed: 12.06.2023].

<https://studium.uw.edu.pl/aksamitna-rewolucja-w-armenii/>, [accessed: 14.07.2023].

<https://studium.uw.edu.pl/armenia-zlozyla-skarge-przeciwko-azerbejdzanowi-wstrasburgu/>, [accessed: 23.02.2023].

<https://studium.uw.edu.pl/armenia-zlozyla-skarge-przeciwko-azerbejdzanowi-wstrasburgu/>, [accessed: 26.01.2023].

<https://studium.uw.edu.pl/w-baku-otwarto-kontrowersyjny-park-trofeow-wojennych/>, [accessed: 08.06.2023].

<https://times.am/>, [accessed: 02.01.2023].

<https://ukladsil.pl/odkb-rozchwiany-sojusz/>, [accessed: 28.01.2023].

https://web.archive.org/web/20201119193144mp_/http://en.kremlin.ru/events/president/news/copy/64384, [accessed: 12.03.2023].

<https://www.1in.am/>, [accessed: 16.02.2023].

<https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/azerbejdzan-chcewykorzystac-zaangazowanie-rosji-na-ukrainie-ofensywa-w-gorskim-karabachu/>, [accessed: 16.02.2023].

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0251_PL.pdf, [accessed: 16.02.2023].

<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8597365,odkb-rosja-putinarmeria-sojusz-bezpieczenstwo-azerbejdzan-konflikty.html>, [accessed: 13.05.2023].

<https://www.icj-cij.org/advanced>, [accessed: 18.03.2023].

[https://www.odkb-csto.org/documents/%20\[dost%C4%99p:%20%20.01.2023\]](https://www.odkb-csto.org/documents/%20[dost%C4%99p:%20%20.01.2023]), [accessed: 14.01.2023].

<https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2022-09-13/ostrzal-armenii-przezazerbejdzan>, [accessed: 27.01.2023].

https://www.osw.waw.pl/sites/default/files/eurazja_1994_nr_1_2_vol_2.pdf, [accessed: 14.01.2023].

<https://www.tygodnikpowszechny.pl/uklad-kaukaski-sojuszownicy-moskwy-biora-sie-zalby-182009>, [accessed: 29.04.2023].

O roli Organizacji Układu o Bezpieczeństwie Zbiorowym (OUBZ), a zapewnieniu bezpieczeństwa i wsparcia dla Armenii jako jej sygnatariusza podczas trwającego konfliktu zbrojnego z Azerbejdżanem

Streszczenie

Artykuł opisuje konflikt pomiędzy dwoma kaukaskimi państwami – Republiką Armenii i Republiką Azerbejdżanu – o tzw. region Górskiego Karabachu, który stanowi część Azerbejdżanu, zamieszkiwaną i rządzoną od wielu lat przez Ormian. Oprócz bardziej szczegółowego przybliżenia tła konfliktu i dotychczasowej roli organizacji międzynarodowych w jego rozwiązaniu, artykuł omawia okoliczności powstania i historię Organizacji Układu o Bezpieczeństwie Zbiorowym (OUBZ), która powołana została między innymi do zapobiegania i rozwiązywania konfliktów wśród jej sygnatariuszy, w tym Armenii i Azerbejdżanu. Artykuł dokonuje kwalifikacji prawnej agresji Azerbejdżanu na Armenię jako naruszenia regulacji traktatowych OUBZ oraz przedstawia konsekwencje prawne z tego płynące. Zawiera on także negatywną ocenę dotychczasowej roli OUBZ w uregulowaniu konfliktu pomiędzy Armenią, a Azerbejdżanem oraz negatywną ocenę realnych zdolności Układu do wypełniania swoich funkcji, zwłaszcza w świetle obecnej sytuacji międzynarodowej oraz obecnej sytuacji politycznej w Armenii.

Słowa kluczowe: Organizacja Układu o Bezpieczeństwie Zbiorowym, Armenia, Azerbejdżan, Górski Karabach, spór terytorialny, OUBZ.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.08>

dr Aleksander WRÓBEL

<http://www.orcid.org/0000-0001-5314-5906>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie,

Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Deradykalizacją

e-mail: aleksander.m.wrobel@gmail.com

Instytucja probacji kontraktowej w ustawie karnej Królestwa Szwecji – zagadnienia wprowadzające¹

Streszczenie

Niniejsze opracowanie dotyczy instytucji o nazwie probacja kontraktowa uregulowanej w Kodeksie karnym Królestwa Szwecji. Jest to rozwiązanie wprowadzone do ustawy karnej Szwecji w 1988 r. Celem jego wprowadzenia było z jednej strony utworzenie alternatywy dla kary pozbawienia wolności, a z drugiej – wypełnienie luki powstałej po rezygnacji ze środka ochronnego w postaci terapii – leczenia ambulatoryjnego. Centralne znaczenie dla funkcjonowania tego rozwiązania ma charakter popełnionego przestępstwa, szczególnie stan sprawcy wymagający leczenia oraz fakt, że stan sprawcy jest bezpośrednio związany z popełnieniem przestępstwa, jak również dobrowolny udział sprawcy w leczeniu. Artykuł ten jest pierwszym z serii opracowań dotyczących probacji kontraktowej i ma na celu przedstawienie rozwiązań obowiązujących w Królestwie Szwecji. Kolejne opracowania dotyczyć będą zestawienia polskich rozwiązań ze szwedzkimi, w celu zbudowania modelu, który będzie odpowiedzią na nękające polski system utrudnienia.

Słowa kluczowe: probacja kontraktowa, środki zabezpieczające, prawo karne Szwecji, osoby uzależnione, przeciwdziałanie uzależnieniom, leczenie zaburzeń preferencji seksualnych, terapia.

Wstęp

W ramach niniejszego artykułu omówiona zostanie instytucja, która jest jednym z rodzajów probacji (oryg. *skyddstillsyn*) występujących w szwedzkim pra-

¹ Artykuł jest wynikiem projektu badawczego Nr. rej.: 2021/05/X/H55/01077 finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, pt. „Instytucja probacji kontraktowej w Kodeksie karnym Królestwa Szwecji jako alternatywa dla leczniczego środka zabezpieczającego w postaci terapii w polskim Kodeksie karnym”.

wie karnym. Jest to instytucja „opieki kontraktowej”² (oryg. *kontraktsvård*). Artykuł ten ma charakter wprowadzający i w następnych opracowaniach autor podda dokładniejszej analizie możliwość skorzystania ze szwedzkiego doświadczenia w warunkach polskich.

Wprowadzono ją do systemu szwedzkiego jeszcze w 1988 roku. Miała ona być alternatywą dla kary pozbawienia wolności. Z drugiej strony stała się faktycznie przyczyną, ale i odpowiedzią na trudności związane ze szwedzkim odpowiednikiem uregulowanego w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny³ środka zabezpieczającego w postaci leczenia ambulatoryjnego – otwarte leczenie psychiatryczne (oryg. *oppensvård*).

Bodźcem do wyeliminowania z systemu szwedzkiego środka ochronnego w postaci otwartego leczenia psychiatrycznego był fakt, że rzadko był on stosowany w praktyce. Sądy opowiadały się za probacją, w ramach której nakładano na sprawcę obowiązek leczenia. Równocześnie probacja była narzędziem, które dawało sądom i organom nadzorującym wykonywanie kary większy wpływ na proces leczenia⁴. W projekcie nowelizacji szwedzkiej ustawy karnej, która miała miejsce w 1991 r., podkreślano, że opiekę ambulatoryjną wymierzano stosunkowo rzadko, w związku z tym, praktyczna potrzeba środka była prawie nieistniejąca. Ponadto wyjaśniono, że najpoważniejsze przypadki wymagające leczenia sprawców mogły być objęte innym środkiem ochronnym w postaci opieki sądowo-psychiatrycznej uregulowanej w rozdziale 31 § 3 BrB⁵.

Jak wspomniano wyżej, celem wprowadzenia tego przepisu było również stworzenie alternatywy dla kary pozbawienia wolności w stosunku do konkretnej kategorii sprawców. W ramach nowelizacji ustawy z dnia 21 grudnia 1962 r. Kodeks karny (oryg. *Brottsbalk*, BrB)⁶ wprowadzono do kodeksu nowe przepisy w ramach dwóch rozdziałów. Pierwszym z nich był rozdział 28 §§ 6a i 6b, 7, 8, 9, 10, a drugim rozdział 30 § 9. Nowelizacją z 2021 r.⁷ z BrB usunięto § 6a z rozdziału 28 BrB, przenosząc treść § 6a do § 6b, a § 6b do § 7. W dalszych częściach niniejszego opracowania autor podda analizie historyczny rozwój instytucji probacji kontraktowej, wskaże aktualną regulację, statystyki jej wymierzania, jak również

² Tłumaczenie dokonane przez autora. W ramach tłumaczenia autor korzystał ze *Słownika terminologii prawniczej angielsko-szwedzkiego dla sędziów szwedzkich* (Svensk/engelsk ordlista Swedish/English Glossary Dnr 938-2010, Stockholm 2019), źródło: http://svensk/engelsk%20ordlista%20Swedish/English%20Glossary,%202019,%20%C5%BAr%C3%B3d%C5%82o:%20https://www.domstol.se/globalassets/filer/gemensamt-innehall/for-professionella-aktorer/svensk-engelsk_ordlista_2019.pdf/ [dostęp: 10.09.2022], gdzie użyto tłumaczenia na język angielski „court-imposed care order”, co daje w dosłownym tłumaczeniu: sądowy nakaz opieki.

³ Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553.

⁴ C. Gylling-Lindkvist, C. Rosenbergl, K.I. Rundqvist, *Lagen och psykiatrin. Kommentarer och och författningar om psykiatrisk tvångsvård rättspsykiatri m.m.*, Stockholm, 1992, s. 209.

⁵ Ibidem, s. 211.

⁶ Brottsbalk (1962:700).

⁷ Lag (2021:249).

dokona analizy kilku orzeczeń wykazujących praktykę sięgania przez sądy po sankcję w postaci probacji kontraktowej.

Już na samym początku należy podkreślić, że w szwedzkiej literaturze wskazuje się, że probacja kontraktowa nie jest osobnym rodzajem kary, a jedynie jednym z rodzajów probacji⁸. Przy czym, zdaniem autora, z punktu widzenia polskiego systemu probacja kontraktowa bardziej przypomina środek zabezpieczający. Nie jest to tak istotne z punktu widzenia szwedzkiego systemu, ponieważ podział na kary i środki zabezpieczające nie jest wyraźnie uregulowany w BrB.

W celu uporządkowania kwestii terminologicznych w niniejszej pracy autor posługuje się terminem „środki ochronne” w stosunku do określenia szwedzkiego odpowiednika środków zabezpieczających, opierając się na znaczeniu słowa użytego w szwedzkim prawie, a mianowicie „*skyddsåtgärder*”, gdzie słowo „*ett skydd*” w tłumaczeniu oznacza „ochronę”, a przymiotnik będzie w konsekwencji miał postać słowa „ochronny”. W słowniku szwedzkim definicja tego wyrazu jest następująca: „urządzenie zapobiegające szkodliwym skutkom niepożądanego zjawiska”⁹. W związku z powyższym użycie określenia „środek ochronny” zostało uznane za najtrafniejsze.

1. Środki ochronne (*skyddsåtgärder*) w ramach katalogu sankcji (*påföljder*) w BrB

Szwedzka ustawa karna nie zna podziału na kary i środki ochronne. BrB używa jednolitego pojęcia „sankcja karna” (oryg. *brottspåföljd*) w odniesieniu do kar i środków ochronnych. Jednym ze skutków braków takiego podziału, jest fakt, że osoba, która popełniła przestępstwo w stanie wyłączającym poczytalność może być skazana na sankcję karną¹⁰. W literaturze pojawiają się jednak głosy, że środki ochronne w swojej naturze różnią się od innych sankcji zawartych w BrB. Stąd też twierdzi się, że właściwym terminem używanym do opisu ww. środków powinno być określenie „alternatywa dla sankcji karnych” lub „środki nakładane na sprawcę zamiast sankcji karnych”. Powodem przemawiającym za wprowadzeniem takiego podziału, zdaniem przedstawicieli szwedzkiej doktryny, jest przede wszystkim specyfika środków ochronnych polegająca na tym, że maksymalny okres każdego z nich często przekracza okresy kary pozbawienia wolności¹¹.

W tak przyjętym podziale podkreśla się, że system sankcji staje się bardziej skomplikowany i mniej przejrzysty. Wynika to z faktu, że zasady w zakresie po-

⁸ M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm, 2012, s. 377–378.

⁹ *Svensk Ordbok*, źródło: <https://svenska.se/so/?id=47637&pz=7> [dostęp: 15.09.2022].

¹⁰ Zagadnienie to jest niezwykle skomplikowane i potencjalnie wymaga obszernego w osobnej pracy, stąd też autor na potrzeby niniejszego opracowania jedynie wspomina o tym rozwiązaniu.

¹¹ N. Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala, 1992, s. 168.

działu sankcji oraz ich wzajemnych zależności są subtelne, a czasem nieco sprzeczne i łatwo jest popełnić błąd¹². Prowadzi to również do sytuacji, w których niektóre reakcje karne mają cechy zarówno kary, jak i środka ochronnego, czego przykładem jest probacja ochronna.

2. Historia wprowadzenia instytucji probacji kontraktowej do szwedzkiego systemu

W uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej BrB i wprowadzającej probację kontraktową wskazano, że zmiany w BrB mają na celu umożliwienie wykorzystania probacji kontraktowej jako nowego wariantu probacji, która ma być kolejną alternatywą dla kary pozbawienia wolności. Jest to zabieg, który w założeniu projektodawców miał być rozwiązaniem dostosowanym do sprawców nadużywających substancji uzależniających lub też z uwagi na inne okoliczności okołozdrowotne wymagają opieki lub leczenia¹³.

Zgodnie z pierwotnym projektem nowelizacji, sprawca powinien być samodzielnie zgłosić chęć poddania się odpowiedniemu leczeniu, zgodnie z opracowanym dla niego planem, na podstawie którego odbywać się miało leczenie. Podkreślano, że warunkiem koniecznym miał być konkretny stan sprawcy, który przyczynił się do popełnienia przestępstwa¹⁴.

Probacja kontraktowa, zgodnie z założeniami projektu, mogła trwać od 14 dni do maksymalnie trzech miesięcy. Najciekawszym elementem nowo wprowadzonego rozwiązania był fakt, że mógł on być połączony z karą pozbawienia wolności. Przy czym opieka kontraktowa, i tym samym dokonywany w jej ramach dozór, powinny być wykonywane od chwili wydania wyroku, mimo że ten był jeszcze nieprawomocny¹⁵.

Pierworzoru opieki kontraktowej nie należy jednak poszukiwać w BrB, a w rozporządzeniu z dnia 28 czerwca 1979 r. w sprawie niektórych eksperymentalnych działań w stosunku do osób uzależnionych od narkotyków (oryg. *Förordning om viss försöksverksamhet med vård av narkotikamissbrukare som har begått brott*)¹⁶, które ustanawiało szczególny program pilotażowy. Dotyczył on sprawców uzależnionych od narkotyków, którzy popełnili przestępstwo i zostali skazani na karę pozbawienia wolności. W ramach tego programu mogli oni wyrazić zgodę na roczny kontrakt ze szpitalem *Ulleråker* i odbyć leczenie w tym szpitalu.

¹² J. Munck, *Var står nyklassicismen idag?*, Svensk Juristtidning 2015, s. 427.

¹³ Jak wykazała praktyka były to również sytuacje, w których osoby cierpiały na zaburzenia preferencji seksualnych, czyli np. pedofilia, nekrofilia, zoofilia.

¹⁴ Prop. 1986/87:106 om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.), s. 1.

¹⁵ Prop. 1986/87:106 om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.), s. 4.

¹⁶ SFS 1979:662

Podstawowym założeniem był fakt, że osoby uzależnione od narkotyków, które popełniły przestępstwa, za które normalnie byłyby skazane na sankcję w postaci pozbawienia wolności, mogły zamiast tego otrzymać roczny kontrakt ze szpitalem psychiatrycznym *Ulleråker* (oryg. *Ulleråker sjukhus*)¹⁷. Warunkami kontraktu było powstrzymanie się od używania narkotyków, dokładanie starań mających na celu znormalizowanie sytuacji osobistej i zawodowej pacjenta, jak również przestrzeganie rocznego planu leczenia. Co ciekawe, samo postępowanie karne wykonawcze w tym okresie było zawieszane. Był to swoisty bezpiecznik, który pozwalał na podjęcie postępowania wykonawczego, gdyby sprawca naruszył warunki planu leczenia zawartego w kontrakcie. W przypadku dotrzymania się wymogów przewidzianych w kontrakcie, postępowania karne podejmowano i sprawca był skazywany, ale bez wymierzenia kary pozbawienia wolności¹⁸.

Z powyższego wynika, że w celu sprawdzenia, czy system ten sprawdzi się w Szwecji, na samym początku postanowiono wprowadzić go niejako na próbę, w ramach wspomnianego szpitala. Zgodnie z raportami przedstawianymi przez pracowników szpitala w *Ulleråker*, z programu skorzystało 46 osób¹⁹.

W ramach planu leczenia pacjenci przebywali na oddziale uzależnień szpitalu *Ulleråker* w okresie od 5 do 6 tygodni. Po czym leczenie nabierało formy leczenia ambulatoryjnego, które polegało na dwóch wizytach w tygodniu w szpitalach w *Ulleråker*, *Huddinge* oraz *Danderyd*²⁰. Jednym z najważniejszych elementów leczenia była kontrola moczu – codziennie w ramach pobytu w szpitalu oraz co drugą wizytę w ramach leczenia ambulatoryjnego. W przypadku trudności w trakcie leczenia ambulatoryjnego, takich jak nawrót choroby, utrata pracy czy też mieszkania, pacjent był ponownie umieszczany w oddziale szpitala *Ulleråker*. W przypadku uporczywego naruszania warunków planu leczenia, czy to w ramach leczenia ambulatoryjnego, czy też w ramach leczenia w zamkniętym zakładzie, kontrakt uznawano za nieważny²¹.

W ramach programu eksperymentalnego trudności powodowała kwestia przyjmowania osób, które nie były jeszcze gotowe na leczenie, czyli nie zdawały sobie sprawy z potrzeby przejścia terapii. W związku z tym poszukiwano osób, które są rzeczywiście zmotywowane do leczenia. Nie było to łatwym zadaniem, ponieważ wielu sprawców zgadzało się na probację kontraktową jedynie w celu uniknięcia więzienia²².

W trakcie realizacji programu pilotażowego zauważono również inne trudności dotyczące procesu wykonywania planu leczenia. W przypadku gdy pacjenci

¹⁷ Nazywany również szpitalem w Uppsali.

¹⁸ O. Blix, *Kontraktsvård*, Svensk Juristtidning 1981, s. 453.

¹⁹ Prop. 1986/87:106, s. 28.

²⁰ Gminy, które tworzą razem aglomerację sztokholmską.

²¹ O. Blix, op. cit., s. 454–455.

²² Ibidem.

nie dotrzymywali warunków leczenia albo rezygnowali, w tym również przed końcem leczenia, automatycznie odwieszano postępowanie karne. Jednakże nie byli oni (sprawcy), jak pierwotnie zakładano w ramach programu, skazywani na karę pozbawienia wolności, a raczej wymierzano im karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną. Nie dotyczyło to jedynie osób, które niedługo przed ukończeniem terapii kontraktowej z niej zrezygnowały, ale i tych, które uczestniczyły w niej krótko. Zdaniem lekarzy biorących udział w programie był to poważny błąd, ponieważ wpływało to deprymująco na pacjentów, którzy otwarcie mówili, że nie zależy im na leczeniu, ponieważ zostaną skazani w najgorszym przypadku na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu²³.

Wspomniany program pilotażowy był niezwykle przydatny z punktu widzenia polityki karnej państwa. W latach 70. i 80. Szwecja borykała się z przestępczością narkotykową. Sposobów rozwiązania problemu poszukiwano w zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstw narkotykowych (oryg. *Narkotikabrott*). W tym zakresie wzmocniono również zasoby policji w zakresie wykrywania przestępstw narkotykowych. Eksperyment przeprowadzany w szpitalu w Uppsali pozwalał na podjęcie próby rozwiązania problemu bez potrzeby skierowywania sprawcy do więzienia²⁴.

3. Aktualne rozwiązania dotyczące probacji kontraktowej

Na samym początku należy wskazać, że określenie „probacja kontraktowa” jest używana tylko w literaturze. Słowo „kontrakt” nie zostało wprowadzone do BrB, ponieważ chciano uniknąć trudności związanych z interpretacją tego pojęcia w ramach prawa cywilnego²⁵.

Z uwagi na fakt, że probacja kontraktowa jest uregulowana w szwedzkim systemie jako rodzaj probacji, w stosunku do tej sankcji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące probacji. Jednym z pierwszych przepisów, który określa granice stosowania probacji kontraktowej jest rozdział 28 § 1 BrB. Stanowi on, że osoba nie może być skazana na karę probacji kontraktowej, jeśli popełniła przestępstwo, za które przewidziano najsurowszą karę w postaci grzywny. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ograniczenie to dotyczy również sytuacji, w której sąd dojdzie do wniosku, że kara grzywny nie będzie wystarczającą karą²⁶. Nie wyłącza to jednak możliwości łączenia sankcji w postaci grzywny z probacją kontraktową. Sąd Najwyższy Szwecji (oryg. *Högstadsdomstolen*) w wyroku z dnia 1 marca 1993 r. NJA 1994 s. 106 wskazał, że w ramach wyjątku wspo-

²³ Ibidem, s. 455.

²⁴ M. Borgeke, *Påföljdsbestämning i narkotikamål*, SvJT 2013, s. 5–6.

²⁵ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, *Brottsbalken. En kommentar m.m. Kap. 25–38.*, Stockholm, Supplement 5, July 2014, Chapter 30 § 9, s. 5.

²⁶ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., BrB 28:1, s. 1.

mniane sankcje mogą być łączone. Do takiego połączenia może dojść, gdy zabieg taki pozwoli na uniknięcie kary pozbawienia wolności i będzie sprzyjał realizacji celów stawianych probacji kontraktowej²⁷.

Dodatkowo podkreśla się, że probacja kontraktowa może być wymierzona, w przypadku gdy warunkowe zawieszenie wykonania kary (*oryg. Vilkorlig dom*) nie będzie wystarczające. Mimo braku odpowiedniej regulacji, w praktyce uznaje się, że probacja kontraktowa jest bardziej dotkliwą sankcją niż warunkowe zawieszenie wykonania kary²⁸.

Instytucja probacji kontraktowej została uregulowana w rozdziale 28 § 6b BrB. Stanowi on, że probacja kontraktowa jest alternatywą dla kary pozbawienia wolności. W związku z tym, ażeby osoba mogła być skazana na wspomnianą sankcję, powinna jej zagrażać kara pozbawienia wolności. Jednocześnie sąd powinien określić długość tej kary, ponieważ probacja kontraktowa zależy od długości potencjalnej kary pozbawienia wolności. Uprzednie ustalenie okresu kary pozbawienia wolności odgrywa podwójną rolę. Z jednej strony jest potencjalną karą, która zostanie wykonana, jeśli sprawca nie będzie dotrzymywał warunków planu leczenia zawartego w ramach probacji kontraktowej, a z drugiej strony, skazany, który odbywa leczenie w ramach probacji kontraktowej, ma świadomość tego, jaka kara grozi mu w przypadku niedotrzymania warunków leczenia ustalonego w ramach planu leczenia. W uzasadnieniu do ustawy wprowadzającej probację kontraktową do BrB, wskazywano, że kara w tym przypadku nie ma być jednak instrumentem wykorzystywanym przez sędziów do zachęcania sprawców do korzystania z drogi leczenia w ramach probacji kontraktowej, ponieważ grozi to wymierzaniem surowszych kar w celu zachęcenia sprawcy do wyrażenia zgody na plan leczenia. Jest to szczególnie ważne, ponieważ sprawca, który nie dotrzyma planu leczenia, zostanie skierowany na odbycie kary, która będzie surowsza niż ta, którą wymierzyłby mu sąd bez alternatywy w postaci probacji kontraktowej²⁹.

Plan leczenia powinien być przedstawiony sprawcy i uzgodniony z nim. Dokument planu leczenia stanowi załącznik do wyroku sądu albo też może być zawarty w treści samego wyroku³⁰. Obok planu sąd może w wyroku również zawrzeć obowiązek informowania odpowiednich organów o naruszeniu przez sprawcę skazanego na probację kontraktową obowiązków wynikających z planu leczenia. Przy czym naruszenie to ma mieć charakter uporczywego lub rażącego naruszenia, co ma sprzyjać samemu procesowi leczenia, ponieważ niedotrzymanie planu w ramach procesu leczenia jest częstym zjawiskiem³¹.

²⁷ NJA 1994, s. 106 z dnia 1 marca 1994 r.

²⁸ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., BrB 28:1, s. 1.

²⁹ Prop. 1986/87:106, s. 37, 71.

³⁰ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., Rozdział 28 § 6a, s. 2.

³¹ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., Rozdział 28 § 6a, s. 3.

Rozdział 28 § 6b BrB w swojej treści odsyła do rozdziału 30 § 9 BrB, który dokładniej określa podstawy wymierzenia sankcji w postaci probacji kontraktowej³².

Dodatkowo rozdział 28 § 6b BrB stanowi, że w przypadku probacji kontraktowej sprawca popełnia przestępstwo w związku z uzależnieniem od alkoholu, narkotyków albo innych środków, albo w wyniku innej podobnej dolegliwości³³, stąd też probacja kontraktowa daje możliwość leczenia sprawcy. Wprawdzie przepis ten sam nie wymienia znamienia popełniania przestępstwa w związku z szeroko rozumianym uzależnieniem, ale przepis ten wprost odwołuje się do treści rozdziału 30 § 9 BrB. Stanowi on, że za jeden ze szczególnych powodów zastosowania probacji kontraktowej zamiast kary pozbawienia wolności sąd może uznać np. nadużywanie substancji uzależniających lub inny szczególny stan wymagający opieki lub innego leczenia. Przy czym stan sprawcy w istotny sposób przyczynił się do popełnienia przestępstwa, a sam sprawca oświadcza gotowość poddania się odpowiedniemu leczeniu, które według sporządzonego dla niego planu może być zorganizowane. Przepis ten zostanie poddany dokładniejszej analizie w dalszej części pracy.

W tym przypadku to właśnie stan sprawcy decyduje o tym, że kara pozbawienia wolności jest zastąpiona probacją kontraktową. Przy czym dalszą konsekwencją stanu sprawcy jest wymóg określenia przez sąd w wyroku alternatywnej kary pozbawienia wolności. Zgodnie z treścią rozdziału 28 § 6c, w przypadkach gdy sprawca może być skierowany na leczenie w ramach probacji kontraktowej zgodnie z rozdziałem 28 § 6b, i jest on tymczasowo aresztowany, może on być skierowany na leczenie zgodnie z planem na okres nie dłuższy niż tydzień. Może on być skierowany na leczenie zgodnie z planem na okres nie dłuższy niż tydzień. Przepis ten w praktyce dotyczy sytuacji skierowania na leczenie jeszcze przed właściwym wykonaniem planu leczenia. Wskazuje się, że jest to wyjątkowa sytuacja. Rozwiązanie to zostało wprowadzone do BrB dopiero po kilku latach funkcjonowania probacji kontraktowej, czyli w 1991 r.³⁴ Chodzi tu w szczególności o przypadki, w których sprawca cierpi na poważne uzależnienie, w związku z którym popełnił przestępstwo i jest w tymczasowym areszcie. Stan sprawcy wykazuje w tym przypadku również możliwość nagłego i szybkiego powrotu do agresywnego zachowania. W tym przypadku sąd wydaje osobne postanowienie, które podlega zaskarżeniu³⁵.

W ramach probacji kontraktowej skazany wyrażał chęć poddania się leczeniu w oparciu o plan przygotowany na podstawie stanu jego zdrowia. Sąd skazuje osobę na karę pozbawienia wolności, którą następnie zastępuje probacją kontraktową³⁶. W przypadku gdy sprawca nie wywiąże się z obowiązków określonych w kontrakcie, BrB przewiduje dwie możliwe reakcje. Pierwszą z nich jest, zgodnie z rozdziałem 28 § 7 BrB, m.in. możliwość upomnienia skazanego przez

³² N. Jareborg, J. Zila, *Straffrättens påföljdslära*, Stockholm 2020, s. 48.

³³ M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm 2012, s. 378–379.

³⁴ Om utvidgad användning av samhällstjänst m.m. Proposition 1991/92:109

³⁵ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., Rozdział 28 § 6b, s. 1–2.

³⁶ M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm, 2012, s. 378–379.

Służbę Więziennictwa i Probacji (oryg. *Kriminalvården*). Zgodnie z rozdziałem 2 § 8 Rozporządzenia z dnia 11 czerwca 1998 r. w sprawie wykonywania kar wolnościowych (oryg. *Förordning om verkställighet av frivårdspåföljder*)³⁷ (Rozporządzenie), udzielając skazańcowi ostrzeżenia, skazany musi otrzymać o tym pisemne zawiadomienie. Jeżeli upomnienie ma być doręczone skazanemu przez inny organ niż ten, który wydał upomnienie, decyzję i inne niezbędne dokumenty należy przesłać do tego organu.

Uznać należy instytucję upomnienia za dobre rozwiązanie, ponieważ sprzyja ono procesowi leczenia. Kolejną, dalej idącą konsekwencją, jest – zgodnie z rozdziałem 28 § 8 BrB – możliwość skierowania sprawcy na odbycie kary pozbawienia wolności w przypadku „poważnego” naruszenia warunków planu leczenia, co więcej przepis stanowi, że w takim przypadku można przypuszczać, że nie dojdzie do poprawy sytuacji. W takim przypadku organ nadzorujący, czyli Służba Więziennictwa i Probacji³⁸ składa odpowiedni wniosek do prokuratora o doprowadzenie skazanego i o wykonanie kary pozbawienia wolności³⁹.

Jednym z najważniejszych warunków probacji kontraktowej jest w związku z powyższym wola poddania się leczeniu. W orzeczeniu sąd powinien określić okres odbywania kary pozbawienia wolności z informacją, że została ona zastąpiona probacją kontraktową⁴⁰.

Interesującym aspektem jest również kwestia przestępstwa, popełnienie, którego może prowadzić do skazania na probację kontraktową zamiast kary pozbawienia wolności. Przestępstwem właściwym dla opieki kontraktowej jest przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od jednego roku. Niemniej jednak, zgodnie z uzasadnieniem projektu wprowadzającego to rozwiązanie, środek ten nie powinien być wymierzony, w sytuacjach gdy sprawca popełnił ciężkie przestępstwo⁴¹. Trudność polega jednak na tym, że BrB nie zawiera pojęcia „ciężkiego przestępstwa” mimo wielokrotnego odwoływania się do tego pojęcia. Można spotkać się z opinią, że jest to przestępstwo, za które kara przekracza cztery lata pozbawienia wolności⁴². Pojęcie „ciężkiego przestępstwa” interpretuje się również jako przestępstwo skierowane przeciwko życiu lub zdrowiu innych osób. Mimo to uważa się również, że odpowiednim rodzajem przestępstwa może być przestępstwo przeciwko mieniu, takie jak np. podpalenie, przestępstwo narkotykowe czy szpiegostwo⁴³. Nie są to jednak wiążące definicje „ciężkiego przestępstwa”, co za tym idzie praktyka wymierzania probacji kontraktowej wykazała, że przeważnie kara pozbawienia wolności nie powinna przekraczać dwóch lat pozbawienia wol-

³⁷ SFS nr: 1998:642.

³⁸ Organ ten jako odpowiedzialny za proces wykonywania probacji kontraktowej w wyniku przyjęcia projektu Utökade kontroll- och stödmöjligheter avseende skyddstillstånd Prop. 2020/21:85

³⁹ Om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.) Proposition 1986/87:106, s. 74.

⁴⁰ M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm, 2012, s. 378–379.

⁴¹ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., Chapter 30 § 9, p. 2.

⁴² Prop. 2007/08:97 Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare, s. 22–23.

⁴³ C. Gylling-Lindkvist, G. Rosenbergs, K.I. Rundqvist, op. cit., s. 201.

ności⁴⁴, tym samym tak też rozumiane jest pojęcie ciężkiego przestępstwa na potrzeby wymierzania probacji kontraktowej. W ramach projektu wprowadzającego probację kontraktową do BrB wskazywano, że takim przestępstwem może być m.in. prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu⁴⁵.

Podejście to potwierdza zestawienie przygotowane w raporcie wykonywania kar w Królestwie Szwecji przez Służbę Więziennictwa i Probacji za rok 2021. Wskazuje się tam, że okres alternatywnej kary pozbawienia wolności przeważnie nie przekracza 2 lat, z wyjątkami, które stanowiły drobny ułamek ogólnej liczby osób skazanych na karę probacji kontraktowej. Dla przykładu w roku 2021 był to ok. 1%, czyli 8 osób z ogólnej liczby skazanych na probację kontraktową – 554 osób⁴⁶. Statystyki dotyczące długości alternatywnych kar pozbawienia wolności zostały zawarte w tabeli numer 1.

Tabela 1. Objasnienia T = czas

Alternatywna kara		2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
		Brak	Ilość	34	35	35	21	22	37	22
	Procent z ogólnej liczby	3%	4%	5%	3%	3%	5%	3%	4%	2%
T ≤ 2 miesiące	Ilość	321	251	193	161	165	166	127	126	121
	Procent z ogólnej liczby	32%	29%	26%	24%	23%	23%	20%	20%	22%
2 miesiące < T ≤ 6 miesięcy	Ilość	276	221	183	182	207	198	184	168	134
	Procent z ogólnej liczby	28%	26%	25%	27%	29%	27%	29%	26%	24%
6 miesięcy < T ≤ 1 rok	Ilość	211	205	201	180	169	162	171	182	155
	Procent z ogólnej liczby	21%	24%	27%	27%	23%	22%	27%	28%	28%
1 rok < T ≤ 2 lata	Ilość	149	144	130	127	157	154	122	134	125
	Procent z ogólnej liczby	15%	17%	17%	19%	22%	21%	19%	21%	23%
T > 2 lata	Ilość	5	0	3	4	4	10	9	6	8
	Procent z ogólnej liczby	1%	0%	0%	1%	1%	1%	1%	1%	1%
Suma		996	856	745	675	724	727	635	642	554

Źródło: Kriminalvård och Statistik 2021, s. 66, https://www.kriminalvarden.se/globalassets/forskning_statistik/kos-2021---kriminalvard-och-statistik.pdf [dostęp: 11.09.2022]

⁴⁴ Prop. 2018/19:77 Förstärkt återfallsförebyggande åtgärder vid villkorlig frigivning. s. 28; Prop. 1986/87:106, s. 15.

⁴⁵ Om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.) Proposition 1986/87:106, s. 103.

⁴⁶ Kriminalvård och Statistik 2021, s. 66 źródło: https://www.kriminalvarden.se/globalassets/forskning_statistik/kos-2021---kriminalvard-och-statistik.pdf [dostęp: 11.09.2022].

Probacja kontraktowa mimo wielu podobieństw do środka ochronnego w szwedzkim systemie jest wymierzana na określony czas. Ustalając okres, w którym ma być realizowany plan leczenia, bierze się pod uwagę okres potencjalnej kary pozbawienia wolności⁴⁷. Jest to dosyć interesujące rozwiązanie, które sprawia, że szwedzki ustawodawca łączy probację kontraktową z karą pozbawienia wolności, chcąc niejako osiągnąć dwa cele – cel w postaci leczenia sprawcy oraz cel w postaci osiągnięcia założeń określonych dla kary.

Jak już podkreślono, probacja kontraktowa jest w swej istocie środkiem stworzonym z myślą o osobach uzależnionych, które popełniły przestępstwo w związku z szeroko rozumianym uzależnieniem. Jednak praktyka sądowa wykazała, że sądy szwedzkie sięgają po to rozwiązanie również w sytuacjach, gdy zachodzi potrzeba leczenia m.in. ekshibicjonizm, kazirodztwo, pedofilia, nekrofilii⁴⁸. Może to więc być stan psychiczny, który nie jest ciężki, w wyniku czego sprawca nie może zostać skierowany na leczenie w ramach opieki psychiatryczno-sądowej⁴⁹ – szwedzkiego odpowiednika detencji psychiatrycznej. W przypadku uzależnienia od narkotyków lub alkoholu potrzeba leczenia powinna być jedyną możliwością poprawy stanu sprawcy. Tym samym, jeśli sprawca wykaże zdolność samodzielnego radzenia sobie ze swoim stanem, leczenie w ramach probacji kontraktowej nie powinno dojść do skutku⁵⁰.

W przypadku wstępnego spełnienia warunków sąd może zwrócić się do Służby Więziennictwa i Probacji o przygotowanie propozycji planu. Organ ten, na podstawie zebranych i otrzymanych informacji, opracowuje plan we współpracy z osobą odpowiedzialną za wdrożenie planu i dostarcza go do sądu. Plan obejmuje stan sprawcy, charakter popełnionego przestępstwa oraz okoliczności sprawy⁵¹. Jednym z centralnych elementów probacji kontraktowej jest dobrovolność leczenia. W związku z tym plan powinien być przedstawiony sprawcy i uzgodniony z nim. Sąd może wysłuchać sprawcy w celu ustalenia, czy rozumie on prawidłowo założenia planu. Oznacza to, że będzie on odpowiednio poinformowany, a istota planu powinna być dla niego zrozumiała⁵².

Jednym z wyjątkowych elementów probacji kontraktowej jest możliwość połączenia jej z karą pozbawienia wolności. Zgodnie z rozdziałem 30 § 11 BrB probacja kontraktowa może być połączona z pozbawieniem wolności. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy charakter przestępstwa, a konkretnie kara za jego popełnienie, za tym przemawiają albo wynika to z faktu uprzedniej karalności sprawcy. Kara pozbawienia wolności powinna być krótkoterminowa i trwać od 14 dni do 3 miesięcy⁵³. Cel łączenia obu kar, zgodnie z dokumentacją roboczą,

⁴⁷ M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm, 2012, p. 384.

⁴⁸ Om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.) Proposition 1986/87:106, s. 35.

⁴⁹ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., Chapter 30 § 9, p. 5.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., Chapter 30 § 9, p. 8.

⁵² M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm, 2012, s. 378–379.

⁵³ N.O. Berggren, A. Bäcklund, J. Munck, D. Victor, F. Wersäl, op. cit., Chapter 30 § 11, s. 1.

nie miał charakteru terapeutycznego, ale wynikał z rodzaju popełnionego przestępstwa i wcześniejszej karalności sprawcy⁵⁴.

Osobną kwestią jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy sprawca może być wielokrotnie skazywany na probację kontraktową. Zasadą jest, że gdy sprawca był już wcześniej skazany na leczenie w ramach probacji kontraktowej, to możliwość taka jest znacznie ograniczona, w przypadku gdy ostatnie leczenie w ramach probacji kontraktowej miało miejsce stosunkowo niedawno. Równocześnie w literaturze przedmiotu można spotkać się z opinią, że mówiąc o probacji kontraktowej, która nie przyniosła zakładanych wyników, należy mieć na uwadze, że często leczenie uzależnień nie przynosi skutku lub sprawca po pewnym momencie może wrócić do uzależnienia, stąd też opinia, że probacja kontraktowa powinna być otwarta również i dla sprawców, którzy odbywali już leczenie w ramach probacji kontraktowej⁵⁵.

Bardziej szczegółowe kwestie wykonywania probacji kontraktowej zostały uregulowane w Rozporządzeniu z dnia 11 czerwca 1998 r. w sprawie wykonywania kar wolnościowych (oryg. *Förordning om verkställighet av frivårdspåföljder* – Rozporządzenie)⁵⁶. Rozdział 2 § 1 Rozporządzenia stanowi, że organem właściwym do wykonywania i nadzoru nad wykonywaniem probacji kontraktowej jest Szwedzka Służba Więziennictwa i Probacji. Idąc dalej, po skazaniu sprawcy na karę probacji kontraktowej, zgodnie z Rozdziałem 2 § 2 Rozporządzenia organ ten obowiązany jest niezwłocznie podjąć działania niezbędne do zapewnienia wykonania probacji kontraktowej.

Dodatkowo organ ten wyznacza opiekuna, jeżeli nie został on wskazany przez sąd w wyroku. Funkcję opiekuna pełni funkcjonariusz Służby Więziennictwa i Probacji. Co ciekawe, zgodnie z rozdziałem 2 § 3 Rozporządzenia skazany powinien mieć możliwość wypowiedzenia się na temat wyboru opiekuna. Opiekun może być również zmieniony przez Służbę Więziennictwa i Probacji, zgodnie z rozdziałem 2 § 6 Rozporządzenia, w trakcie wykonywania probacji kontraktowej.

W ramach samego wykonywania kary probacji kontraktowej Służba Więziennictwa i Probacji bada potrzebę kontynuowania probacji kontraktowej, zgodnie z rozdziałem 2 § 5 Rozporządzenia. Pierwsza obligatoryjna kontrola następuje po upływie roku okresu od rozpoczęcia leczenia.

Przy wyborze opieki kontraktowej, sąd powinien wziąć pod uwagę wiele aspektów. Pierwszym i najważniejszym z nich jest fakt, czy osoba w indywidualnej sprawie rzeczywiście wymaga opieki⁵⁷.

Jeśli chodzi o regulacje dotyczące realizacji planu leczenia w ramach probacji kontraktowej, często przy wyborze potencjalnej kary decydujące znaczenie ma zaplanowane leczenie. Jednak nawet w takich przypadkach może zaistnieć potrzeba

⁵⁴ Om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.) Proposition 1986/87:106, s. 30.

⁵⁵ M. Borgeke, *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm, 2012, s. 380–382.

⁵⁶ SFS nr: 1998:642

⁵⁷ A. Perklev, *Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem*, SvJT, 2010, s. 502.

dokonania korekty, biorąc pod uwagę okoliczności, które wystąpiły podczas realizacji planu, a które nie istniały w momencie wydania orzeczenia. Taka zmiana, jeśli dotyczy istotnego elementu planu leczenia, może oznaczać, że warunki dla sankcji ulegają zmianie i dlatego sąd powinien na nowo dokonać jej oceny⁵⁸.

4. Praktyka sądowa wymierzania kary probacji kontraktowej

W tej części artykułu analizie zostaną poddane praktyczne aspekty stosowania sankcji probacji kontraktowej. Celem analizy jest przedstawienie trudności wynikających z funkcjonowania probacji kontraktowej, jak również zakres jej stosowania, np. w stosunku do sprawców przestępstw seksualnych przeciwko nieletnim.

4.1. Wyrok Sądu Apelacyjnego Svea w Sztokholmie z dnia 16 listopada 1994 r. RH 1994:130

Sprawą, która jest przykładem wymierzania alternatywnej kary w przypadku przerwania planu leczenia w ramach probacji kontraktowej, jest wyrok Sądu Apelacyjnego Svea w Sztokholmie z dnia 16 listopada 1994 r.⁵⁹ W analizowanym stanie faktycznym K.M. został skazany przez Sąd Rejonowy w mieście Falu na probację kontraktową. Po jakimś czasie K.M. przerwał leczenie, w związku z czym prokurator wniósł do Sądu Rejonowego wnioski o zaprzestanie wykonywania probacji kontraktowej i wymierzania kary pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy skazał K.M. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. K.M. odwołał się do Sądu Apelacyjnego Svea w Sztokholmie i wniósł o uchYLENIE kary albo też jej złagodzenie.

Sąd Apelacyjny Svea w Sztokholmie podtrzymał wyrok sądu niższej instancji i orzekł, że kara pozbawienia wolności powinna być zmniejszona o 51 dni. Na okres ten składają się 22 dni przebywania w areszcie tymczasowym, jak również okres objęcia opieką w zakładzie zamkniętym, który wynosił 29 dni.

Wyrok ten jest egzemplifikacją podejścia do przebywania w zakładzie leczniczym w ramach realizacji planu leczenia przygotowanego na potrzeby probacji kontraktowej. Wynika to z pewnością ze statusu probacji kontraktowej jako kary. Z jednej strony okres trwania probacji kontraktowej jest zależny od okresu alternatywnej kary pozbawienia wolności, z kolei okres przebywania w zakładzie zamkniętym w ramach leczenia jest zaliczany na poczet alternatywnie wymierzonej kary pozbawienia wolności.

⁵⁸ Prop. 2020/21:85 Utökade kontroll- och stödmöjligheter avseende skyddstillstånd, s. 28; Prop. 1986/87:106 om ändring i brottsbalken m.m. [s.k. kontraktsvård m.m.] s. 50.

⁵⁹ RH 1994:130.

4.2. Wyrok Sądu Najwyższego Królestwa Szwecji z dnia 18 października 1989 r. NJA 1989 s. 564

Kolejne orzeczenie warte uwagi dotyczy możliwości wymierzenia kary probacji kontraktowej w przypadku wymierzenia ciężkiego przestępstwa. Jak wspomniano powyżej, w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej probację kontraktową wskazano, że może ona być wymierzona w przypadku skazania sprawcy za popełnienie przestępstwa, za które przewidziano karę pozbawienia wolności do 2 lat. Jednakże w wyroku Sądu Najwyższego Szwecji z dnia 18 października 1989 r.⁶⁰ sąd odstąpił od tej zasady.

W przedmiotowej sprawie sprawczyni została skazana za handel narkotykami na karę probacji kontraktowej połączonej z karą pozbawienia wolności na okres 3 miesięcy. Sąd, uzasadniając wybór tej kary, wskazał, że sprawczyni w ten sposób uniknie skazania na karę pozbawienia wolności na okres do 10 lat. Uzasadniając odstępstwo od zasady, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że skazana rozpoczęła leczenie w trakcie postępowania i ma odpowiednią motywację do leczenia, ponieważ ma ona 10-letnią córkę, która wymaga opieki. Tym samym kara pozbawienia wolności byłaby najbardziej dotkliwa dla córki, a postępy w leczeniu wykazują, że probacja kontraktowa połączona z karą pozbawienia wolności może przynieść większe korzyści dla skazanej.

Orzeczenie to jest niezwykle interesujące z uwagi na fakt, że Sąd Najwyższy wskazał na okoliczności uzasadniające odstępstwo od przyjętej praktyki w postaci dobra dziecka i postępy w leczeniu sprawczyni. Orzeczenie to pokazuje, jak bardzo elastycznym instrumentem jest probacja kontraktowa.

4.3. Wyrok Sądu Apelacyjnego Svea w Sztokholmie z dnia 12 sierpnia 2006 r. RH 2007:11

Orzeczeniem szczególnie interesującym z polskiego punktu widzenia jest sprawa 79-letniego mężczyzny, któremu postawiono zarzut wykorzystywania seksualnego małoletnich. Zgodnie ze stanem faktycznym, w okresie od stycznia 2004 do maja 2006 T.B. wielokrotnie popełniał wspomniane przestępstwo. Sąd Rejonowy orzekł, że T.B. dopuścił się wskazanych przestępstw przeciwko L.B. i J.B. Kara za te przestępstwa wynosiła wówczas do dwóch lat więzienia. T.B. został skazany na dwa lata pozbawienia wolności. T.B. odwołał się od wyroku sądu I instancji i wniósł o zastąpienie kary pozbawienia wolności karą probacji kontraktowej połączonej z karą pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny Svea w Sztokholmie w związku z wniesieniem apelacji zwrócił się do Służby Więziennictwa i Probacji o przygotowanie opinii dotyczącej możliwości skazania sprawcę na probację kontraktową. W opinii stwierdzono, że sprawca stwarza bardzo duże niebezpieczeństwo powrotu do przestępstwa.

⁶⁰ NJA 1989, s. 564.

Zgodnie z wynikami badania T.B. nie wykazał się zrozumieniem konsekwencji swoich działań, stąd zamiana kary na karę wolnościową nie jest wskazana. Z kolei dodatkowa opinia psychiatryczna wykazała, że sprawca po wykryciu przestępstwa był w złym stanie psychicznym m.in. z uwagi na wyłączenie społeczne oraz brak kontaktu ze strony rodziny. T.B. w związku z tym prosił o pomoc w celu uniknięcia podobnych zachowań w przyszłości. W opinii eksperta ryzyko recydywy określono jako niskie, stąd najwłaściwszą, zdaniem eksperta, byłaby probacja kontraktowa.

Sąd doszedł do wniosku, że najwłaściwszą karą za to przestępstwo będzie probacja kontraktowa. Uwzględniając charakter przestępstwa, wymierzono dodatkową sankcję w postaci trzech miesięcy pozbawienia wolności.

W zdaniu odrębnym jeden z sędziów składu orzekającego wyraził pogląd, że ze względu na okoliczności sprawy kara powinna mieć formę probacji kontraktowej, ale bez kary pozbawienia wolności.

Wyrok ten pokazuje proces badania, czy opieka kontraktowa może być wymierzona w przypadku dotyczącym przestępstwa przeciwko wolności seksualnej małoletnich. Jest ona szczególnie interesująca z punktu widzenia polskiego systemu z uwagi na trudności związane z wykonywaniem terapii farmakologicznej i potencjału, który dla polskiego systemu niesie ze sobą zmodyfikowana i dostosowana do polskich warunków probacja kontraktowa.

4.5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r. NJA 2006 s. 212⁶¹

Orzeczenie Sądu najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r. NJA 2006 s. 212 dotyczyło przestępstwa posiadania dziecięcej pornografii oraz wykorzystywania seksualnego małoletnich przez M.C. W ramach wymiaru kary za wspomniane przestępstwa, sąd wziął pod uwagę fakt, że M.C. walczył ze swoją tożsamością seksualną i prowadził zwyczajne życie. Wymagał on jednak długotrwałego leczenia psychiatrycznego. Sąd przyjął stanowisko, że w celu zmniejszenia ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa w przyszłości M.C. powinien być skazany na probację kontraktową. Sprawca został pouczony o planie i wyraził chęć udziału w leczeniu.

Sąd Najwyższy po zapoznaniu się z rozdziałem 30 § 9 BrB doszedł do wniosku, że probacja kontraktowa będzie najbardziej odpowiednią karą w celu zapobiegnięcia podobnym przestępstwom w przyszłości. W uzasadnieniu sąd wskazał, że wspomniana probacja była skierowana przede wszystkim w stosunku do sprawców borykających się z uzależnieniem, ale w przypadku innych stanów, takich jak np. zaburzenie preferencji seksualnych, rozwiązanie to również może mieć zastosowanie. Sąd podkreślił również, że potencjalna kara za popełnienie tego przestępstwa dopuszcza możliwość wymierzenia sankcji w postaci probacji kontraktowej.

⁶¹ NJA 2006, s. 212.

Skład orzekający zbadał również plan leczenia w ramach probacji kontraktowej. W przedmiotowej sprawie składał się on z cotygodniowych rozmów ze skazanym. W ramach planu, zdaniem Sądu Najwyższego powinno koncentrować się na stosunku sprawcy do przestępstwa, jego konsekwencjach dla ofiar oraz na analizie czynników prowadzących do tego typu sytuacji. Ponieważ probacja kontraktowa została już wykonana w momencie rozpatrzenia sprawy przed Sądem Najwyższym, Służba Więziennictwa i Probacji wydała opinię, zgodnie z którą M.C. dotrzymywał planu przez rok, co zaowocowało poprawą jego stanu. Niemniej jednak podkreślono, że ze względu na wartość karną i charakter przestępstwa leczenie nie jest wystarczającą reakcją na popełnione przestępstwo, dlatego też Sąd Najwyższy połączył karę probacji kontraktowej z dłuższym niż zwykle okresem kary pozbawienia wolności, który wynosił 1 rok.

Orzeczenie to przedstawia problem ważenia charakteru przestępstwa i probacji kontraktowej jako zbyt łagodnej reakcji na popełnione przestępstwo. W efekcie Sąd Najwyższy nadał prym leczeniu i możliwości przeciwdziałania ponownemu popełnieniu przestępstwa. Wydaje się, że postrzeganie probacji kontraktowej jako instrumentu przeciwdziałaniu ponownemu popełnieniu przestępstwa seksualnego przeciwko nieletnim w tym przypadku jest logicznym rozwiązaniem, ponieważ instrumenty prewencyjne przed popełnieniem przestępstwa zawiodły, w związku z czym sprawca powinien być skazany na karę pozbawienia wolności, która sama w sobie nie poprawia stanu sprawcy, ale połączona z leczeniem daje wymierne skutki.

5. Statystyka stosowania probacji kontraktowej

Ostatnim z elementów analizy instytucji probacji kontraktowej jest statystyka jej wymierzania oraz wykonywania w Królestwie Szwecji. Autor w niniejszej pracy poddał analizie okres od 2008 r., 2012 r. do 2021 r. ze szczególnym naciskiem na statystykę w latach 2020–2021.

W ramach dostępnych danych liczba sprawców skazywanych na probację kontraktową ulega zmniejszeniu. Świadczy o tym fakt, że w roku 2008 liczba osób skazanych na probację kontraktową wynosiła 1157 osób⁶², z kolei w roku 2012 969 osób zostało skazanych na probację kontraktową, w 2013 liczba ta wynosiła 996, natomiast w 2014 – 856, w 2015 – 745, w 2016 – 675, w 2017 – 724 osób, w 2018 – 727 osób, 2019 – 635, 2020 – 642 r.⁶³, w ramach ostatnich dostępnych danych w roku 2021 liczba ta wynosiła 554⁶⁴.

⁶² Frivården i Sverige En kartläggning Rapport 2010:10, s. 6.

⁶³ Kriminalvård och Statistik 2020, źródło: <https://www.kriminalvarden.se/globalassets/publikationer/kartlaggningar-och-utvarderingar/kos-2020---kriminalvard-och-statistik.pdf> [dostęp: 10.09.2022].

⁶⁴ Kriminalvård och Statistik 2021, s. 56 źródło: https://www.kriminalvarden.se/globalassets/forskning_statistik/kos-2021---kriminalvard-och-statistik.pdf [dostęp: 11.09.2022].

Mówiąc o efektywności wykonywania samej probacji kontraktowej, to najnowsze statystyki za 2021 r. wskazywały, że probację kontraktową zakończyło 819 osób, przy czym jest to ogólna liczba zawierająca w sobie osoby, które ukończyły plan leczenia, jak również osoby, które zrezygnowały albo którym zamieniono karę probacji kontraktowej na alternatywną karę pozbawienia wolności w związku z naruszeniem planu leczenia. Z ogólnej liczby 819 osób 631 z nich odbyło probację kontraktową i z sukcesem zakończyło plan leczenia. Z kolei 188 przerwało leczenie w ramach probacji kontraktowej⁶⁵. Liczby te wskazują, że w przeważającej części probacja kontraktowa osiąga zakładany cel.

Tabela 2. Zakończona probacja kontraktowa w tym przerwana lub zakończona pomyślnie opieka kontraktowa 2013–2021

		2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Liczba zakończonych		1 183	1 165	986	863	759	781	838	848	819
Przerwane	Ilość	317	312	277	234	232	238	224	207	188
	Procent z ogólnej liczby	27%	27%	28%	27%	31%	30%	27%	24%	23%
Pomyślnie zakończone	Ilość	866	853	709	629	527	543	614	641	631
	Procent z ogólnej liczby	73%	73%	72%	73%	69%	70%	73%	76%	77%

Źródło: Kriminalvård och Statistik 2021, s. 66, tabela 5.11, https://www.kriminalvarden.se/globalassets/forskning_statistik/kos-2021---kriminalvard-och-statistik.pdf [dostęp: 11.09.2022].

Kolejnym elementem wartym uwagi jest fakt, że przy okazji kary w postaci probacji kontraktowej może być ona połączona z karą pozbawienia wolności. Tabela numer 1 wykazuje, że najczęściej okres alternatywnej kary pozbawienia wolności wynosi od poniżej 2 miesięcy do 1 roku.

Podsumowanie

Probacja kontraktowa w systemie prawa karnego Królestwa Szwecji jest szczególnym rozwiązaniem, które w praktyce okazało się udaną odpowiedzią na wyjątkową kategorię sprawców, którzy popełnili przestępstwo w związku z szeroko rozumianym uzależnieniem. Uwzględnia ono jeden z najważniejszych ele-

⁶⁵ Ibidem.

mentów leczenia tego rodzaju sprawców – chęć udziału w leczeniu. Tym samym sprawca znajdujący się w przełomowym momencie swojego życia może skorzystać z pomocy i przy tym uniknąć całkowicie (albo częściowo) pobytu w więzieniu. Sankcja ta jest również idealnym instrumentem w rękach sądu, który może uwzględnić szczególną sytuację sprawcy.

Idąc dalej, jednym z największych osiągnięć probacji kontraktowej jest faktyczne odprzedmiotowanie sprawcy, który od samego początku jest świadomy warunków leczenia i posiada instrumenty pozwalające na wpływanie na warunki zawarte w planie leczenia, jak i osoby opiekuna, który nadzoruje wykonywanie planu leczenia. To właśnie ten drobny element połączony ze skutecznym wykonywaniem założeń probacji kontraktowej sprawia, że leczenie w ramach probacji kontraktowej w ponad 70% przypadków kończy się sukcesem.

Niezwykle ważnym elementem funkcjonowania sankcji probacji kontraktowej jest również możliwość łączenia jej z karą pozbawienia wolności. Zabieg ten ma pozwolić na osiągnięcie celu wychowawczego w stosunku do sprawcy, ale i psychologicznego w stosunku do społeczeństwa.

Z punktu widzenia polskiego systemu, probacja kontraktowa jest doskonałym odniesieniem dla dyskusji dotyczącej funkcjonowania środka zabezpieczającego w postaci terapii. W szczególności w odniesieniu do terapii farmakologicznej, która wymaga jej ponownego przemyślenia, ponieważ w praktyce brak jest instrumentów jej skutecznej egzekucji⁶⁶.

W ramach badań nad przedstawieniem propozycji mających na celu usprawnienie instytucji terapii farmakologicznej autor w następnych opracowaniach dokona zestawienia polskich rozwiązań ze szwedzkimi i na tej podstawie podejmie próbę przedstawienia usprawnionego środka w postaci terapii w stosunku do sprawców przestępstw seksualnych w stosunku do nieletnich w postaci „terapii kontraktowej”.

Bibliografia

Monografie i artykuły

Berggren N.O., Bäcklund A., Munck J., Victor D., Wersäl F., *Brottsbalken. En kommentar m.m. Kap. 25–38.*, Stockholm 2014.

Blix O., *Kontraktsvård*, SvJT 1981.

⁶⁶ Patrz więcej o trudnościach związanych z leczeniem w ramach terapii farmakologicznej: W. Zontek, *Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k.*, „Palestra” 2015, nr 7–8; A. Strzelec, *Przymusowe leczenie sprawców czynów zabronionych popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych*, [w:] Z. Dymińska (red.), *Konteksty prawa i praw człowieka*, Kraków 2012; M. Pyrcak-Górowska, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016; W. Zontek, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

- Borgeke M., *At bestemma påföljd för brott*, Stockholm 2012.
- Borgeke M., *Påföljdsbestämning i narkotikamål*, SvJT 2013.
- Dymińska Z. (red.), *Konteksty prawa i praw człowieka*, Kraków 2012.
- Gylling-Lindkvist C., Rosennberg G., Rundqvist K.I., *Lagen och psykiatrin. Kommentarer och och författningar om psykiatrisk tvångsvård rättspsykiatri m.m.*, Stockholm 1992.
- Jareborg N., *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala 1992.
- Jareborg N., Zila J., *Straffrättens påföljdlära*, Stockholm 2020.
- Munck, J., *Var står nyklassicismen idag?*, SvJT 2015.
- Perklev A., *Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem*, SvJT 2010.
- Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016.
- Zontek W., *Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k., „Palestra” 2015, nr 7–8.*

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny.
- Ustawy z dnia 21 grudnia 1962 r. Kodeks karny (1962:700) (oryg. Brottsbalk).
- Rozporządzenie z dnia 11 czerwca 1998 r. w sprawie wykonywania kar wolnościowych (oryg. *Förordning om verkställighet av frivårdspåföljder*) SFS nr: 1998:642.
- Rozporządzenie z dnia 28 czerwca 1979 r. w sprawie niektórych eksperymentalnych działań w stosunku do osób uzależnionych od narkotyków (oryg. *Förordning om viss försöksverksamhet med vård av narkotikamissbrukare som har begått brott*).

Wyroki sądów

- Wyrok Sądu Apelacyjnego Svea w Sztokholmie z dnia 12 sierpnia 2006 r. RH 2007:11.
- Wyrok Sądu Najwyższego Królestwa Szwecji z dnia 18 października 1989 r. NJA 1989 s. 564.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego Svea w Sztokholmie z dnia 16 listopada 1994 r. RH 1994:130.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r. NJA 2006 s. 212.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1994 r. NJA 1994, s. 106

Raporty i oficjalne opracowania

- Słownik terminologii prawniczej angielsko-szwedzki dla sędziów szwedzkich (Svensk/engelsk ordlista Swedish/English Glossary Dnr 938-2010, Stockholm 2019), <http://svensk/engelsk%20ordlista%20Swedish/English%20Glossary>,

%202019,%20%C5%BAr%C3%B3d%C5%82o:%20https://www.domstol.se/globalassets/filer/gemensamt-innehall/for-professionella-aktorer/svensk-engelsk_ordlista_2019.pdf/.

Frivården i Sverige En kartläggning Rapport 2010:10.

Kriminalvård och Statistik 2020, <https://www.kriminalvarden.se/globalassets/publikationer/kartlaggningar-och-utvarderingar/kos-2020---kriminalvard-och-statistik.pdf>

Kriminalvård och Statistik 2021, https://www.kriminalvarden.se/globalassets/forskning_statistik/kos-2021---kriminalvard-och-statistik.pdf

Prop. 1986/87:106 om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.).

Prop. 2018/19:77 Förstärkta återfallsförebyggande åtgärder vid villkorlig frigivning.

Prop. 2020/21:85 Utökade kontroll- och stödmöjligheter avseende skyddstillsynsdömda.

Prop. 2007/08:97 Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare.

The Institution of Contractual Probation in the Penal Code of the Kingdom of Sweden – Introductory Remarks

Abstract

This study aims at analyzing an institution regulated in the Penal Code of the Kingdom of Sweden designated as contractual probation. This is a solution introduced into the criminal law of Sweden in 1988 and was intended to be, on the one hand, an alternative to a punishment of imprisonment, and, on the other hand, it is designed to fill the gap left by the removing from the criminal law of Sweden the protective measure in the form of therapy - outpatient treatment. The focal part of the solution is the nature of the crime committed, the specific health condition of the offender requiring treatment and the fact that this health condition of the offender is directly related to the commission of the crime, as well as the expression of the offender's willingness to be treated in accordance with a treatment plan. This article is the first in a series of works aiming to present the solutions in force in the Kingdom of Sweden. Further articles will concern the juxtaposition of Polish solutions with Swedish ones in order to build a model that will be a response to the difficulties plaguing the Polish system.

Keywords: contractual probation, protective measures, Swedish criminal law, addicts, addiction prevention, treatment of sexual preference disorders, therapy.

**ZAGADNIENIA FINANSOWE,
ADMINISTRACYJNE I PRAWO-KARNE**

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.09>

prof. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC

<https://orcid.org/0000-0002-2256-4558>

Uniwersytet Śląski w Katowicach

e-mail: jadwiga.gluminska-pawlic@us.edu.pl

dr Katarzyna FELDO

<https://orcid.org/0000-0003-1806-9009>

Doradca podatkowy

e-mail: a.kasia@poczta.fm

Zwolnienia i ulgi podatkowe jako instrumenty służące ochronie zabytków nieruchomości

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie zawartego w ustawach podatkowych katalogu zwolnień i ulg mających zachęcić właścicieli do należytego dbania o te z nieruchomości, które wpisane zostały do rejestru zabytków. Zwolnienia od podatków przewidziane zostały w ustawach dotyczących podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego, natomiast ulgi zmniejszające podstawę opodatkowania – poczynając od 2022 roku – w podatku dochodowym od osób fizycznych. Analizie poddane zostaną zasady i warunki korzystania ze wskazanych preferencji podatkowych ze szczególnym uwzględnieniem rozwiązań wprowadzonych w podatku dochodowym od osób fizycznych w ramach tzw. „Polskiego Ładu”.

Słowa kluczowe: podatek, zwolnienie, ulga, zabytek nieruchomy.

Wprowadzenie

Zabytki są nieodłączną częścią naszej cywilizacji, a ich ochrona leży w interesie państwa i całego społeczeństwa. Stąd też istnieje obowiązek zapewnienia ciągłości należytego ich utrzymania, co wymaga znacznych środków finansowych, którymi państwo nie dysponuje. Władze poszukują więc takich rozwiązań, które powinny przekonać podatników do należytego dbania o zabytki poprzez system zwolnień i ulg podatkowych przyznawanych pod warunkiem ich utrzymania

i konserwacji, zgodnie z przepisami o ochronie zabytków. Zabytek – zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ – to nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Pojęcie zabytku zdefiniowane zostało w tzw. konwencji haskiej o ochronie zabytków w razie konfliktu zbrojnego i przeniesione do polskiej ustawy². Natomiast zasady konserwacji i restauracji zabytków architektury określone zostały w Międzynarodowej Karcie Konserwacji i Restauracji Zabytków i Miejsc Zabytkowych, zwanej „Kartą Wenecką”, która została przyjęta w 1964 r. na II Międzynarodowym Kongresie Architektów i Techników Zabytków³. Jak stanowi art. 4 ustawy, ochrona zabytków polega na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu zwłaszcza zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie, udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków oraz kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków.

1. Ustawowe zwolnienia od podatków od nieruchomości, rolnego i leśnego

W ramach podejmowanych działań polski ustawodawca wprowadził zwolnienia od podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego. Co prawda na mocy przepisów ustawy o ochronie zabytków – ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania, zabytki nieruchome będące w szczególności krajobrazami kulturowymi, układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi, dziełami architektury i budownictwa, dziełami budownictwa obronnego, obiektami techniki, a zwłaszcza kopalniami, hutami, elektrowniami i innymi zakładami przemysłowymi, cementarniami, parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni, miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji, jednakże nie oznacza to, że wszystkie zabytki wymienione w art. 6 ust. 1 ustawy korzystają ze zwolnienia. Dotyczy ono wyłącznie budynków (pałaców, zamków, kamienic) i gruntów (ogrodów, placów, alei) stanowiących wartości zabytkowe, które potwierdzone są wpisem do rejestru zabytków⁴.

¹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 840 (dalej: ustawa o ochronie zabytków).

² Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r. (Dz. U. 1957 Nr 46, poz. 212).

³ www.wam.piib.org.pl/wp...karta-wenecka-1964.pdf [dostęp: 25.01.2023]

⁴ L. Etel, *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, LEX 2012/el.; J. Glumińska-Pawlic, *System opodatkowania nieruchomości w Polsce*, [w:] D. Łoboz-Kotowska, P. Gała, M. Stańko (red.), *Współ-*

W art. 7 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych przewidziano zwolnienie od podatku od nieruchomości gruntów i budynków wpisanych indywidualnie do rejestru zabytków, pod warunkiem ich utrzymania i konserwacji, zgodnie z przepisami o ochronie zabytków, z wyjątkiem części zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej oraz grunty i budynki we władaniu muzeów rejestrowanych⁵. Korzystanie ze zwolnienia przysługuje podatnikowi, w sytuacji gdy spełnione zostają łącznie następujące przesłanki:

- 1) grunt i budynek są wpisane indywidualnie do rejestru zabytków;
- 2) grunt i budynek są utrzymywane i konserwowane zgodnie z przepisami o ochronie zabytków;
- 3) grunt i budynek nie mogą być zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej.

Zwolnienie to ma charakter przedmiotowy i dotyczy gruntów podlegających opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości zgodnie z ewidencją gruntów i budynków, bez względu na to, w czym znajdują się posiadaniu⁶. Jeśli więc przedsiębiorca, w którego władaniu są takie grunty i budynki, nie zajmuje ich na prowadzenie działalności gospodarczej, to również może korzystać ze zwolnienia. Natomiast zwolnienie nie dotyczy nieruchomości lub ich części w przypadku prowadzenia na ich obszarze działalności gospodarczej (np. sklepu z pamiątkami, restauracji czy hotelu). W takim przypadku ze zwolnienia wyłączona jest jedynie ta część zabytkowego budynku lub gruntu, która jest fizycznie zajęta na prowadzenie działalności gospodarczej. Tym samym jeśli do rejestru wpisany jest również grunt (np. park okalający budynek), to ze zwolnienia nie może korzystać tylko ta jego część, która służy wyłącznie prowadzeniu tego punktu usługowego (hotelu czy restauracji). Zajęcie na działalność gospodarczą wymaga wyodrębnienia części nieruchomości i nie oznacza, że cały park z którego korzystają klienci (goście) służy prowadzeniu tej działalności, bo generalnie służy także innym celom⁷. Dodatkowo przypomnieć trzeba, że pomimo iż opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają grunty, budynki i budowle ustawodawca celowo pominął w zwolnieniu budowle lub ich części (np. mosty, mury obronne, akwedukty). Zgodnie bowiem z przyjętymi zasadami są one opodatkowane tylko wówczas, gdy są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

czesne problemy prawa rolnego i cywilnego. Księga jubileuszowa Teresy Kurowskiej, Warszawa 2018, s. 127 i nn.

⁵ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz. U. z 2023 poz. 70).

⁶ Szerzej B. Pahl, *Podatki i opłaty lokalne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2017, s. 170 i nn.

⁷ L. Etel, M. Popławski, R. Dowgier, *Gminny poradnik podatkowy*, t. 2, Warszawa 2005, s. 66–68; R. Dowgier, L. Etel, B. Pahl, M. Popławski, *Leksykon podatków i opat lokalnych*, Warszawa 2010, s. 249 i nn.

Natomiast w przypadku gruntów podlegających opodatkowaniu podatkami rolnym⁸ i leśnym⁹ ustawodawca przewidział analogiczne zwolnienia od opodatkowania jak w podatku od nieruchomości, z tym zastrzeżeniem, że w odniesieniu do gruntów rolnych muszą być one zagospodarowane i utrzymywane zgodnie z przepisami o ochronie zabytków, a ocena tej okoliczności faktycznej winna być dokonywana przez organy podatkowe w sposób możliwie jak najbardziej obiektywny¹⁰. Z kolei w odniesieniu do lasów przesłanką wystarczającą do zastosowania zwolnienia jest indywidualny wpis lasu do rejestru zabytków, który jest jedną z ustawowych form ochrony. Zwolnienie to nie może być interpretowane rozszerzająco i obejmować lasów znajdujących się na terenie obszarów chronionych¹¹.

Należy podkreślić, że podstawowym warunkiem stosowania zwolnienia w podatku od nieruchomości całego zabytku jest to, by do rejestru odrębnie został wpisany i grunt, i budynek. W prawie podatkowym nie mają bowiem zastosowania przepisy art. 46 i nast. k.c.¹², zawierające definicję nieruchomości, ponieważ dla celów podatkowych gruntu i budynku z tym gruntem związanego nie można traktować jako jednego przedmiotu opodatkowania. Zatem jeżeli do ewidencji (rejestru) wpisany jest konkretny budynek, to podlega on zwolnieniu, które nie obejmuje gruntu, na którym jest posadowiony. Grunt taki może być bowiem zwolniony tylko wtedy, kiedy stanie się przedmiotem odrębnego wpisu do rejestru. Oznacza to, że zwolnieniem nie są objęte różnego rodzaju historyczne zespoły budowlane czy układy urbanistyczne lub ruralistyczne, ponieważ ze zwolnienia korzystają jedynie konkretne budynki i grunty, a nie zespoły i układy. W tych zespołach lub układach mogą się jednak znajdować indywidualnie wpisane do rejestru zabytki (budynki lub grunty), które będą korzystać ze zwolnienia od podatku. Stanowisko to znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych¹³. Rejestr zabytków zawiera dane osobowe obejmujące imię, nazwisko i adres zamieszkania lub nazwę i adres siedziby właściciela lub posiadacza zabytku lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się zabytek nieruchomy. Rejestr zabytków znajdujących się na terenie województwa prowadzi wojewódzki konserwator zabytków. Wpisu dokonuje na podstawie wydanej przez niego decyzji z urzędu bądź na wniosek właściciela. Okoliczność tę ujawnia się w księdze wieczystej danej nieruchomości na

⁸ Zob. Art. 12 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 333), który stanowi, że zwolnieniu podlegają grunty wpisane do rejestru zabytków, pod warunkiem ich zagospodarowania i utrzymania zgodnie z przepisami o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁹ Zob. art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 888).

¹⁰ Zob. Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 lipca 2012 r., sygn. akt I SA/Wr 547/12 (CBOSA).

¹¹ L. Etel, *Podatek leśny. Komentarz*, Legalis 2009/el.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

¹³ Zob. Wyrok NSA z dnia 13 marca 2010 r., sygn. akt II FSK 450/09 (CBO SA).

wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, który może również złożyć wniosek o ogłoszenie informacji o wpisie do rejestru w wojewódzkim dzienniku urzędowym.

Warunkiem koniecznym do korzystania ze zwolnienia od podatku – oprócz wpisu do rejestru zabytków – jest to, by budynek oraz grunt były utrzymywane i konserwowane zgodnie z przepisami o ochronie zabytków. Pod pojęciem prac konserwatorskich ustawodawca rozumie działania mające na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku, zahamowanie procesów jego destrukcji oraz dokumentowanie tych działań. Stąd też kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków sprawuje wojewódzki konserwator. Oznacza to, że to on, a nie organ podatkowy gminy, jest właściwy do ustalenia, czy zabytek jest utrzymywany i konserwowany zgodnie z przepisami ustawy. Ewentualne wątpliwości, czy spełnione są warunki korzystania ze zwolnienia powinien rozstrzygnąć konserwator, którego pisemna opinia jest wiążąca zarówno dla podatnika, jak i organu podatkowego, korzysta ona bowiem z waloru dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 194 § 1 Ordynacji podatkowej¹⁴. Oznacza to również, że sam wpis do rejestru zabytków nie wystarcza do zastosowania zwolnienia¹⁵.

Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych w art. 7 ust. 1 pkt 7 przewiduje dodatkowo zwolnienie od podatku od nieruchomości budynków i gruntów we władaniu muzeów rejestrowanych. Pod pojęciem „władania” należy rozumieć każdy rodzaj władztwa nad budynkami i gruntami, tzn. własność, posiadanie samoistne czy zależne, natomiast podmiotem, któremu przysługuje zwolnienie jest muzeum rejestrowane, o którym mowa w rozdziale 3 ustawy o muzeach¹⁶. Zatem nie każde muzeum może korzystać ze zwolnienia, a tylko takie, któremu Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego nadał taki status, wpisując go do Rejestru, zapewniając mu jednocześnie korzystanie ze szczególnej ochrony i pomocy finansowej państwa.

2. Ulga na zabytki w podatku dochodowym od osób fizycznych

2.1. Cel ulgi

Z dniem 1 stycznia 2022 r. weszła do polskiego porządku prawnego w ramach tzw. „Polskiego Ładu”¹⁷ ulga na zabytki, uregulowana w art. 26hb ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁸, której celem było stworzenie za-

¹⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.).

¹⁵ Tak NSA w wyrokach z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSA 831/13 oraz z dnia 13 października 2016 r., sygn. akt II FSK 2487/14 (CBOSA).

¹⁶ Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 385).

¹⁷ Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 2105).

¹⁸ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2647 ze zm.).

chęty dla podatników do inwestowania w ochronę zabytków w drodze ich nabycia, prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych w rozumieniu art. 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Czynności te mają zmierzać do zachowania materialnego dziedzictwa kulturowego zabytków poprzez ochronę ich walorów historycznych, artystycznych czy naukowych. W ocenie projektodawców zabytki – obok spełniania ról ideowych i symbolicznych – mają równoległe znaczenie turystyczne, promocyjne czy nawet wprost gospodarcze, zatem przekazanie ich przyszłym pokoleniom jest obowiązkiem społeczeństwa i państwa, aby z jednej strony nie przerwać łańcucha rozwoju cywilizacyjnego narodu, z drugiej zaś nie pozbawić następców nie tylko elementów naszej wspólnej ciągłości, ale i możliwości osiągania różnorodnych korzyści¹⁹. Ulga została zaadresowana do podatników podatku dochodowego od osób fizycznych będących właścicielami lub współwłaścicielami zabytków nieruchomości, opłacających podatek według skali podatkowej, tzw. podatek liniowy według 19% stawki podatku oraz opłacających ryczałt od przychodów ewidencjonowanych, którzy w roku podatkowym ponieśli wydatki na:

- wpłaty na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej utworzony, zgodnie z odrębnymi przepisami, dla zabytkowego budynku mieszkalnego wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w wojewódzkiej lub gminnej ewidencji zabytków;
- prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane w zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru zabytków lub znajdującym się w ewidencji zabytków,
- odpłatne nabycie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków lub udziału w zabytkowym budynku pod warunkiem, że podatnik poniósł na ten zabytek wydatek o charakterze remontowo-konserwatorskim.

Celem ulgi jest dodatkowe wsparcie finansowe działań Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego określonych w ramach programu „Ochrona zabytków” mających zapewnić zachowanie materialnego dziedzictwa kulturowego, realizowanego poprzez zakup, konserwację i restaurację budynków zabytkowych. Wsparcie to ma być realizowane poprzez system podatkowy dla obecnych właścicieli oraz współwłaścicieli zabytków nieruchomości. Ulga ma także zachęcać nowych nabywców do zakupu zabytków i – w kolejnym kroku – do ponoszenia wydatków o charakterze remontowo-konserwatorskim. Podatnicy mogą tym samym skorzystać z dwóch rodzajów ulgi na zabytki, tj. z ulgi na zakup zabytku oraz z ulgi na remont zabytku (w ramach której mogą odliczać wydatki na prace konserwatorskie, restauratorskie, roboty budowlane, fundusz remontowy). Ulgi te nie wykluczają się wzajemnie, lecz uzupełniają, a zaproponowana konstrukcja prawna ulgi dowodzi, że ustawodawca chce wspierać finansowo nie samą czyn-

¹⁹ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 września 2021 r., Druk sejmowy Nr 1532.

ność nabycia zabytku, ale w koniunkcji z wydatkami ponoszonym następnie przez nowego właściciela na jego remont i konserwację. Takie rozwiązanie sprawia, że osoba fizyczna nabywająca zabytek nieruchomy i nieprzeprowadzająca w nim żadnych prac zmierzających do zabezpieczenia, zachowania i utrwalenia substancji zabytku nie ma prawa do korzystania z ulgi na zabytki.

2.2. Dotacje celowe a ulga na zabytki

Prawo do ulgi przysługuje podatnikowi niezależnie od ubiegania się o otrzymanie dofinansowania z innych programów finansowanych ze środków unijnych czy krajowych (np. z programu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego 2021 „Ochrona zabytków”²⁰). Jednak kwota wydatków poniesionych na zabytek w części sfinansowanej z otrzymanego dofinansowania nie może być rozliczona w ramach ulgi. Ulga na zabytki jest bowiem dodatkowym wsparciem finansowym, niezależnym od innych możliwości finansowania remontu zabytku, dla podatników ponoszących wydatki na zabytki. Podatnik może skorzystać z odliczenia wydatków w ramach ulgi i jednocześnie składać wniosek o otrzymanie dofinansowania celem przeprowadzenia np. robót budowlanych przy zabytku. Jeżeli jego wniosek o dofinansowanie zostanie rozpatrzony pozytywnie, wówczas jest on obowiązany doliczyć odpowiednio kwoty poprzednio odliczone w ramach ulgi do dochodu za rok podatkowy, w którym otrzymał dotację (art. 26hb ust. 10 u.p.d.o.f.).

Pomiędzy ulgą a innymi programami wsparcia finansowania zabytków istnieją zasadnicze różnice. Odwołując się do wskazanego jako przykład powołanego już programu ministerialnego, różnice sprowadzają się do tego, że program dotyczy zabytków nieruchomych i ruchomych²¹ wpisanych do rejestru zabytków, podczas gdy ulga na zabytki dotyczy tylko zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków lub ewidencji zabytków. Jak już wcześniej wskazano – zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków – rejestr zabytków prowadzony jest przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. Natomiast ewidencja zabytków jest podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty oraz gminy i jest ona odpowiednio prowadzona przez Generalnego Konserwatora Zabytków, wójta, burmistrza, prezydenta miasta zgodnie z art. 21 i 22 ustawy o ochronie zabytków. Podatnik ponoszący wydatki na zabytek nieruchomy, którego jest właścicielem/współwłaścicielem, musi mieć dokumentację potwierdzającą fakt wpisania go do rejestru lub ewidencji zabytków.

2.3. Zasady stosowania ulgi

Prawo podatnika do skorzystania z ulgi na zabytki uzależnione jest od spełnienia szeregu przesłanek. Zasady skorzystania z ulgi uzależnione są w głównej

²⁰ <https://www.gov.pl/web/kultura/ochrona-zabytkow> [dostęp: 7.01.2022].

²¹ Definicja zabytków ruchomych oraz nieruchomych znajduje się w art. 3 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

mierze od tego, czy zabytek wpisany jest do rejestru zabytków, czy też do ewidencji zabytków oraz od rodzaju poniesionych przez podatnika wydatków. Dla łatwiejszego zrozumienia zasad stosowania ulgi zagadnienia te zostały przedstawione w formie tabelarycznej.

Tabela 1. Warunki stosowania ulgi na zabytki

Rodzaj zabytku	Zabytek nieruchomy, tj. nieruchomości związana z działalnością człowieka i stanowiąca świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, której zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie zabytków)	
Miejsce wpisu zabytku	Rejestr zabytków	
	Ewidencja zabytków (wojewódzka lub gminna)	
Tytuł prawny do zabytku	Własność / współwłasność	istniejąca w momencie poniesienia wydatku na zabytek – jeżeli wydatek polegał na wpłacie na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej lub był to wydatek na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane (art. 26hb ust. 2 pkt 1 i 2 w zw. z ust. 3 pkt 1 i 2 u.p.d.o.f).
		istniejąca w momencie dokonywania odliczenia wydatku na zabytek – jeżeli był to wydatek na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane a podatnik nabył zabytek i korzysta z ulgi na jej zakup (art. 26hb ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 3 pkt 3 u.p.d.o.f).
Podatnicy uprawnieni do ulgi ze względu na sposób opodatkowania dochodu	Opłacają podatek według skali podatkowej (12% i 32%)	
	Opłacają ryczałt od przychodów ewidencjonowanych	
	Opłacają podatek liniowy (19%)	
Wydatki kwalifikowane	Wpłaty na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej wpisany do rejestru zabytków lub znajdującym się ewidencji zabytków. Z ulgi na remont może skorzystać przykładowo właściciel restauracji znajdującej się w budynku wpisanym do ewidencji zabytków ponoszący koszty na fundusz remontowy.	
	Prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane w zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru zabytków lub znajdującym się ewidencji zabytków.	
	Wydatek na odpłatne nabycie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków lub udziału w takim zabytku	
Dokumentacja	Sporządzone na piśmie pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie prac konserwatorskich, prac restauratorskich lub robót budowlanych – w przypadku zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków (art. 26hb ust. 2 pkt 2 lit. a u.p.d.o.f)	
	Sporządzone na piśmie zalecenia konserwatorskie – w przypadku zabytku nieruchomego znajdującego się w wojewódzkiej lub gminnej ewidencji zabytków (art. 26hb ust. 2 pkt 2 lit. b u.p.d.o.f)	

Tabela 1. Warunki stosowania... (cd.)

Dokumentacja	Faktura dokumentująca zakup prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych wystawiona przez podatnika VAT niekorzystającego ze zwolnienia od tego podatku.	
	Dowód wpłaty na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej	
	Akt notarialny w przypadku zakupu zabytku.	
Wysokość odliczenia	Nabywanie zabytku	Kwota odliczenia = 500 zł x m ² powierzchni użytkowej, ale nie więcej niż 500 000 zł. Powierzchnia użytkowa to powierzchnia budynkowa (nie gruntowa) zdefiniowana w art. 16 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2021 r. poz. 1043).
	Wydatki na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, wpłaty na fundusz remontowy	Kwota odliczenia = max. 50% kwoty poniesionych wydatków i udokumentowanych fakturą lub dokumentem wpłaty na fundusz remontowy w zależności od rodzaju poniesionego wydatku; brak górnego limitu kwotowego odliczenia; jeżeli wydatek był udokumentowany fakturą kwota odliczenia obejmuje podatek VAT, o ile nie został on odliczony na podstawie przepisów o podatku VAT.
Brak prawa do odliczenia ulgi	Podatnik otrzymał zwrot poniesionych wydatków z innych źródeł, np. w ramach otrzymanej dotacji celowej (realizacja zasady zakazu podwójnego finansowania wydatków ze środków publicznych)	
	Poniesione wydatki wykraczają poza zakres prac i robót określonych w pozwoleniu wojewódzkiego konserwatora zabytków lub zaleceniach konserwatorskich.	
	Podatnik opłacający podatek w formie ryczałtu dokonał odliczenia wydatków na zabytek od przychodu na podstawie ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym.	
	Podatnik odliczył wydatki na zabytek w ramach innej ulgi np. w ramach ulgi termomodernizacyjnej uregulowanej w art. 26h u.p.d.o.f. – w takim wypadku nie może już dokonać odliczenia tych samych wydatków w ramach ulgi na zabytki.	

Źródło: opracowanie własne na podstawie art. 26hb ustawy.

2.4. Terminy dokonywania odliczeń

Wydatki poniesione na prace konserwatorskie, restauratorskie oraz na roboty budowlane podatnik może odliczyć od podstawy obliczenia podatku dochodowego, składając zeznanie za rok podatkowy, w którym je poniósł. W przypadku gdy podatnik poniósł wydatki na zakup zabytku, wówczas prawo do skorzystania z ulgi z tego tytułu powstaje w roku, w którym po raz pierwszy poniósł wydatki na prace konserwatorskie, restauratorskie lub na roboty budowlane uprzednio nabytego zabytku. Tym samym prawo do odliczenia wydatków poniesionych na zabytki uzależnione jest od rodzaju wydatku.

Jeżeli podatnik w roku, w którym był uprawniony do skorzystania z ulgi nie osiągnął wystarczająco wysokiego dochodu, wówczas może dokonać odliczenia w kolejnych latach, nie dłużej jednak niż przez sześć lat, licząc od końca roku podatkowego, w którym dokonano odliczenia (art. 26hb ust. 8 u.p.d.o.f.).

2.5. Ulga podatkowa a wspólność majątkowa małżonków

Zasady odliczenia w ramach ulgi uzależnione są także od tego, czy pomiędzy małżonkami (podatnikami) istnieje wspólność, czy rozdzielność majątkowa. W pierwszym przypadku nie ma znaczenia, który z małżonków poniesie wydatki na zabytek (w części lub w całości) oraz na którego z nich zostanie wystawiona faktura. Jeżeli jednak pomiędzy małżonkami istnieje rozdzielność majątkowa, wówczas z prawa do ulgi może skorzystać tylko ten z nich, który poniósł faktyczny wydatek i na którego została wystawiona faktura dokumentująca zakup usługi lub zabytku nieruchomości.

2.6. Zmiany w ustawie obowiązujące od 2023 roku

„Ulga na pałacyk” od początku jej wprowadzenia budziła wiele kontrowersji i po kilku miesiącach jej obowiązywania rząd zamierzał się z niej wycofać, ponieważ postrzegana była jako sprzyjająca optymalizacji podatkowej²². Ostatecznie jednak wprowadzono zmiany ograniczające częściowo jej stosowanie²³, motywując to „uszczerbnieniem przepisów”, ale tylko w dwóch obszarach. Uwzględniając uwagi na temat braku uzasadnienia dla odliczania od podstawy opodatkowania wydatków ponoszonych przez zazwyczaj bardzo zamożnych podatników na zakup zabytkowych obiektów, zaproponowano uchylenie tego tytułu odliczenia. Zatem od 1 stycznia 2023 r. wydatki na odpłatne nabycie zabytku nieruchomości wpisanego do rejestru zabytków lub udziału w takim zabytku nie stanowią już podstawy dla pomniejszenia dochodu do opodatkowania. Utrzymano natomiast odliczenia wydatków poniesionych w roku podatkowym na:

- wpłaty na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej utworzony, zgodnie z odrębnymi przepisami, dla zabytku nieruchomości wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w ewidencji zabytków,
- prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane w zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru zabytków lub znajdującym się ewidencji zabytków.

²² Zob. uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 kwietnia 2022 r., Druk nr 2186, s. 4.

²³ Zob. nowelizację treści art. 26hb ustawy przepisami tzw. Nowego Ładu 2.0. (ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2022 r. poz. 1265).

Kolejną istotną modyfikacją, która ma przyczynić się do realizacji celu odliczenia jest umożliwienie odliczenia wydatków na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane w zabytku nieruchomym dopiero po ich zakończeniu. Warunkiem odliczenia będzie bowiem uzyskanie zaświadczenia wojewódzkiego konserwatora zabytków, potwierdzającego wykonanie takich prac w zabytku nieruchomym. W znowelizowanej ustawie zachowano prawa nabyte do odliczenia wydatków określonych w art. 26hb ust. 1 pkt 2 (na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane w zabytku nieruchomym) i pkt 3 (na nabycie zabytku nieruchomego) ustawy w pierwotnym brzmieniu, do wydatków poniesionych do końca 2022 r. (art. 16 nowelizującej ustawy).

Podsumowanie

Zabytki stanowią nieodłączną część naszej cywilizacji, tworzą swoisty dokument historii danej społeczności i narodu, a jednocześnie pełnią różne ważne funkcje w wymiarze jak najbardziej praktycznym. Państwo wspiera ochronę zabytków różnymi instrumentami finansowymi, do których należą przywileje podatkowe w postaci zwolnień i ulg podatkowych, które stanowią istotny element konstrukcji podatku. Zwolnienia polegają bowiem na definitywnym wyłączeniu określonej przepisami kategorii podmiotów lub przedmiotów spod opodatkowania, natomiast ulgi zasadniczo zmniejszają rozmiary uiszczanego podatku²⁴. Stosowanie ulg i zwolnień pozwala państwu na realizację celów gospodarczych i społecznych. Poprzez system ulg i zwolnień można wspierać pewne grupy podmiotów lub pewne rodzaje działalności, bezpośrednio – adresując je do wspieranych podmiotów, bądź pośrednio – adresując je jako swoistego rodzaju zachęty do tych, którzy poprzez swoje działania wspierają cele oceniane dodatnio przez władze i społeczeństwo. Przewidziane w przepisach ustaw podatkowych zwolnienia i ulgi realizują cele społeczno-gospodarcze i stanowią zachętę dla podatników do ochrony zabytków i zapewnienia warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających ich trwałe zachowanie oraz zagospodarowanie i utrzymanie, co bezsprzecznie leży w interesie społecznym.

Dokonując oceny obowiązujących zwolnień i ulg podatkowych jako instrumentów służących ochronie zabytków nieruchomych stwierdzić trzeba, że dotychczasowe preferencje przewidziane w ustawach o podatkach i opłatach lokalnych, o podatku rolnym i o podatku leśnym nie budzą wątpliwości. Natomiast „ulga na pałacyk” wywołuje nadal wiele kontrowersji i w praktyce – pomimo zmian – wciąż pozostaje bardzo korzystnym rozwiązaniem, z którego mogą jednak korzystać wyłącznie osoby zamożne, inwestujące wolne środki w nieruchomości zabytkowe.

²⁴ Szerzej W. Nykiel, *Zwolnienia i ulgi podatkowe a konstrukcja podatku (wybrane zagadnienia)*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Księga pamiątkowa ku czci profesora A. Kosteckiego: studia z dziedziny prawa podatkowego*, Toruń 1998, s. 178.

Największą korzyść podatkową osiągną bowiem ci podatnicy, którzy swój dochód rozliczają najwyższymi stawkami podatku dochodowego (np. 32% w drugim przedziale skali).

Bibliografia

Literatura

- Dowgier R., Etel L., Pahl B., Popławski M., *Leksykon podatków i opłat lokalnych*, Warszawa 2010.
- Etel L., *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, LEX 2012/el.
- Etel L., *Podatek leśny. Komentarz*, Legalis 2009/el.
- Etel L., Popławski M., Dowgier R., *Gminny poradnik podatkowy*, t. 2, Warszawa 2005.
- Glumińska-Pawlic J., *System opodatkowania nieruchomości w Polsce*, [w:] D. Łoboz-Kotowska, P. Gała, M. Stańko (red.), *Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego. Księga jubileuszowa Teresy Kurowskiej*, Warszawa 2018.
- Nykiel W., *Zwolnienia i ulgi podatkowe a konstrukcja podatku (wybrane zagadnienia)*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Księga pamiątkowa ku czci profesora A. Kosteckiego: studia z dziedziny prawa podatkowego*, Toruń 1998.
- Pahl B., *Podatki i opłaty lokalne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2017.

Akty prawne

- Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r. (Dz. U. 1957 Nr 46, poz. 212).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1360 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 333).
- Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz. U. z 2023 poz. 70).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2647 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 385).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 888).
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 840 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 2105).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2022 r. poz. 1265).

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 13 marca 2010 r., sygn. akt II FSK 450/09 (CBOSA).

Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSA 831/13 (CBOSA)

Wyrok NSA z dnia 13 października 2016 r., sygn. akt II FSK 2487/14 (CBOSA).

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 lipca 2012 r., sygn. akt I SA/Wr 547/12 (CBOSA).

Inne

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 września 2021 r., Druk sejmowy Nr 1532.

Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 kwietnia 2022 r., Druk sejmowy Nr 2186.

Tax exemptions and reductions as instruments for the protection of immovable monuments

Abstract

The aim of the article is to present a catalogue of exemptions and reliefs contained in tax acts that are to encourage property owners to take proper care of those that have been entered in the register of monuments. Tax exemptions are provided for in the acts on real estate, agricultural and forestry tax, while reliefs reducing the tax base – starting from 2022 – in personal income tax.

The principles and conditions for the use of the indicated tax preferences will be analyzed, with particular emphasis on the solutions introduced in personal income tax as part of the so-called “Polish Order”.

Keywords: tax, exemption, relief, immovable monument.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.10>

prof. zw. dr hab. Stanisław WÓJCIK

<http://www.orcid.org/0000-0003-0616-3604>

Emerytowany profesor zwyczajny KUL

Polityka i politologia z perspektywy personalizmu systemowego

Streszczenie

W sytuacji, w której elity, na ogół ateistyczne, i społeczeństwo, przeważnie katolickie, mają inne rozumienie polityki, starano się przekonać, że naukę o polityce warto dopełnić o aksjologię personalizmu systemowego. Polityka się zmienia, wymaga wyznaczania nowych celów dla działań politycznych, uwzględniania etyki w rozwiązywaniu konfliktów i budowy zgody, kształtowania aktywnego i odpowiedzialnego człowieka w polityce. Politologia nie wynika z apersonalizmu, jak na ogół uważają ateści i liberałowie, którzy traktują politykę jako zjawisko materialne, bezosobowe – lecz w relacji do osoby. Wskazano istotę personalistycznego ujęcia polityki. Zwrócono uwagę na potrzebę kontekstowego, w oparciu o typ cywilizacji, prowadzenia badań politologicznych.

Słowa kluczowe: polityka, człowiek, społeczeństwo, idee, personalizm systemowy.

1. Interpretacje zjawisk i procesów politycznych

Obecnie można już naszkicować teorię i praktykę ustroju i funkcjonowania państwa w ujęciu personalistycznej polityki. Personalizm systemowy¹ podejmuje kluczowe zagadnienia polityki, takie jak natura i cel człowieka, społeczeństwa, państwa, władzy, zasady porządku publicznego. Omawiając cele i środki działania państwa, władzy, wyjaśnia znaczenie obecności prawa i etyki w polityce. Jest to inne podejście w rozumieniu polityki i nauki o polityce jako działania na rzecz interesu publicznego, wspólnego.

¹ Personalizm jako system jest teorią całej rzeczywistości, z punktem wyjścia osoby ludzkiej odniesionej do całego życia społecznego, w tym politycznego, cywilizacyjnego. Szerzej C.S. Bartnik, *Personalizm*, Lublin 2013, s. 128 i nn.

Celem artykułu jest ukazanie możliwości i znaczenia personalizmu systemowego w analizie celów, trudności, uwarunkowań, skuteczności polityki. Wprowadza on ład w stosunki międzyludzkie, w relacje osoba – osoby, ludzką komunikację opartą na najwyższych wartościach naszej cywilizacji. Te wartości osobowe kształtować także będą kierunki zadań i działań instytucji społeczno-politycznych.

Głównym problemem jest ukazanie perspektywy nauki o polityce przez określenie, czym staje się sfera polityki w świetle aksjologii. Tezy są następujące: mamy do czynienia z kryzysem ustroju i funkcjonowania państwa, myśli politycznej i teorii polityki; demokratyczny ustrój państwa nie może być oderwany od kluczowych wartości: podmiotowości obywatelskiej realizującej się w jedności ze społeczeństwem zorganizowanym prawnie i instytucjonalnie, stawiającym na realizację dobra wspólnego, ponieważ tak ją zbudowano; dzisiaj u podstaw polityki leży słaba warstwa chrześcijańska; szerokie uznanie zdobył liberalizm, który niesie pewne wartości, ale jest też postrzegany jako wielkie zagrożenie; egoizm elit walczących o pełnię władzy w państwie ściera się ze społeczeństwem nieposiadającym wystarczającego doświadczenia do decentralizacji, samorządności; istnieje konieczność przeformowania polityki w duchu personalizmu społeczno-politycznego.

Politologia czasów najnowszych (1971–2021) w Polsce powstawała w warunkach panowania poglądów marksistowskich i materialistycznych. Nie ustrzeżono się więc szeregu błędów zarówno marksizmu, jak i kierunków socjalnych, społeczno-politycznych świata zachodniego, np. postmodernizmu, neoliberalizmu, irrealizmu. Było też wiele rzetelnych studiów, w których starano się dawać ujęcia godne dyskusji, przy tym pojawiały się pojęcia nieostre, nowe, gdzie trudno było i jest o całkowitą zgodę w poglądach, często w metodologii posługiwano się językiem trudnym technicznie.

Co wynika z podstawowych ustaleń teorii polityki? Analizowano zmiany zachodzące w ustroju państwa polskiego (podłoże, przebieg, konsekwencje). Odrzucono jednoprzyczynową eksplikację zmiany ustroju wywołaną w sferze polityki. Z uwagi na silny związek polityki z ekonomiką i ideologią dokonywano analiz okresowych przemian ustroju gospodarczego i w świadomości ideowej społeczeństwa. Uzasadniano bowiem te relacje jako niepodważalne, o charakterze sprzężenia zwrotnego, za kluczowe dla wyjaśnienia ewolucji i upadku PRL oraz wstępnej fazy transformacji. Do ważnych determinant decydujących o pozytywnych i negatywnych skutkach transformacji zaliczano sfery struktury społecznej i świadomości, głównie prawno-politycznej, odwołującej się do zmian w zakresie wartości podzielanych przez społeczeństwo oraz zmian w sferze kultury politycznej obywateli.

Wyniki szczegółowej analizy ustroju PRL wywołują dyskusje, jakkolwiek podzielany jest pogląd, że ustrój PRL wyrósł z modelu radzieckiego państwa socjalistycznego, to kwestionowane są podstawy ideowe państw socjalistycznych:

„samo powstanie tzw. państw demokracji ludowej, podobnie jak i ZSRR, dokonano się wbrew teorii marksistowsko-leninowskiej i nie opierało się na filozofii marksistowskiej lecz na ambicjach panowania sekretarzy KPZR nad tymi demokracjami”², że „sekretarze tych demokracji chcąc mieć pełną władzę blokowali udział społeczeństwa we władzy, artykulację ich interesów społecznych i ekonomicznych przez ustanowienie scentralizowanego sposobu kierowania gospodarką”³. Współcześni teoretycy polityki, socjologii, ekonomii rzadko zwracają uwagę na skutki błędu założycielskiego teorii marksistowskiej, której konsekwencją było właśnie powstanie takich państw socjalizmu biurokratycznego⁴. Dość długo realny obraz życia społeczeństwa w PRL przesłaniała teoretykom ideologia akcentująca budowę nowego społeczeństwa opartego na zasadach równości i sprawiedliwości, zapowiadała powszechny dobrobyt materialny i tworzenie lepszego świata. Tylko komunizm miał monopol na nowoczesność myślenia i działania. Marksizm uważano za uniwersalny, a faktycznie miał cechy partykularnego stalinizmu zarówno w aspekcie wewnętrznym, jak i zewnętrznym. Warto przypomnieć wysiłki części politologów, którzy weryfikowali historyczne stanowiska filozofów, analizując korelacje reakcji rządów PRL z ewolucją postaw, świadomością społeczeństwa polskiego, powstającą i krzepnącą jego podmiotowością. Nie bez trudności, jako skutek wielkich protestów społecznych, wykuwała się polityczna koncepcja podmiotowa, dynamiczna i historyczna, pozwalająca rozumieć politykę jako funkcjonalny system władzy politycznej dostosowany do aspiracji i nadziei polskiego społeczeństwa.

Sprzeciw musi budzić wyjaśnienie, że w sytuacjach kryzysowych w PRL decentralizowano system władzy, raczej wprowadzano, i to na krótko, aby wyciszyć nastroje opozycyjne, dekoncentrację centralizmu, którą z czasem określono jako proces centralizmu demokratycznego. Władze centralne nie myślały na serio o podziale władzy ze społeczeństwem. Była to taktyka rządzącej PZPR, która faktycznie dążyła do zmonopolizowania władzy. Trzecia Rzeczpospolita stoi pod znakiem demokracji, ale nadal rodzą się kontrowersje. Z prac teoretyków polityki wy-

² Z. Blok, *Transformacja jako konwersja funkcji wewnętrznych na przykładzie Polski*, Poznań 2006, s. 18.

³ Ibidem, s. 32.

⁴ Niewątpliwie intencją teorii marksistowskiej było wskazanie sprawiedliwej metody dystrybucji dóbr materialnych i usług, a celem – wyeliminowanie cierpień świata pracy. Ale wezwanie do likwidacji własności prywatnej środków produkcji doprowadziło do przejęcia jej na własność przez nowe państwa socjalistyczne i z konieczności oddało władzę nad nią w ręce funkcjonariuszy partyjno-państwowych, którzy skupili w swych rękach nieograniczoną władzę polityczną i ekonomiczną, co pozwoliło im na eksploatację robotników i innych ludzi nienależących do partii. Komunistyczne władze dostrzegły w marksizmie drogę i narzędzie umożliwiające im zdobycie władzy i osobistych korzyści. Należy dodać, że teoria marksistowska skoncentrowana na zjawiskach i procesach makrospołecznych błędnie ujęła zagadnienia dotyczące miejsca, roli i znaczenia człowieka w kolektywie, co istotnie ograniczało rozumienie wielu problemów związanych z relacją władza – wolność obywatelska; K. Ludwiniak, *Pracownik właścicielem*, Lublin – Paryż 1989, s. 28; szerzej L. Nowak, *U podstaw teorii socjalizmu*, Poznań 1992, t. 1 i 3.

łaniają się dwa obrazy demokracji: idealny i realny. Ten pierwszy ma się dobrze, ma tworzyć nieskrępowaną wolność jednostki, ale obraz realny ma się dużo gorzej. Z przeprowadzonych analiz wyłania się obraz polskiej demokracji jako ustrój swobód politycznych, równości wobec prawa, jednak bez ścisłego udziału społeczeństwa w rządzeniu krajem. Udział ten zastępują głosowania, afirmujące lub negujące wybory partyjnych reprezentantów. Społeczeństwem rządzą partie, które są uzależnione od oligarchów, wielkich centrów finansowych i różnych organizacji zakamufLOWANYCH, a politycy i społeczeństwo są coraz bardziej podzielone politycznie, ekonomicznie i kulturowo. Przyczyny tego procesu upatruje się w osłabieniu roli państwa, niesprawnym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości i administracji publicznej.

Analizy politologów dotyczące kreowanej przez PZPR socjalistycznej gospodarki, polegającej na scentralizowanym zarządzaniu, tzn. kontrolowaniu nakazowo-rozdzielczym wszelkiej przedsiębiorczości instytucji gospodarczych i aktywności grupowej, wskazują jej błędy, na woluntaryzm przywódców partyjnych, a za mało uwagi poświęcono znaczeniu i roli kapitału społecznego, jaki zaczął się kształtować pod wpływem Kościoła⁵ i Solidarności. Błędem założycielskim było wkraczanie we własność prywatną i wolność jednostki, co powodowało degradację intelektualną i społeczną jednostki. Złożenie przyszłości społeczeństwa w ręce ówczesnego państwa rozpoczęło proces, przez wielu początkowo nieuświadamiany, ubezwłasnowolnienia społeczeństwa z powodu rozwijającej się biurokratyzacji stosunków społecznych, omnipotencji państwa. W całym okresie PRL władze komunistyczne realizowały system polityczny oparty na tezie o hegemonicznej roli partii i jej aparatu w państwie i społeczeństwie. Warto odnotować, że na gruncie nauk społecznych toczyły się dyskusje wokół treści i kształtu państwa socjalistycznego, krytykowano stanowisko władz, jednak krytycy byli zwalczani przez władze, wypychani na margines życia naukowego. Zastaniała sytuację wyjaśniano powstaniem nieuniknionej deformacji wynikającej z opóźnienia cywilizacyjnego Polski, w efekcie realizowania celów przeciwstawnych klasie robotniczej, zagubieniem idei ludowładztwa przez elitarną władzę biurokracji partyjnej i państwowej, która w efekcie wchodzi w konflikt ze społeczeństwem. Władze blokowały artykulację interesów ekonomicznych, politycznych i religijnych społeczeństwa, podporządkowując swoją strategię budowie utopijnego systemu politycznego. Ostrzegano je, że odcinają się od ważnych źródeł informacji o własnym społeczeństwie, w efekcie powstanie system sztuczny, niespójny, zmierzający do samounicestwienia⁶. Ówczesne władze komuni-

⁵ S. Wójcik, *Stefan Wyszyński jako twórca personalistycznej koncepcji narodu*, [w:] A. Rynio, N. Parzyszek (red.), *Społeczna potrzeba pamięci. Osoba i dzieło kardynała Stefana Wyszyńskiego Prymasa Tysiąclecia*, Lublin 2018, s. 173 i nn.

⁶ Z. Blok, *Transformacja...*, s. 99, 107; Por.: J. Staniszkis, *Ontologia socjalizmu*, Warszawa 1989; R. Backer, *Totalitaryzm*, Toruń 1994; S. Wójcik, *Naród, samorząd terytorialny, demokracja w III Rzeczypospolitej*, Lublin 2007, s. 147–159; idem, *Naród polski w publicystyce PRL*, Lublin 2002, s. 42–53.

styczne świadomie nie chciały zatrzymać tego procesu, nic nie chciały zmienić w mechanizmie sprawowania władzy i celach ich polityki. Wskazania konieczności podmiotowego usytuowania polskiego świata pracy w życiu społecznym, politycznym, kulturalnym traktowały wrogo.

W politologii dominowało stanowisko o toczącej się pod przywództwem partii ewolucji państwa socjalistycznego. Okres PRL ujmowano w cezurach: pierwszy okres, od zakończenia II wojny światowej do wielkich protestów społecznych z czerwca 1956 r. i grudnia 1970 r., drugi, trwający krótko na początku dekady lat siedemdziesiątych i zakończony stanem wojennym, oraz trzeci – po 1989 r. Pierwszy miał w zamierzeniu prowadzić do budowy podstaw socjalizmu⁷, w drugim państwo socjalistyczne miało już pełnić rolę państwa opiekuńczego, ale okazało się nieudanym eksperymentem. Nie było w stanie zaspokoić nowych potrzeb awansu społecznego kolejnego pokolenia świata pracy⁸. Kierownicza rola partii, gospodarka nakazowo-rozdzielcza i panująca ideologia marksizm-leninizm przez cały czas nie uległy zasadniczym zmianom. Podstawą legitymacji tego systemu nie był consensus obywatelski. Ustrój państwa był narzucony przez ZSRR, a sytuacja ta uległa ostatecznie zmianie z chwilą opuszczenia Polski przez Armię Czerwoną.

Obecnie (od 1989 r.) trwa proces transformacji i modernizacji państwa polskiego, osłabionej podmiotowości państwa wstrząsanego kryzysami parlamentarnymi, partyjnymi, rządowymi. Państwo (parlament, rząd, wymiar sprawiedliwości, administracja, gospodarka) wymaga dalszych reform ustrojowych. Mamy

⁷ Trzeba przypomnieć, że władze komunistyczne dokonały cennego dla chłopów przewrotu agrarnego – realizując reformę rolną, a także przeprowadziły nacjonalizację banków, kopalń, hut, tworząc sektor gospodarki państwowej, prowadziły politykę pełnego zatrudnienia, rozwijając niezbędne budownictwo mieszkaniowe, prowadziły na wielką skalę industrializację kraju, zapowiadały skuteczną politykę społeczną. Te pozytywne zapowiedzi działań władz mogły stworzyć podstawy dla modernizacji cywilizacyjnej społeczeństwa. Tak wielki wysiłek państwa socjalistycznego nie wywołał zaangażowania społeczeństwa lecz przeciwnie, protesty. Za istotne przyczyny takiej reakcji przyjmuje się: nieufność społeczeństwa do nowej władzy, do wartości ideowych i intelektualnych komunizmu, planowanych działań gospodarczych, z wyniesionych doświadczeń wojny z 1920 r., stosowanych represji. Socjalistyczna kultura odrzuciła Boga i znaczenie religii, lekceważyła tradycje, walkę czyniła zasadą rozwoju społecznego. Oznaczało to odrzucenie części kulturowego dziedzictwa ukształtowanego na wartościach chrześcijańskich.

⁸ Wskazywano następujące nowe przyczyny: nieznaną rolę mechanizmu rynkowego, faktycznej roli własności prywatnej, na woluntaryzm decyzji ekonomicznych, postępującą alienację władzy, rozrost centralizacji, niemożność spłacania zaciągniętych długów za granicą, wyludnianie się wsi, na wciąż dominującą nomenklaturę. Łącznie doprowadziły do ostrego kryzysu politycznego, ekonomicznego, społecznego już w połowie lat 70. Eksplozja protestu społecznego nastąpiła wkrótce, na przełomie lipca i sierpnia 1980 r. W rezultacie powstała nowa reprezentacja społeczeństwa NSZZ Solidarność, która uznała PRL za system niereformowalny i ogłosiła postulat o konieczności przekształcenia Polski w Samorządową Rzeczpospolitą. Szerzej S. Wójcik, *Naród polski w publicystyce PRL*, Lublin 2002, s. 161 i nn.

również do czynienia z walką kulturową o tzw. nową, otwartą świadomość, kształtowaną przez postępowców ideowych, liberalnych i lewicowych, chcących pozbawić Polaków patriotyzmu i religijności.

Wciąż trudna do zdefiniowania jest aktualna faza rozwoju państwa. Teoretycy określają ją jako proces nastawiony na przywrócenie tożsamości polityce i ekonomice, tj. by pełniły one wyłącznie własne funkcje. Dowodzą ogólnie, że transformację po 1989 r. przeprowadzono w ideologicznej i teoretycznej próżni, empirycznie, że nie było programu, planowania. Początkowy jej przebieg ujmowano jako żywiołowy proces przebudowy struktury interesów gospodarczych ważnych grup społecznych, jednak nadal kierowany przez władzę postkomunistyczną i opozycję liberalną. Przebieg reformy samorządowej pokazał, jak nieśmiało opozycja dążyła do decentralizacji, a rozgrywki międzypartyjne hamowały proces przebudowy państwa i społeczeństwa. Krytycznie oceniano klimat tzw. okrągłego stołu, rządzący nie chcieli zbyt szybko utracić władzy, a opozycja reformatorska myślała na początku tylko o współrządzeniu. W efekcie duża była wciąż rola postkomunistów i ich bezkarność. Dlatego, mimo obalenia naczelnej władzy komunistów, nie są osiągnięte parametry normalnej demokracji.

Politolodzy śledzący proces rozwoju nowych relacji społeczeństwo – państwo odnotowali spontaniczność transformacji, widząc, że miała charakter nieoczekiwany i nietypowy. Trudno zgodzić się w pełni z takim stanowiskiem. Rozmach protestu społeczeństwa polskiego zaskoczył zarówno ówczesne władze, jak i liberalny odłam Solidarności. Był w pełni dojrzały ideowo, wynikał z powszechnie uznawanego przez Polaków systemu wartości, który wyrasta z chrześcijaństwa. Jego sens wyrażał dążenie do odrzucenia systemu władzy monopolistycznej, co w istocie oznaczało przechodzenie do modelu demokratycznego państwa prawa sprzyjającego osiągnięciu przez społeczeństwo faktycznej podmiotowości. Opozycja polityczna, wspierana przez społeczeństwo, przejmowała inicjatywę polityczną, opowiadając się za pluralizmem politycznym, ideologicznym oraz gospodarką rynkową. Rosło znaczenie partii politycznych, które powstawały lawinowo, a społeczeństwo, widząc perspektywę wejścia do świata zachodnich demokracji, stawało się coraz bardziej samodzielne, domagając się realnego udziału we władzy politycznej. Odradzała się myśl i teoria samorządu terytorialnego oraz teoria narodu. Dzisiaj wiemy, jak istotną rolę do odegrania ma zreformowany samorząd terytorialny, który powinien stać się miernikiem jakości państwa i społeczności lokalnej. Samorząd jest instytucją bardzo wszystkim potrzebną, chociaż jest skomplikowany w realizacji, kształtuje się nie tylko we współpracy, ale i w konflikcie z władzą państwową. Studia nad samorządem pozwalają dostrzec, że stanowi konieczne dopełnienie władzy państwowej, spełnia rolę „ciśnienia obwodowego”, którego nie może spełnić państwo⁹. Z kolei w całym okresie PRL zarówno problematyka narodowa, jak i samorządu terytorial-

⁹ S. Wójcik, *Znaczenie podmiotowości jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] idem, *Samorząd i państwo. Przyszłość i odpowiedzialność*, Lublin 2013, s. 23–24.

nego były „źle widziane”, tak przez wszechobecne czynniki ideowo-polityczne, jak i na gruncie nauk społecznych, w tym i politologii. Zaśługą nielicznych badaczy było wykazywanie realności narodu przez naświetlanie jego związków z historią, kulturą narodową, religią. Analizowano programy i dyskusje wokół moralnej odnowy Polaków, wzorów, cech i postaw narodowych, starając się zbudować podstawy teorii i metodologii narodu, a ustalenia naukowcy włączali do dydaktyki akademickiej. Czy zmieniło się obecne nastawienie politologów wobec narodu jako ważnego podmiotu polityki? Pole polityki się zmienia, pojawiają się na nim nowi uczestnicy i cele dla działań politycznych, a to oznacza poszerzenie teorii polityki o kategorię narodu, samorządu terytorialnego, tworzenie szerokiej koncepcji nauki o polityce. Niepokoją publikacje, w których nie uznaje się kategorii narodu. Jest ona, jak się okazuje, niewygodna dla części elit liberalno-lewicowych. Odrzucają one wartość ojczyzny, patriotyzmu, usiłują niszczyć polityczny i kulturowy ład wspólnoty narodowej. Myślę, że atakowanie tych kategorii, wartości, poczucia godności narodowej wypływa z pewnej słabości intelektualnej i duchowej w obliczu propagandy globalistycznej, a wcześniej komunistycznej.

Dzisiaj widać lepiej, że w okresie PRL mieliśmy do czynienia ze zderzeniem władzy państwowej z wolnością obywatelską i ta relacja nie znalazła zadowalającego odzwierciedlenia w analizach nie tylko politologów, ale i socjologów, historyków i in. Patrzenie na politykę przez pryzmat ludzi władzy, partii, ustroju jest niewystarczające. Zawężano znaczenie terminu polityka, a należy je zdecydowanie poszerzać, tak co do jej istoty, jak i funkcjonowania, aby ewoluowała w kierunku coraz większej humanizacji władz, nowego stylu zarządzania, stawała się władzą ludzką i suwerenną, w której czynnym faktycznie podmiotem staje się społeczeństwo, człowiek, a reprezentujące je organy gwarantują zachowanie podstawowych praw ludzkich, jednostkowych i zbiorowych. Przecież od wieków trwa wzajemny napór władza – społeczeństwo, często następują nawroty ograniczania wolności.

W związku z dynamiką życia publicznego powstają nowe problemy związane z ustrojem, funkcjonowaniem państwa, ordynacją wyborczą, nowymi podmiotami polityki, które wymagają stałej analizy teoretycznej. Trudno jest kształtować zasady i normy polityczne, modele polityki, modele państw, władzy, bo nie wiadomo, z jakiego punktu widzenia patrzeć: personalnego, partyjnego, doktrynalnego, cywilizacyjnego. Chodzi o problem celów, przede wszystkim o konkretną teorię społeczną i polityczną. Bez spójnych założeń i zasad wszystkie wywody o tych problemach nie mają wartości ani poznawczej, ani pragmatycznej. Jako jedną z istotnych przeszkód uznaje się modny relatywizm wynikający z przekonań ideowych badaczy, w efekcie tworzone są np. antynomiczne teorie państwa. Państwo jest kwestionowane, nie wiadomo, czy ma być arbitrem, rządzącym nadzorczą, tylko rządem – władzą biurokracji, państwem sieciowym¹⁰. Może

¹⁰ Ustrój Polski winien szybko rozwijać się w kierunku pełnej demokracji i decentralizacji, ale dzisiaj dla wielu ten kierunek ewolucji ustroju państwa jest zagrożony. Szerzej S. Wójcik, *Państwo obywatelskie czy autorytarne*, [w:] idem, *Samorząd i państwo...*, s. 83–94.

być i tak, że eurokonstytucja, chcąc stworzyć jedno państwo europejskie, właściwie pozbawi państwa członkowskie realnej państwowości. W takiej sytuacji podstawowe funkcje przejmie Bruksela, a Polska może stać się regionem. Wtedy i teorie nie będą obowiązywać, a nasze dyskusje niewiele dadzą. Jeśli konstytucja unijna wejdzie w życie, teorie będą dyktowane przez intelektualne zaplecze Brukseli, a nie przez nas.

Nauka o polityce nie może godzić w Kościół i religię. Dlatego zapewne wciąż jest odczuwane zainteresowanie obiektywną nauką, z uwzględnieniem aspektu katolickiego. Kościół i jego nauka społeczna jest otwarta na politykę, ma również wiele do powiedzenia społeczności państwowej i międzynarodowej. Obserwujemy, iż śmierć Jana Pawła II zrodziła wielką manifestację Polaków, ich polskości i katolicyzmu. Inspiruje również pewne idee ogólnoświatowe: jedność świata, pokój i budowę idei godności życia na prymacie wartości personalistycznych, które muszą dopełniać wartości polityczne i ekonomiczne. Polacy uświadamiają sobie, że prawdziwa odmiana naszego życia publicznego, zgodna z nauką Jana Pawła II, musi dokonać się przy spełnieniu absolutnego warunku: związania życia społeczno-politycznego z moralnością. Polskie społeczeństwo katolickie chce politologii nieantykatołickiej.

Na początku XXI wieku (2022 r.) ustalenia teoretyków polityki pozwalają analizować struktury i funkcjonowanie państwa, partii, wskazują na coraz większą rolę nowych podmiotów politycznych, instytucji, organizacji. Ten rosnący pluralizm podmiotów polityki doprowadził do wypracowania szeregu nowych pojęć, rozróżnień, analiz, ale przy tym zwrócono uwagę na pogłębiającą się aksjologiczną próżnię polityki, wynikającą z niedookreślonej wciąż roli jednostki w polityce, a tym samym na niebezpieczny redukcjonizm w analizie zjawisk, procesów politycznych. Warto ponownie poddać refleksji kluczowe tezy współczesnego liberalizmu, np. promujące atomizm społeczny, absolutyzujące jednostkową wolność, kwestionujące równość, nie chcąc uznać, że tylko równa wolność jest gwarancją wolności powszechnej. Ten radykalny indywidualizm podważa podstawy bytu funkcjonowania reaktywowanych dzisiaj wspólnot lokalnych oraz sens i znaczenie dobra wspólnego społeczności państwowej. Niepokoi duża tolerancja części społeczeństwa dla patologii w polityce. Przed społeczeństwem otworzyły się ścieżki do kreatywnego zabiegania o byt, ale przy tym akceptuje ono wiele wad liberalnej demokracji¹¹.

Personalisci ostrzegają przed niebezpieczeństwami chaotycznego kapitalizmu, który niesie degradację człowieka, nie przestrzega zasad uczciwości w relacjach władza–społeczeństwo, bezstronności w rozstrzyganiu sporów w sądach,

¹¹ S. Wójcik, *Znaczenie klimatu ideowego i moralnego*, [w:] idem, *Polskie drogi personalizmu społeczno-politycznego*, Lublin 2018, s. 124–125; idem, *O patologii i odpowiedzialności w polityce*, [w:] idem, *Samorząd i państwo...*, s. 109–130; E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki. Globalizacja, demokracja, państwo narodowe*, Kraków 2004, s. 181; A. Antoszewski, *Wzorce rywalizacji politycznej w współczesnych demokracjach europejskich*, Wrocław 2004.

poszanowania praw stron, akceptuje niegodne metody zdobywania bogactwa i władzy. Narasta szal wrogości społecznej. Ten zły stan społeczeństwa mocno eksponują publicyści. Zdaniem Czesława S. Bartnika podstawę kryzysu demokracji liberalnej w Polsce stanowi zło moralne, które obejmuje nie tylko jednostkę, ale całe społeczeństwa. Jego źródłem jest przede wszystkim ateizm. Moralność jest nie tylko poglądem, ale jest przede wszystkim podstawowym czynnikiem życia, siłą praktyczną i decyduje o istocie człowieczeństwa. Ateiści mówią, że mają swoją etykę, ale jest to raczej zespół reguł dla własnego pożytku życiowego¹². Podzielany jest też pogląd, że obecny stan chaosu moralnego jest wynikiem starcia i wypierania moralności klasycznej przez ideologię radykalnej emancypacji jednostki. W rezultacie zanika fundament współżycia i całe życie społeczne jest wystawiane na ryzyko rozkładu. Ten agresywny trend cywilizacji pooświeceniowej i ponowoczesnej można zatrzymać. Nie wolno tylko dopuścić do głębokiego duchowego podziału narodu. Czy skuteczny okaże się program wdrażany przez koalicję rządową solidaryzmu społeczno-gospodarczego, który można wzmocnić przez wypracowywaną doktrynę personalizmu społeczno-politycznego, systemowego oczyszczonej z dziedzictwa marksizmu liberalizmu, nihilizmu wskazującą praktyczne cele politycznej organizacji społeczeństwa.

2. Potrzeba kontynuacji personalistycznej polityki – politologii

Podzielam stanowisko tych badaczy, z przeszłości i obecnych, którzy opowiadali i opowiadają się za rozumieniem polityki jako przede wszystkim działalności społecznej, wzajemnego oddziaływania na siebie społeczeństwa i państwa. Polityka wynika z konieczności dążenia do realizowania dobra wspólnego, a w tym do uwzględniania różniących się potrzeb i poglądów ludzi, z dążeń społeczeństwa do regulacji konfliktów i budowy współpracy. Jak rozwiązywać konflikty? Jak budować zgodę? Jak podejmować wspólne decyzje? Kto winien mieć głos decydujący w danej kwestii? Jakimi wpływami winno dysponować społeczeństwo i jednostka? Właśnie to były i są nadal kluczowe zagadnienia życia politycznego społeczeństw. Dla Arystotelesa – filozofa realistycznego polityka była „królową nauk”. Już wówczas ludzie rozumieli, że poprzez regulacje tej sfery życia mogą poprawiać warunki swojej egzystencji i tworzyć lepsze społeczeństwo, a jego gwarantem uczynili instytucję państwa i prawa zakorzenione w systemie moralnym. Dzisiaj, z powodu zawężenia zakresu polityki do władztwa państwowego, a nawet partyjnego (państwo PiS, antypaństwo PO), związane formalnoprawnym funkcjonowaniem oraz odrzuceniem definicji akcentujących konfliktowe realizowanie się wielkich grup społecznych zawężające sfery życia osobistego i rodzinnego, nie ma zgody co do istoty polityki i nauki o polityce oraz sposobu prowadzenia badań. Brakuje uznania dla etycznego wymiaru polityki.

¹² C.S. Bartnik, *Potrzeba ludzi sumienia*, „Nasz Dziennik. Magazyn” 1–2.06.2019, s. 8.

Modny relatywizm i postępująca fragmentaryzacja politologii uniemożliwiają poznanie coraz bardziej rozległego pola polityki. Nauka o polityce powinna przyczynić się do zrozumienia, o co chodzi we współczesnej polityce, aby ludzie umieli się bronić przed zagrożeniami utopijnych systemów i idei, umieli realizować wspólne, realne dobro, aby demokracji nie zamienić w chaos społeczno-gospodarczy, nie dopuścić do anarchii wartości. Chodzi o przywrócenie podmiotowości osobie i tworzonym przez nią wspólnotom w realizacji wspólnego dobra. Politolodzy patrzą na zjawiska i procesy polityczne z różnych punktów widzenia, przy tym nie znamy w całości ani realizowanej polityki, ekonomii, ideologii. Natomiast bardzo rzadko używane jest kryterium cywilizacji w znaczeniu sposobu, jakości całości kształtu życia społecznego. Ani polityka, ani ideologia, ani prawo nie wyczerpują całości życia społecznego, tę rolę pełni cywilizacja. To ona właśnie stanowi ramy organizacyjne całego życia społecznego, w którym mieszczą się jeszcze edukacja, etyka, religia, technika, gospodarka. Nadto cywilizacja obejmuje życie społeczne w ciągu wieków i pokoleń, a nie tylko w aktualnym systemie władzy. Dopiero z perspektywy cywilizacji określona doktryna wyznacza priorytety dla polityki. Te podstawowe to podmioty polityki i ich cele. Patrzenie na politykę przez pryzmat partii politycznych, ustrojów, ludzi wielkiego biznesu jest niewystarczające. Konieczne jest zwrócenie uwagi na typ cywilizacji, z której polityka wypływa, a która ustala dla niej główne punkty odniesienia.

Politykę trzeba definiować szeroko: jako formę aktywności ludzkiej, której celem jest przestrzeganie zasad życia, etyki i praw wynikających ze zjawisk kooperacji i konfliktów, w które wszyscy jesteśmy uwikłani¹³. Polityka bierze się stąd, że ludzie mają różne potrzeby i interesy, wyrażają sprzeczne opinie, pragnienia, ale zarazem chcą żyć w pokoju. Muszą więc współdziałać. Trzeba tu jednak dodać, że aktywność, działalność polityczna winna być oparta na teorii. Nie wolno rezygnować z poglądów i koncepcji, chodzi tu o konieczną harmonizację polityki.

Termin polityka ma szerokie pole znaczeniowe. Politolodzy, definiując istotę polityki, budują jej modele, także modele państw i władzy, przy tym zwykle koncentrują uwagę na sztuce rządzenia, na relacjach wewnętrznych i zewnętrznych państwa¹⁴. Mierzą np. siłę władzy jako relację decyzji wydanych przez organy państwa do zrealizowanych przez adresatów. Duża liczba skarg na decyzje ukazywała władzę jako słabą, mało kompetentną. Zaczyna narastać krytyka empirycznej teorii polityki, która postulowała analizę dających się zaobserwować i weryfikowanych zachowań władzy. Ta empiryczna, redukcjonistyczna tradycja badań polityki rozwijała się intensywnie w XIX i XX wieku. Obecnie jest wypie-

¹³ Zróżnicowane podejście w rozumieniu polityki trwa od wieków, często jako spór między ewoluującym nurtem myśli klasycznej (arystotelesowskiej, erasmiańskiej, katolickiej nauki społecznej) a tradycją bizantyjską przeniesioną do Europy przez N. Machiavellego i kontynuowaną przez liberalizm, socjalizm. Szerzej S. Wójcik, *Imperialne państwo rynkowe. Dynamika i bariery*, Lublin 2010, s. 16–28.

¹⁴ L. Sobkowiak, *Polityka*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii*, Wrocław 1996, s. 296–297.

rana przez powracającą do łask refleksję humanistyczną nad polityką. Przekonywająco o tej zmianie nastawienia badaczy pisze Barbara Krauz-Mozer, która uważa, że empiryczne teorie polityki okazały się bezradne wobec szybko zmieniającej się rzeczywistości społeczno-politycznej, nowych technologii informacyjnych i komunikacyjnych, nowych typów ról społecznych, nowych zasad funkcjonowania wspólnot i życia publicznego. Badania empiryczne nie nadążają za tempem zmian. Polityka tak bardzo się zmienia, że trzeba o niej myśleć inaczej, zrezygnować z zawężonych ujęć na rzecz uniwersalistycznych i całościowych, wymagających wyznaczania celów dla działań politycznych, które nie mogą być tylko ślepych eksperymentami badawczymi, uwzględniania etyki i odpowiedzialności człowieka za świat społeczny i polityczny¹⁵. To podejście badawcze rozwija się, powstają analizy uwzględniające miejsce człowieka i wspólnoty, zwykłych ludzi w polityce, w różnych systemach władzy, dowodzące porażki oświeceniowego ideału racjonalności i poszukujące rozwiązania problemu podstaw racjonalności polityki. Włączają się do obiegu naukowego analizy naświetlające przeszkody oraz ideały uprawiania polityki, pokazujące styk polskiej i europejskiej myśli politycznej. Budzą uznanie nowe, własne, oryginalne modele polityki¹⁶. Te analizy świata polityki uwzględniają wkraczającego dynamicznie na scenę polityczną „całego człowieka” – osobę ludzką, wskazują na rosnące poczucie wartości, podmiotowość zwykłych ludzi w polityce. Należy nie tylko opisać tę osobę, ale określić cały system rzeczywistości, który by wszystko korelował z fenomenem osoby zarówno jednostkowej, jak i społecznej. Potrzebne jest właściwe rozumienie polityki, które zależy od sposobu pojmowania władzy, tak co do jej istoty (poszerzone), jak i funkcjonowania (stanowienie, przestrzeganie). Często dostrzegamy jej jednostronny, autorytarny charakter, a chcemy sprawiedliwej, harmonijnej relacji między władzą polityczną a wolnością obywatelską.

Każda relacja między ludźmi wymaga istnienia władzy. Jest ona rodzajem zależności pomiędzy ludźmi. W personalizmie władza określona jest jako zasada jedności i porządku, która może skierować wysiłki wszystkich członków społeczności ku dobru społecznemu. Jest ona istotną strukturą człowieka. Celem jej jest dobro społeczne, będące uzasadnieniem istnienia władzy państwowej, normą jej legalności i ładu społecznego. Zadaniem władzy państwowej jest stanowienie praw i stanie na straży ich wykonywania. Takie cechy władzy państwowej jak praworządność i służebność wskazują na odpowiedzialność, przed jaką stają

¹⁵ B. Krauz-Mozer, *Teoretyzowanie w politologii w XXI w.*, [w:] Z. Blok (red.), *Czym jest teoria w politologii*, Poznań 2011, s. 43.

¹⁶ K. Korab, *Polityka. Zmierzch czy odrodzenie?*, Kraków 2018, s. 17 i nn.; idem, *Wojna ideologiczna*, Warszawa 2021, s. 491 i nn.; J. Filipkowski, *Alasdair McIntyre i problem podstaw racjonalności polityki*, Olsztyn 2014, ss. 322; S. Jedynak, *Marzenia i polityka*, Lublin 2014, s. 116 i nn.; T. Wallas (red.), *Między historią, politologią a medioznawstwem. Wybór problemów*, Poznań 2010, ss. 374; S. Wójcik, *Ekonomia a personalizm systemowy*, „Studia i Analizy Nauk o Polityce” 2021, nr 1, s. 9–30; idem, *Personalistyczna myśl polityczna. Wybrane zagadnienia*, Lublin 2020, s. 22–26, 116–117.

przedstawiciele rządu. Ich działanie powinny cechować takt, świadomość celów, energia wykonawcza, spokój. Takie zalety władzy budzą zaufanie do niej. Ale władza państwa winna ewoluować w kierunku coraz większej humanizacji. Chodzi o to, by władza miała cechy personalistyczne, by była władzą ludzką, reprezentowała trwałe interesy całego społeczeństwa i dążyła do optymalnego ustroju państwa społecznego. Obecne państwo jest systemem władzy i prawa. Dobrze zorganizowane państwo społeczne będzie zrozumiałe przez dostrzeżenie jego celu – spełniania realnego dobra dla każdego¹⁷. Tym rzeczywistym dobrem człowieka jest coraz pełniejsza aktualizacja jego zdolności intelektualnego poznania, działania i twórczości.

Spółeczeństwo, część polityków, prawników i politologów w Polsce alarmowało, że socjalistyczne, jak i liberalistyczne państwo i prawo funkcjonują źle, uważano, że obecne parlamenty na ogół stanowią złe prawo. Można nawet zgodzić się z opinią, że w praktyce prawo w Polsce i UE zmierza w kierunku pogardy dla prawa, „legalnej korupcji”. Dzieje się tak dlatego, że w formule „państwo prawa” nie dostrzega się znaczenia osoby ludzkiej. Jeśli mówi się o człowieku, to tylko jako o jednostce w istocie konsumpcyjnej, którego celem jest przyjemność, zysk, pożytek. Ostatecznie odrzuca się Kościół, religię, tradycję chrześcijańską. Ich rolę ma spełniać norma prawna. Autorem prawa, prawodawcą i decydem życia zbiorowego jest polityk, kapitalista, urzędnik. Prawo realizuje coś z rozumu i decyzji, ale musi być uwarunkowane całą osobą ludzką. Bez tego jest fikcją. Samo prawo formalne jest okazją do nadużyć, co obnaża doskonale obecna sytuacja w Polsce. Dla teorii personalistycznej na pierwszym miejscu są prawa bytu i istnienia, z nich wynikają normy etyczne i całość rozgrywa się w świecie osoby, która kieruje się sumieniem i prawem jednocześnie. Prawo jest ważne i obiektywne, ale nie funkcjonuje wbrew etyce czy po prostu bez dobrej woli, bez godności całej osoby ludzkiej. W sprawach fundamentalnych prawo ma sankcję nie tylko własną, ale także religijną, moralną¹⁸. Kierunek ewolucji reformy państwa niepokoił papieża Jana Pawła II. Odnosząc się do kwestii, czym ma być „zdrowa demokracja, pisał

[...] państwem prawa opartym o poprawną koncepcję osoby ludzkiej, która wymaga spełnienia koniecznych warunków, jakich potrzebuje promocja osób przez wychowanie i formację w duchu prawdziwych ideałów, jak i podmiotowości społeczeństwa, przez tworzenie struktur uczestnictwa i współodpowiedzialności, gdyż demokracja bez wartości łatwo przemienia się w jawny lub zakamuflowany totalitaryzm¹⁹.

¹⁷ S. Wójcik, *Państwo w ujęciu personalizmu*, [w:] A. Stelmach, T.R. Szymczyński, M. Walkowski (red.), *Stosunki międzynarodowe w procesie zmian. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Zdzisławowi W. Puśleckiemu*, Poznań 2018, s. 717–728; idem, *Personalizm polityczny. Zarys problemów*, Lublin 2015, s. 74 i nn.

¹⁸ C.S. Bartnik, *Nauka społeczno-polityczna Kościoła*, Lublin 2008, s. 426.

¹⁹ Jan Paweł II, Encyklika *Centesimus Annus*, 1.05.1991, (CA, 13).

Przed narastającym chaosem w polskim życiu społecznym przestrzegają Czesław S. Bartnik, pisząc

[...] żadna społeczność nie może żyć, rozwijać się i prosperować bez kategorycznej etyki. Tymczasem UE odrzuca nie tylko prawdziwą religię chrześcijańską, ale także wyższą etykę. Jest to objaw śmiertelnej choroby społeczeństwa rzekomo „nowego”²⁰.

Problematyka budowy teorii polityki w relacji do praktyki politycznej była i jest skomplikowana z powodu niedoceniań roli i znaczenia moralności społecznej, zarówno przez teoretyków, jak i władze liberalno-socjaldemokratyczne. Mianowicie obawa przed społeczeństwem i lęk przed rozliczeniem zła komunizmu i liberalizmu kazały tym władzom zakwestionować fundamentalne normy etyczne niezbędne do budowy wspólnoty rodzinnej, narodowej, religijnej i państwowej. Etyka i religia uznawane są za zjawiska niebezpieczne politycznie i dlatego zredukowano je do sfery prywatnej. Czy rzeczywiście stara moralność ma odejść do przeszłości, a jej miejsce ma zająć użyteczność? Elity od dawna goniąc za władzą, bogactwem, zaniedbały swoją kondycję moralną. Nie ma zdrowego społeczeństwa ani sprawnego państwa bez wykształconej moralności społecznej, pozostającej w związku z dobrymi pomysłami na organizację i funkcjonowanie państwa i prawa oraz gospodarki. Dzisiaj moralność społeczna wymaga zdecydowanego odrodzenia. Sprawiedliwego państwa nie zbudujemy wyłącznie w oparciu o prawo stanowione i gospodarkę rynkową i nie na kulturze chciwości. Państwo, prawo, gospodarka, kultura winny wyrastać z powszechnie akceptowanej tradycji i moralności ogólnoludzkiej. Polityka i moralność stanowią zakorzenioną w społeczeństwie całość i dzisiaj winny mieć na względzie godność człowieka i społeczeństwa.

Zjawiska i procesy polityczne muszą być prawdziwie opisane, wyjaśniane i znaleźć drogę do praktycznej polityki. Ważne pytania: jak łączyć badania nad polityką z etyką, czy rzeczywistość polityczną mierzyć tylko skutecznością, obiektywnością naukową, czy także wartością etyczną, ludzką? Pilną potrzebą jest łącznie polityki z etyką, dystansowanie się od relatywizmu.

Jaka była nauka o polityce? Przez dziesiątki lat odczuwaliśmy i chyba wciąż jeszcze odczuwamy jej materialistyczną jednostronność. Niektórzy badacze ulegli zmasowanej propagandzie. Nauki humanistyczne, społeczno-polityczne, od lat nie służyły pełnej prawdzie. Były w dużej mierze okrojone, przekłamane, na usługach propagandy ideologii ateistycznej. Najbardziej manipulowana są historia Polski, ekonomia. Rzetelne badania nad przewyższeniem tego niedowładu, w jakich uczestniczą politolodzy, pozwolą wyrwać humanistykę i nauki społeczne z propagandowego monologu i rozwiną dialog „szerokomyślności”.

Ten obecny zwrot może konstruktywnie wzmocnić personalizizm polityczny, który zachowuje metodologię nauk humanistycznych i teoretyczną wartość empirii, chodzi o dookreślenie teorii polityki, tożsamości nauki o polityce w nurcie

²⁰ C.S. Bartnik, *Tajemnice jednoczenia państw*, „Nasz Dziennik” 23–24 lipca 2016 r., s. 10.

systemu personalistycznego i moralności ogólno ludzkiej. Personalizm polityczny to powstająca obecnie teoria ukazująca uwarunkowania i możliwości aktywnego, odpowiedzialnego udziału człowieka i społeczeństwa w polityce, w instytucjach państwowych i samorządowych, gdy instytucje znajdują się w ciągłym kryzysie²¹. Przebija się on do nauki o polityce z trudem. Wyrasta ze zjawiska osoby indywidualnej i społecznej. Jest to system konkluzji traktujących o kluczowych sprawach politycznych człowieka i społeczeństwa. Jak pisał Czesław S. Bartnik żadna politologia nie wynika z apersonalizmu – jak chcą ateści i liberałowie, którzy traktują politykę jako zjawisko materialne, bezosobowe – lecz w relacji do osoby. Politologia i polityka są z rzeczywistości, a nie objawione. Personalistyczna myśl społeczno-polityczna traktująca zarówno o strukturach i funkcjonowaniu zorganizowanego społeczeństwa, jak i o wartościach moralnych daje takie fundamentalne i kierunkowe odpowiedzi, jakich nie będą nigdy w stanie dać nauki szczegółowe. I są to odpowiedzi jak najbardziej naukowe. Nie niweczy ona wyników nauki, ale daje im najwyższy horyzont, odniesienie do samego rdzenia rzeczywistości. Oczywiście najwyższym dopełnieniem będzie przyjęcie osobowego Boga²².

Personalisci systemowi sformułowali zarys teorii polityki aksjologicznie zaangażowanej, poddającą analizie zbiory problemów i zajmującą się przede wszystkim wyjaśnieniem natury dobrego życia politycznego, którego fundamentem było określenie celu – dobra wspólnego. Podjęli oni kluczowe zagadnienia polityki, takie jak: natura i cel państwa, władzy, porządku publicznego, środki działania politycznego, wyjaśniali znaczenie obecności prawa i etyki w polityce. Odnosili się konstruktywnie do istniejących modeli polityki: socjaldemokratycznego, liberalnego, narodowego, pozytywizmu prawniczego i modeli państw (minimalnego, rozwojowego, socjaldemokratycznego, skolektywizowanego, totalitarnego)²³. Wypracowano także personalistyczny model polityki. Czesław Strzeszewski wskazuje na historię polityczną, kulturę i religię jako zjawiska podstawowe określające ten model. Relacja między nimi ma charakter dopełniania się. Historia polityczna tworzy warunki doskonalenia się człowieka – jako osoby w jego życiu materialnym i osobowym, społeczeństwa i państwa. W koncepcji kultury źródłem, podmiotem i celem jej jest człowiek historyczny stający się osobą. Kultura ma stanowić formę samorealizacji człowieka i społeczeństwa, a jej spotkanie z religią miało pogłębiać podmiotowość jednostki²⁴. Wyjaśnienie istoty i celu polityki wyprowadzał z określonych uwarunkowań historycznych, kulturowych i religijnych Polski mających silne związki z klasyczną, europejską myślą filozoficzną. Uważał, że odrębność cywilizacyjna oznacza obowiązywanie odmiennych zasad organizacji społeczeństwa, państwa i władzy.

²¹ Szerzej S. Wójcik, *Wieloaspektowość i modyfikacje odpowiedzialności politycznej*, [w:] idem, *Samorząd i państwo...*, s. 109–118.

²² C.S. Bartnik, *Wprowadzenie do teologii społeczno-politycznej*, Lublin 2006, s. 14–15.

²³ Ibidem, s. 58–60.

²⁴ C. Strzeszewski, *Katolicka nauka społeczna*, Lublin 1994, s. 504–507.

Okres modernizacji państwa polskiego cechuje agresywna konfrontacja sił politycznych i ideologicznych. Jeszcze niedawno niepokoili ideologiczne zapowiedzi ekonomistów drastycznego ograniczenia roli państwa na rzecz wolnego rynku, jak i te zgłaszane przez wielki biznes, który chce wszystko poddać kontroli i ocenie pod kątem korzyści dla elit, ale z krzywdą dla społeczeństwa. Chodzi o to, aby naprawiać, a nie niszczyć państwo, reformować tak, aby naród czuł się bezpieczny. Potrzebne jest łączenie logosu i ethosu w polityce. Władza polityczna winna dążyć do optymalnego ustroju państwa. Wiele będzie zależeć od formy rządu i praktyki życia państwowego (zakresy podziału i kształty partycypacji). Zreformowany ustrój winien gwarantować zachowanie podstawowych praw ludzkich, jednostkowych i zbiorowych.

Politolodzy piszący o demokratycznym państwie prawa, jakim jest III RP, inspirowani w rozwijaniu teorii polityki znajdowali w liberalizmie, neomarksizmie, nowej lewicy, a także w katolickiej nauce społecznej (KNS). Mamy więc konglomerat idei niespójnych, eklektyzm. Szczególną uwagę pragnę zwrócić na personalizizm polski w duchu Czesława Strzeszewskiego, Czesława S. Bartnika, a także papieża Jana Pawła II i prymasa Stefana Wyszyńskiego. Myśl chrześcijańsko-społeczna bazuje na podstawowych zasadach społecznych: godności osoby ludzkiej, dobru wspólnym, pomocniczości, sprawiedliwości, solidarności i prawdzie. Zauważono, że dyscyplinują one człowieka, uwrażliwiają i angażują ludzi do polityki i biznesu. Mają one pewne zastosowanie, niektóre z nich zapisano w obecnie obowiązującej konstytucji, ale władze w działaniu nawiązują do nich wybiórczo. Przy tym znane nam kierunki i syntezy umysłowe starzeją się, dezaktualizują, przestają oddziaływać, chociaż wielu wciąż mówi, że są kompletne i ostateczne. Musimy mieć stale na uwadze faktyczne miejsce człowieka i społeczeństwa w polityce oraz cele, kto je formułuje i realizuje. Skoncentrowanie się na modernizacji ustrojowej państwa, gospodarki, na postępie technicznym, a zarazem jednostronnie na kulturze indywidualizmu (m.in. rywalizujących jednostek, będących w stałym konflikcie, niemal „wojny polsko-polskiej”) powoduje słabnięcie kapitału społecznego, znaczenia wspólnoty.

Dziś teoretycy polityki winni objąć analizą całego człowieka, dokładniej osobą ludzką jako podstawowy problem²⁵. Wszystkich nas niepokoi skala obecnego kryzysu życia ludzkiego. Z jednej strony człowiek chce gwałtownie, na nowo siebie poznać, zrozumieć, określić, uwolnić..., powstają nowe doktryny. Tak że pod koniec II tysiąclecia zapanował i trwa zamęt, subiektywizm, irracjonalizm, emocjonalizm, technicyzm, prymitywizm myślowy („róbta, co chceta”), utopie (marksizm sowiecki, socjalizmy), skrajny pragmatyzm amerykański, itp. Ludność traci nawet zmysł samozachowawczy, zabija siebie, niszczy swoją myśl, łamie cały Dekalog życia. Współczesna literatura, sztuka, media, teatr starają się jakby umyślnie zdegradować człowieka, jego godność, wielkość, szlachetność, dobroć – są to cechy ośmieszane. Moralność uważana jest za przestarzałą lub obłudną,

²⁵ C.S. Bartnik, *Osoba i historia*, Lublin 2001, s. 377.

dążenie do szczęścia za oszukiwanie samego siebie... To wszystko neguje osobowy wymiar człowieka²⁶.

Przysłowiowym kluczem do odrodzenia politycznego życia w Polsce może stać się personalizm systemowy. Problem jest trudny, bo chaos działań trwa i nie jest opanowany. Przede wszystkim opozycja polityczna, jak i czynniki decyzyjne albo nie wyjaśniają podstaw, na których się opierają, albo nie widzą takich podstaw i działają ad hoc. Jako społeczeństwo powinniśmy orientować życie polityczne, gospodarcze, ideowe, kulturowe, technikę ku osobie ludzkiej jako najwyższej wartości określającej te wszystkie dziedziny. Ale nie ma to być indywidualizm ani kolektywizm, gdyż osoba ludzka jest w pełni osobą jedynie przez relację do drugiego człowieka, do społeczności i narodu. W pewnym sensie zatem również społeczność ma charakter personalistyczny. Stąd wychodzi personalistyczny paralelizm, a mianowicie osoba indywidualna wyraża się przez *quasi*-osobę społeczną, a społeczność tłumaczy się przez osobę indywidualną. Rozdzielenie tych dwu sfer jest ogromnym błędem kolektywistycznego marksizmu, jak i indywidualistycznego liberalizmu. Oba te ujęcia są jednostronne i karykaturalne. Oddzielanie życia politycznego, ekonomicznego, prawnego, kulturalnego od wielkości osoby ludzkiej i osobowości społecznej jest wielkim błędem, który panuje w obu dotychczasowych teoriach. Personalizm polityczny wzywa do przywrócenia godności osobie ludzkiej, bo jest ona źródłem, podmiotem i celem dynamicznej rzeczywistości społecznej, a także kategorią poznania, działania i tworzenia. Uznaje, że ma ona mieć autonomię i pierwszeństwo wobec społeczeństwa i państwa, ale wtórnie ma z nimi współdziałać, rozwijać, poszukiwać nowych form życia społecznego i państwowego w oparciu o zasady dobra wspólnego, ale i własnego, solidarności, sprawiedliwości, pomocniczości. Istotna jest również religijność człowieka, uznanie Boga za najwyższą kategorię sensu, logiki, harmonii. Porządkować one mają system społeczny, polityczny, prawny, ekonomiczny na miarę człowieka jako osoby, zapewnić poszanowanie jego godności, wpłynąć na jego kondycję psychiczną, dając poczucie spokoju wewnętrznego, pewność bytu ludzkiego, motywować do działania lepiej niż egoizm. Człowiek jako osoba posiada wymiar społeczny, co oznacza, że do swego istnienia i rozwoju potrzebuje społeczności. Jest bytem korelatywnym w stosunku do innych osób. Ta osobowa, podmiotowa natura człowieka wyjaśnia istnienie takich form społecznych i politycznych, jak rodzina i naród oraz Kościół i państwo. Celem działania tych form społecznych powinien być człowiek i jego rozwój. W procesie poznawania, działalności i twórczości człowieka chodzi o to, aby państwo nie przejęło suwerenności poszczególnego człowieka. Państwo jest suwerenem tylko w zakresie zapewnienia potrzebnych środków służących kulturowemu życiu człowieka. Często jednak pokusą władz państwowych jest tzw. totalitaryzm, sięgnięcie po gospodarowanie ludzkim życiem. Stąd pojawia się dla czło-

²⁶ Ibidem, s. 378–379.

wieka konieczność zorganizowania takich form życia państwowo-społecznego, które nie przeszkadzają kulturowemu życiu człowieka, np. właściwa decentralizacja i samorząd.

W związku z proponowanym poszerzeniem zakresu politologii, personalizm polityczny postuluje wprowadzenie do istniejących metod metodę filozoficzno-antropologiczną, aksjologiczno-etyczną i pragmatyczno-uitylitarną. Ta pierwsza pomaga rozszerzyć ontologiczną specyfikę człowieka i bogactwo jego natury. Człowiek to jedyny byt mający zdolność myślenia refleksyjno-symbolicznego i możliwość wolnego wyboru wartości. Jego aktywność polityczna nie może być tylko językiem przemocy, odwracania pojęć, ukrywania rzeczywistości, który uniemożliwiłby elementarne opisanie rzeczywistości. Chociaż na krótką metę może to być język skuteczny. Człowiek to nie towar i konsument, tak widzi go liberalizm, bez balastu wartości. Pełny człowiek ma swoje interesy i ukształtowany system wartości. Ta druga metoda wynika z faktu, że demokracja bez wartości traci trwałość i przechodzi w anarchię. Postulat neutralności aksjologicznej w polityce nie jest wewnętrznie spójny, bo jednocześnie człowiek i społeczeństwo domagają się sprawiedliwości i ochrony praw człowieka. Rzecznicy pełnej autonomii polityki i prawa, optujący na rzecz rozerwania związków z moralnością, chcą w ten sposób wszystko przykryć, aby nie rozliczać całego zła liberalizmu, jak i wcześniej socjalizmu – nierealizowania interesów wspólnoty, kolonizowania jej przez silniejszych, np. poprzez płace śmieciowe, wypychania młodzieży do pracy za granicą, nierealizowania polityki społecznej, czy, jak wcześniej, odbierania obywatelom podmiotowości i podporządkowania rządzącej nomenklaturze. Trzecia akcentuje etyczny wymiar polityki: polityka to współzawodnictwo w dążeniu do władzy, utrzymania jej i rozwijania dla dobra wspólnego wszystkich obywateli państwa²⁷. Zwraca ona uwagę na potrzebę docenienia tego rdzenia życia społecznego i politycznego – solidarności w realizacji realnego dobra wspólnego, tworzenia atmosfery poczucia wewnętrznego spokoju, zjednoczenia społeczeństwa i bezpieczeństwa narodowego.

Zakończenie

Personalistyczne ujęcie polityki w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim rozwija się z inspiracji katolickiej nauki społecznej, jak i w relacji do teorii marksistowskiej oraz współczesnych teorii politycznych powstających w Polsce i w krajach zachodnich (postmodernizm, neoliberalizm i in.). W KUL rozwijany jest per-

²⁷ Por.: A. Szostek, *Polityka i prawdomówność*, [w:] *Symposium „Prymat prawdy nad władzą. Non possumus w polityce”*, „Ethos” 2002, t. 15, nr 1–2, s. 209–211; *Aksjologia narodowa wobec presji cywilizacji poświeceniowej i ponowoczesnej*, [w:] S. Wójcik, *Polskie drogi personalizmu...*, s. 36–41; idem, *Polityk zawodowy czy obywatelski*, [w:] *Personalizm polityczny. Zarys problemów*, Lublin 2015, s. 53–70.

sonalizm społeczno-polityczny jako odrębny system, teoria samodzielna, nieutożsamiana z tomizmem, idealizmem, indywidualizmem, subiektywizmem. Jej postulaty wskazują kierunek odrodzenia naszego życia politycznego w związku z aksjologią personalizmu społeczno-politycznego.

Personalistyczny model polityki (dopełniająca się relacja historii politycznej, kultury, religii) nawiązuje do personalizmu polskiego, który zaznacza się w myśli i życiu polskim od dawna, której punktem wyjścia były próby zdefiniowania sprawiedliwej, harmonijnej relacji między władzą polityczną a wolnością obywatelską. Personalizm może stanowić inspirację dla teorii polityki. Rozwija bazę personalną, metody umożliwiające refleksję humanistyczną nad polityką (antropologiczna, aksjologiczna, utylitarna). Ten kierunek reprezentowali prymas Stefan Wyszyński, papież Jan Paweł II, Czesław Strzeszewski, Czesław S. Bartnik i in. (za prekursora tego nurtu można uznać arianina Adama Gostawskiego, autora publikacji *Disputatio de persona*, Raków 1620). Przedstawiali oni problemy społeczno-polityczne i rozwiązania teoretyczne w relacji osoba – osoby, ludzkiej komunikacji w oparciu o najwyższe wartości: godność człowieka, dobro wspólne, solidarność, sprawiedliwość, subsydiarność, prawda. Personalisci uważają, że dobrze funkcjonujące państwo, stanowiące wartość dla jednostki i społeczeństwa można utrzymać na podstawie tych obiektywnych i niezmiennych wartości. Wprowadzają one harmonię w stosunki międzyludzkie, między światem doczesnym i w relacji do Boga. Personalizm systemowy jest korelacją osobową, łączy zasadę prymatu godności osoby ludzkiej z działaniem na rzecz dobra wspólnego społeczności. Wartości osobowe kształtują sposoby i kierunki zadań i działań instytucji, dlatego tworzą nowe perspektywy dla ujęć naukowych. Nadają wszystkim strukturom życia społecznego, rzeczywistości politycznej charakter życiowy pełen wartości i sensowności.

Bibliografia

Literatura

- Antoszewski A., *Wzorce rywalizacji politycznej we współczesnych demokracjach europejskich*, Wrocław 2004.
- Antoszewski A., *Systemy polityczne współczesnej Europy*, Warszawa 2006.
- Bartnik C.S., *Osoba i historia*, Lublin 2001.
- Bartnik C.S., *Szkice do systemu personalizmu*, Lublin 2006.
- Bartnik C.S., *Wprowadzenie do teologii społeczno-politycznej*, Lublin 2006.
- Bartnik C.S., *Personalizm*, Lublin 2013.
- Bäcker R., *Totalitaryzm*, Toruń 1994.
- Blok Z., *Transformacja jako konwersja funkcji wewnętrznych na przykładzie Polski*, Poznań 2006.

- Blok Z., *Rola jednostki w procesie dziejowym – wybrane koncepcje*, [w:] P. Borowiec, R. Kłosowicz, P. Ścigaj (red.), *Odmiany współczesnej nauki o polityce*, Kraków 2014.
- Blok Z., *Niedefiniowane oblicza modeli państw liberalno-demokratycznych*, [w:] W. Bulira (red.), *Granice teorii polityki. Świat zachodni w stanie zagrożenia*, Lublin 2018.
- Filipkowski J., *Alasdair McIntyre i problem podstaw racjonalności polityki*, Olsztyn 2014.
- Gostawski A., *Disputatio de persona*, Raków 1620.
- Jedynak S., *Marzenia i polityka*, Lublin 2014.
- Korab K., *Polityka. Zmierzch czy odrodzenie*, Kraków 2018.
- Korab K., *Wojna ideologiczna*, Warszawa 2021.
- Krauz-Mozer B., *Teoretyzowanie w politologii w XXI w.*, [w:] Z. Blok (red.), *Czym jest teoria w politologii*, Poznań 2011.
- Ludwiniak K., *Pracownik właścicielem*, Lublin – Paryż 1989.
- Nowak L., *U podstaw teorii socjalizmu*, t. 1 i 3, Poznań 1992.
- Rynio A., Parzyszek N. (red.), *Společna potřeba paměti. Osoba i dzieło Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Prymasa Tysiąclecia*, Lublin 2018.
- Sobkowiak L., *Polityka*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii*, Wrocław 1996.
- Staniszki J., *Ontologia socjalizmu*, Warszawa 1989.
- Stelmach A., Szymczyński T.R., Walkowski M. (red.), *Stosunki międzynarodowe w procesie zmian. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Zdzisławowi W. Puśleckiemu*, Poznań 2018.
- Strzeszewski Cz., *Życie ekonomiczno-społeczne i polityczne wspólnoty ludzkiej*. „Zeszyty Naukowe KUL” 1967, z. 2.
- Strzeszewski Cz., *Katolicka nauka społeczna*, Lublin 1994.
- Szostek A., *Polityka i prawdomówność*, [w:] Sympozjum „Prymat prawdy nad władzą. Non possumus w polityce...”, „Ethos” 2002, t. 15, nr 1–2.
- Wallas T. (red.), *Między historią, politologią a medioznawstwem. Wybór problemów*. Poznań 2010.
- E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki. Globalizacja, demokracja, państwo narodowe*, Kraków 2004.
- Wojtyła K., *Osoba, podmiot i wspólnota*, „Roczniki Filozoficzne” 1977, t. 24, z. 2.
- Wójcik S., *Naród i państwo w myśli społecznej II Rzeczypospolitej*, Lublin 1987.
- Wójcik S., *Cechy narodowe Polaków w polemikach okresu międzywojennego. Piłsudczyków i narodowych demokratów*, Lublin 1989.
- Wójcik S., *Ekonomia społeczna według koncepcji Stanisława Grabskiego*, Lublin 1995.
- Wójcik S., *Samorząd terytorialny w Polsce w XX wieku. Myśl samorządowa, historia i współczesność*, Lublin 1999.
- Wójcik S., *Zapomniana polska ekonomia społeczna XX wieku*, Lublin 2002.

Wójcik S., *Naród polski w publicystyce PRL*, Lublin 2002.

Wójcik S., *Naród, samorząd terytorialny, demokracja w III Rzeczypospolitej*, Lublin 2007.

Wójcik S., *Imperialne państwo rynkowe. Dynamika i bariery*, Lublin 2010.

Wójcik S., *Samorząd i państwo. Przyszłość i odpowiedzialność*, Lublin 2013.

Wójcik S., *Personalizm polityczny. Zarys problemów*, Lublin 2015.

Wójcik S., *Polskie drogi personalizmu społeczno-politycznego*, Lublin 2018.

Wójcik S., *Personalistyczna myśl polityczna. Wybrane zagadnienia*, Lublin 2020.

Wójcik S., *Ekonomia a personalizm systemowy*. „Studia i Analizy Nauk o Polityce” 2021, nr 1.

Policy and political science from the perspective of systemic personalism

Abstract

In a situation where atheistic elites and society, mostly Catholic, have a different understanding of politics, the author tries to convince that politics is worth developing on the basis of a new current of axiology systemic personalism. Politics is changing a lot, it requires setting new goals for political action, taking into account ethics in resolving conflicts and building consensus, forming an active and responsible person, society in politics. Political science does not arise from apersonalism, as is generally believed by atheists and liberals, who treat politics as a material, impersonal phenome – but in relation to the person. The article takes the initiative to indicate the features and components that determine the essence of the personalistic approach to politics. Attention is drawn to the need for contextual, based on the type of civilization, conducting political science research.

Keywords: political science, person, society, conceptions, personalism system.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.11>

dr hab. Jarosław CZERW, prof. UJK

<http://www.orcid.org/0000-0003-2042-3177>

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

e-mail: czerw@post.pl

dr hab. Joanna WYPORSKA-FRANKIEWICZ, prof. UŁ

<http://www.orcid.org/0000-0002-7652-6338>

Uniwersytet Łódzki

e-mail: jwyporska@wpia.uni.lodz.pl

Bezczynność w udostępnianiu informacji publicznej – perspektywa polityki prawa

Streszczenie

Prawo do informacji publicznej jest prawem politycznym, umożliwiającym realizację zasady przejrzystości i transparentności systemu sprawowania władzy (zasady jawności działania organów władzy publicznej). Spoglądając na kwestię dostępu do informacji publicznej przez pryzmat polityki prawa, nie może być wątpliwości co do tego, że prawo do informacji publicznej ma aksjologicznie zdeterminowane, racjonalne cele, a zapewnienie ich praktycznej realizacji jest niezbędne w każdym demokratycznym społeczeństwie. Co więcej, zagwarantowanie ich realizacji w praktyce, poprzez stworzenie w przepisach prawa odpowiednich gwarancji, dobrze służy społeczeństwu. Jedną z takich gwarancji jest skarga na beczynność w zakresie udostępnienia informacji publicznej, która stanowi środek dyscyplinujący podmiot zobligowany do udostępnienia takiej informacji.

Słowa kluczowe: informacja publiczna, beczynność, beczynność w udostępnianiu informacji publicznej, skarga na beczynność w udostępnianiu informacji publicznej.

I

1

Dla współczesnej nauki prawa, i to w każdej dziedzinie, bardzo istotna jest perspektywa polityki prawa¹ – i to zarówno gdy chodzi o badanie relacji pomię-

¹ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Dwie wersje polityki prawa*, [w:] M. Sawicka-Jezierczuk (red.), *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, Warszawa 2007,

dzy prawem a rzeczywistością społeczną i formułowanie na tej podstawie zaleceń dla prawodawcy, jak również, gdy chodzi o badanie praktyki właściwych organów w zakresie prawa, tj. zarówno gdy chodzi o jego tworzenie, jak i stosowanie czy też korzystanie z przyznanych kompetencji. Szeroko rozumiana polityka prawa jest to bowiem nauka o tym, jak prawo tworzyć i stosować, żeby nie tylko spełniało najwyższe standardy, ale i dobrze służyło społeczeństwu. W literaturze politykę prawa uznaje się

[...] za naukę stosowaną (praktyczną), której przedmiotem twierdzeń (badań) jest racjonalne i skuteczne osiąganie aksjologicznie zdeterminowanych celów poprzez określone interwencje prawne w życie społeczne. [...] Polityka prawa powinna umożliwić pozyskanie empirycznie uwiarygodnionej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób prawo formalnie obowiązujące [...] uczynić prawem obowiązującym społecznie. I to zarówno w sensie jego społecznego ustalania się: pozyskiwania wiedzy o treści regulacji i nabierania przekonania o ich wiążącym charakterze, jak i utrwalania się: kształtowania się postaw pro-prawnych i praktyki zgodnego z nimi postępowania².

W świetle powyższego nie może być więc wątpliwości co do tego, że płaszczyzna polityki prawa jest uniwersalna, a przez to możliwa do wykorzystania w różnych obszarach badawczych, w tym również gdy chodzi o problematykę dostępu do informacji publicznej. Praktyczne znaczenie tych zagadnień trudno bowiem przecenić, a ich rola we współczesnym świecie jest ogromna. Najprościej rzecz ujmując, informacja publiczna obejmuje bowiem wszelkiego rodzaju informacje, które mają związek z wykonywaniem zadań publicznych lub gospodarowaniem majątkiem publicznym, a więc dotyczą spraw publicznych, są utrwalone i znajdują się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego do ich udostępnienia³.

2

Prawo do informacji jest rozumiane bardzo szeroko – i to zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze – co jest związane z upowszechnieniem zasady jawności i transparentności życia publicznego. Chodzi bowiem zwłaszcza o przejrzystość procesów wykonywania władzy publicznej. Równocześnie nie może ująć uwadze fakt, że wpływa ono w istotny sposób na podnoszenie świadomości prawnej spo-

s. 127–142; K. Pałeczki, *Polityka prawa – próba interpretacji*, [w:] E. Kremer, Z. Truskiewicz (red.), *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Warszawa 2009, s. 179–191, <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/86434>; a także K.M. Cern, *Pytanie o politykę prawa z perspektywy dyskursywnego modelu władzy*, https://scholar.google.pl/citations?view_op=view_citation&hl=pl&user=6YZXbzIAAAAJ&citation_for_view=6YZXbzIAAAAJ:TQgYirikUcIC.

² K. Pałeczki, op. cit., s. 180 oraz wskazana tam literatura, <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/86434>.

³ A. Piskorz-Ryń, [w:] E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, J. Wyporska-Frankiewicz, *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, J. Wyporska-Frankiewicz (red.), Warszawa 2019, s. 15–26, a w szczególności s. 19 oraz podane tam poglądy doktryny i orzecznictwa.

teczności⁴. Z tego względu nie może dziwić fakt, że podstawy i granice jawnego funkcjonowania państwa mają swoje źródło w ustawie zasadniczej – w art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵. W świetle powyższego należy wskazać, iż prawo do informacji jest prawem politycznym, umożliwiającym realizację zasady przejrzystości i transparentności systemu sprawowania władzy (zasady jawności działania organów władzy publicznej). Prawo to jest koniecznym elementem demokracji, bowiem umożliwia obywatelom kontrolowanie rządzących oraz wywieranie wpływu na politykę państwa⁶. Jak bowiem stanowi art. 61 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne⁷. Prawo do informacji dotyczy informacji o działalności wszystkich organów władzy publicznej oraz wszystkich osób pełniących funkcje publiczne, Konstytucja RP nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyłączeń. Zgodnie z art. 61 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP prawo do informacji obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Krąg podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej jest więc bardzo szeroki⁸. Równie szeroki jest zakres prawa do informacji, w myśl bowiem art. 61 ust. 2 Konstytucji RP obejmuje ono dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Przy czym ustawodawca konstytucyjny wymienia tylko najważniejsze z form realizacji prawa do informacji, co nie wyczerpuje pełnego ich katalogu⁹. Możliwe jest wprowadzenie ograniczenia prawa do informacji publicznej, niemniej jednak, zgodnie z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, może ono nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i pod-

⁴ E. Jarzęcka-Siwik, J. Wyporska-Frankiewicz, [w:] E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, J. Wyporska-Frankiewicz, *Dostęp do informacji publicznej...*, s. 72–73.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej: Konstytucja RP lub ustawa zasadnicza.

⁶ M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, P. Tuleja (red.), LEX/el. 2021, art. 61, LEX/el.

⁷ A. Niżnik-Mucha, *Problematyka zakresu przedmiotowego konstytucyjnego prawa do informacji publicznej*, „CASUS” 2008, nr 2, s. 15–20.

⁸ Jak bowiem podkreślił W. Skrzydło: „Prawo obywateli nie jest ograniczone tylko do czerpania informacji dotyczących organów przedstawicielskich. Z treści art. 61 ust. 1 wynika, że obejmuje ono także uzyskiwanie informacji o działalności samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych jednostek organizacyjnych, jeśli wykonują one zadania władzy publicznej, a także jeśli gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Zatem krąg podmiotów, których działalność jest objęta obowiązkiem informowania opinii publicznej o ich działalności i uzyskiwanych efektach, jest szeroki”. (W. Skrzydło, *Komentarz do art. 61*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013 r., LEX/el).

⁹ Ibidem.

miotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. W świetle powyższego w judykaturze podnosi się, iż

Konstytucja wskazuje na możliwość ograniczenia prawa, o którym mowa w art. 61 ust. 1 i 2, ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Prawo do informacji publicznej ze swej natury nie jest więc prawem absolutnym. Ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji musi odpowiadać warunkom uregulowanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁰.

Ustawodawca konstytucyjny zaznaczył, iż tryb udzielania informacji publicznej określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy. Ustawą taką jest przede wszystkim ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹¹, która normuje zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Tak sformułowana definicja może budzić poważne wątpliwości co do zakresu pojęcia informacja publiczna¹², stąd istotną rolę w ustaleniu zakresu pojęcia informacji publicznej wypełnia orzecznictwo sądów administracyjnych i doktryna¹³.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – dalej: NSA – z dnia 7 września 2021 r., III OSK 1035/21, LEX nr 3225418, a także Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl>, dalej: CBOSA.

¹¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 902), dalej: ustawa o dostępie do informacji publicznej lub u.d.i.p.

¹² M. Kłaczyński, [w:] S. Szuster, M. Kłaczyński, *Dostęp do informacji publicznej. Komentarz*, LEX/el. 2003, art. 1; zob. także: A. Piskorz-Ryń, *Komentarz do art. 1 u.d.i.p.*, [w:] B. Fischer, K. Izdebski, M. Jabłoński, E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, M. Wilbrandt-Gotowicz, K. Wygoda, J. Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 19–60.

¹³ W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że „Informacją publiczną jest każda informacja wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Pod pojęciem informacji publicznej należy rozumieć wszelkie fakty dotyczące spraw publicznych rozumianych jako działalność zarówno organów władzy publicznej, jak i samorządów gospodarczych i zawodowych oraz osób i jednostek organizacyjnych w zakresie wykonywania zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem publicznym. Charakter publiczny należy przypisać tym informacjom, które odnoszą się do publicznej sfery działalności organów”. (Wyrok WSA w Olsztynie z 12 października 2021 r., II SAB/OI 100/21, LEX nr 324748, CBOSA). Jak z kolei zauważył P. Szustakiewicz, „Nie każda informacja wytworzona przez władze publiczne staje się niejako automatycznie informacją publiczną. Informacją publiczną jest tylko taka informacja, która dotyczy spraw o charakterze publicznym, związanych z wykonywaniem zadań z zakresu funkcjonowania państwa”. (P. Szustakiewicz, *Definicja informacji publicznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10, s. 53–

Podmiotami, które, zgodnie z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej, są zobowiązane do udostępniania informacji publicznej, są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności: 1) organy władzy publicznej, 2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych, 3) podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa, 4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego, 5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 4 ust. 1 u.d.i.p.)¹⁴. Odnotować również należy, iż zgodnie z art. 4 ust. 2 u.d.i.p., zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej są także: reprezentatywne organizacje związkowe¹⁵ i pracodawców¹⁶, w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r.

61). Zob. także: J. Czerw, *Dostęp do informacji publicznej w Polsce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 11, s. 7–24.

- ¹⁴ Ustawodawca poprzedził wskazane wyliczenie sformułowaniem „w szczególności”, a co za tym idzie, jak zauważył NSA w postanowieniu z dnia 6 grudnia 2012 r., powyższy katalog jest katalogiem otwartym i nie wskazuje w precyzyjny sposób wszystkich podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, w związku z czym podmioty te mogą uchylać się od obowiązku udostępniania informacji publicznej obywatelom uznając, że obowiązek ten ich nie dotyczy (Postanowienie NSA z dnia 6 grudnia 2012 r., I OSK 2843/12, LEX nr 1239450, CBOSA).
- ¹⁵ Za reprezentatywne organizacje związkowe uznaje się ogólnokrajowe związki zawodowe, ogólnokrajowe zrzeszenia (federacje) związków zawodowych i ogólnokrajowe organizacje międzyzwiązkowe (konfederacje), które spełniają łącznie następujące kryteria: 1) zrzeszają więcej niż 300 000 członków będących osobami wykonującymi pracę zarobkową, o których mowa w art. 11 pkt 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 854); 2) działają w podmiotach gospodarki narodowej, których podstawowy rodzaj działalności jest określony w więcej niż w połowie sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), o której mowa w przepisach o statystyce publicznej (art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego).
- ¹⁶ Za reprezentatywne organizacje pracodawców uznaje się ogólnokrajowe organizacje pracodawców o charakterze ponadbranżowym, funkcjonujące na podstawie ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 97) lub ustawy z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2159 ze zm.), spełniające łącznie następujące kryteria: 1) zrzeszają pracodawców, o których mowa w art. 11 pkt 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, zwanych dalej „pracodawcami”, zatrudniających łącznie co najmniej 300 000 osób wykonujących pracę zarobkową, z zastrzeżeniem art. 24 ust. 3; 2) zrzeszają pracodawców prowadzących podstawowy rodzaj działalności gospodarczej w co najmniej połowie sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), o której mowa w przepisach o statystyce publicznej, z zastrzeżeniem art. 24 ust. 4; 3) posiadają wśród członków regionalne organizacje pracodawców o charakterze ponadbranżowym, mające siedziby w co najmniej połowie województw (art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego).

o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego¹⁷ oraz partii polityczne¹⁸.

Prawo dostępu do informacji publicznej przysługuje każdemu (art. 2 ust. 1 u.d.i.p.), a więc nie tylko obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej (tak jak przewiduje to w przywoływanym już powyżej art. 61 ust. 1 zdaniu pierwszym Konstytucja RP), ale także obywatelom innych państw oraz bezpaństwowcom¹⁹.

Od osoby korzystającej z prawa do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego (art. 2 ust. 2 u.d.i.p.), występujący o udostępnienie informacji publicznej nie musi uzasadniać swojego żądania, nie musi też podawać powodu, dla którego występuje o udostępnienie określonej informacji publicznej²⁰. Oznacza to, że dla udzielenia informacji publicznej (poza informacją publiczną przetworzoną) obojętny jest w sensie prawnym cel lub intencje wnioskodawcy²¹. W związku z tym niedopuszczalna jest ocena zamiarów, w jakich złożony został konkretny wniosek dostępowy²².

¹⁷ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2232 ze zm.).

¹⁸ Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 372 ze zm.) partia polityczna jest dobrowolną organizacją, występującą pod określoną nazwą, stawiającą sobie za cel udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej. Szerzej zob. J. Czerw, *Zasady udostępniania informacji publicznej przez partie polityczne na podstawie uregulowań polskiej ustawy o dostępie do informacji publicznej*, [w:] *Instytucjonalne gwarancje zasady pluralizmu politycznego w Polsce na tle standardów europejskich*, M. Paździor, B. Szmulik (red.), Lublin 2014, s. 47–63.

¹⁹ Jak zwróciła uwagę K. Tarnacka „Konstytucja przyznaje prawo do informacji publicznej jedynie obywatelom, natomiast ustawa o dostępie do informacji publicznej przyznaje to prawo «każdemu», a od osoby wykonującej prawo do informacji nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego (art. 2 ust. 2) – oznacza to, że każda osoba zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec może domagać się udostępnienia informacji publicznej, nie uzasadniając w żaden sposób swego żądania. Tym samym ustawa rozszerzyła w stosunku do Konstytucji zakres podmiotów, którym przysługuje prawo do informacji publicznej”. (K. Tarnacka, *Prawo do informacji w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5, s. 69–81).

²⁰ K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009.

²¹ Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2023 r., III OSK 763/22, LEX nr 3573752, CBOSA.

²² P. Szustakiewicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 maja 2020 r. (sygn. akt I OSK 833/19)* [dot. udostępnienia dokumentów, które wnioskodawca chce wykorzystać w procesie cywilnym], „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2023, nr 1, s. 167–174. Również w judykaturze wskazuje się, iż skoro w treści art. 2 ust. 2 u.d.i.p. prawodawca wyraźnie podkreślił, że od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego, to oznacza to, że „cele, dla których z wnioskiem wystąpiono winny znajdować się poza zakresem zainteresowania podmiotu publicznego w aspekcie kwalifikacji przedmiotu żądania do informacji publicznej. Wyjątkowo tylko w przypadku żądania informacji przetworzonej ustawodawca wymaga wykazania, że jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego, o czym stanowi art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.” (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – dalej: WSA – w Rzeszowie z dnia 11 stycznia 2023 r., II SAB/Rz 216/22, LEX nr 3502318, CBOSA).

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 u.d.i.p., w ramach prawa dostępu do informacji publicznej podmiotom korzystającym z prawa do informacji publicznej przysługują następujące uprawnienia: po pierwsze, uprawnienie do uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego²³, po drugie, uprawnienie do wglądu do dokumentów urzędowych²⁴, po trzecie z kolei, uprawnienie do dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów²⁵.

Z uwagi na znaczenie dostępu do informacji publicznej koniecznym było również unormowanie przez ustawodawcę kwestii temporalnych. W doktrynie wskazuje się nawet, iż „świadome i aktywne uczestnictwo obywateli w życiu publicznym wymaga niezwłocznego dostępu do informacji publicznej”²⁶. W myśl art. 3 ust. 2 u.d.i.p. prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje uprawnienie do niezwłocznego uzyskania informacji publicznej zawierającej aktualną wiedzę o sprawach publicznych. W świetle powyższego nie może być więc wątpliwości co do tego, że każdy ma prawo do niezwłocznego uzyskania informacji publicznej, i to takiej, która zawiera aktualną wiedzę o sprawach publicznych²⁷. Tym samym więc ustawodawca wyeksponował cechę niezwłoczności uzyskania informacji publicznej, czyniąc z niej istotny element prawa do informacji²⁸. Rozwiązania te dopełnia określenie przez ustawodawcę sposobów udostępnienia informacji publicznej, w treści art. 7 ust. 1 u.d.i.p. wskazano bowiem, iż owo udostępnienie następuje w drodze²⁹: po pierwsze, ogłoszenia informacji publicznych, w tym dokumentów urzędowych, w Biuletynie Informacji Publicznej – przy czym sposób ten jest podstawowym sposobem udostępniania informacji publicznej³⁰; po drugie, udostępniania w tzw. trybie wnioskowym (na wniosek) –

²³ T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do art. 3 u.d.i.p.*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2008, LEX.

²⁴ M. Dalka-Noga, *Biuletyn Informacji Publicznej jako forma dostępu do informacji publicznej*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2013, nr 2, s. 15–34.

²⁵ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do art. 3 u.d.i.p.*, [w:] I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016, LEX.

²⁶ E. Jarzęcka-Siwik, *Komentarz do art. 3 u.d.i.p.*, [w:] B. Fischer, K. Izdebski, M. Jabłoński, E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, M. Wilbrandt-Gotowicz, K. Wygoda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 114. Zgodzić się przy tym wypada z Autorką, iż „[...] posiadanie aktualnej wiedzy o tym, co jest przedmiotem działań władz publicznych, nie tylko kształtuje społeczeństwo obywatelskie, ale pozwala identyfikować, a także przewidywać skutki tych działań”, ibidem, s. 115.

²⁷ M. Kłaczyński, [w:] S. Szuster, M. Kłaczyński, *Dostęp do informacji publicznej. Komentarz*, LEX/el. 2003, art. 3.

²⁸ E. Jarzęcka-Siwik, *Komentarz do art. 3 u.d.i.p.*..., s. 115, a także: B. Fischer, K. Izdebski, M. Jabłoński, E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, M. Wilbrandt-Gotowicz, K. Wygoda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 117–155.

²⁹ Szerzej zob. P. Polański, *Dostęp obywateli do informacji publicznej*, „*Gazeta Prawna*” 2005, nr 18.

³⁰ Zgodnie z wolą ustawodawcy Biuletyn Informacji Publicznej – dalej również: BIP – to urzędowy publikator teleinformatyczny utworzony w celu powszechnego udostępniania informacji pu-

ten sposób udostępniania informacji publicznej jest sposobem uzupełniającym w stosunku do udostępniania informacji publicznej w BIP i dotyczy informacji publicznej, która nie została udostępniona w BIP lub portalu danych³¹; po trzecie, wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów i udostępnianie materiałów, w tym audiowizualnych i teleinformatycznych, dokumentujących te posiedzenia³²; po czwarte, udostępnianie w portalu danych, o którym mowa w ustawie z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego³³. Przy czym z punktu widzenia realizacji obowiązku informacyjnego szczególne znaczenie wydaje się mieć jej udostępnienie na wniosek, gdyż to on pozwala finalnie zrealizować podmiotom zainteresowanym prawo do informacji publicznej. Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, w przypadku skierowania doń wniosku o jej udzielenie, powinien podjąć, w zależności od okoliczności faktycznych i prawnych, następujące działania: po pierwsze, udzielić informacji publicznej, gdy jest jej dysponentem, a jednocześnie nie zachodzą okoliczności wyłączające możliwość jej udzielenia, właściwą prawną formą działania podmiotu zobowiązanego będzie czynność materialno-techniczna (pisemna odpowiedź); po drugie, podmiot zobowiązany może poinformować wnioskodawcę, że złożony przez niego wniosek nie znajduje podstawy w przepisach u.d.i.p., gdyż żądanie nie dotyczy informacji mających charakter informacji publicznej lub też wskazać, że nie jest on dysponentem informacji, o których udzielenie wnioskodawca się zwrócił (art. 4 ust. 3 u.d.i.p.), bądź też poinformować wnioskodawcę, że w sprawie obowiązuje inny tryb udostępnienia żądanej przez niego informacji (art. 1 ust. 2 u.d.i.p.); po trzecie, w myśl art. 16 u.d.i.p., istnieje możliwość odmowy udostępnienia informacji publicznej

blicznej, w postaci ujednoczonego systemu stron w sieci teleinformatycznej (art. 8 u.d.i.p.). Przy czym podmiotami zobowiązanymi do ogłaszania informacji publicznej w BIP są wszystkie podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej określone w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. (art. 8 ust. 2 u.d.i.p.); S. Szuster, [w:] M. Kłaczyński, S. Szuster, *Dostęp do informacji publicznej. Komentarz*, LEX/el. 2003 r., art. 8.

³¹ Zob. np. wyrok NSA z dnia 23 września 2008 r., I OSK 416/08, CBOSA.

³² Zob. także D. Fleszer, *Nie wolno ograniczać dostępu do protokołów z posiedzeń komisji rady*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2006, nr 13.

³³ Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2021 r., poz. 1641 ze zm.). Ustawodawca, oprócz określonych w art. 7 ust. 1 u.d.i.p. sposobów udostępnienia informacji publicznej, przewidział również w art. 11 u.d.i.p. dodatkowe, fakultatywne sposoby udostępniania informacji publicznej, wskazując, iż może być ona udostępniana: w drodze jej wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych; a także przez zainstalowane w miejscach ogólnie dostępnych urządzenia umożliwiające zapoznanie się z tą informacją (np. przez zainstalowanie infomaty czy kiosk internetowy). Należy jednak podkreślić, że sposoby te mają charakter uzupełniający, a co za tym idzie ich zastosowanie nie wyłącza obowiązku udostępnienia informacji publicznej poprzez jej ogłaszanie w BIP czy też udostępnienie na wniosek. Szerzej zob. S. Szuster, [w:] M. Kłaczyński, S. Szuster, *Dostęp do informacji publicznej. Komentarz*, LEX/el. 2003, art. 11.

lub umorzenia postępowania w sytuacji wskazanej w art. 14 ust. 2 u.d.i.p., przy czym w takim przypadku właściwą prawną formą będzie decyzja administracyjna; po czwarte, istnieje też możliwość odmowy udostępnienia informacji publicznej przetworzonej w związku z niespełnieniem przez wnioskodawcę warunku wskazanego w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.³⁴

Dla prawidłowej realizacji celów związanych z udostępnianiem informacji publicznej, szczególnie na wniosek (gdyż informacja publiczna, która nie została udostępniona w BIP lub portalu danych, jest udostępniana na wniosek), istotne znaczenie ma czas, w jakim to nastąpi. Z tego też względu ustawodawca zastrzegł, iż informacja publiczna, która może być niezwłocznie udostępniona, powinna być udostępniona w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku (art. 10 ust. 2 u.d.i.p.). Przy czym, jak zauważa się w literaturze, w ten sposób może być udostępniona informacja publiczna, która pod względem formy i treści wiernie odpowiada żądaniu wnioskodawcy, który wystąpił o jej udostępnienie, a ponadto gdy do udostępnienia tej informacji nie jest konieczne wykonanie dodatkowych, czasochłonnych czynności, które są związane z jej przygotowaniem czy też odszukaniem³⁵. W przypadku gdy informacja publiczna nie spełnia tych kryteriów udostępnienie informacji publicznej na wniosek powinno nastąpić bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku (art. 13 ust. 1 u.d.i.p.). Jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, podmiot zobowiązany do jej udostępnienia powiadamia w tym terminie o powodach opóźnienia oraz o terminie, w jakim udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku (art. 13 ust. 2 u.d.i.p.). Jeśli podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej nie wykaże aktywności w terminie 14 dni licząc od dnia złożenia wniosku i jednocześnie nie przedłuży terminu udostępnienia informacji publicznej wraz z podaniem powodów takiego działania, wówczas może być to potraktowane jako beczynność podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej³⁶.

W świetle powyższego, spoglądając na dostęp do informacji publicznej przez pryzmat polityki prawa, stwierdzić należy, iż nie może być wątpliwości, co do tego, że prawo do informacji publicznej ma aksjologicznie zdeterminowane, racjonalne cele, a zapewnienie ich praktycznej realizacji jest niezbędne w każdym demokratycznym społeczeństwie. Co więcej zagwarantowanie ich realizacji w praktyce, poprzez stworzenie w przepisach prawa odpowiednich gwarancji,

³⁴ Szerzej zob. np. A. Piskorz-Ryń, [w:] E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, J. Wyporska-Frankiewicz, *Dostęp do informacji publicznej...*, s. 53–71.

³⁵ D. Fleszer, *Przedmiot, forma, tryb oraz zasady niezwłocznego udostępnienia informacji publicznych*, „CASUS” 2010, nr 4; zob. również M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz do art. 10 u.d.i.p.*, [w:] B. Fischer, K. Izdebski, M. Jabłoński, E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, M. Wilbrandt-Gotowicz, K. Wygoda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 321–347.

³⁶ R. Cybulska, *Wątpliwości wokół terminu odpowiedzi na wniosek w zakresie informacji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 7–8, s. 69–74.

dobrze służy społeczeństwu. Trudno sobie wręcz wyobrazić brak takich rozwiązań prawnych. Oceniając je jednak z punktu widzenia polityki prawa, konieczna jest refleksja co do tego, czy w sumie pozwalają one na skuteczną realizację prawa do informacji zainteresowanym nimi podmiotom, a więc, jak to szeroko ujął ustawodawca w art. 2 ust. 1 u.d.i.p., czy „każdy” ma szansę taką informację uzyskać. Na tym tle szczególnie istotne zdaje się być zapewnienie odpowiednich środków prawnych służących przeciwdziałaniu beczynności podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej. Można nawet powiedzieć, że zagadnienie to jest z punktu widzenia zapewnienia skuteczności kluczowe. To bowiem podmioty zobowiązane, a więc dysponujące informacją publiczną, które nie zawsze są przecież podmiotami publicznymi w ścisłym tego słowa znaczeniu, w ostatecznym rozrachunku decydują w istocie o możliwości skutecznego skorzystania przez każdego zainteresowanego z konstytucyjnego prawa do informacji publicznej. A ich beczynność w zakresie udostępniania informacji publicznej, możliwa przecież i nie zawsze wynikająca ze złej woli, powoduje w istocie brak możliwości skutecznego skorzystania przez zainteresowany podmiot ze swojego prawa w postaci dostępu do takich informacji, przesądzając równocześnie i tym samym, że cele przyjętych przez ustawodawcę, zarówno w ustawie zasadniczej, jak i w u.d.i.p., rozwiązań prawnych nie mogą zostać w praktyce zrealizowane. Wobec powyższego perspektywa polityki prawa wymusza wręcz konieczność przyjrzenia się temu, czy przyjęte przez ustawodawcę w tym zakresie rozwiązania prawne są odpowiednie dla realizacji zdeterminowanych prawnie celów. A przede wszystkim, czy w sposób wystarczający chronią one prawa podmiotów ubiegających się o informację publiczną, tj. czy obowiązujące rozwiązania prawne gwarantują realny dostęp do informacji publicznej.

II

1

W świetle powyższego w pierwszej kolejności wskazać należy, iż z beczynnością podmiotu zobowiązanego do udostępniania informacji publicznej mamy do czynienia wówczas, gdy podmiot ten, pomimo wynikającego z przepisów prawa obowiązku, nie załatwia, w określonej prawem formie i w określonym prawem czasie, sprawy, do załatwienia której obowiązujące regulacje prawne czynią go właściwym i kompetentnym. Jak podkreśla się w judykaturze „beczynność zachodzi wtedy, gdy sprawy nie rozpatrzono w terminie określonym w art. 35 k.p.a. lub przepisach szczególnych, ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a.”³⁷ – w taki też sposób zdefiniował beczynność ustawodawca w treści

³⁷ Wyrok NSA z dnia 16 lipca 2020 r., I GSK 631/20, LEX nr 3062229, CBOSA.

art. 37 § 1 pkt 1 k.p.a. Odnotować również należy, iż z beczczynnością podmiotu zobowiązanego w zakresie dostępu do informacji publicznej

[...] mamy do czynienia wówczas, gdy organ lub inny podmiot zobowiązany będący w posiadaniu informacji publicznej milczy wobec wniosku strony o udzielenie takiej informacji, odmawia jej udzielenia w nieprzewidzianej do tej czynności formie prawnej albo udziela informacji niebędącej przedmiotem wniosku lub informacji niepełnej³⁸.

Wyjaśniając pojęcie beczczynności w udostępnianiu informacji publicznej, sądy administracyjne podkreślają, iż

na gruncie u.d.i.p. beczczynność podmiotu obowiązującego do rozpoznania wniosku o udostępnienie informacji publicznej ma miejsce wówczas, gdy podmiot ten, będąc w posiadaniu żądanej informacji, nie podejmuje stosownej czynności materialno-technicznej w postaci udzielenia informacji publicznej (art. 10 ust. 1 u.d.i.p.), nie wydaje decyzji o odmowie jej udostępnienia (art. 16 ust. 1 u.d.i.p.), ewentualnie nie informuje wnioskodawcy, że w danej sprawie przysługuje inny tryb dostępu do wnioskowanej informacji publicznej (art. 1 ust. 2 u.d.i.p.), bądź też, że wnioskowana informacja nie posiada waloru informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p.³⁹

Równocześnie nie może ująć uwadze fakt, że ustawodawca zobligował podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej do sprawnego podejmowania przewidzianych przepisami prawa działań, określając konkretne terminy, w jakich powinny one uczynić zadość wnioskowi dostępowemu. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 1 u.d.i.p., udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem ust. 2 i art. 15 ust. 2 u.d.i.p. Praktyczne znaczenie prawidłowego, a więc zgodnego z przepisami obowiązującego prawa, dostępu do informacji publicznej oraz możliwa beczczynność podmiotów zobowiązanych w tym zakresie spowodowały, iż konieczne było stworzenie wnioskodawcom odpowiednich gwarancji realizacji tego prawa. Istnienie takich gwarancji sprawia, że przyznane prawo staje się dla obywatela realne, a co za tym idzie – w świadomości społecznej utrwała się przekonanie o wiążącym charakterze przyjętych rozwiązań prawnych, gdyż istnieje możliwość niejako „wymuszenia” na podmiocie zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej realizacji tego obowiązku. Tylko bowiem w takim przypadku można zgodzić się z twierdzeniem, że regulacja prawna spełnia standardy demokratycznego państwa prawnego. Konieczność taka została dostrzeżona przez ustawodawcę, który w treści art. 21 u.d.i.p. przewidział wyraźnie możliwość uruchomienia kontroli sądu administracyjnego w sprawach o udostępnienie informacji publicznej. Przepis ten wskazuje bowiem w sposób niebudzący wątpliwości, iż do skarg rozpatrywanych

³⁸ Wyrok NSA z dnia 27 marca 2018 r., I OSK 2487/16, LEX nr 2485981, CBOSA; zob. również J. Wyporska-Frankiewicz, *Komentarz do art. 21 u.d.i.p.*, [w:] B. Fischer, K. Izdebski, M. Jabłoński, E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, M. Wilbrandt-Gotowicz, K. Wygoda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 444–447 oraz wskazane tam poglądy judykatury.

³⁹ Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2023 r., III OSK 3295/21, LEX nr 3518610, CBOSA.

w postępowaniach o udostępnienie informacji publicznej stosuje się przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁰. Przy czym w tego typu sprawach przekazanie akt i odpowiedzi na skargę następują w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi, a samą skargę sąd rozpatruje w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę⁴¹. Co więcej, dla skuteczności wniesienia skargi na bezczynność podmiotu zobowiązanego nie jest konieczne wcześniejsze skorzystanie z ponaglenia, co bez wątpienia wzmacnia ochronę, gdyż prowadzi do znacznie szybszego załatwienia sprawy. Zatem już samo dostrzeżenie przez ustawodawcę i unormowanie tej problematyki zasługuje ze wszech miar na aprobatę. Co więcej można się nawet pokusić o stwierdzenie, że bez tych rozwiązań prawo do informacji publicznej byłoby w istocie prawem martwym, gdyż to właśnie oznaczałoby w istocie wyłączenie w tym przypadku kontroli sądu administracyjnego. W takim bowiem przypadku to, czy podmiot zobowiązany udostępni wnioskodawcy informację, o którą ten się ubiega, czy też tego nie uczyni, a jeśli udostępni, to w jakim czasie – zależałoby w istocie od woli podmiotu zobowiązanego. A podmiot zobligowany do udostępnienia informacji publicznej, jak już wskazywano, nie zawsze ma przecież status podmiotu publicznego w ścisłym tego słowa znaczeniu. Nie może być więc wątpiwości co do tego, że kontrola sprawowana przez sądy administracyjne stanowi wyraz zagwarantowania każdemu zainteresowanemu uzyskaniem informacji publicznej zgodnego z prawem działania podmiotów publicznych, stanowiąc tym samym najwyższy poziom zapewnienia realizacji zasady praworządności w praktyce. Na pełną aprobatę zasługuje też dostrzeżenie przez ustawodawcę znaczenia zasady sprawności działania, przez przyjęcie rozwiązań gwarantujących szybkie rozpoznanie sprawy przez sąd administracyjny, czemu wydatnie służy: po pierwsze, skrócenie – w porównaniu z rozwiązaniem przyjętym w treści art. 54 § 2 p.p.s.a – czasu, w jakim podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej powinien przekazać akta wraz z odpowiedzią na skargę do sądu administracyjnego oraz po drugie, określenie terminu, w jakim sąd ma obowiązek rozpatrzyć taką skargę. Rozwiązania te bez wątpienia gwarantują skuteczne osiągnięcie celów ustawy o dostępie do informacji publicznej, a co za tym idzie wydatnie przyczyniają się one również do realizacji istotnych w demokratycznym państwie prawa wartości, które legły u podstaw unormowania prawa do informacji publicznej. Skarga na bezczynność w zakresie udostępnienia informacji publicznej stanowi bowiem w istocie środek dyscyplinujący podmiot zobligowany do jej udostępnienia, przy czym

⁴⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 259 ze zm.), dalej: p.p.s.a.

⁴¹ Szerzej zob. np. J. Wyporska-Frankiewicz, *Komentarz do art. 21 u.d.i.p.*, [w:] B. Fischer, K. Izdebski, M. Jabłoński, E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, M. Wilbrandt-Gotowicz, K. Wygoda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 443–444 oraz wskazane tam poglądy judykatury.

dla jej dopuszczalności nie ma znaczenia ani okoliczność, z jakich powodów określony akt nie został podjęty lub czynność nie została dokonana, ani czy beczynność [...] spowodowana została zawinioną lub niezawinioną opieszałością organu w ich podjęciu lub dokonaniu, czy też wiąże się z przeświadczeniem organu, że występują negatywne przesłanki do załatwienia sprawy poprzez wydanie decyzji⁴².

To z kolei sprawia, że rozwiązania te mogą zostać ocenione jako spełniające najwyższe standardy w zapewnieniu dostępu do informacji publicznej i nie wymagają modyfikacji.

2

Skarga do sądu administracyjnego służąca wnioskodawcy, zgodnie z art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a., na beczynność podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej ma na celu zapewnienie szerokiej ochrony skarżącego przez doprowadzenie do wydania przez podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej⁴³ rozstrzygnięcia w sprawie lub podjęcia przezeń czynności dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Przedmiotem kontroli sądu administracyjnego w przypadku beczynności w udostępnianiu informacji publicznej jest bowiem sprawdzenie, czy faktycznie brak jest aktu lub czynności organu, w sytuacji, gdy organ miał obowiązek podjąć działanie w określonym terminie.

Skargę na beczynność podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej może złożyć skarżący – wnioskodawca, który wystąpił o udostępnienie informacji publicznej w przypadku milczenia podmiotu zobowiązanego⁴⁴, czyli w sytuacji, gdy pomimo złożenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej podmiot ten w ustawowym terminie (który jak wskazano wynosi 14 dni, licząc od dnia wplynięcia wniosku do podmiotu zobowiązanego do udostępnienia) nie podejmuje w związku z tym wnioskiem żadnych działań, bądź też zwleka z ich podjęciem⁴⁵. Nie może przy tym ująć uwadze fakt, że podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej pozostaje w beczynności nie tylko w przypadku, gdy „milczy”, a więc w ogóle nie odpowiada na wniosek dostępowy, ale również wtedy, gdy żądana informacja nie spełnia wymogów określonych w art. 2 ust. 1 u.d.i.p.⁴⁶

⁴² E. Cisowska-Sakrajda, J. Wyporska-Frankiewicz, *Elektroniczny wniosek o informację publiczną a skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego na beczynność organu*, [w:] P. Nowak (red.), *Innowacje 2016. ICT w służbie społeczeństwu*, Łódź 2016, s. 102–103 i podane tam poglądy judykatury.

⁴³ Dalej również: podmiot zobowiązany lub organ.

⁴⁴ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, [w:] I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016, art. 21, LEX. Zob. również E. Cisowska-Sakrajda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 89–111, a w szczególności s. 102 i nn.

⁴⁵ O działaniach, jakie może podjąć podmiot, do którego został skierowany wniosek o udostępnienie informacji publicznej, była już wyżej mowa.

⁴⁶ Na fakt ten zwraca uwagę judykatura, zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 marca 2013 r., IV SA/Po 103/12, LEX nr 1303744, CBOŚA.

Sąd administracyjny rozpoznaje skargi na bezczynność w trybie uproszczonym (art. 119 pkt 4 p.p.s.a.), na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów (art. 120 p.p.s.a.)⁴⁷, co również przyczynia się w praktyce do realizacji zasady szybkości, zapewniając przy tym stronie skarżącej odpowiednie gwarancje procesowe⁴⁸. W przypadku uwzględnienia skargi na bezczynność w udostępnianiu informacji publicznej sąd administracyjny: 1) zobowiązuje organ do załatwienia w określonym terminie wniosku o udostępnienie informacji publicznej; 2) zobowiązuje organ do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa; 3) stwierdza, że organ dopuścił się bezczynności (art. 149 § 1 p.p.s.a.)⁴⁹. Nadto, w przypadku uwzględnienia skargi na bezczynność, zgodnie z art. 149 § 1a p.p.s.a., sąd jednocześnie stwierdza, czy bezczynność organu miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa. Przy czym rażące naruszenie prawa oznacza wadliwość kwalifikowaną, kiedy zachowanie organu posiada pewne dodatkowe cechy w stosunku do stanu określanego jako naruszenie. Ustawodawca nie zdefiniował kryteriów stanu rażącego naruszenia prawa, pozostawiając dokonanie kwalifikacji w tym zakresie uznaniu sądu orzekającego w danej sprawie, opierającemu się na analizie całokształtu okoliczności sprawy. Zakwalifikowanie bezczynności jako mającej miejsce z rażącym naruszeniem prawa będzie więc zasadne, gdy stan bezczynności lub przewlekłości jest oczywisty, uporczywy i nie daje się pogodzić z regułami demokratycznego państwa prawa⁵⁰. Bezczynność będzie miała charakter rażący, gdy brak działania organu lub poważne opóźnienia w podejmowanych przez organ czynnościach są w sposób oczywisty pozbawione jakiegokolwiek racjonalnego usprawiedliwienia⁵¹. W przypadku uwzględnienia skargi na bezczynność w udostępnianiu informacji publicznej sąd administracyjny może ponadto orzec, z urzędu albo na wniosek strony, o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości dziesięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów (art. 154 § 6 p.p.s.a.) lub przyznać od organu na rzecz skarżącego sumę pieniężną do wysokości połowy tej kwoty (art. 149 § 2 p.p.s.a.). Przy czym przyznanie sumy pieniężnej może nastąpić niezależnie od wymierzenia przez sąd administracyjny grzywny⁵². Jednak, jak słusznie podkreśla się w judykaturze, przyznanie, w myśl art. 149 § 2 p.p.s.a., sumy pieniężnej

⁴⁷ Zob. także wyrok NSA z dnia 27 lipca 2021 r., I OSK 844/19, LEX nr 3224137, CBOSA.

⁴⁸ Zob. np. J.P. Tarno, J. Wyporska, *Gwarancje procesowe strony w sądownictwie administracyjnym w postępowaniu uproszczonym*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 681–694 oraz wskazana tam literatura przedmiotu.

⁴⁹ Zob. K. Klonowski, *Bezczynność organu w postępowaniu sądownictwie administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 4, s. 28–37.

⁵⁰ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 lutego 2021 r., II SAB/Gd 107/20, LEX nr 3118373, CBOSA.

⁵¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 12 maja 2023 r., I SAB/Po 4/23, LEX nr 3563929, CBOSA.

⁵² M.A. Król, J.P. Tarno, *Przyznanie sumy pieniężnej jako środek dyscyplinowania w postępowaniu sądownictwie administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 1, s. 9–26.

winno być zastrzeżone jedynie do wyjątkowych przypadków, uzasadnionych szczególnie drastycznymi i zawinionymi uchybieniami zasad efektywnego i terminowego działania organu w załatwieniu sprawy. Przyznanie sumy pieniężnej jest dodatkowym środkiem o charakterze dyscyplinująco-represyjnym, który powinien być stosowany w tego rodzaju sytuacjach, gdzie oceniając całokształt działań organu, można dojść do przekonania, że noszą one znamiona celowego unikania załatwienia sprawy, a przy tym istnieje uzasadniona obawa, że bez tych dodatkowych sankcji organ nadal nie będzie respektować obowiązków wynikających z przepisów prawa⁵³.

W razie nieuwzględnienia skargi na bezczynność w udostępnianiu informacji publicznej sąd administracyjny oddał skargę (art. 151 p.p.s.a.). Odnotować również należy, iż skarga na bezczynność podlega oddaleniu, jeśli podmiot zobowiązany w chwili jej złożenia nie pozostawał już w bezczynności⁵⁴.

Przewidziane przez ustawodawcę w treści art. 149 p.p.s.a. dodatkowe możliwości dyscyplinowania podmiotów zobowiązanych ze wszech miar zasługują na pozytywną ocenę. W wydatny bowiem sposób wzmacniają one ochronę przyznaną podmiotom ubiegającym się o informację publiczną, czyniąc dostęp do informacji publicznej jeszcze bardziej realnym. A więc gwarantując w praktyce realizację zasady przejrzystości i transparentności życia publicznego, w tym systemu sprawowania władzy publicznej, umożliwiając obywatelom kontrolowanie rządzących oraz zapewniając wpływ na politykę państwa. Równocześnie wskazane instrumenty prawne służące dyscyplinowaniu podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej – jak się zdaje – co do zasady znacznie wzmacniają ich motywację do prawidłowego stosowania obowiązujących rozwiązań prawnych, a więc wpływają na kształtowanie się pozytywnej praktyki w tym zakresie, wyrabiając w podmiotach zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej nawyki podejmowania zgodnych z prawem działań. Co przekłada się na znacznie szersze spektrum ich działania, warunkowane świadomością nie tylko w zakresie obowiązywania zasady jawności życia publicznego, ale i w zakresie funkcjonowania skutecznych środków prawnych pozwalających na wymuszenie jej realizacji w praktyce.

III

Truizmem jest twierdzenie, że zapewnienie szerokiego dostępu do informacji publicznej trudno wręcz przecenić – ma ono bowiem ogromne znaczenie, gdy chodzi o społeczną kontrolę nad administracją publiczną. Mimo tego warto je przypominać, a bez wątpienia nie można o nim zapominać. Z tego też względu konieczne są instrumenty prawne gwarantujące realną możliwość skorzystania

⁵³ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 5 września 2023 r., II SAB/Wr 215/23, LEX nr 3605617, CBOSA.

⁵⁴ J. Wyporska-Frankiewicz, *Komentarz do art. 21 u.d.i.p.*, [w:] B. Fischer, K. Izdebski, M. Jabłoński, E. Jarzęcka-Siwik, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, M. Wilbrandt-Gotowicz, K. Wygoda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 443 oraz wskazane tam poglądy judykatury.

z tego prawa, w tym przede wszystkim możliwość złożenia skargi na bezczynność podmiotu zobowiązanego do sądu administracyjnego. Rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w tym zakresie bez wątpienia zasługują ze wszech miar na aprobatę. Również sposób unormowania tej problematyki zdaje się być warunkowany jak najpełniejszym osiągnięciem aksjologicznie uwarunkowanych celów, jakie wiążą się z zapewnieniem jawności życia publicznego. Szczególnie istotne wydaje się być dostrzeżenie przez ustawodawcę znaczenia upływu czasu dla ich pełnej realizacji. Słusznie zatem art. 21 pkt 2 u.d.i.p. gwarantuje skarżącemu, że jego skarga na bezczynność podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej zostanie rozpoznana w ściśle określonym, a przy tym bardzo krótkim terminie – tj. 30 dni od dnia otrzymania przez sąd administracyjny akt wraz z odpowiedzią na skargę. Wprawdzie na etapie skargi na bezczynność podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej mogą się pojawić pewne problemy związane z identyfikacją skarżącego z uwagi na przewidziane przepisami u.d.i.p. daleko idące odformalizowanie wniosków dostępowych, a co za tym idzie dopuszczalność złożenia anonimowego wniosku o udostępnienie informacji publicznej – zostały one już jednak dostrzeżone i rozwiązane w doktrynie⁵⁵.

Konkludując, przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania prawne zdają się bardzo dobrze służyć społeczeństwu. Trudno sobie wręcz wyobrazić lepszą gwarancję poprawności realizacji przez podmioty zobowiązane obowiązków w zakresie udostępniania informacji publicznej. Postępowanie przed sądem administracyjnym w sprawie ze skargi na bezczynność daje bowiem stronie skarżącej, co do zasady, bardzo skuteczne gwarancje przeciwdziałania opieszałości podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej. Nie może jednak ująć uwadze fakt, iż środek w postaci skargi na bezczynność może zawodzić, szczególnie wówczas, gdy niezafatwienie wniosku dostępowego w terminie jest świadomym i celowym działaniem podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej⁵⁶. Tym bardziej, że określony w art. 4 u.d.i.p. katalog podmiotów obowiązanych do udostępniania informacji publicznej jest nie tylko szeroki, ale przede wszystkim nie ogranicza się wyłącznie do organów władzy publicznej. W praktyce bowiem całkiem realnym jest i taki scenariusz, zgodnie z którym podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej nawet płaci wymierzone mu grzywny, niemniej jednak – z różnych powodów – konsekwentnie nie podejmuje zgodnych z przepisami u.d.i.p. działań zmierzających do udostępnienia informacji publicznej. A tym samym, mimo iż jest, na mocy art. 153 p.p.s.a.⁵⁷,

⁵⁵ Szerzej na ten temat zob. E. Cisowska-Sakrajda, J. Wyporska-Frankiewicz, op. cit., s. 89–111, a w szczególności s. 95–111.

⁵⁶ Por. chociażby: J.P. Tarno, J. Wyporska, *Skarga do sądu administracyjnego na bezczynność organu administracji jako środek przeciwdziałania biurokracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja*, Rzeszów 2006, s. 689–707.

⁵⁷ Przepis ten stanowi, iż „Ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe pro-

związany oceną prawną wyrażoną w orzeczeniu sądu, nie respektuje jej. W świetle powyższego, mimo iż przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania prawne trudno uznać za wadliwe, to jednak nie gwarantują one w pełni tego, że dany podmiot skarżąc bezczynność w zakresie udostępnienia informacji publicznej, faktycznie uzyskuje doń dostęp, szczególnie gdy podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej nie jest organ władzy publicznej. Nie zmienia to jednak pozytywnej oceny przewidzianych przez ustawodawcę rozwiązań prawnych, które są bez wątpienia racjonalne i dobrze służą aksjologicznie zdeteterminowanym celom związanym z zapewnieniem jawności życia publicznego. Co więcej, wskazane rozwiązania są nie tylko prawem formalnie obowiązującym, ale prawem obowiązującym społecznie, gdyż korzystanie z przewidzianych przez ustawodawcę rozwiązań prawnych jest już bardzo utrwalone w świadomości społeczeństwa, co jest niewątpliwie istotne z punktu widzenia polityki prawa. Wnioskujący o udostępnienie informacji publicznej mają bowiem nie tylko wiedzę o sposobach uzyskania dostępu do informacji publicznej, ale i szeroko z niej korzystają w praktyce, chociażby składając skargi na bezczynność do sądu administracyjnego⁵⁸. Z tego względu przewidziane przez ustawodawcę instrumenty prawne służące realizacji prawa dostępu do informacji publicznej, a w szczególności skarga do sądu administracyjnego na bezczynność podmiotu zobowiązanego ze wszelkich miar zasługują na pozytywną ocenę. Trzeba je ocenić jako wystarczające dla zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony przed nadużyciami, jakich dopuszczają się podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej. Gwarantują one bowiem wysoki standard ochrony, zapewniając tym samym realny dostęp do informacji publicznej. Niemniej można rozważyć wprowadzenie możliwości nałożenia na podmioty uporczywie uchylające się od udostępnienia informacji publicznej, mimo prawomocnego orzeczenia sądu obligującego je do tego, dotkliwej kary finansowej⁵⁹. Wprowadzenie takiego rozwiązania w poczet przepisów obowiązującego prawa wymaga jednak namysłu i rozważań, z uwagi na możliwość wykorzystywania go w sposób niezgodny czy wręcz sprzeczny z jego celem, a więc do nadużywania prawa do informacji⁶⁰.

wadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie”.

⁵⁸ W WSA w Łodzi w 2022 r. łączna ilość skarg z zakresu informacji publicznej wyniosła 188, z czego podobnie jak w latach poprzednich zdecydowana większość spraw dotyczyła skarg na bezczynność organu – tj. 153. Nadto wniesiono 7 wniosków o wymierzenie grzywny. Zob. informacja o działalności WSA w Łodzi za 2022 rok, <http://lodz.wsa.gov.pl/41/97/informacja-o-dzialalnosci-wsa-w-lodzi.html>.

⁵⁹ Por. np. rozważania M. Kowalskiego, *Nadużycie prawa do informacji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 2(65), s. 59.

⁶⁰ Por. rozważania dotyczące nadużycia prawa do informacji publicznej – w szczególności: A. Piskorz-Ryń, *Nadużycie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Kontrola Państwa” 2008, nr 6, s. 35–48; A. Piskorz-Ryń, *O nadużyciu prawa dostępu do informacji publicznej*, [w:] M. Błachucki, G. Sibiga (red.), *20 lat ustawy o dostępie do informacji*

Zatem przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania prawne służące przeciwdziałaniu beczynności podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej należy ocenić – biorąc pod uwagę perspektywę polityki prawa – jako ze wszech miar celowe i racjonalne⁶¹. Narzędzia w postaci przywołanej powyżej regulacji prawnej służą realizacji założonych przez prawodawcę celów, a ich dobór należy ocenić, jeśli nie jako optymalny, to bez wątplenia jako wystarczający do uzyskania preferowanych przez ustawodawcę stanów rzeczy⁶². Co więcej, przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania prawne są już nie tylko prawem formalnie obowiązującym, ale i prawem obowiązującym społecznie, utrwalonym w świadomości społeczeństwa, a przez to niezwykle często wykorzystywanym w praktyce.

Bibliografia

- Aleksandrowicz T.R., *Komentarz do art. 3 u.d.i.p.*, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2008.
- Cisowska-Sakrajda E., Wyporska-Frankiewicz J., *Elektroniczny wniosek o informację publiczną a skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego na bezczynność organu*, [w:] P. Nowak (red.), *Innowacje 2016. ICT w służbie społeczeństwu*, Łódź 2016.
- Cybulska R., *Wątpliwości wokół terminu odpowiedzi na wniosek w zakresie informacji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 7–8.
- Cern K.M., *Pytanie o politykę prawa z perspektywy dyskursywnego modelu władzy*, https://scholar.google.pl/citations?view_op=view_citation&hl=pl&user=6YZXbzIAAAAJ&citation_for_view=6YZXbzIAAAAJ:TQgYirikUclC.
- Czerw J., *Dostęp do informacji publicznej w Polsce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 11.
- Czerw J., *Zasady udostępniania informacji publicznej przez partie polityczne na podstawie uregulowań polskiej ustawy o dostępie do informacji publicznej*, [w:] M. Paździor, B. Szmulik (red.), *Instytucjonalne gwarancje zasady pluralizmu politycznego w Polsce na tle standardów europejskich*, Lublin 2014.
- Dalka-Noga M., *Biuletyn Informacji Publicznej jako forma dostępu do informacji publicznej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2013, nr 2.
- Fischer B., Izdebski K., Jabłoński M., Jarzęcka-Siwik E., Piskorz-Ryń A., Sakowska-Baryła M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wygoda K., Wyporska-Frankiewicz J., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2023.

publicznej. Podsumowanie perspektywy ustawowej regulacji prawa do informacji publicznej, Warszawa 2022, passim; M. Kowalski, op. cit., s. 49–59 oraz wskazana tam literatura przedmiotu oraz poglądy judykatury.

⁶¹ Por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 377.

⁶² Por. K.M. Cern, *Pytanie o politykę prawa z perspektywy dyskursywnego modelu władzy*, https://scholar.google.pl/citations?view_op=view_citation&hl=pl&user=6YZXbzIAAAAJ&citation_for_view=6YZXbzIAAAAJ:TQgYirikUclC oraz wskazana tam literatura.

- Fleszer D., *Nie wolno ograniczać dostępu do protokołów z posiedzeń komisji rady*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2006, nr 13.
- Fleszer D., *Przedmiot, forma, tryb oraz zasady niezwłocznego udostępnienia informacji publicznych*, CASUS 2010, nr 4.
- Florczyk-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Tuleja P. (red.), LEX/el. 2021, art. 61, LEX/el.
- Jarzęcka-Siwik E., Piskorz-Ryń A., Wyporska-Frankiewicz J., *Dostęp do informacji publicznej na wniosek w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, Wyporska-Frankiewicz J. (red.), Warszawa 2019.
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016.
- Klonowski K., *Bezczynność organu w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 4.
- Kłaczyński M., [w:] Szuster S., Kłaczyński M., *Dostęp do informacji publicznej. Komentarz*, LEX/el. 2003 r., art. 1.
- Kowalski M., *Nadużycie prawa do informacji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 2(65).
- Król M.A., Tarno J.P., *Przyznanie sumy pieniężnej jako środek dyscyplinowania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 1.
- Niżnik-Mucha A., *Problematyka zakresu przedmiotowego konstytucyjnego prawa do informacji publicznej*, „CASUS” 2008, nr 2.
- Patecki K., *Polityka prawa – próba interpretacji*, [w:] Kremer E., Truszkiewicz Z. (red.), *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Warszawa 2009., <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/86434>.
- Piskorz-Ryń A., *Nadużycie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 6.
- Piskorz-Ryń A., *O nadużyciu prawa dostępu do informacji publicznej*, [w:] M. Błachucki, G. Sibiga (red.), *20 lat ustawy o dostępie do informacji publicznej. Podsumowanie perspektywy ustawowej regulacji prawa do informacji publicznej*, Warszawa 2022.
- Polański P., *Dostęp obywateli do informacji publicznej*, „Gazeta Prawna” 2005, nr 18.
- Skrzydło W., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, art. 61, LEX/el.
- Szustakiewicz P., *Definicja informacji publicznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10.
- Szustakiewicz P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 maja 2020 r. (sygn. akt I OSK 833/19)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2023, nr 1.
- Szuster S., Kłaczyński M., *Dostęp do informacji publicznej. Komentarz*, LEX/el. 2003.

- Tarnacka K., *Prawo do informacji w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5.
- Tarnacka K., *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009.
- Tarno J.P., Wyporska J., *Gwarancje procesowe strony w sądowno-administracyjnym postępowaniu uproszczonym*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003.
- Tarno J.P., Wyporska J., *Skarga do sądu administracyjnego na bezczynność organu administracji jako środek przeciwdziałania biurokracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja*, Rzeszów 2006.
- Zirk-Sadowski M., *Dwie wersje polityki prawa*, [w:] M. Sawicka-Jezierczuk (red.), *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcienieckiego*, Warszawa 2007.

Inaction in providing public information – a legal policy perspective

Abstract

The right to public information is a political right that enables the implementation of the principle of transparency and transparency of the government system (the principle of openness of the activities of public authorities). Looking at the issue of access to public information through the prism of legal policy, there can be no doubt that the right to public information has axiologically determined, rational goals, and ensuring their practical implementation is necessary in every democratic society. Moreover, ensuring their implementation in practice by creating appropriate guarantees in legal provisions serves society well. One of such guarantees is a complaint about inaction regarding the disclosure of public information, which constitutes a disciplinary measure for the entity obliged to disclose such information.

Keywords: public information, inaction, inaction in providing public information, complaint about inaction in providing public information.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.12>

dr Paulina BIEŚ-SROKOSZ

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

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

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

dr Jacek SROKOSZ

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

Uniwersytet Opolski

e-mail: jsrokosz@uni.opole.pl

Władztwo administracyjne we współczesnych prawnych formach działania administracji publicznej

Streszczenie

Władztwo administracyjne ma charakter pierwotny wobec administracji publicznej, która dysponuje już tylko władztwem wtórnym, delegowanym jej przez państwo. Jest władztwem państwowym, choć jego prostszą formą, która z teoretycznego punktu widzenia jest jednorodna i nie zmienia się w zależności od tego, jaki podmiot nią w danym momencie dysponuje. Władztwo administracyjne przejawia się także w formach prawnych, z których korzysta administracja publiczna, realizując zadania publiczne. Choć obecnie wzrasta tendencja do stosowania niewładczych (hybrydowych) prawnych form, to pojawiają się pytania: na ile te formy mają charakter dwustronny, konsensualny oraz czy władztwo administracyjne jest wypierane przez porozumienia? W niniejszym artykule zostały poruszone powyższe kwestie z jednoczesną próbą odpowiedzi na tak zadane pytania.

Słowa kluczowe: władztwo administracyjne, niewładcze prawne formy działania, hybryda.

Wstęp

Działania administracji publicznej na przestrzeni ostatnich dwóch dekad uległy zmianie na rzecz instytucji prawnych o charakterze niewładczym. W pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem T. Górczyńskiej, która uważa, że obszar tzw. *imperium* administracyjnego, czyli działań o charakterze władczym, zmniejsza

się na rzecz instytucji o charakterze mediacyjnym, uzgodniowym, ugodowym, porozumiewawczym i umownym¹. Często na rzecz instytucji prawnych, które posiadają cechy charakterystyczne zarówno dla prawa publicznego, jak i prywatnego, przez co tworzą one hybrydowy twór, który trudno prawidłowo sklasyfikować w ramach prawnych form działania administracji publicznej.

W doktrynie przyjmuje się powszechnie podział sfery działania administracji publicznej na działania władcze (tzw. *imperium*) i niewładcze (tzw. *gestię*). Dominuje stanowisko, że formami władczymi są działania administracji publicznej podejmowane jednostronnie na podstawie unormowań publicznoprawnych w celu sformułowania nakazów lub zakazów jakiegoś zachowania. Formą taką jest w szczególności akt administracyjny. Natomiast do form niewładczych należy zaliczyć te, które są podejmowane według norm prawa cywilnego albo te, których postawą jest co prawda prawo publiczne, jednak przy ich podejmowaniu sytuacja stron stosunku administracyjnoprawnego ulega pewnemu lub całkowitemu zrównaniu².

Doktryna prawa administracyjnego rozróżnia formy działania właśnie z uwagi na kryterium władztwa administracyjnego, uznając część z nich za wyraz państwowego *imperium*, innym zaś odmawiając cechy przymusowości. Tradycyjnie i

ze względu na odrębność środków działania, rozróżnia się administrację władczą – zwierzchnią, gdzie państwo w stosunku do objętej masy ludzkiej występuje w roli władczej, ujawniając swoją wolę przy pomocy [...] aktów jednostronnych, i administrację zwiadowczą (*gestia*), gdzie państwo staje dobrowolnie w stosunku do jednostek czy ich zrzeszeń na jednym poziomie – poziomie równorzędności i osiąga swój cel przy pomocy takich środków jedynie, jakie stają do dyspozycji osoby prywatnej³.

Władztwo administracyjne jest określane w doktrynie prawa administracyjnego jako przymus administracyjny, który może być stosowany bezpośrednio, pod pewnymi warunkami bądź też w ogóle nie występować. Często przymus administracyjny rozumiany jest jako przymus prawny, który ma gwarantować realizację prawa. Zatem jest środkiem bądź instrumentem działania służącym osiągnięciu jakiegoś celu i pełniącym określone funkcje w procesie tworzenia czy wykonywania prawa⁴. Takie postrzeganie przymusu administracyjnego wynika z określania przymusu prawa jako relacji państwa – podmiotu przymuszającego, z obywatelami, którzy są adresatami prawa przymuszanych do przestrzegania prawa. W konsekwencji, dopóki prawo jest przestrzegane, możliwość zastosowania przymusu prawnego przez państwo jest jedynie zagrożeniem potencjal-

¹ T. Górzyńska, *Poszukiwanie konsensusu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr i Postępowania Administracyjnego. Warszawa–Dębe 23–25 września 2002*, Warszawa 2003, s. 371.

² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 324.

³ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 7–8.

⁴ J. Radwanowicz, *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 135.

nym, a jego naruszenie stwarza podstawy do uzasadnionej i faktycznej realizacji przymusu prawnego⁵.

Powszechnie w literaturze prawa administracyjnego zauważa się, że

kategorię pojęciową władztwa administracyjnego można [...] przedstawić za pomocą skali. Na jednym jej biegunie można umieścić sytuacje, w których administracja publiczna i może, i ma obowiązek skorzystać ze swojego władztwa [...], a na drugim biegunie – sytuacji, w których władztwo administracyjne istnieje tylko w tle⁶.

Dotychczasowe twierdzenia nauki prawa administracyjnego dotyczące władztwa administracyjnego opierają się jedynie na formalnym jego rozumieniu. Oznacza to, że przymiot władczości przypisuje się tym działaniom administracyjnym, które podejmowane są w sposób jednostronny (w ten sposób decydują o kształcie sytuacji prawnej określonego podmiotu), bądź też znajdują bezpośrednie oparcie w przymusie państwowym. W następstwie takiego podejścia można mówić o stopniowaniu władztwa administracyjnego, a elementy ograniczające jednostronność czy też przymusowość zarazem ograniczają także samo władztwo. Jednak współcześnie należałoby spoglądać na władzę państwa w nieco inny sposób, czyli w sposób „materialny”⁷.

Stopniowanie władztwa administracyjnego oznacza pewien zakres swobody ustawodawcy w określaniu typu relacji prawnych łączących organy administracji publicznej i adresatów ich działań. Proces realizacji dobra wspólnego może dokonywać się w przedmiotowo wyznaczonych ramach regulacji administracyjno-prawnej (ustawodawca może swobodnie określać dziedziny regulacji prawnej, co bezpośrednio przekłada się na rozmiar władczej ingerencji podmiotów administrujących w określone stosunki społeczne) oraz za pośrednictwem zróżnicowanych form prawnych działania. W zależności od przyjętych założeń legislacyjnych, typów realizowanych wartości i celów ustawowych, prawodawca w różnym stopniu może korzystać z indywidualnych aktów administracyjnych i form współdziałania podmiotów, a także instytucji innych gałęzi prawa (np. prawa cywilnego). Konstrukcje norm regulujących prawne formy działania mogą także zawierać rozwiązania ograniczające jednostronność i władczość działania organów poprzez np. zwiększenie udziału adresatów działań administracji w podejmowaniu rozstrzygnięcia (wprowadzenie w większym zakresie trybu postępowania wnioskowego czy poszerzenie zakresu opiniowania projektów rozstrzygnięć przez różne środowiska i podmioty społeczne), wzmocnienie kontroli rozstrzygnięć administracyjnych i upowszechnienie prawa obywateli do informacji, skuteczniejsze egzekwowanie kodeksowej zasady udzielania przez organ wszechstronnej pomocy uczestnikom postępowania administracyjnego⁸.

⁵ R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 292.

⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 34.

⁷ M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*, Lex 2016, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369377756/34?keyword=w%C5%82adztwo%20administracyjne&tochHit=1&cm=STOP>.

⁸ Z. Cieślak, *Podstawowe instytucje prawa administracyjnego*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 90–91.

Skąd zatem ukierunkowanie działań administracji publicznej w stronę dominacji niewładczych (hybrydowych)⁹ form działania? Istotą tej tendencji działania jest fakt, że prawo administracyjne, w ścisłym znaczeniu tego słowa, jest systemem przepisów prawnych, za pomocą których państwo tworzy warunki wszechstronnego rozwoju społeczeństwa¹⁰.

Każde prawo, niezależnie od dziedziny, do jakiej zostało zaszeregowane, jest ustanowione po to, aby wywoływać skutki żeby oddziaływać na życie społeczne i gospodarcze, na jego poszczególne odcinki i kombinacje¹¹.

Oczywiście, nie można mówić o zmianie celów działania samej administracji publicznej, która na pierwszym miejscu stawia zaspokajanie potrzeb społeczeństwa i dbanie o bezpieczeństwo obywateli przez sterowanie procesami społecznymi¹². Idąc za poglądem M. Krawczyka, należy stwierdzić, że władcza forma działania administracji publicznej podlega ciągłym przeobrażeniom, gdzie nakazy i zakazy adresowane do podmiotów administrowanych pod postacią aktów indywidualnych ustępują miejsca innym narzędziom działania. Chodzi przede wszystkim o zwiększającą się rolę i obszar regulacji aktów kształtujących i ustalających oraz o akty, które wymagają współdziałania zainteresowanych adresatów¹³.

Władztwo administracyjne a niewładcze (hybrydowe) prawne formy działania administracji publicznej

Na przełomie pierwszej dekady XXI w. można zauważyć zwiększającą się tendencję do korzystania przez administrację z niewładczych form działania. Wynika to z faktu, że organy administracji publicznej zawierają umowy wywodzące się z prawa cywilnego, np. w przypadkach dotyczących gospodarki gruntami należącymi do państwa, sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych. Biorąc pod uwagę różnego rodzaju czynniki wpływające na stale rozszerzający się zakres stosowania przez organy administracji publicznej z umów cywilnych, należy

⁹ Więcej na temat hybrydowych prawnych form działania: P. Bieś-Srokosz, *Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018, s. 190–196; P. Bieś-Srokosz, *Nowe formy organizacyjno-prawne warunkiem dobrego administrowania?*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 307–316; P. Bieś-Srokosz, *Tendencja przenikania się prawa publicznego i prawa prywatnego na przykładzie porozumienia administracyjnego*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2021, nr 53.

¹⁰ A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, t. 1, Warszawa 1880, s. 19.

¹¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 47.

¹² Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 102.

¹³ M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 283.

wskazać przede wszystkim na zjawisko decentralizacji, zmianę stosunków gospodarczych i własnościowych oraz prywatyzację zadań publicznych¹⁴. Te uwarunkowania przyczyniają się do tego, że administracja publiczna, chcąc wykonywać przypisane jej zadania, korzysta z form właściwych dla prawa cywilnego, aby zapewnić sobie swobodę i elastyczność działania.

Należy jednak stwierdzić, że współczesne prawne formy działania administracji podlegają procesowi ciągłej ewolucji. Pojawiają się również nowe instrumenty prawne, które nie mieszczą się w ukształtowanej przez doktrynę siatkę pojęciowej¹⁵. I taki przykład stanowią hybrydowe prawne formy działania¹⁶, które należy określić jako formy niewładcze o złożonym charakterze prawnym ze względu na posiadanie publiczno- i prywatno-prawnych cech. Administracja publiczna jest w ciągłym procesie rozwoju, stąd też potrzebne jej są nowe prawne formy działania, odpowiadające jej aktualnym potrzebom. Jednakże należy podkreślić, że nie chodzi tutaj o sztuczne tworzenie nowych instrumentów prawnych, ale o uporządkowanie dotychczasowych i dostosowanie ich do zmieniającej się administracji publicznej oraz jej coraz szerszej współpracy z podmiotami niepublicznymi¹⁷.

Administracja publiczna podejmuje swoje działania władcze w ramach tzw. *imperium*¹⁸ oraz działając niewładczo w ramach tzw. *dominium*¹⁹. W pierwszym przypadku działania administracji publicznej regulowane są przez prawo administracyjne i przyjmują postać m.in. decyzji administracyjnych lub czynności egzekucyjnych. Organy administracji publicznej, działając w ramach *imperium* będą miały zasadniczo pozycję nadrzędną w stosunku do obywatela²⁰. Natomiast działając w ramach *dominium*, administracja publiczna występuje jako równoprawny uczestnik obrotu cywilnoprawnego. Po pierwsze, oznacza to, że niektóre podmioty administracji publicznej, np. samorząd terytorialny, Skarb Państwa oraz agencje państwowe, zostały wyposażone w osobowość prawną. Po drugie, prowadzi to do przyznania im określonego majątku, zdolności do czynności prawnych oraz nabywania praw i zaciągania zobowiązań w ramach swoich działań. W konsekwencji możemy stwierdzić, że administracja publiczna

¹⁴ Por. J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 12.

¹⁵ B. Dolnicki, R. Cybulska, *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej: zagadnienia wybrane*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 471.

¹⁶ Do których można zaliczyć: ugodę administracyjną, umowę administracyjną czy kontrakt socjalny.

¹⁷ B. Dolnicki, R. Cybulska, op. cit., s. 472.

¹⁸ Zob. szerzej A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 3, s. 35 i nn.

¹⁹ Ibidem, s. 40 i nn.

²⁰ Zob. P. Stec, *Prawo cywilne jako przedmiot działań administracji publicznej*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *Podstawy prawa cywilnego z umowami w administracji*, Warszawa 2011, s. 41.

w obrocie cywilnoprawnym korzysta z tych samych prawnych form działania, co inne podmioty prawa cywilnego, a przede wszystkim z umowy cywilnej.

Warto odnotować również, że

katalog form działania administracji publicznej jest bardzo szeroki, formy konkurują ze sobą lub się uzupełniają, stanowiąc w sumie cały system. Niejednokrotnie prawo wymaga od organów administracji podjęcia w danej sprawie wielu kolejnych działań zmierzających do jednego celu (tzw. ciągi działań administracyjnych), co wpływa dodatkowo na skomplikowanie całego systemu form działania. Spójność tego systemu zależy każdorazowo od ustawodawcy i od konsekwencji, z jaką wprowadza on i nazywa poszczególne formy działania i z jaką formułuje upoważnienie do ich podejmowania. Czasem nazwy form działania wprowadza także doktryna prawa administracyjnego. Niektóre z nich są przejmowane do tekstów normatywnych, inne pozostają jako terminy naukowe pozwalające porządkować wszystkie formy aktywności administracyjnej²¹.

Do tego

pokazanie [...] całego zespołu form działania administracji opartego o systematyczną klasyfikację nie ma znaczenia jakiejś abstrakcyjnej spekulacji, lecz ma doniosłe znaczenie praktyczne, które może być porównywane ze wskazaniem dróg, jakimi najlepiej jest iść do obranego celu, jakimi administracja najbardziej prawidłowo osiągnie zamierzone skutki i wypełni stojące przed nią zadania²².

Trzeba też zauważyć, że poglądy na wyodrębnienie poszczególnych prawnych form działania administracji z upływem czasu ulegają pewnej ewolucji.

Jej źródłem jest nie tylko rozwój badań naukowych, lecz i zmiany w samych działaniach administracji. [...] Koncepcja prawnych form działania administracji ukształtowana jest bowiem zawsze jako wtórna wobec koncepcji administracji (państwowej, publicznej) jako pojęcia pierwotnego, wyznaczającego z góry granice rozważań, i wobec koncepcji zadań, funkcji i celów administracji, którym określone prawem formy działania podporządkowane są instrumentalnie. Zarówno koncepcja administracji publicznej, jak i koncepcja jej zadań, funkcji i celów ulegają ewolucji. Stąd też nie może dziwić także ewolucja unormowań prawnych i poglądów doktryny w kwestii form działania²³.

Nie sposób także nie zauważyć, że

proporcje między obydwojema członami omawianego podziału, czyli między działaniami władczymi i niewładczymi, ulegają w ostatnim czasie zmianie. Zauważalny jest wzrost znaczenia form niewładczych polegających na stosowaniu konsultacji, negocjacji, mediacji oraz ekspertyz, a także na komputeryzacji procesu administrowania. Zaznacza się również duży udział różnego rodzaju działań nieformalnych.

W doktrynie przeważa pogląd, że posługiwanie się przez administrację publiczną instrumentami i narzędziami prawnymi o charakterze prywatnoprawnym przyczynia się tylko do tego, że administrację wiążą zarówno przepisy

²¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 323.

²² J. Starościk, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 33.

²³ A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 253–254.

prawa administracyjnego (kompetencja), jak i przepisy prawa cywilnego (środki i formy działania)²⁴. Niestety, nie podzielamy tego stanowiska. Tendencja zmiany prawnych form działania w kierunku stosowania coraz częściej umów cywilnoprawnych (pomijając kwestie ich modyfikacji), jest tak naprawdę tworem praktyki legislacyjnej, która jest zaś reakcją na zmiany administracji publicznej i tym samym potrzeby społeczeństwa. Działalność prawodawcza ustawodawcy przyczynia się do występowania w obrocie prawnym i stosowania przez administrację publiczną umów, których nie można w pełni umieścić w klasycznym rozumieniu prawa cywilnego. Można zatem mieć wiele wątpliwości co do tego, czy ingerencja prawodawcy nie przyczynia się do osłabienia zasad prawa cywilnego.

Niemniej fakt, że w administracji publicznej stosowane są umowy cywilnoprawne, których warunki, tryb kształtowania treści umów, określenie formy, wprowadzenie zasady pisemności oraz kary umowne, stanowią *lex specialis* wobec postanowień kodeksowych dotyczących umów cywilnoprawnych, to według przedstawicieli doktryny prawa cywilnego nie stanowi to jeszcze o sprzeczności z prawem cywilnym, a raczej jego nadinterpretację²⁵. Jak wskazuje P. Stec (co uważamy w pełni za słuszne), o niecywilistycznym charakterze umów, które nie mają „czystej” kodeksowej formy prawnej²⁶, nie świadczą przewidziane w ustawach prawa publicznego (administracyjnego) odrębne środki ochrony prawnej. Taki sądowy tryb postępowania należałoby traktować jako pozasądowe postępowanie cywilnoprawne. Postępowania prowadzone przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi zakwalifikować jako sprawy formalnie administracyjne, a te, które dotyczą kwestii materialno-prawnych – jako sprawy cywilne²⁷. Jesteśmy zdania, że poglądy występujące w doktrynie prawa administracyjnego, w przypadku gdy umowa, która jest zawierana z udziałem władzy publicznej, których treść czy warunki jej kształtu są uregulowane w ustawie szczególnej oznacza, że mamy do czynienia z nowym typem umowy, stanowi błędne uzasadnienie. Umowa ta bowiem nie miałaby charakteru publicznoprawnego, ponieważ w świetle prawa cywilnego nadal jest to umowa cywilnoprawna, choć modyfikowana przez tzw. nakładki²⁸.

Uważamy, że korzystanie przez administrację publiczną z niewładczych form działania wynika – jak trafnie zauważa D. Ehler²⁹ – ze względów pragmatycznych i prakseologicznych, przez co zyskuje charakter techniczny, a jednocześnie nie jest wyrazem działania organów administracyjnych na zasadzie prywatnej autonomii. Organy te są związane przepisami prawa o charakterze publicznopraw-

²⁴ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 208.

²⁵ P. Stec, *Umowy w administracji*, Warszawa 2013, s. 149.

²⁶ Art. 66 i nn. w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Dodatkowe warunki/przesłanki, które powinien spełnić kontrahent. Są one uregulowane w przepisach ustawy szczególnej.

²⁹ D. Ehler, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984, s. 267.

nym, które modyfikują lub uzupełniają przepisy prawa prywatnego w zakresie wyznaczonym przez ich odpowiedzialność za realizację zadań publicznych³⁰. Zdaniem Z. Leońskiego³¹ zakres swobody kontraktowej określonej w art. 353¹ k.c. jest tym samym dla podmiotów administracyjnych istotnie zawężony przez normy prawa publicznego, które stanowią dla nich podstawę wszelkich podejmowanych działań.

W odniesieniu do zastosowania umowy cywilnoprawnej, należy jednoznacznie stwierdzić, że realizacja zadań administracji następuje na podstawie ustawowego upoważnienia. Ustawodawca w większości przypadków określa warunki do spełnienia przez strony umowy, pozostawiając im ustalenie tych elementów stosunku prawnego, których nie da się określić w przepisach. W pozostałych przypadkach ustawodawca ogranicza się do wskazania przykładowych zagadnień, które strony muszą uregulować umową, pozostawiając pozostałe kwestie regulacjom prawa prywatnego.

Celowość korzystania z niewładczych (hybrydowych) form działania przez administrację publiczną jest nakierowana głównie na ich jakość i efektywność wykonania zadań publicznych oraz na pewnego rodzaju swobodę w doborze kontrahenta regulowaną przepisami prawnymi. Podmioty administracji publicznej, korzystając z umów cywilnoprawnych, uregulowanych prawem cywilnym i administracyjnym, muszą brać pod uwagę aspekty kształtowania się ważności i skuteczności tych umów. Równorzędna regulacja prawna przez dwie gałęzie prawa: cywilnego i administracyjnego, stwarza problem przyznania pierwszeństwa oraz znaczenia każdej z tych dziedzin. Wydaje się zatem zasadnym stwierdzenie, że ważność umowy cywilnej jako prawnej formy działania administracji będzie miała miejsce wtedy, gdy zostaną dopełnione wymagania wynikające zarówno z przepisów prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego³². Ograniczenia prawne zawarte w przepisach prawa administracyjnego mają na celu zapobieżenie strat, zminimalizować ryzyko oraz ewentualne niepowodzenia po stronie podmiotów administracji publicznej.

Czy można zatem mówić, że w obrocie prawnym funkcjonują niewładcze formy działania, które pozbawione są typowego dla prawa administracyjnego władztwa administracyjnego? Uważamy, że władztwo administracyjne jest na tyle immanentną cechą administracji publicznej, że trudno jest je wykluczyć w ogóle z jakiejś instytucji prawnej. Owszem, można je minimalizować, w pewien sposób ograniczać, ale nigdy nie pozbywać w całości. A to dlatego, że postanowienia konstytucyjne gwarantują, iż organ i podmiot publiczny działają na posta-

³⁰ Por. szerzej K. Strzyczkowski, *Prywatyzacja (organizacyjna) przedsiębiorstw publicznych*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 12.

³¹ Z. Leoński, *Charakter prawny koncesji i umowy koncesyjnej w świetle przepisów ustawy o autostradach płatnych*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 4, s. 40.

³² Takie stanowisko zostało potwierdzone w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wyrok SN z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1445/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 47.

wie i w granicach prawa. Nie jest możliwa swoboda działania tych podmiotów, chociażby co do wyboru prawnej formy wykonania zadania. Każdorazowo ustawodawca ustanawia konkretnym przepisem prawnym sposób i formę realizację zadania publicznego. W drodze wyjątku może ustanowić pewnego rodzaju swobodę, co do wyboru formy prawnej, ale jest to nadal ograniczony i kontrolowany wybór, bo pomiędzy wskazanymi w przepisie formami. Mimo że organy i podmioty publiczne korzystają z niewładczych (hybrydowych) form działania, których istota sprowadza się do większej swobody w ich kreowaniu, to nie można nawet w tym aspekcie mówić o tym, że przedstawiciele administracji publicznej w tych stosunkach prawnych są na równi z drugą stroną. Nigdy tak nie będzie, a to dlatego, że administracja publiczna działa w imieniu i na rzecz państwa, a państwo to władza. Zatem jest to tylko pozorne zjawisko równości stron i próba konsensusu dwóch stron, w której jedną z nich jest organ (podmiot) administracji publicznej.

Wnioski

Władztwo państwowe, szczególnie w obszarze przypisywanym administracji publicznej, przybiera znacznie więcej form, jest realizowane nie tylko pod postacią aktów jednostronnych ustalających bezpośrednio sytuację prawną określonych podmiotów. Jak pokazuje obecna sytuacja normatywna, decydowanie o prawach i obowiązkach podmiotów zewnętrznych coraz częściej przybiera formy dalekie od tych uznanych za właściwe dla tak sformułowanego celu. Nie można nie zauważyć, że władztwo administracyjne to nie tylko ostateczne kształtowanie sytuacji prawnej podmiotu zewnętrznego, ale również możliwość pośredniego wpływania na jego prawa i obowiązki, stwarzanie warunków dla realizacji należnych mu praw itd. Sam przymus administracyjny nie może być pojmowany wyłącznie w kategoriach prawa karnego, na gruncie prawa administracyjnego – jawi się on jako nieodzowny element każdego działania administracji publicznej.

Nie ulega więc najmniejszej wątpliwości, że także prawo musi przewartościować dotychczasową hierarchię pojęć i uznać, że tzw. „sfera niewładcza” w działaniu administracji jest w dzisiejszej rzeczywistości nie tylko najbardziej władczą, ale po prostu najważniejszą. Jest więc koniecznością, aby znalazło dla niej odpowiednie, adekwatne do rzeczywistości, środki regulacji i kontroli³³.

Władztwo administracyjne ma charakter pierwotny wobec administracji publicznej, która dysponuje już tylko władztwem wtórnym, delegowanym jej przez państwo³⁴. Władztwo administracyjne jest władztwem państwowym, choć jego

³³ J. Łętowski, op. cit., s. 205

³⁴ M. Krawczyk, op. cit., s. 117.

prostsza formą, które z teoretycznego punktu widzenia jest jednorodne i nie zmienia się w zależności od tego, jaki podmiot nim w danym momencie dysponuje³⁵. Zatem należy jeszcze raz podkreślić, że władztwo administracyjne zawsze jest i będzie występować w administracji publicznej oraz jej sferze działań z większym czy też mniejszym nasileniem. Administracja publiczna ma dbać o korzyści i działać tak, aby je osiągnąć i pomnażać, i to jest jej podstawowym zadaniem³⁶. Aby wykonać swój podstawowy cel, została ona wyposażona normatywnie w zasób środków administracyjnych, które wyznaczają treść władztwa administracyjnego³⁷. Dlatego w swoich działaniach korzysta z dostępnych prawnych form działania, obecnie w szczególności z tych, które mają niewładczy (hybrydowy) charakter. W naszej opinii stosowanie tych form działania stanowi pewnego rodzaju zastłonę przed korzystaniem wprost z władztwa administracyjnego, czego przykładem może być ugoda administracyjna. Ugoda administracyjna jako dwustronna i hybrydowa prawna forma ma służyć odformalizowaniu postępowania administracyjnego, tworząc jednocześnie możliwość mediacyjnego załatwienia sprawy. Analizując regulacje kodeksowe (K.p.a.), warto jednak zwrócić uwagę, że to tylko z pozoru jest ugodowa wersja działania administracji publicznej wobec drugiej strony. Zawarcie takiej umowy jest obwarowane szeregiem warunków i nie dotyczy zawarcia jej w trakcie toczącego się postępowania administracyjnego pomiędzy organem a stroną, a tylko stronami przed organem.

Powołując się na orzecznictwo, Naczelny Sąd Administracyjny w swoim wyroku stwierdził, że strony ugody swoje prawa i obowiązki określone ugodą administracyjną czerpią nie z woli stron, lecz z woli organu administracji, który ugodę zatwierdził, co przesądza o jej zakwalifikowaniu do prawnych form działania administracji³⁸. Jest to zatem nic innego jak porozumienie między stronami tego postępowania, które jest zatwierdzone przez organ je prowadzący. Co istotne, organ ma możliwość odmowy jej zawarcia w razie stwierdzenia, że przynosiłaby ona takie same konsekwencje prawne jak decyzja administracyjna. Nie zmienia to jednak faktu, że podjęcie ugody może mimo wszystko uchodzić za korzystniejsze, aniżeli poddanie się jednostronnemu rozstrzygnięciu. Zdaniem P.M. Przybysza ugoda administracyjna stwarzać może zdecydowanie korzystniejsze warunki do wykonania jej przedmiotu oraz co ważne, uniknięcia w ten sposób uruchomienia przez organ administracyjny środka przymusu państwowego³⁹.

³⁵ P. Radziejewicz, *Decentralizacja jako pojęcie prawne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 1–2, s. 23.

³⁶ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 30.

³⁷ M. Krawczyk, op. cit., s. 108.

³⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2019 roku, sygn. akt I OSK 3054/18, LEX nr 2657620.

³⁹ P.M. Przybysz, *Komentarz do art. 114 Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] P.M. Przybysz (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Lex 2019.

Dodatkowo trzeba pamiętać o problemie w klasyfikacji konkretnej formy prawnej, w szczególności tej, która jest formą niewładczą (hybrydową). O jej prawidłowym umiejscowieniu w katalogu prawnych form działania przesądzać będzie, w głównej mierze, rodzaj ochrony prawnej przysługującej uprawnionym jednostkom. Ponadto warto mieć na uwadze, że każdy akt wydany przez organ administracji publicznej jest jednocześnie aktem władzy, gdyż każdy organ reprezentuje w swoich działaniach władztwo państwowe⁴⁰.

Bibliografia

Literatura

- Bieś-Srokosz P., *Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018.
- Bieś-Srokosz P., *Nowe formy organizacyjno-prawne warunkiem dobrego administrowania?*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa 2017.
- Bieś-Srokosz P., *Tendencja przenikania się prawa publicznego i prawa prywatnego na przykładzie porozumienia administracyjnego*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2021, nr 53.
- Cieślak Z., *Podstawowe instytucje prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, (red.) Z. Niewiadomski, Warszawa 2009.
- Doliwa A., *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, „*Studia Prawnicze*” 2002, nr 3.
- Dolnicki B., Cybulska R., *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej: zagadnienia wybrane*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007.
- Duniewska Z., *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010.
- Ehler D., *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984.
- Górzyńska T., *Poszukiwanie konsensusu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr i Postępowania Administracyjnego. Warszawa–Dębe 23–25 września 2002*, Warszawa 2003.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946.

⁴⁰ J. Litwin, *Projekt Kodeksu cywilnego a prawo administracyjne*, „*Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*” 1955, nr 1, s. 8.

- Krawczyk M., *Podstawy władztwa administracyjnego*, Lex 2016.
- Krawczyk M., *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016.
- Leoński Z., *Charakter prawny koncesji i umowy koncesyjnej w świetle przepisów ustawy o autostradach płatnych*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 4.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.
- Okolski A., *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskiem*, t. 1, Warszawa 1880.
- Radwanowicz J., Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.
- Radziewicz P., *Decentralizacja jako pojęcie prawne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 1–2.
- Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957.
- Stec P., *Prawo cywilne jako przedmiot działań administracji publicznej*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *Podstawy prawa cywilnego z umowami w administracji*, Warszawa 2011.
- Stec P., *Umowy w administracji*, Warszawa 2013.
- Strzyczkowski K., *Prywatyzacja (organizacyjna) przedsiębiorstw publicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 12.
- Tokarczyk R., *Filozofia prawa*, Warszawa 2009.
- Wiktorowska A., M. Wierzbowski (red.), *Prawne formy działania administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007.
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z dnia 26 listopada 2002 r., V CKN 1445/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 47.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2019 roku, sygn. akt I OSK 3054/18, LEX nr 2657620.

Administrative power in contemporary legal forms of public administration

Abstract

Administrative power is primary in relation to public administration, which has only secondary power delegated to it by the state. It is state power, although its simpler form, which from a theoretical point of view is homogeneous and does not change depending on which entity has it at a given moment. Administrative authority also manifests itself in the legal forms used by the public administration when performing public tasks. Although the tendency to use non-ruling (hybrid) legal forms is currently growing, questions arise: to what extent are these forms bilateral and consensual, and is administrative power replaced by agreements? This article deals with the above issues with an attempt to answer such questions at the same time.

Keywords: administrative power, non-imperative legal forms of action, hybrid.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.13>

dr Katarzyna MEŁGIEŚ

<http://www.orcid.org/0000-0003-2420-246X>

Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu

e-mail: k.melgies@uthrad.pl

Substantive preparation and the professional nature of the veterinary civil service

Abstract

The first of the constitutional guarantors of the quality of the civil service is its professional nature. It is the first, but not the only guarantor of the quality of the civil service. However, it is the professional qualifications of people performing public service that directly influence the authority of the State. The professional attribute of the functioning of the civil service, on the one hand, affects the way it is organized, and on the other hand, it can be related to the method of qualifying and recruiting corps members, based on the criterion of substantive preparation: education, knowledge, skills and experience. In the areas of operation of public administration related to the need to use specialized knowledge and experience, the professional condition is met with is met with higher requirements for special substantive preparation. The Veterinary Inspection is an example of a government institution whose personnel are subject to high specialist requirements directly determining the professional nature of its services.

Keywords: veterinary inspection, civil service, professional qualifications, profession of public trust, veterinarians.

Introduction

The civil service corps introduced into the government administration system¹ on the basis of a separate structure is an important element of the effective implementation of the state's tasks². The civil service is recognized as one of the

¹ See Article 153 of the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997 (Journal of Laws No. 78, item 483).

² D. Dudek, Komentarz do art. 153 Konstytucji [in:] M. Safjan, L. Bosek (eds.), Konstytucja RP. Volume II. Commentary on Article 87–243, Warsaw 2016, p. 811.

key institutions that mobilize human resources necessary to manage public affairs. She is responsible for the preparation and implementation of public policies, as well as for the provision of necessary public services, including ensuring security for citizens in various areas of social life³.

The constitutional goal of the Civil Service Corps indicated in Art. 153 of the Constitution is to ensure professional, reliable, impartial and politically neutral performance of the state's tasks. The system of values underlying this structure also determines its organized character, enabling it to be distinguished and highly specialized. The aforementioned values taken together penetrate the systemic solutions included, in particular, in the Civil Service Act⁴ and they are intended to guarantee the effective operation of public administration in the implementation of public tasks.

At the same time, it should be noted that the civil service has been perceived over the years as an institution that dynamically reacts to changes taking place in its environment, including those resulting from global problems that go beyond the possibilities of individual countries' influence. The aforementioned changes result in particular from the complexity of contemporary challenges, new needs and threats to society, which it has to face with the significant support of public administration. All that requires having the proper skills and competences as well as specialist knowledge, making the current model of a "generalist" official, based on the knowledge of administrative law and general knowledge of management, slowly disappear into the past⁵.

Regardless of the current and future challenges faced by the public administration, traditionally one can distinguish such areas of the civil service corps' activity, which are associated with the need for a higher standard of qualifications, additional substantive preparation related to a separate discipline, supported by appropriate experience. One of them is the area of public administration activities undertaken in connection with the protection against public health threats resulting from the protection of animal health and the safety of products of animal origin. Activities in this socially important area are carried

³ These activities can be qualified as elements that provide security guarantees, and thus be considered as the implementation of the obligation imposed on public authorities in accordance with Article 5 of the Polish Constitution, where the concept of security should be understood broadly, as a state that gives a sense of certainty and stability and guarantees its protection. It should be noted that this concept covers both political and military security, but also legal, material, social and environmental security – see: M. Florczak-Wątor, Komentarz do art. 5 Konstytucji [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.), *Konstytucja RP. Volume II. Commentary on Art. 1-86*, Warsaw 2016, p. 288.

⁴ Act of 21 November 2008 on the civil service (i.e. Journal of Laws of 2022, item 1691), hereinafter: uSC.

⁵ See: J. Kozłowski, R. Sobiech, *Civil service today and tomorrow. Key problems and proposed solutions*, Warsaw 2020, p. 2. <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/09/Sluzbacywilna-dzis-i-jutro.pdf> [downloaded on: 2/10/2022].

out by the Veterinary Inspection⁶, which recruits people with the professional title of veterinarian⁷. Thus, the attribute of professionalism of the veterinary civil service staff is of particular importance. Persons forming the veterinary civil service corps must meet a double standard of professionalism: the first one resulting from belonging to a professional group related to the performance of the profession of public trust⁸, which is the profession of a veterinarian, and the second one resulting from belonging to the civil service corps.

In the light of the above, the question arises what impact the indicated situation, and in particular the requirement of proper substantive preparation, has on the professional nature of veterinary services?

1. Professionalism as a constitutional attribute of the civil service corps

As D. Dudek emphasizes, the first of the constitutional guarantors of the quality of the civil service is its professional character⁹. It is the first, but not the only, guarantor of the quality of the civil service, as an official cannot be professional without being reliable or apolitical at the same time¹⁰. As a matter of fact professionalism in the civil service is a specific instrument of its functioning, a tool to achieve the main goal of the civil service¹¹. M. Zdyb points to a different perspective, who states that the professional qualifications of people performing public services directly affect the authority of the State¹².

It should be stressed that the norms of law do not define the autonomous meaning of the term "professional". It should be combined with the term "profession" or "occupation". These terms also has no normative referents. In the doctrine of law, the definition of the term "occupation" was proposed by K. Wojtczak

⁶ Act of 29 January 2004 on the Veterinary Inspection (uniformed text in: Journal of Laws 2021, item 306 as amended), hereinafter: uIW.

⁷ Act of December 21, 1990 on the profession of a veterinarian and medical and veterinary chambers (uniformed text in: Journal of Laws of 2019, item 1140), hereinafter: uzlw.

⁸ See: J. Helios, W. Jedlecka, Lekarz weterynarii jako zawód zaufania publicznego, "Życie Weterynaryjne" 2022 No. 97 (10), pp. 645 et seq.

⁹ D. Dudek, op.cit, p., 812.

¹⁰ T. Górczyńska, Służba cywilna w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, [in:] ed. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (eds.), Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego Tom 2, Warszawa 2012, p. 428, as well as A. Sarota, Realizacja wymogu zawodowego charakteru służby cywilnej w Polsce, Kwartalnik Prawa Publicznego 2007, No. 3 p. 189 et seq.

¹¹ K.A. Wąsowski, Profesjonalizm w służbie cywilnej : cecha działania, cel czy wartość, [in:] Z. Cieślak, W. Drobny (eds.) Polski korpus służby cywilnej i jego zmiany: prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji, Warsaw 2019, s 87.

¹² M. Zdyb, Aksjologiczne dylematy służby publicznej [in:] K. Miaskowska-Daszkiwicz, M. Mazuryk (eds.), Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej, Lublin-Warsaw 2010, p. 144.

by indicating the elements constituting the *definites* of this concept¹³. The author distinguishes four components that define the *definiendum* referred to here. Thus, the constituent elements of the concept of “occupation” are a specific type of activity, specific qualifications, permanent nature of work and income obtained through work. In the light of the position of the Constitutional Tribunal the term “profession” means an occupation which a person has learned and which he constantly performs for money, deriving a means of subsistence, and at the level of linguistic interpretation the concept of a profession is usually related to the possession of specific skills or qualifications¹⁴.

Referring the above comments to the manner of implementing the constitutional guarantee of the professional character of the civil service corps, it should be noted that, on the one hand, it influences the organization of the civil service as an organized and permanent structure in the public authority system, where being a civil servant is treated as a profession¹⁵ and is permanent, uninterrupted, conscious operation of competent clerical staff.

The professional character can also be related to the method of qualifying and recruiting corps members, based on the basic criterion of professional preparation: education, knowledge, skills and experience¹⁶. Thus, the feature of professionalism can also be understood as an appropriate level of substantive preparation of employees to carry out specific tasks of the state, i.e. to perform them with knowledge of things, using all available knowledge and the highest skills, meeting the conditions required by law in the field of education, knowledge, skills, internship work, work experience, specific qualifications related to a specific position¹⁷. This results in the requirement to establish appropriate qualification requirements for recruitment to the civil service corps, and then - relevant requirements from members of the civil service corps, checked in the course of periodic qualification assessments¹⁸.

The implementation of the above assumption is in particular the resulting from the content of the disposition of art. 99 uSC obligation to define by the Prime Minister the professional qualifications of employees required to perform work in particular official positions, in the scope not regulated in specific provisions¹⁹ as well as the obligation to train employees and subject them to periodic evaluation.

¹³ K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, p. 32.

¹⁴ See the judgment of the Constitutional Tribunal of 30 May 2000, U 5/99, OTK 2000, No. 4, item 114.

¹⁵ The judgment of the Constitutional Tribunal of December 12, 2002, K 9/2002, OTK ZU 2002, No. 7, p. 1262 et seq.

¹⁶ D. Dudek, *op.cit.*, p. 812.

¹⁷ J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warsaw 2010, pp. 15 et seq.

¹⁸ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 153, [in:] L. Garlicki, M. Zubik (eds.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, p. 16.

¹⁹ See: Regulation of the Prime Minister of January 29, 2016 on the determination of official positions, required professional qualifications, official ranks of civil servants, multipliers to deter-

Mentioned perspective is confirmed by the Constitutional Tribunal, which in one of its judgments emphasizes that ensuring the professional performance of tasks by members of the civil service corps requires the creation of conditions guaranteeing candidates for positions in this service to acquire appropriate qualifications, a mechanism for verifying their professional preparation (also during employment) and ensuring reliable recruitment for positions in government administration offices. Professional performance of state tasks within the civil service also requires an appropriate form of employment and stabilization of the profession as well as ensuring constant improvement of qualifications²⁰. Therefore, taking care of the appropriate level of professionalism of civil service employees requires verification of knowledge, experience, and usefulness, not only before being admitted to the civil service corps, but also while in service²¹.

From this perspective, professionalism is equated with the knowledge of things, competence²², appropriate professional level of administration, including the best possible substantive preparation of the members of the civil service corps and their competence to perform tasks facing the government administration²³.

At the end of this part of the consideration, one should recall the position of the doctrine, which also emphasizes the axiological element, which requires treating the civil service in terms of fulfilling obligations towards states and society, and, if necessary, putting individual or group needs of the service above one's own interests²⁴, bearing in mind that serving the state and society in an impartial and professional manner is the main goal of public administration²⁵.

2. Tasks of the Veterinary Inspection as a factor defining professional qualifications

The separation of the inspection as a special administration unit was caused, as was the case with other state administration bodies with special competence, by an increase in the number of public administration tasks, the degree of their complexity and the requirement to have specialized knowledge in veterinary

mine remuneration and detailed rules for determining and paying other benefits due to members of the civil service corps (consolidated text in: Journal of Laws No. of 2022, item 2024), hereinafter: the Regulation.

²⁰ See the judgment of the Constitutional Tribunal of 12th February 2002, K 9/02, OTK-A 2002, No. 7, item 94.

²¹ T. Górzyńska, *op.cit.*

²² J. Jagielski, [in:] J. Jagielski, K. Rączka (eds.), *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warsaw, p. 26.

²³ B. Przywora, [in:] K.W. Baran (ed.), *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warsaw 2021, pp. 39–40

²⁴ J. Jagielski, [in:] J. Jagielski, K. Rączka (eds.), *Ustawa o służbie ...*, p. 26.

²⁵ B. Przywora, L. Bielecki, *O potrzebie modernizacji polskiej służby cywilnej – w poszukiwaniu modelu po 20 latach reform*, „*Annales universitatis Mariae Curie – Skłodowska*” 2017, No. 2, p. 83.

matters. The Veterinary Inspection is a collective institution established to perform specific tasks, mainly control ones. The use of the organizational form of inspection suggests entrusting members of the veterinary services with inspection functions, especially those of a specialized nature²⁶. Thus, specialist knowledge resulting from substantive preparation is a necessary condition for the efficient and effective operation of this part of the government administration. The main goal of actions taken by the bodies of this institution is to ensure the state in accordance with the provisions of the law on widely understood veterinary matters related to the protection of public health. Mentioned rules include, in particular, the veterinary legislation contained in the animal health and veterinary public health legislation of the European Union, as well as national laws implementing or enforcing these laws²⁷.

The general formula defining the scope of activities and types of cases for which the Veterinary Inspection was established was expressed in Article 3 sec. 1 uIW. According to it, the Veterinary Inspection, in order to ensure the protection of public health, performs tasks in the field of animal health protection and the safety of products of animal origin, food containing both foodstuffs of non-animal origin and products of animal origin found in agricultural retail trade and imported composite products specified in the regulations. The substantive competence of the Veterinary Inspection is also determined by specific laws, it covers a wide range of activities with a high degree of specialization²⁸

The area of operation of the Veterinary Inspection is wide, its boundaries are clearly determined primarily by supervisory and control functions, including border controls as well as activities related to combating infectious animal diseases²⁹. The sphere of competence also includes material and technical activities, analytical and research activities, as well as extensive information and promotion activities. In particular, in the area of factual activities undertaken by the veterinary administration, their highly specialized nature is indicated³⁰. It is manifested, for example, in the terminology of some of them taken from medical

²⁶ J. Jagielski, *Inspekcje specjalne w systemie kontroli administracji*, Kontrola Państwowa 1994, No. 4, p. 3.

²⁷ Article 2 section 1 uIW.

²⁸ More on the tasks of the bodies operating within the veterinary inspection structure compare K. Mełgieś, *Główny Lekarz Weterynarii*, [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej. Komentarz*, Warsaw 2012, p. 903 et seq; K. Mełgieś, *Wojewódzki lekarz weterynarii* [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej terenowej. Komentarz*, Warsaw 2012, p. 69 et seq.; K. Mełgieś, *Powiatowy lekarz weterynarii*, [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej terenowej. Komentarz*, Warsaw 2012, p. 638 et seq ; K. Mełgieś, *Graniczny lekarz weterynarii*, [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej terenowej. Komentarz*, Warsaw 2012, p. 669 et seq.

²⁹ Article 3 section 2 uIW.

³⁰ M. Rudy, *Wstęp do prawa sanitarnego i weterynaryjnego*, Wrocław 2010, p. 277.

science such as: “epizootic investigation” or carrying out “preventive vaccinations”. Among the typical activities undertaken to establish the facts of the case clinical examinations, sampling and laboratory tests are also undertaken. Of particular importance are various types of certificates issued by authorized veterinary service bodies, where the person issuing such an official document must have appropriate knowledge and preparation both with regard to the relevant legal provisions relating to veterinary legislation, as well as the principles of carrying out veterinary checks or making a proper diagnosis³¹.

The wide and specialized range of Veterinary Inspection’s activities determine the legal solutions that place significant emphasis on the appropriate substantive preparation of people recruited to its ranks. This is to ensure the appropriate quality of tasks carried out by veterinary services.

3. Veterinary Inspection within the structures of the civil service corps

The professional nature of the veterinary civil service, which includes employees, officials and persons employed in a higher position in the civil service in the structures of the Veterinary Inspection, is of particular importance due to the fact that all these persons must have appropriate substantive preparation. The qualifications of candidates for positions and offices for this service are combined with specialist knowledge, which relates not only to the proficient knowledge of legal provisions, procedures or the manner of proceeding in a given category of administrative matters. It primarily refers to the appropriate education in a given veterinary field and the knowledge acquired along with it, as the basis for independent assessment of the actual situation and efficient derivation of legal consequences from it in the form and procedure specified by law. The Veterinary Inspection, like other institutions of this type, is related to the organizational structure, which includes competent bodies that perform its tasks: Chief Veterinary Officer, as the central government administration body, at the voivodeship level - voivodeship veterinarian, in poviats - poviat veterinarians and bodies operating at the external borders of the EU - border veterinarians³².

The voivodeship veterinarian, as the head of the voivodeship veterinary inspection included in the combined government administration in the voivodeship, performs the tasks specified in the provisions of veterinary law on his own behalf under the authority of the voivode, and in the scope of ensuring sanitary and epizootic safety he is responsible to the Chief Veterinary Officer. The poviat veterinarian, as the head of the poviat veterinary inspection which is part of the non-combined government administration, reports to the voivodeship veterinar-

³¹ Article 26 uIW.

³² Article 5 uIW.

ian. The border veterinarian, as a non-combined administration body, reports directly to the Chief Veterinary Officer. It should be stated that systemic solutions typical for a collective institution such as inspection have been adopted here. Each of its bodies has its own tasks and competences assigned to it by law, which fall within the sphere of tasks and objectives of the Veterinary Inspection.

Auxiliary offices for servicing the above-mentioned bodies are constituted by the Chief Veterinary Inspectorate, voivodship, powiat and border veterinary inspectorates, respectively³³. In addition, there are official laboratories within the veterinary inspection structures that analyze samples taken during official controls³⁴. The tasks of the Inspection bodies are performed by the Inspection employees and persons appointed to perform specific activities³⁵. Thus, not all persons involved in the implementation of the tasks entrusted to the Veterinary Inspection are members of the civil service corps.

It is made up of employees and officials of the Chief Veterinary Inspectorate³⁶ as well as voivodeship, powiat and border veterinary inspectorates, whose heads are voivodeship, powiat and border veterinarians, respectively. The civil service corps also includes voivodeship veterinarians and powiat veterinarians and their deputies occupying senior positions in the civil service, as well as border veterinarians occupying the position of middle management in the civil service. It should be noted here that the separate inclusion of powiat and border veterinarians and their deputies into the civil service is a certain exception to the adopted rule that both local government administration bodies and heads of provincial (combined) and powiat services, inspections and guards do not enter in the civil service corps, although - in general - the employees of their auxiliary apparatus (offices) do. Coordinating positions in the civil service are occupied by laboratory managers and workshops managers. Independent positions are held by voivodeship veterinary inspectors, heads of local departments, consultants, and senior veterinary inspectors. Specialist positions in the veterinary structure of the civil service are occupied by senior assistant, veterinary inspector, junior assistant and senior veterinary inspector³⁷.

It should be emphasized that with regard to positions included in the civil service, a special principle of recruitment of candidates for the civil service was applied. Recruitment for the positions of a border veterinarian and his deputy is

³³ Compare: Article 11 uIW and the Order of the Minister of Agriculture and Rural Development of April 4, 2022 on the organization of voivodeship, powiat and border veterinary inspectorates (Journal of Laws of the Ministry of Agriculture and Rural Development of 2022, item 11).

³⁴ These are, in particular, veterinary hygiene establishments operating within voivodeship veterinary inspectorates and veterinary laboratories <https://www.wetgiw.gov.pl/nadzor-weterynaryjny/system-laboratoriow-urzedowych> [downloaded on: October 2, 2022].

³⁵ Article 5 section 2 and Article 16 uIW.

³⁶ Article 2 sec. 1 point 2 uSC.

³⁷ Annex No. 1 to the Regulation.

organized by the Chief Veterinary Officer, while for the positions of poviats veterinarians and their deputies - voivodeship veterinarians³⁸.

The consequence of including the indicated positions in the civil service corps is that, on the one hand, these persons have been granted special rights³⁹, and on the other hand, additional obligations have been imposed on them⁴⁰. Therefore, they are obliged, among others, to: reliably and impartially, efficiently and timely perform the entrusted tasks and develop professional knowledge⁴¹, carry out the official orders of their superiors⁴², and in the performance of their official duties may not be guided by individual or group interests⁴³. They are also subject to specific legal liability mechanisms, including disciplinary liability⁴⁴.

4. Specific substantive requirements of veterinary services

The specialized scope of tasks entrusted to the Veterinary Inspection determined the special mode of recruitment of persons performing the functions of supervisors of the Veterinary Inspection bodies that are part of the civil service corps, i.e. voivodeship, poviats and border veterinarians and their deputies. This is manifested primarily in the need to meet the requirement of having appropriate competences verified by appropriate education, professional title, seniority, professional experience and specific qualifications. The recruitment model typical for employment in the civil service corps was used here. It consists in introducing a formal premise and confirmation of actual qualifications⁴⁵. The formal premise refers to education confirmed by certificates and diplomas specified by law, while the actual qualifications refer to professional skills and substantive work experience.

The requirement related to education and professional title requires the candidate to have the right to practice as a veterinarian in the territory of the Republic of Poland. The title of veterinarian is obtained by persons who have completed studies at the Faculty of Veterinary Medicine, while the right to prac-

³⁸ Article 27 uSC.

³⁹ Chapter 7 uSC.

⁴⁰ Chapter 6 uSC.

⁴¹ Article 76 sec. 1 points 4 and 6 uSC.

⁴² Article 77 ust. 1 uSC.

⁴³ Article 78 ust. 1 uSC.

⁴⁴ See: K. Miaskowska-Daszkiewicz, The responsibility of the members of the corpus of the civil services in the Republic of Poland, [w] T. Majerčák, V. Perduková (red.) *Postavenie verejných funkcionárov v právnom poriadku Slovenskej republiky*, Košice 2012, p. 183.

⁴⁵ Zob. A. Dral, Podnoszenie kwalifikacji zawodowych jako środek zwiększania poziomu kompetencji zawodowych członków korpusu służby cywilnej, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2022, Nb. 2, p. 216.

tice the profession is granted only after obtaining an entry in the register made by the District Medical and Veterinary Council after prior verification of the fulfillment of additional conditions⁴⁶. Obtaining the professional title of veterinarian results in obligatory membership in the veterinary medical self-government and obliges to practice the profession with particular care, based on the principles of veterinary ethics and deontology⁴⁷.

The second group of prerequisites for qualifying a candidate for the position of an authority in the veterinary service or its deputy is related to the experience gained and specific qualifications, which are to guarantee the proper performance of public duties. Regardless of the need to hold the title of veterinarian, candidates must additionally hold the title of specialist in epizootiology and veterinary administration or hygiene of slaughter animals and food of animal origin⁴⁸. It should be emphasized that veterinary studies are general in nature. A veterinarian may obtain the title of a specialist in a given area if he has practiced the profession for at least four years, completed a specialization training according to the program established for a given area of veterinary medicine and passed a specialization exam⁴⁹.

In addition, in the case of a voivodship veterinarian and his deputy, five years of work experience in public administration in the field of veterinary tasks is required. In the case of a poviats and border veterinarian and their deputies, the candidate must have three years of work experience in public administration in the field of veterinary tasks⁵⁰. This requirement is to guarantee experience in efficient management of the administration, including the entrusted human resources in materially relevant matters.

Thus, all persons holding the functions of the Veterinary Inspection authorities must have appropriate qualifications and specialist substantive preparation. It should be stated at this point that only general qualifications are not sufficient here, the legislator means something more, a kind of competence related to specialist knowledge in the field of veterinary medicine, as well as appropriate professional experience and also skills.

In relation to other civil service personnel employed in the Veterinary Inspection, requirements were also laid down regarding the possession of specific qualifications by candidates applying for these positions. For coordinating, independent and specialist positions, with the exception of the senior veterinary inspector, a requirement has been introduced to have a higher education in veterinary or other higher education in the field of matters falling within the competence of the Veterinary Inspection. For the remaining persons, a requirement

⁴⁶ Article 2 uzlw.

⁴⁷ Article 4 uzlw.

⁴⁸ Article 9 sec. 1 point 2c uIW.

⁴⁹ Article 3a uzlw.

⁵⁰ Article 9 ust.1 point 2b uIW.

to have secondary or industry-specific secondary education was introduced⁵¹. Thus, veterinarians may also be employed in the group of persons from veterinary civil services who do not perform the functions of authorities.

Persons remaining in the veterinary civil service corps have a statutory obligation to develop professional knowledge⁵² and thus take care of the development of their own qualifications related to professional preparation and professional performance of the entrusted tasks. Although, as indicated in the doctrine, this obligation is only postulative⁵³, the duty to participate in training⁵⁴, whether central or general, and above all individual and specialized, should be perceived as an absolute obligation of a corps member sanctioned by the provisions of the Act⁵⁵.

The above position is supported by the views of the Constitutional Tribunal, which emphasizes that members of the civil service corps should also acquire the highest possible skills and competences through continuous development of professional knowledge during their employment⁵⁶. This necessity results primarily from the fact that contemporary social relations, where the government administration operates, is characterized by volatility and impermanence, which is associated with frequent changes in the law, and this requires constant updating of knowledge.

In the case of veterinary medicine and public health science, the need to follow medical scientific reports is a prerequisite for the effective implementation of control tasks by the veterinary administration, as well as those related to the prevention and combating of infectious animal diseases. With regard to members of the civil service corps who are veterinarians, the strengthening of professional preparation for the service also results from the professional regulation, which requires members of the professional self-government of veterinarians to practice their profession based on modern knowledge in the field of veterinary medicine and to constantly supplement their knowledge and improve professional skills⁵⁷. The self-government of veterinarians was equipped with appropriate instruments to support their members in the field of training, and statutory obligations in this regard were imposed on it⁵⁸.

⁵¹ Annex No. 1 to the Regulation.

⁵² Article 76 ust. 1 pkt 6 uSC

⁵³ A. Dral, *op.cit.*, p. 216.

⁵⁴ Article 106 ust.1 uSC

⁵⁵ *Zob. A. Dral, op.cit.*, p. 220.

⁵⁶ Judgment of the Constitutional Tribunal of May 2, 2002, SK 20/00, OTK-A 2002, No. 3, item 29.

⁵⁷ Article 5 sec. and Article 6 sec. 1 of the Veterinarian Code of Ethics adopted under Resolution No. 3/2008/VII of the Extraordinary 7th National Congress of Veterinarians of January 26, 2008 on the adoption of the Code of Ethics for Veterinarians https://vetpol.org.pl/prawo/cat_view/591-dokumenty/56-kodeks-etyki-lekarza-weterynarii [downloaded on: 2.10.2022]

⁵⁸ Resolution No. 26/2022/VIII on voluntary continuing education of veterinarians on voluntary continuing education of veterinarians <https://www.vetpol.org.pl/images/uchwaly/uchwa%C5%82y>

Regardless of the above-mentioned regulations affecting the maintenance of the appropriate quality and professional level of the activities of the employees of the Veterinary Inspection during the performance of the entrusted tasks, the instruments provided for in the Labor Code⁵⁹ should also be used. In accordance with the content of art. 9 sec. 1 of the Civil Service, in matters concerning the employment relationship in the civil service, not regulated by the Act, the provisions of the Labor Code and other provisions of the labor law shall apply. According to Art. 103^l of the Labor Code, improving professional qualifications is understood as acquiring or supplementing knowledge and skills by an employee, at the employer's initiative or with his consent. Upgrading qualifications within the meaning of the aforementioned provision includes all forms aimed at acquiring knowledge or supplementing knowledge and skills. In practice, acquiring knowledge, supplementing knowledge and skills will include not only school forms at various levels of education - e.g. studies at universities, post-graduate studies, but also extracurricular forms such as training, courses or seminars⁶⁰.

5. Veterinarians in the civil service corps

Persons holding the functions of Veterinary Inspection authorities and their deputies, as well as other civil servants employed within this institution who are veterinarians, are also members of the medical and veterinary self-government. Can this circumstance affect the situation of them in the civil service corps specially in the context of substantive preparation for performing the public tasks?

The answer to this question indirectly results from the previously conducted considerations. It should be pointed that creation of a professional self-government of veterinarians by virtue of the Act, their obligatory membership in it and equipping this body with the right to supervise compliance with the rules of practicing the profession of a veterinarian requires recognition that the members of this corporation perform a profession of public trust⁶¹. The purpose of the functioning of the self-government of the profession of public trust established which is established in Article 17 section 1 of the Constitution is to supervise the proper performance of the profession within the limits of the public

_VIII_kadencja/uchwa%C5%82a_26-2022-VIII_ws_dobrowolnego_kszta%C5%82cienia.PDF
[downloaded on: 2.10.2022].

⁵⁹ Act of June 26, 1974, Labor Code (consolidated text: Journal of Laws of 2022, item 1510), hereinafter: Kp.

⁶⁰ A. Dral, *op.cit.*, p. 225.

⁶¹ See judgment of the Constitutional Tribunal of May 22, 2001, K 37/00. LEX; J. Helios, W. Jedlecka, *op.cit.* p. 645 et seq.. On the profession of public trust, see M. Szydło, *Komentarz do Art. 17 Konstytucji* [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.) *Constitution of the Republic of Poland. Volume I. Commentary on Articles 1-86*, Warszawa 2016, Legalis, as well as J. Smarż, *Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego”, „Studia Prawnicze” 2012, No. 3, p. 123.*

interest and for its protection⁶². In view of the above, the proper performance of the functions of the self-government consists in particular in controlling the way it performs its profession by authorized persons.

Veterinarians in the civil service corps are subject to an enhanced, double standard of assessing the current professional readiness and the quality of professional preparation. Once as members of the civil service corps, the second time as members of the professional self-government of the profession of public trust.

Persons in the civil service corps who are also veterinarians are subject to an enhanced, double standard of assessing the current professional readiness and the quality of professional preparation. Once as members of the civil service corps, the second time as members of the professional self-government of the profession of public trust. Due to the performance of the profession of public trust, they are also subject to additional professional liability - disciplinary liability. According to its rules, a disciplinary offense should be considered a violation of the duty to conscientiously perform the profession in accordance with current veterinary knowledge. In order to avoid this responsibility, it is necessary to constantly improve professional skills and systematically supplement one's knowledge with novelties in the field of veterinary medicine⁶³.

Summary

Summarizing the conducted considerations, which focused on the adopted legal solutions in the perspective of ensuring effective performance of public tasks by members of the veterinary civil service corps guaranteeing their implementation in an appropriate standard of professionalism, several resulting conclusions can be indicated.

Firstly, due to the fact that the adopted organizational form, which is the inspection, under which members of the civil service corps responsible for ensuring veterinary safety operate and the public tasks entrusted to it indicate a highly specialized nature - a higher threshold was introduced for recruitment for positions in its structures qualification requirements, both in terms of formal requirements and actual candidates. Substantive preparation related to the area of performed tasks is of fundamental importance. It specifically defines the professional nature of these services.

This is an example of an area of government administration where the legislator defined the qualification requirements for recruitment for senior positions and middle management in a separate act. The requirement to have appropriate education resulting from veterinary studies or the title of a profes-

⁶² M. Szydło, *op.cit.*

⁶³ See content of the veterinarian's oath constituting an introduction to the Veterinarian Code of Ethics.

sional veterinarian is necessary for the proper identification of factual situations legally qualified related to veterinary safety. Further, having the title of specialist in epizootiology and veterinary administration or hygiene of slaughter animals and food of animal origin is an additional reinforcement for the quality of tasks performed at the level of persons holding the functions of the authority. Required for the positions of voivodship, powiat and border veterinarian and their deputies, additional experience in working in public administration in the implementation of tasks related to veterinary medicine seems to be a guarantee of efficient management of entrusted teams of employees, respectively within the voivodship, powiat or border veterinary inspectorate.

The listed requirements should be considered as minimal, due to the nature of the institution, which is the Veterinary Inspection, whose tasks are primarily control functions. Inspecting persons verifying the facts should be at least at the level of the inspected entities in terms of knowledge and experience, so that the inspection can be carried out effectively.

Secondly, the development of substantive preparation, including the knowledge and qualifications of its staff, is of great importance for maintaining professionalism among veterinary services. In the light of the considerations, the system of professional knowledge development by members of the civil service corps appears to be a complex system.

On the one hand, in the light of the regulations contained in the Civil Service Act, it includes a system of trainings carried out during employment on the principles provided for by this Act, as well as improving qualifications on the basis of the provisions of the Labor Code. The form of raising professional qualifications provided for in the Civil Service Act as a training system and an individual professional development program seems to be necessary in terms of improving the level of professional competence of individual members of the civil service corps and the efficiency and quality of government administration offices. The instrument of periodic evaluation in the civil service is also of great importance for ensuring an appropriate level of qualification improvement.

For members of the veterinary services, the above-mentioned model would not be fully effective, because for the positions of the Veterinary Inspection, where substantive veterinary preparation is required, including specialist knowledge and its updating - it can be fully implemented only in cooperation with the veterinary professional self-government. The aforementioned institution has been equipped with appropriate instruments related to the exercise of care and supervision over the proper and conscientious performance of the profession of a veterinarian. They allow the veterinarian to support the improvement of qualifications by promoting the achievements of veterinary science and providing assistance in improving professional qualifications. At the same time, they make it possible to discipline members of the self-government who neglect their duties in this respect with disciplinary penalties.

The adopted model based on the involvement of veterinarians practicing public trust in the civil service corps operating within the Veterinary Inspection definitely strengthens the guarantees for meeting the professional attribute of its employees and officials. However, it should be emphasized that closer and more coordinated cooperation between the professional veterinary self-government and the administration of the Veterinary Inspection in this area would be expected.

Bibliography

Literature

- Dral A., *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych jako środek zwiększania poziomu kompetencji zawodowych członków korpusu służby cywilnej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022, Nb. 2.
- Dudek D., *Komentarz do art.153 Konstytucji* [in:] M. Safjan, L. Bosek (eds.), *Konstytucja RP. Volume II. Commentary on Article 87–243*, Warsaw 2016.
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 5 Konstytucji* [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.), *Konstytucja RP. Volume II. Commentary on Art. 1-86*, Warsaw 2016, p. 288.
- Górzyńska T., *Służba cywilna w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [in:] ed. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (eds.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego Tom 2*, Warszawa 2012.
- Helios J., Jedlecka W., *Lekarz weterynarii jako zawód zaufania publicznego*, „Życie Weterynaryjne” 2022 No. 97 (10), pp. 645 et seq.
- Jagielski J. [in:] J. Jagielski, K. Rączka (eds.), *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warsaw, p. 26.
- Jagielski J. *Inspekcje specjalne w systemie kontroli administracji*, Kontrola Państwowa 1994, No. 4, p. 3.
- Kozłowski J., Sobiech R., *Civil service today and tomorrow. Key problems and proposed solutions*, Warsaw 2020.
- Mełgieś K., *Główny Lekarz Weterynarii*, [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej. Komentarz*, Warsaw 2012.
- Mełgieś K., *Graniczny lekarz weterynarii*, [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej terenowej. Komentarz*, Warsaw 2012.
- Mełgieś K., *Powiatowy lekarz weterynarii*, [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej terenowej. Komentarz*, Warsaw 2012.
- Mełgieś K., *Wojewódzki lekarz weterynarii* [in:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (eds.) *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej terenowej. Komentarz*, Warsaw 2012.

- Miaskowska-Daszkiwicz K., *The responsibility of the members of the corpus of the civil services in the Republic of Poland*, [w] T. Majerčák, V. Perduková (red.) *Postavenie verejných funkcionárov v právnom poriadku Slovenskej republiky*, Košice 2012.
- Przywora B., L. Bielecki, *O potrzebie modernizacji polskiej służby cywilnej – w poszukiwaniu modelu po 20 latach reform*, „*Annales universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2017, nr 2.
- Przywora B., [in:] K.W. Baran (ed.), *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Sarota A., *Realizacja wymogu zawodowego charakteru służby cywilnej w Polsce*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2007, No. 3.
- Smarż J., *Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego”*, „*Studia Prawnicze*” 2012, No. 3.
- Sokolewicz W., *Komentarz do art. 153*, [in:] L. Garlicki, M. Zubik (eds.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016.
- Szydło M., *Komentarz do art. 17 of the Constitution* [in:] M. Safjan, L. Bosek (ed.) *Constitution of the Republic of Poland. Volume I. Commentary on Articles 1-86*, Warszawa 2016, Legalis.
- Wąsowski K.A., *Profesjonalizm w służbie cywilnej : cecha działania, cel czy wartość*, [in:] Z. Cieślak, W. Drobny (eds.) *Polski korpus służby cywilnej i jego zmiany: prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji*, Warsaw 2019.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Zdyb M., *Aksjologiczne dylematy służby publicznej*, [in:] K. Miaskowska-Daszkiwicz, M. Mazuryk (eds.), *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, Lublin-Warsaw 2010.

Legal acts

- The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997 (Journal of Laws No. 78, item 483).
- Act of June 26, 1974, Labor Code (consolidated text: Journal of Laws of 2022, item 1510).
- Act of December 21, 1990 on the profession of a veterinarian and medical and veterinary chambers (consolidated text in: Journal of Laws of 2019, item 1140).
- Act of 29 January 2004 on the Veterinary Inspection (consolidated text in: Journal of Laws 2021, item 306 as amended).
- Act of 21 November 2008 on the civil service (consolidated text: Journal of Laws of 2022, item 1691).
- Regulation of the Prime Minister of January 29, 2016 on the determination of official positions, required professional qualifications, official ranks of civil servants, multipliers to determine remuneration and detailed rules for de-

termining and paying other benefits due to members of the civil service corps (consolidated text in: Journal of Laws No. of 2022, item 2024).

The Order of the Minister of Agriculture and Rural Development of April 4, 2022 on the organization of voivodeship, poviast and border veterinary inspectorates (Journal of Laws of the Ministry of Agriculture and Rural Development of 2022, item 11).

The Veterinarian Code of Ethics adopted under Resolution No. 3/2008/VII of the Extraordinary 7th National Congress of Veterinarians of January 26, 2008 on the adoption of the Code of Ethics for Veterinarians.

Resolution No. 26/2022/VIII on voluntary continuing education of veterinarians.

Jurisdiction

Judgement of the Constitutional Tribunal of May 30, 2000, U 5/99, OTK 2000, No. 4, item 114.

Judgment of the Constitutional Tribunal of May 22, 2001, K 37/00; LEX.

Judgment of the Constitutional Tribunal of February 12, 2002, K 9/02, OTK-A 2002, No. 7, item 94.

Judgment of the Constitutional Tribunal of May 2, 2002, SK 20/00, OTK-A 2002, No. 3, item 29.

Judgment of the Constitutional Tribunal of December 12, 2002, K 9/2002, OTK ZU 2002, No. 7.

Netography

<https://www.wetgiw.gov.pl/nadzor-weterynaryjny/system-laboratoriow-urzedowych>

Merytoryczne przygotowanie a zawodowy charakter weterynaryjnej służby cywilnej

Streszczenie

Pierwszym z konstytucyjnych gwarantów jakości służby cywilnej jest jej zawodowy charakter. Jest to pierwszy, ale nie jedyny gwarant jakości służby cywilnej. Jednak to właśnie fachowe kwalifikacje osób realizujących służbę publiczną bezpośrednio wpływają na autorytet państwa. Zawodowy atrybut funkcjonowania służby cywilnej z jednej strony ma wpływ na sposób jej organizacji, z drugiej zaś można odnosić go do sposobu kwalifikowania i naboru członków korpusu, opartego na kryterium przygotowania merytorycznego: wykształcenia, wiedzy, umiejętności i doświadczenia. W obszarach działania administracji publicznej związanych z potrzebą posługiwania się wyspecjalizowaną wiedzą i doświadczeniem spełnienie warunku zawodowości ma miejsce przy wyższych wymaganiach szczególnego merytorycznego przygotowania. Inspekcja Weterynaryjna stanowi przykład rządowej instytucji, której kadrom stawiane są wysokie wymagania specjalistyczne bezpośrednio determinujące zawodowy charakter jej służb.

Słowa kluczowe: inspekcja weterynaryjna, służba cywilna, kwalifikacje zawodowe, zawód zaufania publicznego, lekarze weterynarii.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.14>

dr Mariusz PARADOWSKI

<http://www.orcid.org/0000-0003-0874-5181>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: m.paradowski@ujd.edu.pl

Przestępstwa budowlane w polskim systemie prawnym

Streszczenie

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę dotyczącą przestępstw budowlanych w polskim systemie prawnym. Na wstępie, jako wprowadzenie do dalszej dyskusji naukowej, autor dokonuje analizy pojęcia przestępstwa w prawie karnym. Następnie opracowanie omawia przestępstwa budowlane: udaremnienia czynności organów architektoniczno-budowlanych lub nadzoru budowlanego, wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Dalej tekst zwraca uwagę na przestępstwa budowlane naruszenia obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie technicznym lub niezapewnienia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego. Na zakończenie artykuł wskazuje na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w zakresie przepisu art. 91a obowiązującej ustawy – Prawo budowlane. Tekst zawiera krótkie podsumowanie. Praca wykorzystuje metody badawcze: doktrynalną, dogmatyczną, dedykacyjną oraz komparatystyczną.

Słowa kluczowe: przestępstwo budowlane, obiekt budowlany, kontrola i nadzór budowlany, kompetencja prawna, Trybunał Konstytucyjny.

Wstęp

W doktrynie prawniczej problematyka dotycząca przestępstw budowlanych w polskim systemie prawnym wciąż nie cieszy się dużym zainteresowaniem. Nieustannie wiodącym obszarem kryminalizacji pozostają zbrodnie i występki sankcjonowane przepisami ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹. W polu

¹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600.

naukowym rzadko pojawiają się publikacje poświęcone tematyce przestępstw budowlanych. Powszechnie dostrzega się zaangażowanie karnistów w sferę przestępstw penalizowanych normami kodeksu karnego. Niemniej należy pamiętać, że prawo budowlane wiąże nie tylko przepisy prawa administracyjnego, lecz reguluje również działania lub zaniechania wykazujące znamiona przestępstw i wykroczeń. Innymi słowy, prawo budowlane jest swoistym przykładem zbiegu norm prawa administracyjnego oraz prawa karnego. Wymienionym zagadnieniom normatywnym szczególną rolę poświęca judykatura, a w szczególności orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie oceny zgodności fragmentów przepisów umieszczonych w prawie budowlanym z ogólnie przyjętym porządkiem konstytucyjnym. Z tego względu na gruncie niniejszego artykułu warto zwrócić uwagę na kwestie przestępstw budowlanych, które pomimo wąskiego zakresu regulacji prawnej zawartej w ustawie z dnia 7 lipca 1994 – Prawo budowlane², coraz częściej powinny być dostrzegane przez doktrynę prawniczą. Na potrzeby niniejszego artykułu warto postawić tezę, iż przepisy karno-prawne zawarte w *de lege lata* ustawie Prawo budowlane są niezwykle istotne z punktu widzenia prawidłowości realizowania inwestycji budowlanych oraz ze względu na ochronę interesu prawnego inwestora budowlanego, a także interesów prawnych osób trzecich znajdujących się w obszarze oddziaływania projektowanej inwestycji budowlanej na sąsiednią zabudowę. Opracowanie wykorzystuje metody badawcze: doktrynalną, dogmatyczną, dedykacyjną oraz komparatystyczną.

1. Zakres przestępstw budowlanych

Uprzedzając rozważania normatywne dotyczące przestępstw budowlanych, na wstępie warto wyjaśnić rozumienie terminu przestępstwa. Wśród wielu definicji przestępstw istniejących w systemie prawnym na potrzeby niniejszego opracowania warto przyjąć wybrany paradygmat tego pojęcia, który będzie przydatny na rzecz dalszych rozważań. J. Dessoulavy-Śliwiński odnotował, że:

przestępstwa dzielą się na dwie kategorie: zbrodnie i występki. Kryterium tego podziału wyznacza dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności – zbrodniami są przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności od lat trzech wzwyż. Występki są natomiast czynami karalnymi zagrożonymi grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 zł (jeżeli grzywna wymierzana jest kwotowo, a nie w stawkach dziennych), karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc³.

Oznacza to, że przestępstwem będzie czyn człowieka zabroniony przez ustawę pod groźbą kary jako zbrodnia lub występki, bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy.

² T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z 2022 r. poz. 88, 1557, 1768, 1783, 1846, 2206.

³ J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2022 [Legalis – komentarz do art. 91 Prbud, teza 2].

Podjmując niniejszą analizę, należy podkreślić, że na gruncie *de lege lata* ustawy Prawo budowlane zostały wyodrębnione przez prawodawcę wyłącznie trzy przestępstwa budowlane. Stosownie do treści przepisu art. 91 ust. 1 wymienionego aktu prawnego, kto udaremnia określone ustawą czynności organów administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego albo wykonuje samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, nie posiadając odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W myśl z kolei treści przepisu art. 91a przywołanej ustawy, kto nie spełnia, określonego w art. 61, obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie technicznym, użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami lub nie zapewnia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego, podlega grzywnie nie mniejszej niż 100 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Wobec powyższego trzeba pamiętać, że pozostałe czyny sankcjonowane karnie na mocy przedmiotowej ustawy stanowią jedynie wykroczenia budowlane. Z uwagi na wąski katalog występków budowlano-prawnych przyjętych ustawą, wymienione przestępstwa zasługują na szerszy komentarz. Triada tych przestępstw obliguje do komparatystycznego ich porównania.

2. Przestępstwo budowlane udaremnienia czynności organów architektoniczno-budowlanych lub nadzoru budowlanego

W celu omówienia przestępstwa budowlanego udaremnienia czynności organów architektoniczno-budowlanych lub nadzoru budowlanego warto wskazać na organy właściwe do działań budowlano-prawnych. Zadania administracji architektoniczno-budowlanej wykonuje: starosta, wojewoda oraz Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Zadania nadzoru budowlanego z kolei realizują: powiatowy inspektor nadzoru budowlanego, wojewoda, przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego wchodzącego w skład zespolonej administracji wojewódzkiej, oraz Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Niemniej na podstawie treści przepisu art. 92 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁴ funkcje organów powiatu w miastach na prawach powiatu sprawuje prezydent miasta. W praktyce oznacza to, że w miastach tych organem administracji architektoniczno-budowlanej pozostaje prezydent miasta. Szczegółowe kompetencje organów administracji publicznej wyraźnie określił prawodawca w rozdziale VIII obowiązującej ustawy Prawo budowlane. Szereg tych kompetencji posiada istotne znaczenie w perspektywie formułowania zarzutów popełnienia przestępstwa, o którym mowa w treści przepisu

⁴ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1526.

art. 91 ust. 1 pkt 1 komentowanej ustawy. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest dokonanie wykładni terminu udaremnienia czynności organów architektoniczno-budowlanych lub nadzoru budowlanego. Niewątpliwie stanowi on trzon tego przestępstwa. B. Kurzępa zaznaczył, iż:

termin udaremniać oznacza uniemożliwianie, niedopuszczanie. W konkretnym przypadku zachowanie sprawcy może polegać np. na niewpuszczeniu pracownika organu lub nadzoru budowlanego na teren budowy, uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli, odmowę lub ukrycie dokumentów istotnych dla wyników kontroli, niewykonywanie poleceń bądź żądań przedstawicieli uprawnionych organów [...] w przypadku, gdy sprawca swoim zachowaniem jedynie utrudniał wykonanie określonych ustawą czynności, wówczas nie poniesie on odpowiedzialności za występki z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, lecz za wykroczenie z art. 92 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego⁵.

Zdaniem M. Bojarskiego:

czyn określony w art. 91 ust. 1 pkt 1 PrBud jest karany jako przestępstwo (a nie jako wykroczenie, co jest w naszym prawie w odniesieniu do utrudniania lub uniemożliwienia działalności regułą) zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku⁶.

W kontekście powyższych argumentów nasuwa się wniosek, iż popełnienie przez człowieka występkę zasadniczo łączy się z udaremnieniem organowi administracji publicznej czynności kontrolnych i nadzorczych. Utrudnienie tych czynności z kolei świadczy o popełnieniu wykroczenia. W praktyce często inwestorzy budowlani, właściciele nieruchomości, zarządcy, a nawet samoistni posiadacze gruntów podejmują inicjatywy, naruszając normy budowlano-prawne. Z chwilą powzięcia informacji przez organy nadzoru budowlanego o naruszeniu przepisów prawa budowlanego, wymienione podmioty zwykle udaremniają przeprowadzenie kontroli wskutek uprzednio wszczętego w tym przedmiocie postępowania administracyjnego.

Analizując powyższą problematykę, warto przywołać poglądy judykatury. W myśl wyroku⁷ Sądu Najwyższego przepis art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane chroni swobodę i skuteczność tych czynności właściwych organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego, do których są one uprawnione na podstawie przepisów tej ustawy. Penalizowane jest udaremnienie czynności, niezależnie od tego, czy właściwy dla egzekucji administracyjnej organ wszczął na podstawie tytułu wykonawczego egzekucję w celu przymuszenia podmiotu zobowiązanego do wykonania ciążącego na nim obowiązku. Czynności właściwych organów, w rozumieniu art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, to przewidziane w niej czynności, między innymi: Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego i podle-

⁵ B. Kurzępa, *Prawo budowlane. Aspekty prawnekarne*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 5, s. 95–96.

⁶ M. Bojarski, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2018 [Legalis – komentarz do art. 91 PrBud, teza 231].

⁷ Wyr. SN w Warszawie z dnia 3 października 2015 r., V KK 232/15, OSG 2016/2/15.

głych mu inspektoratów funkcjonujących na szczeblu wojewódzkim i powiatowym. Są one ściśle związane z ich zadaniami i kompetencjami. O utrudnieniu przeprowadzenia czynności kontrolnych, stanowiącym przykład wykroczenia sankcjonowanego przepisem art. 92 ust. 1 pkt 3 *de lege lata* Prawo budowlane również wypowiedziało się orzecznictwo sądowe. Wedle wyroku⁸ Sądu Okręgowego w Gliwicach w odniesieniu do kontroli, ta niewątpliwie przebiegała z utrudnieniami spowodowanymi postawą obwinionego, który – nie chcąc ujawnienia części rzeczy, a także wprost swoim zachowaniem wpływając na efektywność przeprowadzanych oględzin – zastonił czarną folią i kartonami część maszyn i sprzętu znajdujących się w użytkowanych pomieszczeniach, nadto zaś zastonił część okien, skutecznie zmniejszając widoczność w tych pomieszczeniach. Na wyraźną prośbę pracowników odmówił odsłonięcia okien oraz okazania zakrytego sprzętu, co w sposób istotny utrudniło kontrolę, wpływając na jej mniej efektywny wynik. Przedmiotowe orzeczenia jednoznacznie wskazują na odrębność udaremnienia oraz utrudnienia w przeprowadzaniu czynności organów budowlano-prawnych, co w swej zasadniczej części wpływa na formułowanie ewentualnych zarzutów dokonania przez oskarżonego przestępstwa lub popełnienia przez obwinionego wykroczenia. W przypadku występku, może być on popełniony z winy umyślnej w postaci zamiaru ewentualnego⁹. W odniesieniu do winy L. Gardocki odnotował, iż: „podział przestępstw na umyślne i nieumyślne opiera się na kryterium formy winy. Zbrodnie można popełnić tylko umyślnie, występki natomiast mogą być popełnione również nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi. Jeżeli więc w ustawie znajdziemy czyn odpowiadający definicji zbrodni, to znaczy, że mamy do czynienia z przestępstwem umyślnym. Co do występków milczenie ustawy oznacza, że są one umyślne. Nieumyślność występku musi być wyraźnie ustanowiona w ustawie przez użycie słowa „nieumyślnie”¹⁰. J. Giezek z kolei zauważył, że:

z umyślnym popełnieniem czynu zabronionego mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, tj. chce go popełnić (zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to (zamiar ewentualny)¹¹.

Zagadnienie normatywne przestępstwa budowlanego udaremnienia czynności organów architektoniczno-budowlanych lub nadzoru budowlanego doczekało się szerokiej wykładni jurydycznej u podstaw bogatego orzecznictwa sądowo-

⁸ Wyr. SO w Gliwicach z dnia 29 czerwca 2018 r., VI Ka 494/18, Legalis nr 2032178.

⁹ zob. M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992, R. 54, z. 3.

¹⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 62; podobnie: zob. A. Grześkowiak, K. Wiak, *Prawo karne*, Warszawa 2020; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2020; J. Berg, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2019; V. Konarska-Wrzosek, A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2019; A. Marek, *Zagadnienia ogólne. System Prawa Karnego*, t. 1, Warszawa 2010; R. Dębski, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. 3, Warszawa 2017.

¹¹ J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 64.

-administracyjnego. Zdaniem Sądu wyrażonym w wyroku¹² Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w sprawie udaremnienia czynności organów nadzoru budowlanego w kierunku przestępstwa z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego komisariat policji prowadzi czynności sprawdzające. Czas udaremniania czynności kontrolnych organów nadzoru budowlanego może mieć również charakter przewlekły. W wyroku¹³ Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie Sąd podniósł, iż skarżący przez okres blisko ośmiu lat udaremniał przeprowadzenie czynności kontrolnych przez PINB, mających na celu ustalenie zakresu istotnych odstępstw od ustaleń określonych w zatwierdzonym projekcie budowlanym czy w przepisach prawa. Nie odbierał wezwań lub nie stawił się na wyznaczony termin kontroli, przez co PINB nie mógł zweryfikować aktualnego stanu budowy przy kontynuowanych nieprzerwanie przez inwestora robotach budowlanych. W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie dokonanej w wyroku¹⁴ tego Sądu obowiązkiem skarżącej było udostępnianie pracownikom PINB działki celem dokonania kontroli bez względu na ich częstotliwość, a udaremnianie czynności pracowników organu nadzoru budowlanego jest zagrożone karą, stosownie do art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Poczyniona analiza okoliczności spraw sądowo-administracyjnych pozwala na stwierdzenie, iż judykatura zwykle upatruje udaremnienia czynności organom nadzoru budowlanego. Organy administracji architektoniczno-budowlanej mają stosunkowo mniejszy udział w procedurze przeprowadzania kontroli budowlanej. Ich aktywność zasadniczo sprowadza się do zgłaszania nielegalnych interwencji organom nadzoru budowlanego.

Nie może umknąć uwadze fakt, że przedmiotowe przestępstwo często koresponduje z problematyką naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Zgodnie z treścią przepisu art. 222 § 1 k.k. kto narusza nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech. W ocenie Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku¹⁵ czyn określony w art. 222 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, przy czym do zastosowania ww. przepisu konieczne jest ustalenie, że sprawca obejmował swoją świadomością, iż jego działanie skierowane jest przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu oraz że ma ono związek z pełnieniem przez funkcjonariusza obowiązków służbowych. Przestępstwo to ma charakter formalny, co oznacza, iż nie jest konieczne spowodowanie skutku w postaci konkretnych obrażeń u funkcjonariusza w czasie i w związku z pełnieniem przez niego czynności służbowych. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest już samo

¹² Wyr. WSA w Gdańsku z dnia 17 maja 2023 r., II SA/Gd 978/22, Legalis nr 2928445.

¹³ Wyr. WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2020 r., II SAB/Ol 17/20, Legalis nr 2418869.

¹⁴ Wyr. WSA w Warszawie z dnia 6 sierpnia 2019 r., VII SA/Wa 374/19, Legalis nr 2215129.

¹⁵ Wyr. SN z dnia 18 lutego 2020 r., I DSK 11/19, Legalis nr 2572405.

zagrożenie dla toku wykonywania czynności służbowych, a nie tylko przeciwdziałanie powstania uszczerbku na ciele i zdrowiu funkcjonariusza. Zgodnie z wyrokiem¹⁶ Sądu Okręgowego w Warszawie naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego polega na jakiegokolwiek czynności oddziałującej na ciało funkcjonariusza publicznego, która nie jest przez niego akceptowana, a zwłaszcza na uderzeniu go, przez co należy rozumieć każde zadanie ciosu, a w szczególności uderzenie ręką lub kopnięcie nogą, które nie powoduje żadnych zmian anatomicznych lub fizycznych w organizmie człowieka i nie pozostawia na jego ciele żadnych lub – co najwyżej – nieznaczny lub przemijający ślad w postaci niewielkiego i krótkotrwałego zasinienia. Ażeby naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego realizowało znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 222 § 1 k.k., musi ono nastąpić podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego podczas pełnienia obowiązków służbowych oznacza zbieżność czasową i miejscową zachowania sprawcy i wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego. R. Hałas, za A. Markiem, wskazał, że: „działanie podjęte w zamiarze naruszenia nietykalności funkcjonariusza, które bezpośrednio prowadziło do tego celu, ale go nie osiągnęło, stanowić będzie karalne usiłowanie”¹⁷.

3. Przestępstwo budowlane wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie

Interesująco kształtuje się również tematyka przestępstw budowlanych wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. M. Berdysz oraz P. Ziemiński stwierdzili, że:

samodzielną funkcję techniczną w budownictwie należy rozumieć jako działalność przejawiającą się wyłącznie w czynnościach wykonywanych przez osobę do tego upoważnioną, bez bezpośredniego nadzoru mającego charakter wiodący, a nie pomocniczy w określonym zakresie¹⁸.

Z. Dzierżewicz oraz J. Smarz z kolei wskazali, iż:

samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1, pkt 1–5 ustawy [prawa budowlanego], mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpo-

¹⁶ Wyr. SO w Warszawie z dnia 7 czerwca 2011 r., VIII K 61/11, Legalis nr 2126307.

¹⁷ R. Hałas, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1329.

¹⁸ M. Berdysz, P. Ziemiński, *Uprawnienia budowlane*, Warszawa 1998, s. 104.

wiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją zwaną uprawnieniami budowlanymi wydaną przez organ samorządu zawodowego¹⁹.

Zagadnienia normatywne z zakresu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zostały uregulowane przez ustawodawcę w rozdziale II *de lege lata* ustawy Prawo budowlane. Według treści przepisu art. 12 i nast. wymienionego aktu prawnego za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą: projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i technicznych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego²⁰, kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi, kierowanie wytwarzaniem konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz nadzór i kontrolę techniczną wytwarzania tych elementów, wykonywanie nadzoru inwestorskiego²¹ oraz sprawowanie kontroli technicznej utrzymania obiektów budowlanych. Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną uprawnieniami budowlanymi, wydaną przez organ samorządu zawodowego. Warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest zdanie egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej. Właściwa izba samorządu zawodowego prowadzi postępowanie kwalifikacyjne na wniosek osoby ubiegającej się o uprawnienia budowlane. Mogą być udzielane do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi, w ograniczonym zakresie lub bez ograniczeń. W uprawnieniach budowlanych należy określić specjalność i ewentualną specjalizację techniczno-budowlaną oraz zakres prac projektowych lub robót budowlanych objętych danym uprawnieniem. Uprawnienia do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi stanowią również podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Uprawnienia budowlane²² są udzielane w specjalnościach: architektonicznej, konstrukcyjno-budowlanej oraz inżynierskiej (mostowej, drogowej, kolejowej w zakresie kolejowych obiek-

¹⁹ Z. Dzierżewicz, J. Smarz, *Uprawnienia budowlane w latach 1928–2011 wynikające z prawa budowlanego i przepisów wykonawczych – akty prawne, wzory decyzji, przykładowe interpretacje*, Warszawa 2011, s. 336.

²⁰ Zob. B. Jaworski, *Nadzór autorski w prawie budowlanym*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”, Wrocław 2015.

²¹ Zob. M. Sękowski, M. Lipińska, *Odpowiedzialność cywilna inspektora nadzoru inwestorskiego*, „Inżynier Budownictwa” 2019, nr 9.

²² Zob. J. Kobyliński, *Odpowiedzialność zawodowa osób sprawujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie*, „Nieruchomości” 2013, nr 1.

tów budowlanych, kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, hydrotechnicznej oraz wyburzeniowej), instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń (telekomunikacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz elektrycznych i elektroenergetycznych). Rodzaje i zakres przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz sposób stwierdzania posiadania przygotowania zawodowego i jego weryfikacji określa rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie²³, w szczególności załączniki nr 2 i 3 do tego aktu normatywnego.

Na temat przestępstwa budowlanego wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w ciekawy sposób wypowiedziała się judykatura. Zgodnie z wyrokiem²⁴ Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie czyn stypizowany w art. 91 ust. 2 Ustawy Prawo budowlane stanowi występki, a więc jest przestępstwem w rozumieniu przepisów kodeksu karnego. Podobnie zauważył Sąd w odrębnym wyroku²⁵, uznając, że czyn stypizowany w art. 91 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane, stanowi występki, a więc jest przestępstwem w rozumieniu przepisów kodeksu karnego oraz, że organ administracji publicznej, w postępowaniu administracyjnym, toczącym się według reguł określonych w KPA, nie jest władny stwierdzić, że obwiniony jest winny wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, nie posiadając odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Takie stanowisko wynika z braku kompetencji organu administracji publicznej do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w przedmiocie zarzutu popełnienia czynu penalizowanego karnie. Wedle z kolei wyroku²⁶ Sądu Okręgowego w Sieradzu przestępstwo określone przepisem art. 91 ust. 2 ustawy Prawo budowlane wiąże się z czynem polegającym na przypisywaniu sobie uprawnień, których się nie posiada, a w konsekwencji na wprowadzaniu w błąd tak innych uczestników procesu budowlanego (inwestorów), jak i organów budowlanych. Innymi słowy chodzi o podszywanie się pod osobę, która ma uprawnienia do wykonywania samodzielnej funkcji w budownictwie, przez sprawcę nieposiadającego takich uprawnień. Z uwagi na formułowanie zarzutu popełnienia przestępstwa istotny jest wyrok²⁷ Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w myśl którego sporządzenie przez biegłego powołanego w postępowaniu sądowym lub

²³ Dz. U. z 2019 r., poz. 831.

²⁴ Wyr. WSA w Warszawie z dnia 18 października 2019 r., VI SA/Wa 1078/19, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²⁵ Wyr. WSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2021 r., VI SA/Wa 2524/21, Legalis nr 2662977.

²⁶ Wyr. SO w Sieradzu z dnia 22 sierpnia 2016 r., II Ka 96/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

²⁷ Wyr. WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r., VII SA/Wa 1709/09, Legalis nr 407549.

przygotowawczym opinii z zakresu budownictwa, nie jest wykonywaniem samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie niezależnie od tego, czy opinię sporządza osoba posiadająca uprawnienia budowlane czy też nie. Podobny pogląd wyraził Sąd w odrębnym wyroku²⁸, podkreślając, że sporządzenie przez biegłego w procesie sądowym opinii z zakresu budownictwa nie jest wykonywaniem samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie niezależnie od tego, czy opinię sporządza osoba posiadająca uprawnienia budowlane, czy też nie. Osoba posiadająca uprawnienia budowlane i występująca przed sądem w charakterze biegłego nie może ponosić odpowiedzialności zawodowej w budownictwie za nierzetelne sporządzenie opinii. Sporządzenie przez taką osobę nierzetelnej opinii może stanowić podstawę do podjęcia przez Prezesa Sądu czynności nadzorczych.

4. Przestępstwo budowlane naruszenia obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należyłym stanie technicznym lub nie zapewnienia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego

Podstawę prawną sankcjonowania wymienionego przestępstwa stanowi przepis art. 91a *de lege lata* ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którym, kto nie spełnia, określonego w art. 61, obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należyłym stanie technicznym, *użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami*²⁹ lub nie zapewnia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego, podlega grzywnie nie mniejszej niż 100 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przepis ten został dodany do aktu prawnego na mocy ustawy z dnia 10 maja 2007 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw³⁰, która weszła w życie z dniem 20 czerwca 2007 roku. Przedmiotowa norma prawna dokonała uchylenia przepisu art. 92 ust. 2 pkt 2 stanowiącego wykroczenie, polegające na niedopełnieniu obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należyłym stanie technicznym. Na skutek tej nowelizacji niniejszy obowiązek został podniesiony przez ustawodawcę do znamion przestępstwa. J. Dessoulavy-Śliwiński podkreślił, że:

ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od 10 zł ani też przekraczać 2000 zł³¹.

²⁸ Wyr. WSA w Warszawie z dnia 7 lutego 2006 r., VII SA/Wa 1183/05, Legalis nr 344211.

²⁹ Fragment przepisu uznany przez TK za niezgodny z Konstytucją RP.

³⁰ Dz. U. Nr 99, poz. 665.

³¹ J. Dessoulavy-Śliwiński, op. cit., s. 607.

Pomimo tej regulacji prawnej orzecznictwo sądowe zawiera rozstrzygnięcia orzekające karę grzywny poniżej ustawowego zagrożenia. Według wyroku³² Sądu Najwyższego złagodzenie przez sąd okręgowy orzeczonej wobec oskarżonego za przestępstwo zakwalifikowane z art. 91a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane kary grzywny do 30 stawek dziennych stanowi rażące naruszenie prawa materialnego, ponieważ sąd orzekł karę grzywny poniżej ustawowego zagrożenia przewidzianego sankcją tego przepisu, który obok kar ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku przewiduje karę grzywny w wysokości nie mniejszej niż 100 stawek dziennych. Wśród poglądów judykatury dostrzega się akty stosowania prawa poruszające kwestie naruszenia obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należyтым stanie technicznym oraz braku zapewnienia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego. W myśl natomiast wyroku³³ Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie właściwym w sprawach dotyczących utrzymania obiektu budowlanego w odpowiednim stanie technicznym jest organ nadzoru budowlanego. Wedle z kolei postanowienia³⁴ Sądu Najwyższego, jeśli chodzi o bezpieczeństwo użytkowania budynku, to występek określony w art. 91a ustawy Prawo budowlane ma charakter formalny. Aby jednak mówić o naruszeniu obowiązku niezapewnienia bezpieczeństwa użytkowania obiektu, konieczne jest wykazanie takiego jego stanu, który stanowi potencjalne niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia ludzi. W powołaniu na przedmiotowe przestępstwo judykatura w orzeczeniach sądowych *expressis verbis* przywołuje przepis ustawy, który dostatecznie formułuje podstawę zarzucanego czynu³⁵.

Mając na względzie wymieniony przepis karny, trzeba odnotować, że pozostaje on w bezpośrednim związku z naruszeniem obowiązku administracyjno-prawnego egzemplifikowanego normami prawa budowlanego. Stosownie do treści przepisu art. 61 obowiązującej ustawy Prawo budowlane, właściciel lub zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany: utrzymywać i użytkować obiekt zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 5 ust. 2 tej ustawy. Oznacza to, że obiekt budowlany należy użytkować w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej. Co więcej, wymienione osoby są obowiązane zapewnić, dochowując należytej staranności, bezpieczne użytkowanie obiektu w razie wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach

³² Wyr. SN z dnia 5 lutego 2013 r., III KK 228/12, Legalis nr 599687.

³³ Wyr. WSA w Szczecinie z dnia 5 sierpnia 2021 r., II SA/Sz 842/20, Legalis nr 2608084.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 5 maja 2021 r., V KK 121/21, Legalis nr 2629880.

³⁵ zob. Wyr. SO w Częstochowie z dnia 28 listopada 2018 r., VI Ca 822/18, Legalis nr 2031212.

i zbiornikach wodnych, pożary lub powodzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska. W świetle tych okoliczności konieczne jest zwrócenie uwagi, iż w razie wystąpienia katastrofy budowlanej niedopełnienie obowiązków zorganizowania doraźnej pomocy i przeciwdziałania jej skutkom, zabezpieczenia miejsca jej wystąpienia oraz niezwłocznego powiadomienia organów właściwych o zaistniałym zdarzeniu stanowi jedynie przykład wykroczenia penalizowanego karnie przepisem art. 92 ust. 1 pkt 1 *de lege lata* ustawy Prawo budowlane.

5. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w związku z przepisem art. 91a obowiązującej ustawy Prawo budowlane

Na podstawie wyroku³⁶ Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lutego 2021 r. organ jurydyczny jednołóżnie orzekł, że art. 91a analizowanej ustawy w zakresie obejmującym zwrot „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami” jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Asumptem do wydania przedmiotowego orzeczenia było zredagowanie na gruncie sprawy rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Słupsku zapytania prawnego o następującą treść:

Czy art. 91 a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane w zakresie, w jakim penalizuje użytkowanie obiektu w sposób niezgodny z przepisami, bez skonkretyzowania uregulowań prawnych, z naruszeniem których ustawodawca wiąże odpowiedzialność karną, jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1966 r.?

Innymi słowy, Sąd, powołując się na normy konstytucyjne, zarzucił ustawodawcy naruszenie zasady określoności prawa *expressis verbis* dekodowanej z treści art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁷ z dnia 2 kwietnia 1997 r. wyrażającego zasadę demokratycznego państwa prawnego. Omawiając niniejszą problematykę, słusznym wydaje się odwołanie do poglądów doktryny prawniczej w zakresie interpretacji koncepcji demokratycznego państwa prawnego. B. Banaszak wskazał, że:

w konstytucjonalizmie polskim po raz pierwszy wprowadzono zasadę demokratycznego państwa prawnego na samym początku transformacji ustrojowej w grudniu 1989 r. Ustawodawca nie zdefiniował jej, ale odwołał się do pojęcia, które występowało już w konstytucjach niektórych państw demokratycznych. Nie powstała jednak dotychczas w doktry-

³⁶ Wyrok TK w Warszawie z dnia 9 lutego 2021 r., P 15/17, Legalis, nr 2531028.

³⁷ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

nie prawa państw demokratycznych jedna, powszechnie aprobowana definicja demokratycznego państwa prawnego. Wręcz przeciwnie – w pracach z zakresu prawa konstytucyjnego, teorii państwa i prawa, a także innych dyscyplinach prawnych pojawiły się różne określenia zwracające uwagę na różne czynniki i cechy. W orzecznictwie sądowym również każdy sąd (w tym i sądy konstytucyjne) formułował przy okazji rozpatrywania konkretnych spraw kolejne zasady, elementy państwa prawnego³⁸.

Powołany w orzeczeniu zarzut naruszenia wskazanej zasady TK powiązał z wykładnią przepisu art. 42 ust. 1 Ustawy Zasadniczej. W uzasadnieniu orzeczenia TK zwrócił uwagę, że ustawodawca nie sprecyzował, jakie przepisy powinny być wzięte pod uwagę podczas interpretacji zawartego w art. 91a prawa budowlanego zwrotu „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”. Nie wskazał, czy chodzi wyłącznie o przepisy związane z bezpieczeństwem użytkowania obiektu określone w prawie budowlanym, czy też o wszystkie przepisy prawa budowlanego, czy też nawet o przepisy związane z użytkowaniem obiektów budowlanych, które wynikają z licznych ustaw wyszczególnionych przez sąd w pytaniu prawnym. Co więcej, ustawodawca, posługując się jedynie wyrażeniem „przepisy”, nie określił nawet, czy chodzi o przepisy o mocy ustawy, czy też dopuścić w tym przypadku stosowanie aktów podustawowych. Idąc dalej, TK podkreślił, iż ustawodawca nie wymienia wprost, o jakie przepisy chodzi, których uchybienie rodzi odpowiedzialność karną. Tym samym naraża się na zarzut naruszenia zasady, iż przepis karny musi dokładnie określać, jakie czyny tej karze podlegają (*nullum crimen sine lege certa*). W ocenie TK można więc przyjąć, że wymieniony art. 91a analizowanej ustawy narusza wszystkie możliwe reguły odpowiedzialności karnej za przestępstwa. Jest to bowiem regulacja blankietowa o luźnych konturach, co oznacza, że jakiegokolwiek uchybienia przepisom związanym z budownictwem jest przestępstwem. W tej perspektywie wskazany przepis nie mógł się ostać w prawie budowlanym w istniejącym dotąd brzmieniu, z uwagi na naruszenie podstawowych standardów demokratycznego państwa prawnego. W zakresie zarzutów pogwałcenia porządku prawnomiędzynarodowego przez przywołany przepis TK postanowił umorzyć postępowanie.

Uznać więc trzeba, że pozostawienie w porządku prawnym w dotychczasowej treści przepisu art. 91a omawianej ustawy w sposób jawny naruszałoby zasadę określoności prawa, o której TK równie szeroko wypowiadał się w odrębnych orzeczeniach. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w innym wyroku³⁹, z konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa wynika obowiązek ustawodawcy zachowania należytej poprawności, precyzji i jasności przepisów prawnych. Przepisy powinny być konstruowane poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Z zasady tej wynika zatem również zakaz formułowania przepisów niejasnych i nieprecyzyjnych. Zbliżone stanowiska trybunał prezentował w kolejnych orzeczeniach⁴⁰.

³⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 17–18.

³⁹ Wyr. TK w Warszawie z dnia 1 grudnia 2010 r., K 41/07, OTK ZU 10A/2010, poz. 127.

⁴⁰ Zob. Wyr. TK w Warszawie z dnia 17 stycznia 2017 r., OTK ZU A2019, poz. 6; Dz. U. Z 2019 r., poz. 131; Wyr. TK w Warszawie z dnia 15 września 1999 r., K 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116;

Podsumowanie

Podsumowując dotychczasową analizę, należy odnotować, że stypizowane w treści przepisów art. 91 ust. 1 oraz 91a przestępstwa budowlane spełniają fundamentalną rolę w zakresie zachowania prawidłowości realizowania zamierzeń budowlanych. Co więcej, przyczyniają się one do skutecznej ochrony nie tylko interesu prawnego inwestora budowlanego, ale również interesów prawnych osób trzecich znajdujących się w obszarze oddziaływania projektowanej inwestycji budowlanej na sąsiednią zabudowę. Niewątpliwie za takim argumentem przemawiają względy sankcjonowania bezprawności lub nieprawidłowości realizowania inwestycji, które mogą zagrażać konstrukcji budynków oraz negatywnie wpływać na inne obiekty. Wśród triady przestępstw budowlanych wskazanych przez prawodawcę w wymienionych przepisach, podstawowe znaczenie spełnia występki udaremnienia czynności organów nadzoru budowlanego. W obliczu stanów faktycznych spraw administracyjnych procedowanych przez policję budowlaną, wiele postępowań wykazuje cechy udaremnienia czynności kontrolnych. Świadczy o tym bogate orzecznictwo sądowe ukazujące skalę problemu. Inwestorzy budowlani, mający świadomość wykonywania robót budowlanych z naruszeniem prawa, często unikają kontroli w obawie przed wykazaniem nieprawidłowości, sankcjami finansowymi oraz konsekwencjami prawnymi. Na gruncie przeprowadzonych rozważań nasuwa się również stwierdzenie, iż u podstaw przestępstwa budowlanego wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez posiadania odpowiednich uprawnień szeroko kształtuje się ochrona inwestora budowlanego oczekującego profesjonalnego wykonania robót budowlanych gwarantujących sprawność konstrukcji obiektu, jego stabilność i trwałość, a w rezultacie zapewniającego ochronę zdrowia i życia użytkowników budynków. Słusznie również rozstrzygnął TK w sprawie uchylenia części przepisu art. 91a analizowanej ustawy, bowiem zwrot „użytkowania obiektu niezgodny z przepisami” jest wyrazem rażącego naruszenia zasady określoności prawa dekodowanej z treści art. 2 obowiązującej Konstytucji RP. Innymi słowy, umieszczenie przepisów karnych w prawie budowlanym w znaczy sposób przyczynia się do rezygnowania z realizacji przez inwestorów robót budowlanych sprzecznych z powszechnie obowiązującymi źródłowymi prawa.

Analizę przestępstw budowlanych przeprowadzono na podstawie poglądów doktryny prawniczej oraz wykładni przepisów prawa budowlanego. Opracowa-

Wyr. TK w Warszawie z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51; Wyr. TK w Warszawie z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; Wyr. TK w Warszawie z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83; Wyr. TK w Warszawie z dnia 29 października 2003 r., K 53/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 83; Wyr. TK w Warszawie z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2; Wyr. TK w Warszawie z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; Wyr. TK w Warszawie z dnia 3 grudnia 2002 r., P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90 oraz Wyr. TK w Warszawie z dnia 9 października 2007 r., SK 70/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 103.

nie przygotowano z uwzględnieniem orzecznictwa sądowego publikowanego w Systemie Informacji Prawnej Legalis. Bogata linia orzecznicza pozwoliła na wykorzystanie jedynie wybranych orzeczeń sądowych służących celom empirycznym. Artykuł uwzględnia ponad 50 pozycji bibliograficznych.

Bibliografia

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Berdysz M., Ziemski P., *Uprawnienia budowlane*, Warszawa 1998.
- Berg J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2019.
- Bojarski M., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Dessoulavy-Śliwiński J., [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane – komentarz*, Warszawa 2022.
- Dębski R., *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. 3, Warszawa 2017.
- Dzierżewicz Z., Smarz J., *Uprawnienia budowlane w latach 1928–2011 wynikające z prawa budowlanego i przepisów wykonawczych – akty prawne, wzory decyzji, przykładowe interpretacje*, Warszawa 2011.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna – komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Prawo karne*, Warszawa 2020.
- Hałas R., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2021.
- Jaworski B., *Nadzór autorski w prawie budowlanym*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”, Wrocław 2015.
- Kobyliński J., *Odpowiedzialność zawodowa osób sprawujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie*, „Nieruchomości” 2013, nr 1.
- Konarska-Wrzosek V., Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2020.
- Kurzępa B., *Prawo budowlane – aspekty prawnokarne*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 5.
- Marek A., Waltoś S., *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 1999.
- Marek A., *Zagadnienia ogólne. System Prawa Karnego*, t. 1, Warszawa 2010.
- Rodzinkiewicz M., *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992, R. 54, z. 3.
- Sękowski M., Lipińska M., *Odpowiedzialność cywilna inspektora nadzoru inwestorskiego*, „Inżynier Budownictwa” 2019, nr 9.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 - Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z 2022 r. poz. 88, 1557, 1768, 1783, 1846, 2206).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1526).
- Ustawa z dnia 10 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 665).
- Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2019 r., poz. 831).

Orzecznictwo

- Wyr. TK w Warszawie z dnia 15 września 1999 r., K 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 3 grudnia 2002 r., P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 29 października 2003 r., K 53/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 83.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 9 października 2007 r., SK 70/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 103.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 1 grudnia 2010 r., K 41/07, OTK ZU 10A/2010, poz. 127.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 17 stycznia 2017 r., OTK ZU A2019, poz. 6; Dz. U. z 2019 r., poz. 131.
- Wyr. TK w Warszawie z dnia 9 lutego 2021 r., P 15/17, Legalis nr 2531028.
- Wyr. SN z dnia 18 lutego 2020 r., I DSK 11/19, Legalis nr 2572405.
- Wyr. SN z dnia 3 października 2015 r., V KK 232/15, OSG 2016/2/15.
- Wyr. WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r., VII SA/Wa 1709/09, Legalis nr 407549.
- Wyr. WSA w Warszawie z dnia 18 października 2019 r., VI SA/Wa 1078/19, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

- Wyr. WSA w Gdańsku z dnia 17 maja 2023 r., II SA/Gd 978/22, Legalis nr 2928445.
- Wyr. WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2020 r., II SAB/OI 17/20, Legalis nr 2418869.
- Wyr. WSA w Warszawie z dnia 6 sierpnia 2019 r., VII SA/Wa 374/19, Legalis nr 2215129.
- Wyr. WSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2021 r., VI SA/Wa 2524/21, Legalis nr 2662977.
- Wyr. WSA w Warszawie z dnia 7 lutego 2006 r., VII SA/Wa 1183/05, Legalis nr 344211.
- Wyr. SO w Sieradzu z dnia 22 sierpnia 2016 r., II Ka 96/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.
- Wyr. SO w Gliwicach z dnia 29 czerwca 2018 r., VI Ka 494/18, Legalis nr 2032178.
- Wyr. SO w Warszawie z dnia 7 czerwca 2011 r., VIII K 61/11, Legalis nr 2126307.

Construction offenses in the Polish legal system

Abstract

This article creates the issue of construction offenses in the Polish legal system. At the beginning, it analyzes the concept of crime in criminal law as an introduction to further scientific discussion. Next, the study discusses construction offenses: of thwarting the activities of architectural and construction authorities or construction supervision, performing an independent technical function in the construction without certified builder's qualifications or the right to perform an independent technical function in the construction. In addition, the text gives attention to construction offenses in the area of the obligation to maintain a building in proper technical condition or failure to ensure the safe use of a building. In conclusion, the article underlines the position of the Constitutional Tribunal in the area of Art. 91a obligatory legal act - Construction Law. The text has a brief summary. The elaboration uses the research method: doctrinal, dogmatic, dedication and comparative.

Keywords: the construction offense, building structure, the construction control and supervision, legal competence, the Constitutional Tribunal.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.15>

dr Beata ROGOWSKA

<http://www.orcid.org/0000-0003-1173-1215>

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

e-mail: beata.rogowska@ujk.edu.pl

dr Bartosz ŻMUDA

<http://www.orcid.org/0000-0001-7363-6411>

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

e-mail: bartosz.zmuda@ujk.edu.pl

The impact of the rules of administrative enforcement proceedings on the protection of the rights of the obligated in administrative enforcement proceedings

Abstract

The article attempts to show the impact of the rules of enforcement proceedings in administration on the protection of the rights of the obligated in the administrative enforcement procedure. Of the three groups of rules characteristic to administrative enforcement, the focus was on those contained in the Act on enforcement proceedings in administration. The rules play an important role in the course of enforcement proceedings, especially in relation to the protection of the legal situation of the obligor. They constitute the statutory basis for encroaching on the sphere of rights and freedoms of an individual in accordance with the purpose of enforcement. Attention was also drawn to the role of the debtor as the basic and most important subject of enforcement proceedings in the administration and to the fact that during the enforcement procedure there is interference in the sphere of rights and freedoms of the individual. Forced enforcement may not cause excessive pain to the obligor, which seems particularly important in the context of issues such as rising inflation, the energy crisis or the socio-economic situation caused by the covid-19 pandemic. The article uses research methods such as normative and institutional analysis, the method of analyzing documents and legal acts currently in force.

Keywords: principles of enforcement proceedings in administration, administrative enforcement proceedings, administrative enforcement, obligated in enforcement proceedings in administration, protection of individual rights, protection of the rights of the obligated in enforcement proceedings in administration.

Introduction

This article examines the impact of the rules of enforcement proceedings in administration on the protection of the rights of the obligated in the administrative enforcement procedure¹. From the three groups of principles characteristic for analyzing administrative enforcement, the focus was on those contained in the Act on enforcement proceedings in administration².

As part of the implementation of the research objective, key concepts for these considerations should be defined. State coercion³ it is an inseparable element of state power (empire), whose role is to guarantee the effectiveness of its decisions⁴. Its essence is to lead to the implementation of specific behaviors, which should be performed voluntarily in the first place⁵. Both the jurisprudence and the doctrine emphasize the fact that for the effective implementation of the tasks assigned to the public administration, it is necessary to guarantee the performance of public law obligations (social and public interest) - legal certainty⁶. One of the dimensions of administrative coercion is administrative execution⁷.

¹ It is impossible in the article to present all the complexities of the analyzed issue, therefore it is limited to the most important threads. The abbreviation e.p.a. was adopted for the designation of enforcement proceedings in administration. The article uses research methods such as: normative and institutional analysis, the method of analyzing documents and legal acts currently in force. The methods extensively discussed: A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.

² T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2013, p. 45, P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2021, p. 35, W. Grzeškiewicz, *Egzekucja administracyjna – teoria i praktyka. Z orzecznictwem sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2006, pp. 42-80.

³ See more: L. Klat-Wertelecka, *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2009, s. 21 et seq., J. Jendrośka, *Przymus administracyjny*, [in:] *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Z. Janku, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, K. Ziemiński (eds.), Poznań 1999, p. 144 et seq., J. Radwanowicz, *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [in:] Zimmerman J., *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, p. 131 et seq.

⁴ Compare J. Radwanowicz, A. Breczko, *Ochrona jednostki przed stosowaniem przymusu administracyjnego w świetle Konstytucji RP*, [in:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, J. Filipek (ed.), Bielsko-Biała 2003, p. 518.

⁵ See: D.R. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, *Pojęcie, przedmiot i podstawy postępowania egzekucyjnego w administracji i egzekucji administracyjnej*, [in:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 3, cz. 1: D.R. Kijowski (ed.), *Pojęcie, przedmiot i podstawy postępowania egzekucyjnego w administracji i egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2020, p. 56.

⁶ See: P. Szreniawski, *Etyczne aspekty egzekucji administracyjnej*, [in:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (eds.), *System Egzekucji Administracji*, Warszawa 2004, p. 45; Wyrok NSA z 13.10.2005 r., II FSK 642/05.

⁷ A. Cudak, *Zarzut w sprawie egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2021, p. 16.

It is worth paying attention to the relationship between administrative enforcement and enforcement proceedings in administration⁸. These terms are often misinterpreted.

In the judgment of 26 March 2009, the Supreme Administrative Court indicated that these are two separate concepts, and the relationship between them is not that administrative enforcement is always performed as part of enforcement proceedings⁹. The use of state coercion as part of this enforcement is the performance of enforcement activities, including the actions of the enforcement authority aimed at applying or implementing an enforcement measure¹⁰. The latter, in turn, is one of the forms of state coercion, used to bring about the implementation of the obligations subject to administrative enforcement¹¹, its institutionalized form, applied according to a specific procedure, directed right to the performance of an obligation¹². Implementation of claims arising from public subjective rights of the state is guaranteed by enforcement measures provided for in e. p. a.¹³

It should also be pointed out to the special role of the obligated party under e.p.a. It is its basic, key and most important subject¹⁴. In relation to the obliged entity, which is a passive entity, security and enforcement measures are applied¹⁵. Two types of obligations were subject to administrative enforcement¹⁶ and both of these categories are equally important from the point of view of the proper functioning of the state and its finances. Obligations are satisfied from the property belonging to the debtor (pecuniary obligations) or as a result of forcing the debtor to behave in accordance with the content of their obligation by means of actions directed to their person or property (non-pecuniary obligations)¹⁷.

This is a particularly sensitive matter. In this procedure, the interests of various entities meet. It should be remembered that on one side there is the public inter-

⁸ The equal sign is often wrongly placed between them. Enforcement proceedings indicate a procedural aspect. The differences are also indicated by the people quoted below T. Góra, M. Romańska, W. Grześkiewicz, P. Przybysz.

⁹ Wyrok NSA z dnia 26.03.2009 r., II FSK 1462/08.

¹⁰ M. Masternak, *Zagadnienia ogólne*, [in:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie...*, p.27

¹¹ R. Hauser, *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Poznań 1988, p. 60.

¹² E. Bojanowski, *Wykonanie zastępcze w egzekucji administracyjnej*, Warszawa 1975, p. 34.

¹³ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe państwa*, Kraków 2002, p. 59.

¹⁴ Without them, administrative enforcement cannot take place, it is initiated by them. T. Góra, *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 2022, p. 58.

¹⁵ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021.

¹⁶ Monetary and non-pecuniary obligations.

¹⁷ The most extensive group of obligations subject to administrative enforcement is pecuniary. M. Romańska, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające w administracji*, Warszawa 2021.

est. It is therefore about a “golden balance” between such values as the effectiveness of enforcement and ensuring adequate protection for the individual¹⁸.

1. State coercion and protection of human rights

Errors may occur in any proceeding before state authorities. This is particularly important in the context of the competences of administrative enforcement authorities. The more complex and painful they are, the greater the risk of threat or violation of civil rights and freedoms in connection with the procedural activities undertaken by them¹⁹.

In the context of protecting the rights of the obligated party, the provisions from which the e.p.a. principles are derived seem to play an important role. As stated by the Provincial Administrative Court in Gorzów Wielkopolski in its judgment of 30 October 2008,²⁰ due to the fact that any use of forced enforcement measures constitutes a profound interference in the sphere of fundamental civil rights and obligations, it is necessary, however, to ensure and respect in these proceedings the rules that are indispensably connected with the sphere of these rights and obligations.

The Republic of Poland as a democratic state ruled by law is based on the primacy of law and respect for the rights and freedoms of citizens, thus it is assumed that public administration is obliged to act only on the basis and within the limits of the law. This law implements the values characteristic of this state model, also in the socio-economic dimension (social market economy). In addition, it is obliged to respect the rights and freedoms of individuals, and its actions should be subject to judicial review²¹. An extremely thin border separates e.p.a. from repressive actions that may cause too far-reaching discomfort to the obliged person²². Especially since direct coercion is used in this execution, which is the most burdensome and therefore final and exceptional measure²³.

¹⁸ The doctrine indicates that when using enforcement compulsion, it is always about protecting the public interest and ensuring the existence of a lawful state. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski, 2021, C.H. Beck, art. 1, Nb 1, Legalis, J. Wyporska-Frankiewicz, *Gwarancje ochrony zobowiązanego w egzekucji administracyjnej obywateli niepieniężnych*, Warszawa 2019, p. 340.

¹⁹ M. Romańska, *Postępowanie egzekucyjne...*, p. 225.

²⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30.10.2008 r., I SA/Go 678/08.

²¹ In the Polish model of e.p.a. the public administration plays a dominant role. The principle of proportionality refers to the scope and limits of the application of the law, as it serves to limit to necessary the limits of the nuisance of administrative interference in the sphere of individual rights - Art. 31 section 3 of the Constitution of the Republic of Poland of 1997. M. Romańska, *Postępowanie egzekucyjne...*, p. 123, 170.

²² M. Romańska, [in:] R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 2021, p. 24.

²³ Direct coercion may be used only by some authorities involved in taking actions in enforcement proceedings, and its acceptable forms are specified in the Act of 24 May 2013 on direct coer-

Freedoms and rights do not belong to categories that can be expressed in simple formulas, due to the unambiguous character of the concepts, which changes along with the development of knowledge about man, social, moral and cultural development of humanity²⁴. Human rights are universal, inherent and inalienable. They operate mainly vertically, and it is this relationship that is the subject of this article.

The considerations undertaken in the article will begin with a reflection on respecting the dignity of the obligated party as a source of freedom and human and civil rights²⁵. Dignity is the basis of human rights, for which positive law becomes the objective law of their protection²⁶. Respect for human dignity or freedom is an element of respect for both fundamental rights and democracy, as is equality (Article 32(1) of the Constitution of the Republic of Poland)²⁷. In addition, particular attention should be paid to the protection of freedom and security²⁸, right to privacy²⁹,

cion measures and firearms. M. Romańska, *Postępowanie egzekucyjne...*, p. 210, M. Staniszewski, *Egzekucja administracyjna obowiązków pieniężnych. Postępowanie egzekucyjne*. Komentarz, R. Hausner, M. Wierzbowski, C. H. Beck, Warszawa 2021, p. 47.

- ²⁴ D. Fleszer, *Realizacja zadań publicznych przez organizacje pozarządowe, Studium administracyjnoprawne*, Sosnowiec 2018, p. 24.
- ²⁵ Absolute protection of dignity. Judgment of the Constitutional Tribunal of 5 March 2003, K/01, A. Ciżyńska, J. Karakulski, K. Kos, J. Pylko, *Prawo konstytucyjne wraz z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2017, p. 69; *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J. A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, p. 32.
- ²⁶ R. Andrzejczuk, *Prawa człowieka w świetle uwarunkowań kulturowych i prawnych*, Lublin 2011.
- ²⁷ J. Barcz, M. Górka, J. Wyzomska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2020, p. 143.
- ²⁸ According to Art. 31 section 1, human freedom is subject to legal protection, which is specified in Art. 41 of the Constitution, which in section 1, sentence 1 states that personal inviolability and personal freedom shall be ensured to everyone. Deprivation or restriction of liberty may only take place on the terms and in the manner specified by law. The International Civil and Political Covenant contains guarantees of personal freedom and security - art. 9. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms art. 5 sec. 1, the right to respect for private and family life - Article 8. M. Wiącek, W. Brzozowski, A. Krzywoń, *Prawa człowieka*, Warszawa 2021, p. 150, Z. Kwiasowski, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*, [in:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, L. Koba, W. Wacławczyk (eds.), Warszawa 2009, p. 207.
- ²⁹ This law is extremely universal and capacious. The essence of the issue is also expressed in the Universal Declaration of Human Rights in Art. 12. Very similarly, also in the form of a prohibition of interference, this right is included in Art. 17 ICCPR, Art. 8 sec. 2 ECHR. The legal protection of private life is expressed in art. 47 of the Polish Constitution. An element of this right, which is the idea of the inviolability of the 'household' is visible in art. 50 of the Constitution of 1997. The inviolability of the home imposes mainly negative obligations on the state – non-interference in the sphere of domestic privacy. Conducting a house search is admissible, but requires justification (imitation clause). The principle of proportionality is of key importance here, providing guarantees against abuses of power, e.g. against taking actions by officers that go beyond what is necessary. The value of the inviolability of the apartment requires special care from the state services when performing any activities. It also appears in the catalog of personal rights (Article 23 of the Civil Code), and disturbing the home peace is a crime (Article 193 of the Civil Code). M. Wiącek, W. Brzozowski, A. Krzywoń, *Prawa...*, pp. 185–210, M. Mączyński, *Prawo do prywatności*, [in:] *Prawa człowieka. Wybrane...*, pp. 225–226, L. Kaczkowski, *Nienaruszalność mieszkania*, [in:] M. Jabłoński (ed.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, p. 209, Konstytucja RP z 1997

the right to private property³⁰, the right to social protection, including the right to social assistance (selected social rights)³¹.

The guarantees of protection of individual rights contained in the principles analyzed below are particularly important in a situation where, as part of the provided procedures, there is a “far-reaching” (but lawful) interference of public authorities in the indicated legal areas³². This is the case in enforcement proceedings. At this point, attention should be paid to the provisions of the Enforcement Act regarding: seizure of movable property (Article 97)³³, sale of movables (Articles 104-105), as part of real estate execution³⁴ its seizure (Article 110c)³⁵, sale by public auction (Article 110 of the Civil Code), collection of a movable item (Articles 136-140)³⁶, confiscation of real estate, emptying premises and other rooms (Art. 141-147), direct coercion Art. 148-153³⁷ opening of premises and searches (Article 47), including clothing (Article 48).

The basic principle of enforcement proceedings is that the debtor is liable for the obligation to be performed with all their property³⁸. Enforcement authority, by dealing with a claim or other property right or by occupying movable

roku, P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2005, p. 113, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

³⁰ In fact, it bears all the characteristics of individual freedom. Z. Szafranski, A. Szafranski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018, p. 77.

³¹ It is an element of the social market economy (Articles 20 and 21 of the Constitution of the Republic of Poland). The use of the adjective ‘social’ for a market economy means that the state may, in certain circumstances, correct the negative effects of the functioning of free market mechanisms. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights opened for signature in New York on 19 December 1966 (Journal of Laws 1977 No. 38, item 169) in art. 9 provides for social security, an adequate standard of living. Similarly, the European Social Charter “All workers and their dependents have the right to social security.” Extensively analyzed laws are presented by: M. Wiącek, W. Brzozowski, A. Krzywoń, *Prawa...*, p. 310, Europejska Karta Społeczna z dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. 1999 Nr 8, poz. 67).

³² For example, the principle of legality.

³³ In the Act - Section 1. Seizure.

³⁴ The Act does not contain a separate definition of real estate, therefore this concept should be understood in the manner specified in Art. 46 § of the Civil Code. P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 51.

³⁵ Seizure of real estate in administrative enforcement proceedings is aimed at preventing the obligated party from removing the real estate from execution by e.g. selling it. See more: W. Trybka, *Egzekucja z prawa własności nieruchomości w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym (wybrane zagadnienia)*, [in:] B. Stępień-Załuska, *Konstytucyjne prawo własności – sposoby naruszenia i środki ochrony*, Warszawa 2021, pp. 3–4, 5.

³⁶ This measure is applied both when the movable is in the possession of the obligor and another person. M. Staniszewski, *Egzekucja...*, p. 46.

³⁷ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. 1966 Nr 24 poz. 151 ze zm..

³⁸ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021.

property, enters into the rights and obligations of the principal.³⁹ By seizure of enforcement is understood the action of the enforcement authority, as a result of which the enforcement authority acquires the right to dispose of the asset of the principal to the extent necessary to perform the obligation covered by the enforcement title⁴⁰. The consequence of seizure in the course of the enforcement of things or property rights is their sale, but the enforcement authority is entitled to make other, in addition to the sale, disposal activities, if they serve to preserve the value of the seized things or rights⁴¹.

Regardless of the wording of Art. 1a point 19 e.p.a. the effects of enforcement seizure are not limited only to the acquisition by the enforcement authority of the power to dispose of the attached right or claim, but are also associated with the creation of many restrictions on the part of the obligated party as regards the use of the subject of attachment, and the imposition of a number of obligations on the debtors of the attached claims (differing from each other in executions by various means). Non-pecuniary obligations subject to administrative enforcement are very diverse and, as a rule, much more burdensome for the obligated than pecuniary obligations⁴². These are particularly sensitive areas of freedom and human rights. P. Przybysz notes that direct coercion and measures to secure non-pecuniary obligations have been defined in the Act in too general a manner. This may make it difficult to assess the lawfulness of their use by enforcement authorities. Such an assessment must therefore be made taking into account the provisions of the Constitution of the Republic of Poland and other general principles of enforcement proceedings, in particular the principle of purposefulness⁴³.

2. Principles of enforcement proceedings in administration and their impact on the protection of the rights of the obligated

In the article, the principles of e.p.a. are crucial for the conducted research⁴⁴. The Enforcement Act does not standardize nomenclature, does not introduce a single classification (typology of rules), or a closed catalogue. The principles of enforcement proceedings result from the entirety of regulations applicable to

³⁹ P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 493.

⁴⁰ See: art.1 a pkt 18 Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. 1966 Nr 24 poz. 151 ze zm.

⁴¹ Seized movable assets of the principal may not be used for business by the enforcement authority or persons acting on their behalf. *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*, p. 92.

⁴³ P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 36, 100.

⁴⁴ Not to be confused with Chapter 3, Enforcement Rules. M. Romańska, *Postępowanie...*, p. 82.

enforcement proceedings in administration and the standards of general administrative procedure⁴⁵. It should be emphasized that these principles constitute legally binding standards, and the degree of their generality varies⁴⁶. A rich catalog of principles has been systematized in the article on the basis of the literature on the subject.

The protection of the rights of the obligated co-exists in a substantive connection with such principles as: the principle of legality⁴⁷, which applies only to the application of enforcement measures provided for in the act, or in special acts (Article 7 § 1 of the e.p.a. Act, Article 1 of the e.p.a Act). In addition, these measures must be applied in accordance with the law.⁴⁸ Enforcement measures are defined in Art. 1a point 12 of the e.p.a. by enumerating and dividing them. The use of other measures, regardless of their effectiveness, is unacceptable and will result in the repeal of the actions taken at each stage of the enforcement proceedings.⁴⁹ This is an expression of the constitutional principle of the rule of law (Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland⁵⁰), which means the observance of the law in the sphere of its creation and application⁵¹. The guarantees of its observance result from the catalog of means of appeal created by the legislator, with the use of which authorized entities (primarily the obligated) may demand that enforcement actions taken in violation of the law be revoked⁵².

Together, the principle of applying measures leading directly to the performance of obligations and the principle of applying measures least onerous for the obligated person can be analyzed (Article 7 § 2)⁵³. In the first case, the enforcement authority applies enforcement measures that lead directly to the performance of the obligation. Hence, it is called the principle of rational action or

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 21.8.2008 r., I SAB/Wa 73/08.

⁴⁶ W. Piątek, A. Skoczylas, *Zasady postępowania egzekucyjnego*, [in:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (eds.), *System prawa administracyjnego*, t. 9: *Prawo procesowe administracyjne*, Warszawa 2020, Nb 225–236, Legalis.

⁴⁷ Otherwise, the obligation to carry out executions. T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, p. 46, T. Góra, *Postępowanie egzekucyjne...*, p. 24.

⁴⁸ P. Przybyś, *Postępowanie...*, p. 35, T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne...*, p. 46, T. Góra, *Postępowanie egzekucyjne...*, p. 24.

⁴⁹ W. Grześkiewicz, *Egzekucja administracyjna...*, p. 54.

⁵⁰ P. Przybyś, *Postępowanie...*, p. 100, Konstytucja RP z 1997 . Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483 ze zm.

⁵¹ A. Ciżyńska, *Prawo...*, p. 45, 50.

⁵² This constitutes the basis for bringing charges (Article 33 § 1 point 6 of the Act on enforcement proceedings in administration), and consequently discontinuation of the proceedings (Article 59 § 1 point 7 of the Act on enforcement proceedings in administration). Also important in this respect are the provisions for damages, which are the basis for liability for damages for damage caused in connection with unlawful actions in enforcement proceedings. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021, M. Romańska, *Postępowanie...*, pp. 82–83.

⁵³ The principle of applying the most lenient measure is functionally and juridically convergent with the principle laid down in Art. 13 of the Act on enforcement proceedings in administration. W. Grześkiewicz, *Egzekucja...*, p. 56.

purposefulness, which is discussed in more detail later in the article. In the second case, out of several measures, those with the least burden for the obligor are selected. This is the basis of the principle of the mildest enforcement measure⁵⁴. The specificity of enforcement proceedings makes the use of any enforcement measure an inconvenience for the obligated party. Provisions of the e.p.a. however, they do not specify which of the measures are more or less onerous⁵⁵. Nowadays, it is assumed that the order in which enforcement measures are listed by the legislator is not the same as their hierarchy⁵⁶. The situations in which the obliged persons find themselves are often very diverse, which should be taken into account in a special way⁵⁷. When choosing an appropriate enforcement measure, the authority should be guided not only by its least discomfort, but also by the effectiveness of the proceedings, which is extremely difficult⁵⁸. Enforcement proceedings are not intended to punish or repress the debtor. However, the thesis that enforcement against money is the least onerous measure and does not require excessive expenditure on the part of the enforcement authority (although its effectiveness changes during the period of non-cash settlements) is still justified, and enforcement against real estate is the most onerous measure. However, it should now be assumed that the legislator, when enumerating the enforcement measures, was also largely guided by their generic similarity. Therefore, the assessment of the severity of enforcement measures cannot be based solely on the criterion of the order in which they are listed in the act.⁵⁹ The enforcement authority assesses which enforcement measure is the mildest and most expedient. It should each time take into account the subject and scope as well as the nature of the imposed obligation, as well as take into account the purposefulness and nuisance for the obligated party⁶⁰. The purpose of the procedure plays an important role here⁶¹.

Conducting enforcement in the least onerous way for the obligated person manifests itself primarily in:

- prohibition of performing executions on non-working days and at night, unless the purpose of the execution requires it (Article 52(1) of the e.p.a. Act) - consent of the executor⁶²,

⁵⁴ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021; wyrok WSA w Kielcach z 5.2.2009 r., II SA/Ke 6/09.

⁵⁵ Wyrok NSA z 10.6.2021 r., FSK 3610/21, T. Góra, *Egzekucja...*, p. 32.

⁵⁶ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Wyrok NSA z 2.03.2021 r., III FSK 2322/21, T. Góra, *Egzekucja...*, p. 134.

⁵⁹ P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 102, 522.

⁶⁰ In each case, the enforcement authority is obliged to explain in an objective way the legitimacy of applying a specific enforcement measure. T. Góra, *Egzekucja...*, pp. 29- 34.

⁶¹ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021.

⁶² The enforcement authority independently assesses the desirability of carrying out executions on non-working days and at night.

- the obligation to search people only by a person of the same sex as the searched person,
- the obligation to search items in accordance with the purpose of this activity, with moderation and respect for the dignity of the persons concerned and without causing unnecessary damage and discomfort (Article 49a of the e.p.a. Act) - direct reference to the dignity of the human person⁶³.

In the enforcement of non-pecuniary obligations (pursuant to Article 47 § 1 of the e.p.a. Act), the enforcement authority may order the opening of the means of transport of the obligated party, etc., only if the purpose of the execution conducted on the handover of the thing requires it⁶⁴. Enforcement is generally troublesome, yet the executor (enforcement authority) is obliged to limit it to a minimum. On the other hand, the legislator grants special powers to the executor in the event that the obligated person or another person would like to prevent or delay the effective execution of the enforcement through their actions. An example is the executor's order to expel from the obligated person's apartment any person, including the obligated person, who, by their behavior, prevents effective enforcement⁶⁵.

The key, "one of the most important" principles linking the above provisions is the principle of purposefulness, as the aim of administrative enforcement is always at the center of consideration (bringing to the performance of the enforced obligation, i.e. making the obligor behave in a manner consistent with the content of the obligation imposed on them⁶⁶). In addition, it is considered the most important principle of enforcement proceedings⁶⁷. Nie została skodyfikowana w konkretnym przepisie, a wyprowadzana jest z całokształtu uregulowań ustawy egzekucyjnej⁶⁸. It is justified by other rules of enforcement proceedings⁶⁹. The imperative not to cause unnecessary discomfort to the obliged per-

⁶³ M. Góra, *Egzekucja...*, p. 29, M. Romańska, *Postępowanie...*, p. 107.

⁶⁴ The justification for such actions may be, for example, a situation where the obliged person does not respond to the summons of the enforcement authority, persistently evades performing the obligation and voluntarily does not want to let the enforcer into the apartment. The actions of the enforcement authority are a kind of revision. M. Staniszewski refers to the judgment of Provincial Administrative Court in Gdańsk of 15 September 1999, ref. no. I SA/Gd 1382/97, M. Staniszewski, *Egzekucja...*, pp. 39-40.

⁶⁵ M. Staniszewski, *Egzekucja...*, pp. 40 -41.

⁶⁶ P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 36.

⁶⁷ See more: M. Masternak, *Zasady postępowania egzekucyjnego*, [in:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie...*, Toruń 2013, p. 47, W. Piątek, A. Skoczylas, *Zasady postępowania egzekucyjnego*, [in:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (eds.), *System prawa administracyjnego*, t. 9: *Prawo procesowe administracyjne*, Warszawa 2020.

⁶⁸ See: M. Masternak, *Zasady postępowania...*, [in:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2013, p. 47.

⁶⁹ See: R. Hauser, Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 1996, p. 124.

son in the implementation of the coercion results from it⁷⁰. The essence of this principle boils down to the fact that the priority objective of enforcement proceedings is to bring about the fulfillment of obligations incumbent on the obligor⁷¹. The measure used is to be adequate to the obligation subject to enforcement and to enable its performance in a direct manner, but not by exerting pressure on the obligor⁷².

In the context of respecting the dignity of the obligated person in the social dimension, the principle of respecting the subsistence minimum is of fundamental importance - (Articles 8-10 and 13, Article 96g § 3 of the e.p.a. Act)⁷³. It can be considered in the context of the economic and social policy of the state. As stipulated in Art. 2 of the Constitution, the Republic of Poland is a democratic state ruled by law implementing the principles of social justice (social market economy)⁷⁴.

It contains an order addressed to state authorities to strive to maintain balance in social relations and refrain from creating unjustified, unsupported by objective requirements and criteria of privileges for selected groups of citizens (e.g. judgment of the Constitutional Tribunal of 19 December 2012, K 9/12⁷⁵). It is used primarily in the enforcement of monetary obligations. Its introduction was based on the position that the enforcement of the pecuniary obligation should not lead to the deprivation of the obligated person and their dependents from the basics of existence (the indicated minimum). It means that the obliged person cannot be deprived of their livelihood as a result of execution⁷⁶. As a consequence, these provisions apply only to obligated persons who are natural persons⁷⁷. The Act specifies monetary amounts and lists items that are not subject to enforcement, thus guaranteeing that the obligated person can support himself without having to use social assistance funds⁷⁸. It is also, in a way,

⁷⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30.10.2008 r., I SA/Go 678/08.

⁷¹ E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym. Wybór orzecznictwa*, Toruń 1996, s. 158.

⁷² M. Góra, *Egzekucja...*, p. 25.

⁷³ For more on the principle of respecting the subsistence minimum, see among others B. Żmuda, *Poszanowanie minimum egzystencji w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, „Miscellanea Oeconomicae. Studia i materiały” 2018, nr 2.

⁷⁴ The model of the social state. Most often, this principle is referred to in relation to social rights, it also sets the direction for the legislator to establish norms in the field of shaping economic and social relations and has special connections with the principle of equality and dignity. A. Ciżyńska, *Prawo konstytucyjne...*, p. 35.

⁷⁵ M. Wiącek, W. Brzozowski, A. Krzywoń, *Prawa...*, p. 284.

⁷⁶ From the essence of the principle of respecting the subsistence minimum, it follows that the catalog of things and rights subject to exclusion from enforcement serves to protect the obligated against seizure of property, which should guarantee the obligated minimum subsistence. See: Wyrok WSA w Białymstoku z 28.5.2008 r., I SA/Bk 88/08.

⁷⁷ P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 108.

⁷⁸ M. Romańska, *Postępowanie...*, p. 94

an expression of the principle of thriftiness in the field of state finances. In addition, certain types of items that are necessary for leading a dignified life by the obligated person and their relatives are excluded from execution. Therefore, it should be stated that the principle of respecting the subsistence minimum has transformed into the principle of respecting the dignity of the obligated person - the material conditions of human existence⁷⁹.

Due to the dynamically developing market economy, it seems anachronistic in some places. Apart from a very detailed analysis of this matter, it is worth pointing out that:

- regulations often do not correspond to the contemporary socio-economic situation, point 6 indicates the amount that is not subject to enforcement in the amount of PLN 760 (since 2003), fuel issues (inflation, Covid-19 issues),
- “necessary items” (functions, not material value) for the obliged person should always be related to the current socio-economic conditions⁸⁰,
- the provisions strike with excessive casuistry, e.g. the exclusion in Art. 8 § 1 point 3 (one cow may not meet the nutritional needs of the obligor and his family members),
- tools necessary for the person obliged to work for money “excluding the means of transport”⁸¹.

Apart from objective exclusions, the legislator has provided for limitations in enforcement⁸². They are a partial exemption from enforcement of assets, receivables and other property rights. For example, pursuant to Art. 9 paragraph 1 of the e.p.a. remuneration in an employment relationship is subject to enforcement to the extent specified in the provisions of the Labor Code (main source of income)⁸³. Objective exclusions and limitations are closed⁸⁴.

The principle of economic enforcement (Article 8 § 1 point 9, or Article 97 § 5 of the e.p.a., Art. 81 and Art. 102 § 1 of the e.p.a.) is nowadays extremely im-

⁷⁹ P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 109, W. Brzozowski, *Prawa...*, pp. 123-124.

⁸⁰ The enforcement authority should each time examine the factual relationship in which the obliged lives, taking into account their profession, family status, the needs of them and members of their family and other individual circumstances. The moment of seizure is decisive for assessing the necessity of objects. The room segment and the fridge are not items that are not subject to administrative enforcement. *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021, OZ w Łodzi z 18.12.1996 r., SA/Łd 2983/95, P. Przybysz, *Postępowanie...*, p. 110.

⁸¹ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021.

⁸² There are also subjective restrictions – Art. 14 of the Act on enforcement proceedings in administration. They are not related to the subsistence minimum.

⁸³ Deductions are made in the order specified in paragraph 1. M. Góra, *Egzekucja...*, p. 77. M. Romańska, *Postępowanie...*, pp. 95–96.

⁸⁴ It is postulated that the aforementioned principle should be extended to business entities in order to ensure their effective operation on the market. M. Góra, *Egzekucja...*, p. 80, J. Wyporska-Frankiewicz, *Gwarancje ochrony...*, p. 348.

portant⁸⁵ from two perspectives: the socio-economic interest of the state and its finances and protection of the obligated's rights indicated above. Its validity is expressed, among other things, in the assumption of the legislator that enforcement proceedings should not be initiated if it does not promise that the pecuniary obligation will be satisfied to any extent. It should be recognized that enforcement proceedings would be futile and unreasonable from the point of view of rational management of public expenditure in the event of its initiation, when the obliged person does not have sufficient assets to cover the enforcement costs⁸⁶.

On the other hand, the assumption of the need to act economically in enforcement proceedings is also implemented by the legislator in the framework of the regulation, which defines the relationship between the parties to the proceedings and third parties who have to perform certain procedural tasks important for the course of the proceedings, namely the caretaker, administrator⁸⁷. It is therefore an over-execution⁸⁸. Pursuant to it, the authority should conduct the proceedings in such a way as to achieve the purpose of enforcement in the least costly way for the obligated party. This principle is implemented by many detailed provisions of the Enforcement Act, e.g. Art. 8 § 1 point 9, Art. 97 § 5, Art. 102 § 1, Art. 103 § 2, Art. 131 and Art. 168 b of the e.p.a.⁸⁹.

Summary

J. Wyporska Frankiewicz emphasizes that the legal protection of the obliged party must be real and not apparent⁹⁰. The rules play an important role in the course of enforcement proceedings, especially in relation to the protection of the legal situation of the obligor. The principles provide a statutory basis for encroaching on the sphere of rights and freedoms of an individual in accordance with the purpose of enforcement.

Forced performance of administrative and legal obligations is a last resort, which occurs when the entity on which they have been imposed fails to perform them voluntarily, despite having been warned of the possibility of applying an enforcement sanction (principle of threat). Reaching for this compulsion,

⁸⁵ P. Przybysz, *Postępowanie...*, pp. 34–35.

⁸⁶ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021.

⁸⁷ M. Romańska, *Postępowanie...*, p. 100.

⁸⁸ J. Wyporska-Frankiewicz, *Gwarancje...*, p. 29.

⁸⁹ The success of the execution of cash benefits depends on the acquisition by the creditor, the enforcement authority of data on the financial situation of the debtor, their sources of income and assets to which the execution may be directed. Access to them is difficult - privacy protection. M. Romańska, *Postępowanie...*, p. 169.

⁹⁰ J. Wyporska-Frankiewicz, *Gwarancje...*, p. 341.

however, is also a necessity, because the obligations provided for by administrative law are imposed on their addressees in the public interest and must be performed in this interest. However, as A. Cudak⁹¹ However, as A. Cudak rightly pointed out, organized and effective state coercion plays a preventive role and indirectly shapes the behavior of individuals. Many times, even the entity itself is not aware that its legalistic behavior is a consequence of properly shaped state coercion. It is also worth noting that the implementation of public law obligations depends to a large extent on the level of legal culture of the society⁹².

Summing up, it seems important to maintain appropriate proportions between the effectiveness of performing duties and the need to protect the obligated party. In Poland, a high degree of formalization of e.p.a. is indicated, which may lead to interference in the most valuable human goods.

It is worth emphasizing clearly that the actions taken in the course of the e.p.a. cannot constitute either repression or symbolic 'payback' to the person obligated by coercion and ailment for not voluntarily fulfilling his obligations. This is guaranteed by the principles of e.p.a. (techniques of their use, gradation of enforcement measures, impossibility of using other means than those indicated in the act, emphasizing the importance of social dignity). The principles contained in the enforcement act in administration constitute the basic source of procedural rights of the obligated party, they affect the shape and level of procedural guarantees granted⁹³. For example, the protection of human dignity permeates all the above-mentioned principles. The right to private property and the guarantees of its protection as well as social rights are particularly prominent in the framework of the minimum subsistence principle. These principles lead to reliable enforcement proceedings with a strictly defined and legally justified scope of activities of public authorities, e.g. the principle of legality⁹⁴.

The obliged person is guaranteed protection against too far-reaching execution⁹⁵. It is worth emphasizing that socio-economic changes in the functioning of state finances (economic values), wealth between individuals and extensive information technology will require the rules to be adapted to the challenges of the 21st century. In addition, there are current issues such as: the energy crisis, inflation, energy problems, which indicate the need to change the rules, e.g. minimum subsistence. It is also necessary to indicate a new way of thinking about the state and the law and the position of the individual in the state⁹⁶.

⁹¹ A. Cudak, *Zarzut w sprawie egzekucji administracyjnej...*, p. 75.

⁹² W. Piątek, A. Skoczyła, *Zagadnienie administracyjnoprawnych metod zapewnienia wykonania obowiązków*, [in:], *System prawa administracyjnego*, t. 9: *Prawo procesowe administracyjne*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (eds.), Warszawa 2020.

⁹³ M. Romańska, *Postępowanie...*, p. 26, 86, 175.

⁹⁴ *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (eds.), Warszawa 2021.

⁹⁵ J. Wyporska-Frankiewicz, *Gwarancje...*, p. 348.

⁹⁶ P. Przybyś, *Postępowanie...*, pp. 27–28.

Bibliography

Books and journals

- Andrzejczuk R., *Prawa człowieka w świetle uwarunkowań kulturowych i prawnych*, Lublin 2011.
- Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2020.
- Bojanowski E., *Wykonanie zastępcze w egzekucji administracyjnej*, Warszawa 1975.
- Ciżyńska A., Karakulski J., Kos K., Pylko J., *Prawo konstytucyjne wraz z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2017.
- Cudak A., *Zarzut w sprawie egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2021.
- Fleszer D., *Realizacja zadań publicznych przez organizacje pozarządowe, Studium administracyjnoprawne*, Sosnowiec 2018.
- Góra T., *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 2022.
- Grześkiewicz W., *Egzekucja administracyjna – teoria i praktyka, Z orzecznictwem sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2006.
- Hauser R., Leoński Z., *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 1996.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *System prawa administracyjnego*, t. 9, Prawo procesowe administracyjne, Warszawa 2020.
- Hauser R., *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Poznań 1988.
- Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J.A., *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.
- Jendrośka J., *Przymus administracyjny*, [in:] *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Z. Janku, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, K. Ziemiński (eds.), Poznań 1999.
- Jędrzejewski T., Masternak M., Rączka P., *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2013.
- Kaczkowski Ł., *Nienaruszalność mieszkania*, [in:] M. Jabłoński (ed.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.
- Kijowski D.R., Radwanowicz-Wanczewska J., *Pojęcie, przedmiot i podstawy postępowania egzekucyjnego w administracji i egzekucji administracyjnej*, [in:] D.R. Kijowski (ed.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 3, cz. 1: *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Warszawa 2020.
- Klat-Wertelecka L., *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2009.
- Kwiasowski Z., *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*, [in:] L. Koba, W. Waclawczyk (eds.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009.

- Mączyński M., *Prawo do prywatności*, [in:] L. Koba, W. Waclawczyk (eds.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009.
- Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym. Wybór orzecznictwa*, Toruń 1996.
- Pieniążek A., Stefaniuk M. E., *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021.
- Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Waclawczyk W., Koba L. (eds.) Warszawa 2009.
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Radwanowicz J., Breczko A., *Ochrona jednostki przed stosowaniem przymusu administracyjnego w świetle Konstytucji RP*, [in:] J. Filipek (ed.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003.
- Radwanowicz J., *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [in:] Zimmerman J., *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego*, Zakopane 24–27 września 2006 r.
- Romańska M., *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające w administracji*, Warszawa 2021.
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2005.
- Snażyk Z., Szafranski A., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018.
- Staniszewski M., *Egzekucja administracyjna obowiązków pieniężnych*, [in:] R. Hausner, M. Wierzbowski (eds.), *Postępowanie egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2021, Wyd. 21.
- Szreniawski P., *Etyczne aspekty egzekucji administracyjnej*, [in:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (eds.), *System Egzekucji Administracyjnej*, Warszawa 2004.
- Trybka W., *Egzekucja z prawa własności nieruchomości w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym (wybrane zagadnienia)*, [in:] B. Stępień-Załuska (ed.), *Konstytucyjne prawo własności – sposoby naruszenia i środki ochrony*, Warszawa 2021.
- Wiącek M., Brzozowski W. Krzywoń A., *Prawa człowieka*, Warszawa 2021.
- Własność w systemie prawa*, D. Fleszer, M. Gurdek, Ł. Strzępka (eds.), Sosnowiec 2017.
- Wyporska-Frankiewicz J., *Gwarancje ochrony zobowiązanego w egzekucji administracyjnej obowiązków niepieniężnych*, Warszawa 2019.
- Zieliński M., *Wolność osobista, jej charakter oraz gwarancje*, [in:] M. Jabłoński (ed.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.
- Żmuda B., *Poszanowanie minimum egzystencji w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, „Miscellanea Oeconomicae. Studia i materiały” 2018, nr 2.

Legal acts

- Europejska Karta Społeczna z dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. 1999 Nr 8, poz. 67).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).
- Konwencja O ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284).
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 Nr 38, poz. 169).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 Nr 38 poz. 167).
- Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający wspólnotę europejską z dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. 2009 Nr 203, poz. 1569).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, (Dz. U. 2022, poz. 1634).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. 2022, poz. 479).
- Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. (Dz. U. 2022 poz. 1416).

Jurisdiction

- Uchwała SN z 30.5.1996 r., III CZP 56/96, OSP 1997, nr 11, poz. 205.
- Wyrok NSA z 9.7.2021 r., II OSK 547/ 21.
- Wyrok WSA w Warszawie z 21.8.2008 r., I SAB/Wa 73/08.
- Wyrok NSA z 13.10.2005 r., II FSK 642/05.
- Wyrok NSA z 2.03. 2021 r., III FSK 2322/21.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 30.10.2008 r., I SA/Go 678/08.
- Wyrok WSA z 28.5.2008 r., I SA/Bk 88/08.
- Wyrok WSA w Kielcach z 5.2.2009 r., II SA/Ke 6/09.
- Wyrok NSA z 26.03.2009 r., II FSK 1462/08.
- Wyrok TK z 12.01.2000 r., P 11/98.
- Wyrok TK z 8. 7. 2008 r., K 46/07.
- Wyrok TK z 5.3. 2003 r., K/01.
- Wyrok NSA z 10.6.2021 r., FSK 3610/21.
- Wyrok NSA z 15.6.2016 r.

Wpływ zasad administracyjnego postępowania egzekucyjnego na ochronę praw zobowiązanego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji

Streszczenie

W artykule podjęto próbę ukazania wpływu zasad postępowania egzekucyjnego w administracji na ochronę praw zobowiązanego w administracyjnej procedurze egzekucyjnej. Z trzech grup zasad charakterystycznych dla egzekucji administracyjnej skoncentrowano się na tych, które zawarte są w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zasady odgrywają istotną rolę dla przebiegu postępowania egzekucyjnego, szczególnie w odniesieniu do ochrony sytuacji prawnej zobowiązanego. Stanowią one o ustawowej podstawie wkraczania w sferę praw i wolności jednostki zgodnie z celem egzekucji. Zwrócono również uwagę na rolę zobowiązanego jako podstawowego i najważniejszego podmiotu postępowania egzekucyjnego w administracji oraz na fakt, iż w trakcie stosowania procedury egzekucyjnej dochodzi do ingerencji w sferę praw i wolności jednostki. Przymus egzekucyjny nie może wiązać się z wyrządzeniem zobowiązanemu nadmiernej dolegliwości, co wydaje się szczególnie istotne w kontekście takich kwestii, jak wzrost inflacji, kryzys energetyczny czy sytuacja społeczno-gospodarcza spowodowana pandemią COVID-19. W artykule wykorzystano metody badawcze, takie jak analiza normatywno-instytucjonalna, metoda analizy dokumentów oraz aktualnie obowiązujących aktów prawnych.

Słowa kluczowe: zasady postępowania egzekucyjnego w administracji, administracyjne postępowanie egzekucyjne, egzekucja administracyjna, zobowiązany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ochrona praw jednostki, ochrona praw zobowiązanego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.16>

dr Adam WRÓBEL

<https://orcid.org/0000-0002-9315-0213>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

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

Przestępstwo nielegalnego wywozu zabytku za granicę (art. 109 u.o.z.)

Streszczenie

W tekście podjęte zostaje zagadnienie przestępstwa nielegalnego wywozu zabytku za granicę, które określone zostało w art. 109 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej: u.o.z.). Zostają zanalizowane jego znamiona w oparciu o źródła prawa powszechnie obowiązującego, poglądy wyrażone w doktrynie oraz judykaturze. Narracja badawcza wiedzie przez: osnowę historyczną badanego przedmiotu; przedmiot ochrony; stronę podmiotową czyli psychiczną relację sprawcy do czynu, mogącą mieć w analizowanym przypadku formę umyślną albo nieumyślną; stronę przedmiotową, a w tym zagadnienia przedmiotu wykonawczego – zabytku, wywiezienia (czyli przemieszczenia) zabytku poza granicę i nieprzywiezienia (czyli nieprzemieszczenia) zabytku „z powrotem” na teren Polski, pojęcia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; podmiotu – sprawcy, który w przypadku wywozu zabytku jest powszechny w przypadku, zaś nieprzywiezienia indywidualny; przypadku zabytku, który może zostać orzeczony przez sąd, chociażby nie stanowił on własności sprawcy. Postuluje się: a) dodanie w ramy art. 109 u.o.z., „§ 2¹” o treści: „w wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”, oraz „§ 5” o treści: „nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1–2¹, który dobrowolnie zwrócił zabytek na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed wszczęciem postępowania karnego; w przypadku gdy zwrot nastąpi później sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a może nawet odstąpić od jej wymierzenia”; b) uchylenie art. 109 § 4 u.o.z. ze względu na jego zbyt szeroką represyjność.

Słowa kluczowe: nielegalne wywiezienie zabytku za granicę; nie przywiezienie zabytku „z powrotem” na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; przestępstwa przeciwko zabytkom.

Wprowadzenie

Przestępstwo nielegalnego wywozu zabytku za granicę, podobnie jak i inne przestępstwa przeciwko dobrom kultury, uregulowane zostały pozakodeksowo,

tn. znajdują się w ustawie szczegółowej poza Kodeksem karnym. Konkretnie w ustawie z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹. Niemniej zasady odpowiedzialności karnej w ich kontekście nie są zróżnicowane w odniesieniu do odpowiedzialności za przestępstwa kodeksowe².

Zagadnienie przestępstwa określonego w art. 109 u.o.z. wydaje się istotne, nie tylko patrząc z punktu widzenia teoretycznego, lecz także praktycznego; w jego przypadku nie mamy bowiem do czynienia z martwą normą prawną³. Kwestia będąca przedmiotem rozważań koncentruje się na analizie jego znamion w oparciu o źródła prawa powszechnie obowiązującego, poglądy wyrażane w doktrynie oraz judykaturze.

Rzeczony przestępstwo ma charakter wieloodmianowy. Toteż wydaje się, że nie należy zgodzić się z twierdzeniami wyrażonymi w literaturze przedmiotu, jakoby w art. 109 u.o.z. zawarte były dwa przestępstwa: „wywozu zabytku za granicę bez wymaganego pozwolenia” oraz „niesprowadzenia do kraju zabytku w okresie ważności pozwolenia na wywóz”⁴, czy też że istnieją w omawianym przypadku dwa odrębne oraz od siebie niezależne czyny zabronione stypizowane w jednym przepisie, tzn. w art. 109 ust. 1 u.o.z.⁵

1. Kontekst historyczny

Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami weszła w życie 17 listopada 2003 r. Przepis art. 109 tejże ustawy, typizujący analizowane przestępstwo, stanowi, że: kto bez pozwolenia wywozi zabytek za granicę albo po wywiezieniu go za granicę nie przywozi na terytorium Rzeczypospolitej Pol-

¹ Dz. U. z 2021 r. poz. 710, t.j. ze zm.; dalej: u.o.z.

² Ostrzegawczo wskazują J. Kaczmarek oraz K. Zeidler: „Jak powszechnie wiadomo, istotnym problemem jest kwestia stosowania tych przepisów. W praktyce wszak traktuje się je «po macoszemu», uznając błędnie, iż skoro nie zostały umieszczone w kodeksie karnym, to mają mniejsze znaczenie, ich społeczna szkodliwość jest niższa, czy też może są takimi przestępstwami, które faktycznie nikomu nie szkodzą. Nic bardziej błędnego”; tak i szerzej J. Kaczmarek, K. Zeidler, *Karnoprawna ochrona zabytków*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 83.

³ Zauważa się w literaturze przedmiotu na podstawie analizy statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, że w latach 2008–2016 z tytułu popełnienia przestępstwa z art. 109 u.o.z. skazano 83 osoby; zob. J. Karaźniewicz, *Specyfika postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawach o przestępstwa przeciwko dobrom kultury*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 1, s. 58.

⁴ Zob. M. Cherka, P. Antoniuk, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, [w:] M. Cherka (red.), *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el., komentarz do art. 109.

⁵ „W omawianym przepisie ma miejsce alternatywne określenie czynności sprawczej, tj. wywiezienie zabytku bez stosownego pozwolenia za granicę bądź niesprowadzenie go po wywiezieniu w okresie ważności pozwolenia do kraju. W rezultacie są to dwa odrębne i niezależne od siebie czyny stypizowane w jednym przepisie karnym”; E. Kowalska-Benasiewicz, *Zbieg przepisów art. 108–109b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z innymi przepisami typizującymi przestępstwa i wykroczenia*, [w:] K. Zeidler (red.), *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa 2014, LEX/el.

skiej w okresie ważności pozwolenia albo, w przypadku o którym mowa w art. 56a ust. 8, w terminie 60 dni od dnia, w którym decyzja o odmowie wydania kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę stała się ostateczna albo od dnia otrzymania informacji o pozostawieniu wniosku o wydanie kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę bez rozpatrzenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (ust. 1)⁶; jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (ust. 2); w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1 sąd orzeka, a w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 2 sąd może orzec, nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami w wysokości od trzykrotnego do trzydziestokrotnego minimalnego wynagrodzenia (ust. 3); sąd może orzec przepadek zabytku, chociażby nie stanowił on własności sprawcy (ust. 4). Wskazuje się w doktrynie, że art. 53 ustawy z 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach⁷ zawiera analogiczne przestępstwo w stosunku do przestępstwa będącego przedmiotem analizy⁸; podobnie jak art. 34a ustawy z 21 listopada 1996 r. o muzeach⁹. Przytoczony powyżej art. 109 ust. 1 u.o.z. do zmiany tejże ustawy z 25 listopada 2016 r.¹⁰, nosił brzmienie: kto bez pozwolenia wywozi zabytek za granicę lub po

⁶ Do zmiany z 25 listopada 2016 r., art. 59 ust. 1 u.o.z. nosił brzmienie: kto bez pozwolenia wywozi zabytek za granicę lub po wywiezieniu go za granicę nie sprowadza do kraju w okresie ważności pozwolenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. O czym również M. Trzciniński, *Próba oceny nowych rozwiązań w zakresie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, nr 1, s. 110.

⁷ Dz. U. z 2020 r. poz. 164 t.j. ze zm.

⁸ Zob. K. Zeidler, [w:] K. Zeidler, K. Zalasinska, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa 2015, LEX/el., rozdział 8.1. oraz K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, LEX/el., rozdział 3.3. Przepis tenże stanowi wprost: kto bez zezwolenia wywozi materiały archiwalne za granicę lub po wywiezieniu za granicę nie sprowadza ich do kraju w terminie ustalonym w zezwoleniu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (ust. 1); jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności (ust. 2); sąd może orzec przepadek materiałów archiwalnych stanowiących przedmiot przestępstwa (ust. 3).

⁹ Dz. U. z 2020 r. poz. 902, t.j., który to przepis *expressis verbis* stanowi: kto bez pozwolenia wywozi za granicę muzealia, które nie stanowi zabytku w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wpisane do inwentarza muzealiów w muzeum będącym instytucją kultury lub po wywiezieniu go za granicę nie sprowadza do kraju w okresie ważności pozwolenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (ust. 1); jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (ust. 2); w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (ust. 3); w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1 sąd orzeka, a w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 2 sąd może orzec, nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami w wysokości od trzykrotnego do trzydziestokrotnego minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (ust. 4); zob. A. Porwich, *Przepisy w zakresie wywozu zabytków i muzealiów za granicę jako instrument ochrony zbiorów muzealnych*, „Nowa Biblioteka. Usługi, Technologie Informacyjne i Media” 2018, nr 4, s. 67.

¹⁰ Dz. U. z 2016 r. poz. 1330.

wywiezieniu go za granicę nie sprowadza do kraju w okresie ważności pozwolenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Ustawodawca penalizował wywóz zabytku za granicę również w temporalnie wcześniej obowiązujących – a dziś już uchylonych – aktach prawa powszechnie obowiązującego¹¹. Jak zauważa M. Bartnik: „karnoprawna ochrona zabytków ma w Polsce ponad stuletnią historię”¹².

Jeszcze przed uzyskaniem przez Polskę niepodległości, w przepisach dekretu Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z 31 października 1918 r.¹³, zabroniono wywozu z Polski zabytków ruchomych i ich części (art. 19). Za naruszenie tego zakazu groziła kara aresztu do trzech miesięcy (art. 34)¹⁴.

W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami¹⁵, które weszło w życie 29 marca 1928 r., a uchylone zostało: *in globo* 22 maja 1962 r.¹⁶, *in specie* zaś uchylone zostały konkretne jego przepisy 4 maja 1946 r., w tym art. 40. W tymże artykule określono, że: winny wywozu lub usiłowania wywozu zabytku z granic Państwa bez zezwolenia, wymaganego niniejszym rozporządzeniem, ulegnie karze aresztu do trzech miesięcy lub karze grzywny do 5000 złotych; nadto można orzec konfiskatę zabytku na rzecz jednego z muzeów lub archiwów państwowych, a w razie jeśli został on wywieziony zagranicę, należy orzec na rzecz Skarbu Państwa karę pieniężną, równającą się wartości wywiezionego zabytku; winny nieprzywiezienia w terminie, ustalonym w zezwoleniu na czasowy wywóz, z powrotem do kraju zabytku, wywiezionego czasowo poza granice Państwa Polskiego, ulegnie karze aresztu do trzech miesięcy lub karze grzywny do 5000 zł.; nadto należy orzec na rzecz Skarbu Państwa karę pieniężną, równającą się wartości zabytku, oraz utratę kaucji (art. 21), jeżeli była pobrana; wartość wywiezionego zabytku, jeżeli nie była już ustalona przy udzieleniu zezwolenia na wywóz czasowy, ustala władza konserwatorska II instancji.

W czasowo późniejszym art. 7 dekretu z 1 marca 1946 r. o rejestracji i zakazie wywozu dzieł sztuki plastycznej oraz przedmiotów o wartości artystycznej, historycznej lub kulturalnej¹⁷ (dekret ten wszedł w życie 4 maja 1946 r., zaś uchy-

¹¹ Szerzej w ujęciu historycznym zob. W. Sieroszewski, *Odpowiedzialność karna na podstawie przepisów ustawy o ochronie dóbr kultury i o muzeach*, „Palestra” 1962, nr 3–4, s. 104–114.

¹² M. Bartnik, *Wojewódzki konserwator zabytków jako oskarżyciel posiłkowy w polskim procesie karnym*, Lublin 2021 r., s. 80.

¹³ Dz. Praw P. Pol. z 1918 r. Nr 16, poz. 36.

¹⁴ Tenże art. 34 stanowił: winni przekroczenia przepisów ustawy niniejszej ulegną w drodze sądowej karze do 3-ch miesięcy aresztu oraz – w razie zniszczenia zabytku lub zmniejszenia jego wartości wskutek uszkodzenia – grzywnie, równającej się wartości zniszczonego przedmiotu lub zmniejszeniu jego wartości wskutek uszkodzenia; w razie potajemnego wywozu lub usiłowania wywozu z granic państwa przedmiotów, objętych ustawą niniejszą, ulegną one w drodze sądowej konfiskacie na rzecz jednego z muzeów narodowych.

¹⁵ Dz. U. z 1928 r. Nr 29, poz. 265 ze zm.

¹⁶ Dz. U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48.

¹⁷ Dz. U. z 1946 r. Nr 14, poz. 99.

lony został 22 maja 1962 r.¹⁸), określono: kto bez zezwolenia wywozi poza granice Państwa Polskiego dzieło lub przedmiot, których wywóz jest zakazany (art. 3), podlega karze więzienia do lat 3 i grzywny; sąd orzeka ponadto przepadek przedmiotu; tej samej karze podlega ten, kto po wywiezieniu za granicę dzieła lub przedmiotu za zezwoleniem, przewidzianym w art. 5 ust. 2, dzieła tego lub przedmiotu nie sprowadził z powrotem do kraju; w przypadkach mniejszej wagi sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Podobnie i w późniejszej ustawie z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury¹⁹ (weszła w życie 22 maja 1962 r., a uchylona została 17 listopada 2003 r.²⁰) w art. 74, ustawodawca określał: kto bez zezwolenia wywozi zabytek za granicę lub po wywiezieniu za granicę nie sprowadza go do kraju w terminie ustalonym w zezwoleniu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (ust. 1); jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności (ust. 2); sąd może orzec przepadek zabytku, choćby nie był własnością sprawcy (ust. 3). Przepis ten historycznie umiejscowiony był oczywiście w minionym stanie prawnym, na co *prima vista* wskazują użyte w nim sformułowania np. mowa w nim o „zezwoleniu”, czy „terminie ustalonym w zezwoleniu”²¹. Jak wskazał J. Sobczak na kanwie art. 109 u.o.z. (jeszcze przed zamianą przepisu z 25 listopada 2016 r.):

przestępstwo z art. 109 u.o.z. stanowi powtórzenie regulacji określonej w treści art. 74 ustawy o ochronie dóbr kultury. Różnica między wspomnianymi regulacjami zasadza się na tym, że w ustawie o ochronie dóbr kultury mowa była o „niesprowadzeniu do kraju w terminie ustalonym w zezwoleniu” wywiezionego zabytku, natomiast w treści art. 109 ust. 1 u.o.z. – o „niesprowadzeniu do kraju wywiezionego zabytku w okresie ważności zezwolenia”²².

Nadto – co zauważył M. Trzciński – m.in. funkcjonujące w art. 74 ustawy z 1962 r. o ochronie dóbr kultury pojęcie „zezwolenie” zastąpione zostało przez „pozwolenie”²³.

Kontekst historyczny wskazuje, że – symplifikując – czyny zabronione związane wywiezieniem zabytku za granicę, penalizowane są w prawie polskim od 1918 r., przyjmując na przestrzeni wskazanych aktów prawnych właściwe dla siebie formy.

¹⁸ Dz. U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48.

¹⁹ Dz. U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48 ze zm.

²⁰ Dz. U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568.

²¹ Por. R. Gołał, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków 2004, LEX/el., komentarz do art. 109.

²² Tak i szerzej J. Sobczak, *Ochrona prawnokarna dóbr kultury*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 3, s. 17, 19.

²³ Co trafnie – i szerzej – zauważa M. Trzciński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawnokryminalistyczna*, Warszawa 2010, LEX/el., rozdział 3.1.

2. Przedmiot ochrony

Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 109 u.o.z. jest zachowanie zabytku w granicach państwa polskiego i formalizm przemieszczania zabytku. Sprawca nie jest karany wprost za spowodowanie wywiezieniem zabytku (czy jego nieprzywiezieniem) uszczerbku czy konkretnego niebezpieczeństwa uszczerbku dla dziedzictwa kulturowego, lecz za brak posiadania dokumentu pozwalającego na wywóz (w przypadku zrealizowania wywiezienia zabytku) albo niedotrzymania terminu przywiezienia zabytku uwidocznionego w dokumencie pozwalającym na wywóz zabytku (w przypadku zrealizowania nieprzywiezienia zabytku)²⁴. O. Jakubowski zauważa, że w ustawodawstwie polskim „wywóz dóbr kultury opiera się w dużej mierze na obowiązku posiadania pozwoleń na wywóz zabytków”²⁵. Jednakowoż ubocznym przedmiotem ochrony może być dostępność zabytku jako dobra kultury oraz prawo dostępu do zabytku jako do dobra kultury²⁶. Tenże uboczny przedmiot ochrony ma konotacje konstytucyjne, jak bowiem stanowi art. 6 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.²⁷: Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju. W przypadku przedmiotu ochrony art. 109 u.o.z. interes publiczny w zatrzymaniu zabytku na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przeważa – na płaszczyźnie legalnej – nad interesem indywidualnym właściciela zabytku, który np. wywołując zabytek za granicę celem jego sprzedaży, chce zwykle osiągnąć zań wyższą cenę w kraju sprzedaży; wyższą niżli mógłby otrzymać sprzedając zabytek w Polsce²⁸; to zaś jakie znaczenie ma zabytek – będący w przytoczonym przykładzie –

²⁴ Por. O. Jakubowski, *Zjawisko przemytu dóbr kultury*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. 36, s. 409.

²⁵ O. Jakubowski, *Zagrożenie dziedzictwa kulturowego nielegalnym wywozem w dobie otwartych granic strefy Schengen*, [w:] L. Ramskjær, A. Nyhamar, A. Chabiera, M. Aniszewski (red.), *Stop przestępczości przeciwko dziedzictwu. Dobre praktyki i rekomendacje*, Warszawa 2011, s. 41.

²⁶ K. Zeidler podnosi: „W przestępstwach przeciwko dziedzictwu kultury, dobrom kultury czy zabytkom istotna jest społeczna szkodliwość czynu. Przyjmuje się, że społeczna szkodliwość uszkodzenia, zniszczenia lub wywiezienia zabytku jest porównywalna, ze względu na podobny skutek, z przestępstwami wobec narodowego dziedzictwa kultury”; K. Zeidler, *Prawo ochrony...*, rozdział 3.3.

²⁷ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁸ Jak wskazują W. Kowalski oraz K. Zalaśńska odnośnie do przepisów dotyczących wywozu: „Same w sobie niewątpliwie nie sprzyjają one ochronie i wzbogacaniu dziedzictwa skoro umożliwiając uszczuplenie krajowych zasobów zabytków, ale kwestia jest bardziej skomplikowana, gdyż zabytki to także towary i regulacje dotyczące ich obrotu muszą uwzględniać także aspekty inne niż ochrona dziedzictwa. Chodzi o odpowiadające potrzebom narodowym wyważenie interesu publicznego w zatrzymaniu zabytków w kraju oraz interesu indywidualnego ich właściciela, który chce zwykle osiągnąć za nie wyższą cenę za granicą”; W. Kowalski, K. Zalaśńska, *Prawo ochrony dziedzictwa kulturowego w Polsce – próba oceny i wnioski*, [w:] B. Szymygin (red.), *System ochrony zabytków w Polsce – analiza, diagnoza, propozycje*, Warszawa 2011, s. 29. K. Zeidler wskazuje – in globo – że „czyn przestępczy skierowany przeciwko zabytkowi,

jego własnością, dla kultury czy dziedzictwa narodowego może mieć dla owego właściciela zabytku drugorzędne znaczenie, tudzież może nie mieć jakiegokolwiek znaczenia. Przewaga w tym przypadku interesu publicznego nad interesem indywidualnym, jak i biurokratyczny formalizm związany z uzyskaniem pozwolenia na wywóz zabytku (jw.) może budzić – co słuszne – szereg wątpliwości natury prawnej i etycznej.

W kontekście przedmiotu ochrony wskazuje się w doktrynie jednak odmiennie. M. Kulik wychodzi z założenia, że

Przedmiot ochrony omawianego przepisu można odczytywać jako wartość, jaką dla kultury narodowej stanowi posiadanie zabytku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wydaje się, że można go odczytywać także jako prawo obywateli polskich do realizowania swego konstytucyjnego uprawnienia dostępu do dóbr kultury, jakimi są zabytki. Uprawienie takie znacznie łatwiej jest realizować w wypadku, kiedy zabytki znajdują się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Można chyba pokusić się o ogólniejsze określenie przedmiotu ochrony, jako interesu Państwa i społeczeństwa w posiadaniu i dostępie do zabytków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁹.

Jak zauważa M. Perkowska, „Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 109 ustawy, nie jest sam zabytek, ale wartość, jaką dla kultury narodowej stanowi posiadanie zabytku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”³⁰.

3. Strona podmiotowa

Ustawodawca przewidział obok umyślnej formy przestępstwa nielegalnego wywozu zabytku za granicę w art. 109 § 1 u.o.z. również jego formę nieumyślną w art. 109 § 2 u.o.z. W kontekście umyślności czyn może zostać popełniony w dwu postaciach zamiaru³¹: zamiarze bezpośrednim, gdy sprawca chce go zrealizować albo ewentualnym, gdy sprawca godzi się na jego zrealizowanie³². W kontekście nieumyślności może również przybrać dwie, charakterystyczne dla

czyli rzeczy, której zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną przez nią wartość historyczną, artystyczną lub naukową, będzie najczęściej czynem o wysokiej społecznej szkodliwości. Strata taka nie dotyczy bowiem tylko właściciela rzeczy, ale godzi w zasób materialnego dziedzictwa kultury, będącego – jako dobro wspólne – przedmiotem ochrony konstytucyjnej”; K. Zeidler, [w:] K. Zeidler, K. Zalańska, *Wykład prawa ochrony...*, rozdział 8.1.

²⁹ M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, LEX/el. 2010, komentarz do art. 109, teza 1.

³⁰ M. Perkowska, *Cudzoziemcy jako sprawcy przemytu zabytków – wybrane aspekty kryminologiczne*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2019, nr 1, s. 262.

³¹ Tak również J. Sobczak, op. cit., s. 22.

³² Zgodnie z art. 9 § 1 k.k., czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić (zachodzi wówczas zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (zachodzi wówczas zamiar ewentualny).

niej formy: lekkomyślności (inaczej: świadoma nieumyślność) albo niedbalstwa (inaczej: nieświadoma nieumyślność)³³. Jak wywodzi J. Sobczak

Jeżeli zabytkowy charakter jest oczywisty, ale zabytek ten nie był wpisany ani do rejestru, ani do inwentarza, a także nie wchodził w skład zbiorów bibliotecznych, wówczas koniecznym wydaje się ustalenie, czy właściwości sprawcy oraz cechy wywozonego przedmiotu uzasadniają wniosek, że gdyby sprawca zachował należytą ostrożność, to mógłby przewidzieć, że wywożony przez niego przedmiot ma charakter zabytkowy³⁴.

Nieumyślna postać omawianego przestępstwa jest, co oczywiste, występkiem, podobnie zresztą jak jego postać umyślna, na co wskazuje ustawowe zagrożenie:

- w przypadku jego umyślnego zrealizowania, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5;
- w przypadku jego nieumyślnego zrealizowania, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2³⁵.

4. Strona przedmiotowa

4.1. Przedmiot wykonawczy

Przedmiotem wykonawczym omawianego czynu – czyli przedmiotem, na którym czyn zabroniony zostaje popełniony – jest zabytek. Niezależnie od tego, czy jest to zabytek ruchomy czy nieruchomy³⁶, czy archeologiczny, etc. Zgodnie z definicją ustawową, zabytek oznacza nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 pkt 1 u.o.z.)³⁷. Niemniej, praktycznie rzecz ujmując,

³³ Wedle art. 9 § 2 k.k., czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał (co tożsame jest z lekkomyślnością – świadomą nieumyślnością) albo mógł przewidzieć (co tożsame jest z niedbalstwem – nieświadomą nieumyślnością). Por. J. Sobczak, op. cit., s. 22.

³⁴ J. Sobczak, op. cit., s. 22–23.

³⁵ Jak *expressis verbis* stanowi art. 7 § 3 k.k.: występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

³⁶ J. Sobczak, op. cit., s. 19.

³⁷ Nadto ustawodawca definiuje, że określenia użyte w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oznaczają: zabytek nieruchomy – nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w pkt 1 (art. 3 pkt 2); zabytek ruchomy – rzecz ruchomą, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w pkt 1 (art. 3 pkt 3); zabytek archeologiczny – zabytek nieruchomy, będący powierzchniową, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem (art. 3 pkt 4).

przedmiotem nielegalnego obrotu zabytkami są zazwyczaj – co zauważa P. Ogrodzki – przedmioty

o małych rozmiarach, wysokiej wartości materialnej, łatwe do ukrycia (np. srebra stołowe, biżuteria, zegarki, cenne monety, miniatury, przedmioty dekoracyjne, unikatowe znaczki, artefakty dawnych cywilizacji, prymitywna sztuka, obrazy, posągi, artefakty pochodzące z nielegalnych wykopalisk, rzeźby, ikony, przedmioty sztuki religijnej). Ponadto należy brać pod uwagę, że szczególnie narażone na nielegalny obrót są przedmioty, które zostały: skradzione, utracone podczas wojny, pozyskane z nielegalnych wykopalisk archeologicznych³⁸.

Z punktu widzenia kryminologicznego, w kontekście przedmiotów zabytkowych będących przedmiotem wywozu, można dokonać podziału na:

- a) zabytki, które wywożone są z kraju pochodzenia na skutek konfliktów zbrojnych;
- b) zabytki wywożone z kraju pochodzenia w celu ich zbycia za granicą;
- c) zabytki wywożone z kraju pochodzenia w celu prania brudnych pieniędzy;
- d) zabytki zbywane na rynku kolekcjonerskim, a następnie przemieszczane pomiędzy krajami zbycia–transzytu–kraju docelowego lub krajami zbycia–kraju docelowego przy ominięciu przepisów eksportu lub importu;
- e) zabytki, które świadomie albo nieświadomie w efekcie lekkomyślności lub niedbalstwa wywożone są z kraju pochodzenia lub kraju tranzytowego przez turystów czy innych podróżujących jako ozdoby, pamiątki lub przedmioty użytkowe³⁹.

4.2. Wywiezienie i nieprzywiezienie zabytku

Jak zauważa W. Krupiński,

Transgraniczność obrotu zabytkami to punkt wyjścia do dalszych analiz i ustaleń, tym bardziej że efekty tzw. rynku legalnego (zapotrzebowanie kolekcjonerów, trendy w licytacjach, bieżące wartości finansowe obiektów, sposób realizacji transakcji) są i będą widoczne w działalności grup przestępczych. W tym kontekście należy uwzględnić również przemysł, bowiem zjawisko to dotyczy nie tylko przedmiotów, które są nabywane na aukcjach i mogą być potem nielegalnie wywożone, ale również przedmiotów skradzionych, co do których istnieje konieczność ich skutecznego zalegalizowania poprzez ich wywóz poza granice kraju⁴⁰.

Zagadnienie wywozu zabytków za granicę nabiera ważkiego znaczenia z punktu widzenia dóbr skradzionych, których odzyskanie graniczy wręcz z niemożliwością – co zauważa P. Gwoździwicz,

³⁸ P. Ogrodzki, *Przestępczość przeciwko zabytkom. Krótka charakterystyka problemu. Stan na 2010 r.*, [w:] R. Pasieczny (red.), *Cenne, bezcenne/utracone*, Warszawa 2010, s. 7.

³⁹ Por. H. Ingvaldsen, *Nielegalny handel znaleziskami archeologicznymi – z perspektywy norweskiego muzealnictwa*, [w:] L. Ramskjær, A. Nyhamar, A. Chabiera, M. Aniszewski (red.), *Stop przestępczości przeciwko dziedzictwu. Dobre praktyki i rekomendacje*, Warszawa 2011, s. 47.

⁴⁰ W. Krupiński, *Działania Straży Granicznej w zakresie zwalczania przestępczości dotyczącej przemytu zabytków*, „Kwartalnik Policyjny” 2018, nr 1, s. 10.

W niektórych państwach (np. we Włoszech) następuje natychmiastowe nabycie przedmiotu, jeśli tylko nabywca był w dobrej wierze. W ten sposób prawowity właściciel zostaje bezpowrotnie pozbawiony możliwości odzyskania przedmiotu⁴¹.

W kontekście wywozu oraz nieprzywozu zabytku, ważkim jest rozważenie literalnego rozumienia tychże pojęć. Pomimo że słowo „wywozić” ma związek literalny z wożeniem, przewożeniem⁴², środkiem lokomocji⁴³; niemniej wiąże się z: zabranieniem kogoś lub czegoś skądś, „posługując się jakimiś środkami transportu”, a także wysłaniem kogoś lub czegoś, posługując się jakimiś środkami transportu⁴⁴; zabranieniem kogoś lub czegoś skądś i dostarczeniem w jakieś miejsce środkami transportu⁴⁵; oznaczać może także wyeksportowanie czy sprzedaż za granicę⁴⁶, zaś w jęz. potocznym sprzedaż towaru za granicę w celu wymiany handlowej⁴⁷, eksportować⁴⁸. Przywozić oznacza z kolei – w podobnym kontekście – „wioząc, dostarczyć coś komuś lub gdzieś; też: przyjechać z kimś gdzieś”, „przekazać coś po powrocie skądś”⁴⁹, „wioząc, dostarczyć, dostawić”⁵⁰ – czy czas dokonany, „przywieźć” – „używając środka transportu, dostarczyć coś, kogoś w określone miejsce”, „osobiście przekazać jakąś informację, przyjeżdżając do jej adresata; przybywając na miejsce, dostarczyć wiadomość, decyzję”⁵¹; bądź podobnie „wioząc, dostarczyć coś komuś lub gdzieś; też: przyjechać z kimś gdzieś”, „przekazać coś po powrocie skądś”⁵².

⁴¹ P. Gwoździewicz, *Ograniczenia prawa własności zabytków*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2009, t. 9, s. 129. Taż poprzedza ową myśl stwierdzeniem, że „Problem wywozu zabytków za granicę nabiera szczególnego znaczenia, kiedy bierze się pod uwagę ilość dóbr skradzionych, których nie można odzyskać”.

⁴² Zob. *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów pod red. J. Bralczyka*, Warszawa 2005), aktualizacja wersji on-line (modyfikacja istniejących haseł + hasła nowe) L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wywozic.html> [dostęp: 24.05.2021] oraz *Słownik języka polskiego*, t. 2, L. Drabik, E. Sobol (red.), Warszawa 2007, s. 520

⁴³ Zob. *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/wywiezc;5523033.html> [dostęp: 24.05.2021].

⁴⁴ Zob. poj. „wywieźć”, *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 47, H. Zgółkowa (red.), Poznań 2004, s. 320; *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN*, A. Markowski (red.), Warszawa 2003, s. 1248.

⁴⁵ *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, B. Dunaj (red.), Warszawa 2007, s. 2093.

⁴⁶ Zob. *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/wywiezc;5523033.html> [dostęp: 24.05.2021].

⁴⁷ Zob. poj. „wywieźć”, *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 47, H. Zgółkowa (red.), Poznań 2004, s. 320.

⁴⁸ *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN*, A. Markowski (red.), Warszawa 2003, s. 1248.

⁴⁹ Zob. *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów pod red. J. Bralczyka*, Warszawa 2005), aktualizacja wersji on-line (modyfikacja istniejących haseł + hasła nowe) L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/przywozic.html> [dostęp: 24.05.2021].

⁵⁰ Zob. *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/przywiezc;5487453.html> [dostęp: 24.05.2021 r.].

⁵¹ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 34, H. Zgółkowa (red.), Poznań 2001, s. 404. *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, B. Dunaj (red.), Warszawa 2007, s. 1488.

⁵² *Słownik języka polskiego*, t. 2, L. Drabik, E. Sobol (red.), Warszawa 2007, s. 186.

Ratio legis przepisu – w tym jego sens – przemawia za tym, aby wywiezienie traktować jako każde zachowanie, którego skutkiem jest przemieszczenie, przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej – poza jej obszar – przez zabytek w jakikolwiek sposób⁵³: przeniesienie go przez pieszego; poprzez przerwienie; poprzez przesłanie⁵⁴; puszczenie nurtem wody; wywiezienie⁵⁵ za wykorzystaniem pojazdu silnikowego czy jakiegokolwiek innego pojazdu, statku wodnego, statku powietrznego w tym bezałogowego statku powietrznego (tzw. drona), zwierzęcia *etc.* Z drugiej strony nieprzywiezienie zabytku wiąże się z jego nieprzemieszczeniem, nieprzekroczeniem granicy Rzeczypospolitej Polskiej – „na powrót” na jej obszar – przez zabytek we właściwym, wymaganym terminie w jakikolwiek sposób (jw.).

Znamię czasownikowe ujęte w art. 109 u.o.z. związane jest z wywiezieniem oraz nieprzywiezieniem. Wywiezienie może być zrealizowane wyłącznie w formie działania⁵⁶. Nieprzywiezienie przybrać może tylko formę zaniechania⁵⁷. Działanie polega na wywiezieniu zabytku; jest to w tym przypadku związane z przemieszczeniem–przekroczeniem zabytku poza obszar, poza granicę Rzeczypospolitej Polskiej. Zaś zaniechanie związane jest nieprzywiezieniem zabytku; nieprzemieszczeniem wbrew obowiązкови zabytku na obszar – „na powrót”, „w gra-

⁵³ Jak podnosi się w literaturze przedmiotu: „Wywiezienie należy określić jako każde zachowanie skutkujące przemieszczeniem zabytku z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poza jej terytorium”; M. Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 3.

⁵⁴ Jak zauważa się w doktrynie: „W praktyce nielegalny wywóz dotyczy obiektów ujawnionych w przesyłkach pocztowych”, K. Zalańska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 109, s. 2 (pdf). Zauważa się zasadnie, że „Wywiezienie zabytku to również przesłanie zabytku pocztą, kurierem itp. Wywiezienie może być dokonane transportem drogowym, kolejowym, lotniczym, morskim”; B. Gadecki, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108–120. Przepisy karne. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis/el., komentarz do art. 109, s. 5. Jak w konkretnej sprawie wskazano w judykaturze: „W dniu 20 sierpnia 2012 roku, po uzyskaniu zapłaty, oskarżony wysłał sprzedany przedmiot paczką pocztową do nabywcy. Na skutek kontroli Urzędu Celnego przesyłka została zatrzymana. Badanie przedmiotowej rzeźby wykazało, że pochodzi ona z 1. poł. XVI wieku, stanowi fragment większej całości (prawdopodobnie ołtarza), a jej wartość jest szacowana na ok. 25 000 zł. Zabezpieczony przedmiot został tymczasowo oddany w depozyt [...] Archidiecezji [...]”; wyrok SR w Świdnicy z 27 sierpnia 2013 r., II K 257/13, Legalis, nr 2167176.

⁵⁵ Jak wskazuje się w odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego na interpelację nr 1815: „Uprzejmie informuję, że Prokuratura Okręgowa w Jeleniej Górze w dniu 18 stycznia 2012 r. wszczęła śledztwo w sprawie wywiezienia z Polski przez obywateli Niemiec przy pomocy obywatela Polski dokumentów z Auschwitz”; pismo nr 1815 w sprawie ewentualnego popełnienia przestępstwa wywiezienia z Polski, przez obywateli Niemiec przy pomocy obywateli Polski, dokumentów z obozu Auschwitz, pisma urzędowe ministerstw z 7 marca 2012 r., VII/1815/2012, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/Interpelacja-Tresc.xsp?key=72EA0F0D> [dostęp: 13.04.2023].

⁵⁶ Tak również M. Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 13 oraz K. Zalańska, *op. cit.*, komentarz do art. 109, s. 2 oraz B. Gadecki, *op. cit.*, komentarz do art. 109, s. 4.

⁵⁷ M. Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 109, teza 14 oraz M. Perkowska, *op. cit.*, s. 264.

nice” – Rzeczypospolitej Polskiej. Wydaje się, że przestępstwo nielegalnego wywozu za granicę ma charakter materialny, jeśli chodzi o jego postać związaną z wywiezieniem zabytku za granicę, natomiast formalny, jeśli chodzi o jego postać związaną z nieprzywiezieniem wywiezionego zabytku (jego „powrotem”) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w wymaganym terminie⁵⁸.

Pozwolenie na wywóz zabytku za granicę ma charakter decyzji administracyjnej⁵⁹. Kwestie z nim związane, jak tryby składania wniosków oraz wzory i tryb wydawania: a) jednorazowego pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę; b) jednorazowego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę; c) wielokrotnego pozwolenia indywidualnego na czasowy wywóz zabytku za granicę; d) wielokrotnego pozwolenia ogólnego na czasowy wywóz zabytków za granicę, reguluje rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 18 kwietnia 2011 r. w sprawie wywozu zabytków za granicę⁶⁰.

Toteż pozwolenie na wywóz zabytku za granicę może mieć – obok pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę – charakter zezwolenia na określony czas. Przybrać ono może alternatywnie trojakią postać:

- a) jednorazowego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę,
 - b) wielokrotnego pozwolenia indywidualnego na czasowy wywóz zabytku za granicę,
 - c) wielokrotnego pozwolenia ogólnego na czasowy wywóz zabytku za granicę.
- Jak zauważa J. Kowalski

państwo popiera czasowy wywóz zabytków za granicę, gdyż jest to forma uczestnictwa Polski w międzynarodowej wymianie kulturalnej. Poza nieszczęśliwymi wypadkami, Polska nie traci w ten sposób znajdujących się w kraju składników narodowego dziedzictwa kulturalnego, a zatem wywóz taki podlega jedynie kontroli formalnej, zwykle w postaci wydawania pozwolenia na wywóz czasowy, dostosowanego do określonego rodzaju wywozu⁶¹.

Kwestia pozwolenia na wywóz czasowy zabytku jest tematem ważkim, częstokroć związanym również ze znaczącą promocją kraju, czego przykładem być może sprawa wydania pozwolenia na czasowy wywóz obrazu autorstwa Leonarda da Vinci *Dama z gronostajem* na wystawy sztuki do Berlina, Madrytu i Londynu⁶².

⁵⁸ Por. M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, *Ochrona zabytków w polskim prawie karnym*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, Toruń 2009, s. 185 oraz J. Sobczak, op. cit., s. 22.

⁵⁹ Zob. szerzej A. Skoczylas, *Wywóz zabytków za granicę – zagadnienia administracyjnoprawne*, [w:] W. Szafranski (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, Poznań 2007, s. 13–15.

⁶⁰ Dz. U. z 2011 r. Nr 89, poz. 510.

⁶¹ W. Kowalski, *Nowe zasady wywozu zabytków za granicę w świetle prawa polskiego*, [w:] L. Ramskjaer, A. Nyhamar, A. Chabiera, M. Aniszewski (red.), *Stop przestępczości przeciwko dziedzictwu. Dobre praktyki i rekomendacje*, Warszawa 2011, s. 33.

⁶² Zob. J. Dąbrowski, *Realizacja ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – wybrane problemy administracyjne*, [w:] A. Rottermund (red.), *Dlaczego i jak w nowoczesny sposób chronić dziedzictwo kulturowe*, Warszawa 2014, s. 120.

Właściwa postać pozwolenia wywozowego zależna jest rodzaju zabytku, który ma zostać wywieziony. Zgodnie z art. 51 ust. 1 u.o.z. – którego to przepis czyn zabroniony z art. 109 u.o.z. zdaje się być swego rodzaju prawną implikacją⁶³ – jednorazowego pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę wymagają zabytki, które zaliczane są do:

- zabytków archeologicznych mających więcej niż 100 lat i wchodzących w skład zbiorów archeologicznych lub które zostały pozyskane w wyniku badań archeologicznych bądź przypadkowych odkryć;
- elementów stanowiących integralną część zabytków architektury, wystroju wnętrz, pomników, posągów i dzieł rzemiosła artystycznego, mających więcej niż 100 lat;
- wykonanych dowolną techniką i na dowolnym materiale dzieł malarstwa, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 40 000 zł; a jednocześnie nie należą do kategorii wykonanych na dowolnym materiale akwareli, gwaszy i pasteli, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 16 000 zł, lub mozaik (lecz nie należących do kategorii zabytków archeologicznych mających więcej niż 100 lat i wchodzących w skład zbiorów archeologicznych lub które zostały pozyskane w wyniku badań archeologicznych bądź przypadkowych odkryć, czy elementów stanowiących integralną część zabytków architektury, wystroju wnętrz, pomników, posągów i dzieł rzemiosła artystycznego, mających więcej niż 100 lat), oraz wykonanych dowolną techniką i na dowolnym materiale rysunków, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 12 000 zł;
- wykonanych na dowolnym materiale akwareli, gwaszy i pasteli, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 16 000 zł;
- mozaik (lecz nie należących do kategorii zabytków archeologicznych mających więcej niż 100 lat i wchodzących w skład zbiorów archeologicznych lub które zostały pozyskane w wyniku badań archeologicznych bądź przypadkowych odkryć, czy elementów stanowiących integralną część zabytków architektury, wystroju wnętrz, pomników, posągów i dzieł rzemiosła artystycznego, mających więcej niż 100 lat), oraz wykonanych dowolną techniką i na dowolnym materiale rysunków, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 12 000 zł;
- oryginalnych dzieł grafiki i matryc do ich wykonania oraz oryginalnych plakatów, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 16 000 zł;
- oryginalnych rzeźb, posągów lub ich kopii wykonanych tą samą techniką co oryginał (lecz nie należących do kategorii zabytków archeologicznych, które mają więcej niż 100 lat i wchodzą w skład zbiorów archeologicznych lub zostały pozyskane w wyniku badań archeologicznych bądź przypadkowych odkryć), które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 20 000 zł;

⁶³ Zob. A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 108, art. 109, art. 109(a), art. 109(b), art. 110, art. 111, art. 112, art. 113, art. 113(a), art. 114, art. 115, art. 116, art. 117, art. 118, art. 119, art. 120, teza 7.

- pojedynczych fotografii, filmów oraz ich negatywów, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 6000 zł;
- pojedynczych lub znajdujących się w zbiorach rękopisów, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 4000 zł;
- pojedynczych lub znajdujących się w zbiorach książek, które mają więcej niż 100 lat i ich wartość jest wyższa niż 6000 zł;
- pojedynczych map drukowanych i partytur, które mają więcej niż 150 lat i ich wartość jest wyższa niż 6000 zł;
- kolekcji i przedmiotów z kolekcji zoologicznych, botanicznych, mineralnych lub anatomicznych, których wartość jest wyższa niż 16 000 zł;
- kolekcji o znaczeniu historycznym, paleontologicznym, etnograficznym lub numizmatycznym, których wartość jest wyższa niż 16 000 zł;
- środków transportu, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 32 000 zł;
- innych kategorii – niżli powyżej wskazane – obejmujących zabytki, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 16 000 zł⁶⁴.

Co zostało już wspomniane, pozwolenie na wywóz zabytku za granicę może mieć również charakter pozwolenia na jego wywiezienie na stałe. Niemniej należy mieć na względzie, że wywóz zabytku za granicę na stałe, wiązać się może z trwałą utratą zabytku dla narodowego dziedzictwa kulturowego, znajdującego się w obrębie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁵.

Pewne kategorie zabytków nie mogą być wywożone na stałe za granicę. Należą do nich – zgodnie z art. 51 ust. 4 u.o.z. – zabytki:

- wpisane do Rejestru zabytków;
- wpisane na Listę Skarbów Dziedzictwa;
- wchodzące w skład zbiorów publicznych, które stanowią własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych jednostek organizacyjnych zaliczanych do sektora finansów publicznych;
- wpisane do inwentarza muzeum albo wchodzące w skład narodowego zasobu bibliotecznego.

Od zasady tej istnieją wyjątki. Zabytki ze wskazanych powyżej kategorii mogą być wywożone na stałe za granicę w przypadkach określonych w art. 26 i art. 42 ustawy z 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury⁶⁶, gdy wywóz

⁶⁴ Szerzej odnośnie do stałego wywozu zabytku za granicę i związanej z tym procedury: W. Szafranski, A. Jagielska-Burduk, *Jednorazowe pozwolenie na stały wywóz zabytku za granicę z perspektywy kategorii wieku i wartości – ochrona dziedzictwa kulturowego a rynek sztuki w Polsce*, „Santander Art and Culture Law Review” 2019, nr 1, s. 69–96 oraz M. Omelan, *Prawne aspekty wywozu zabytków*, „Rzeczpospolita” (z 28.04.2021 r.), <https://www.rp.pl/Opinie/304289982-Mateusz-Omelan-Prawne-aspekty-wywozu-zabytkow.html> [dostęp: 5.07.2021].

⁶⁵ „W przypadku wywozu na stałe mamy do czynienia z całkowitą utratą danego obiektu dla narodowego dziedzictwa kulturowego, znajdującego się na terytorium Polski”; W. Kowalski, op. cit., s. 31.

⁶⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 1591, t.j.; dalej: r.n.d.k. Art. 26 r.n.d.k. stanowi: Państwo Unii Europejskiej, z którego terytorium zostało wyprowadzone zagraniczne narodowe dobro kultury, o którym

odbywa się w wykonaniu prawomocnego wyroku nakazującego zwrot zagranicznego narodowego dobra kultury, o którym mowa w art. 18 ust. 1 r.n.d.k.⁶⁷, na terytorium państwa Unii Europejskiej albo na podstawie pozwoleń, o których mowa w art. 39 ust. 1 lub art. 43 ust. 1 r.n.d.k.⁶⁸.

Rzeczony zabytki (czyli te o których mowa w art. 51 ust. 1 i 4 u.o.z.) mogą być czasowo wywożone za granicę, jeżeli pozwala na to ich stan zachowania, a osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, w której posiadaniu znajduje się

mowa w art. 18 ust. 1, może żądać od posiadacza zwrotu tego dobra na swoje terytorium. Roszczenie to przysługuje także przeciwko dzierżycielowi, jeżeli jednak posiadacz jest znany, powództwo powinno zostać w każdym wypadku wytoczone przeciwko niemu (ust 1); w wypadku wystąpienia przez właściciela zagranicznego narodowego dobra kultury, o którym mowa w art. 18 ust. 1, lub inną osobę uprawnioną z żądaniem wydania tego dobra pierwszeństwo ma żądanie określone w ust. 1 (ust. 2); sprawy o zwrot zagranicznego narodowego dobra kultury, o którym mowa w art. 18 ust. 1, podlegają rozpoznaniu w postępowaniu cywilnym. Sprawy te należą do jurysdykcji krajowej, jeżeli dobro kultury objęte roszczeniem znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 3); roszczenie, o którym mowa w ust. 1, nie jest zależne od tego, komu przysługuje własność zagranicznego narodowego dobra kultury, ani od innych praw przysługujących posiadaczowi, dzierżycielowi lub osobie trzeciej do zagranicznego narodowego dobra kultury (ust. 4). Art. 42 r.n.d.k. stanowi: przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zwrotu dobra kultury, które zostało przemieszczone z terytorium państwa obcego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jego zwrot na terytorium państwa obcego, z którego dobro kultury zostało przemieszczone lub do którego powinno zostać zwrócone na podstawie umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską, ma nastąpić na podstawie norm prawa międzynarodowego.

⁶⁷ Przepis art. 18 ust. 1 r.n.d.k. stanowi: przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zwrotu zagranicznego narodowego dobra kultury wyprowadzonego z naruszeniem prawa z terytorium państwa Unii Europejskiej od dnia 1 stycznia 1993 r. i znajdującego się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁸ Art. 39 ust. 1 r.n.d.k. określa, że: zwrot zagranicznego narodowego dobra kultury, o którym mowa w art. 18 ust. 1, będącego także narodowym dobrem kultury RP, w przypadku gdy jego posiadacz lub dzierżyciel uznał roszczenie państwa Unii Europejskiej, o którym mowa w art. 26 ust. 1, lub zawarł ugodę obejmującą obowiązek zwrotu tego dobra kultury, albo gdy sąd polubowny wydał wyrok nakazujący zwrot tego dobra kultury na terytorium państwa Unii Europejskiej, następuje po wydaniu: jednorazowego pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę wydanego na podstawie art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jeżeli to dobro jest zabytkiem (pkt 1); pozwolenia na stały wywóz dobra kultury za granicę, jeżeli to dobro kultury nie jest zabytkiem (pkt 2). Zaś art. 43 ust. 1 r.n.d.k.: zwrot dobra kultury, o którym mowa w art. 42, będącego także narodowym dobrem kultury RP następuje po wydaniu: jednorazowego pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę wydanego na podstawie art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jeżeli dobro kultury jest zabytkiem (pkt 1); pozwolenia na stały wywóz dobra kultury za granicę, jeżeli dobro kultury nie jest zabytkiem (pkt 2); pozwolenia standardowego na stały wywóz dobra kultury za granicę wydanego zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) nr 1081/2012 z dnia 9 listopada 2012 r. do celów rozporządzenia Rady (WE) nr 116/2009 w sprawie wywozu dóbr kultury (Dz. Urz. UE L 324 z 22.11.2012, str. 1, z późn. zm.), jeżeli dobro kultury jest dobrem kultury w rozumieniu rozporządzenia Rady (WE) nr 116/2009 w sprawie wywozu dóbr kultury (pkt 3).

zabytek, daje rękojmię, że nie ulegnie on zniszczeniu lub uszkodzeniu i zostanie przywieziony do kraju przed upływem terminu ważności pozwolenia (art. 51 ust. 2 u.o.z.). Prócz tego, zgodnie z art. 51 ust. 3 u.o.z., zabytki te mogą być czasowo wywożone za granicę po uzyskaniu: jednorazowego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę albo (pkt 1) wielokrotnego pozwolenia indywidualnego na czasowy wywóz zabytku za granicę (pkt 2), albo wielokrotnego pozwolenia ogólnego na czasowy wywóz zabytku za granicę (pkt 3).

Trafnie podnosi M. Kulik, że

Ustawowe znamiona omawianego czynu zabronionego zostają zrealizowane w każdym wypadku wywozu zabytku bez pozwolenia, to znaczy zarówno w wypadku, kiedy sprawca pozwolenia nie uzyskał, jak w wypadku, kiedy uzyskał je, lecz zostało cofnięte przed wywozem⁶⁹.

Zaś legalne wywiezienie zabytku za granicę, może zostać zrealizowane przez osobę, która uzyskała zezwolenie na jego wywóz bezpośrednio (osobiście – co dotyczy się wyłącznie osoby fizycznej) lub pośrednio (przez inną osobę działającą w jej imieniu – co dotyczy się osoby fizycznej albo jednostki organizacyjnej)⁷⁰.

Zagadnienie wywozu zabytku na określony czas jest ściśle powiązane z terminem, na okres którego zabytek może być wywieziony za granicę. Termin ważności pozwolenia na wywóz zabytku za granicę nie może być:

- a) dłuższy niż 3 lata od dnia wydania tego pozwolenia w przypadkach w których:
- jednorazowe pozwolenie na czasowy wywóz zabytku za granicę wydaje wojewódzki konserwator zabytków na wniosek osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej, w której posiadaniu znajduje się zabytek, mającej zamiar jednorazowo wywieźć za granicę ten zabytek w celach użytkowych lub wystawienniczych albo dla przeprowadzenia prac konserwatorskich (art. 53 ust. 2 w zw z art. 53 ust. 1 u.o.z.);
 - jednorazowe pozwolenie na czasowy wywóz zabytku wpisanego na Listę Skarbów Dziedzictwa wydaje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego na wniosek osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej, w której posiadaniu znajduje się zabytek, mającej zamiar jednorazowo wywieźć za granicę ten zabytek w celach użytkowych lub wystawienniczych albo dla przeprowadzenia prac konserwatorskich (art. 53 ust. 2 w zw z art. 53 ust. 1a u.o.z.);
 - wielokrotne pozwolenie indywidualne na czasowy wywóz zabytku za granicę wydaje wojewódzki konserwator zabytków na wniosek osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej, w której posiadaniu znajduje się zabytek, mającej zamiar wielokrotnie wywozić za granicę ten zabytek

⁶⁹ M. Kulik, op. cit., komentarz do art. 109, teza 12.

⁷⁰ Jak zauważa M. Kulik: „nie zostają wypełnione ustawowe znamiona omawianego czynu zabronionego w sytuacji, kiedy jedna osoba uzyskuje legalnie zezwolenie, a następnie przekazuje przedmiot innej osobie, która go wywozi w jej imieniu”; M. Kulik, op. cit., komentarz do art. 109, teza 18.

w celach użytkowych lub wystawienniczych (art. 54 ust. 2 w zw z art. 54 ust. 1 u.o.z.); jednak na podstawie takiego pozwolenia nie może być wywieziony za granicę zabytek wpisany na Listę Skarbów Dziedzictwa (art. 54 ust. 1 u.o.z.);

b) dłuższy niż 5 lat od dnia wydania tego pozwolenia w przypadku, w którym:

- wielokrotne pozwolenie ogólne na czasowy wywóz zabytków za granicę wydaje wojewódzki konserwator zabytków na wniosek muzeum lub innej instytucji kultury, która w związku z prowadzoną działalnością zamierza wielokrotnie wywozić za granicę swoje zbiory, w całości lub w części, w celach wystawienniczych (art. 55 ust. 2 w zw z art. 55 ust. 1 u.o.z.); niemniej na podstawie takiego pozwolenia, nie może być wywieziony za granicę zabytek wpisany na Listę Skarbów Dziedzictwa (art. 55 ust. 1a u.o.z.).

Przywóz zabytku nastąpić musi z poszanowaniem terminów powyżej wskazanych. Prócz tego, jak określa art. 56a ust. 8 u.o.z., w przypadku wydania decyzji o odmowie udzielenia kolejnego pozwolenia lub pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia, wnioskodawca jest obowiązany przywieźć wywieziony zabytek na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie 60 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna albo od dnia otrzymania przez wnioskodawcę informacji o pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia.

Toteż zasadnie zauważa T. Sienkiewicz, że „W związku z czasowością pozwoleń ustawodawca sformułował odpowiedzialność karną w przypadku niesprowadzenia zabytku na teren kraju w okresie wskazanym w pozwoleniu”⁷¹. Istotą przestępstwa z art. 109 u.o.z. zrealizowanego przez zaniechanie jest „nieprzywiezienie go zza granicy po wygaśnięciu pozwolenia”⁷², ergo „niesprowadzeniem go do kraju w okresie ważności pozwolenia”⁷³. Niemniej wydawać się

⁷¹ Tak i szerzej T. Sienkiewicz, *Wywóz zabytków za granicę*, [w:] K. Zeidler (red.), *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa 2014, LEX/el., rozdział 5.

⁷² Zob. A. Mazur, *Ograniczenia wywozu zabytków ruchomych w prawie polskim i czeskim*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2017, nr 2, s. 169. Wskazuje ona *expressis verbis*, że: „Zgodnie z art. 109 ust. 1 u.z.o.z. wywóz zabytku za granicę albo nieprzywiezienie go zza granicy po wygaśnięciu pozwolenia stanowi przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch”.

⁷³ M. Trzciński, *Przestępczość przeciwko zabytkom*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 6, s. 51. Jak wskazuje tenże: „Wypada w tym miejscu przypomnieć, iż obowiązujący system prawnokarnej ochrony zabytków obok kwalifikowanych typów przestępstw przewidzianych w art. 294 § 2 k.k. [...] obejmuje również przestępstwa określone w przepisach karnych ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zbytkami, którymi są: zniszczenie, uszkodzenie zabytku (art. 108), nielegalne wywiezienie bez pozwolenia zabytku za granicę lub po legalnym wywiezieniu niesprowadzenie go do kraju w okresie ważności pozwolenia (art. 109), przerobienie, podrobienie zabytku (art. 109a), wprowadzenie przerobionego lub podrobionego zabytku do obrotu (art. 109b)[...]”.

może, że kształt obecnej penalizacji nieprzywiezienia w terminie zabytku wydaje się nazbyt represyjny⁷⁴.

W przypadku nieprzywiezienia zabytku, jak podnosi P. Poniatowski,

sprawca ma możliwość rozpoznania jeszcze przed popełnieniem czynu zabronionego, że ma do czynienia z zabytkiem. Nie musi on sam oceniać, czy dana rzecz wypełnia elementy definicji zabytku, gdyż zostało to już urzędowo stwierdzone, chociażby poprzez wydanie pozwolenia na wywóz⁷⁵.

Wywiezienie zabytków za granicę opatrzone pozwoleniem jest jednak – na co wskazuje się w doktrynie – wyjątkiem; regułą zaś jest możliwość wywiezienia zabytku za granicę bez pozwolenia⁷⁶. Co też zauważa się w judykaturze:

nowa ustawa, zasadniczo dopuszcza wywóz zabytków za granicę, pod warunkiem jednak, że nie spowoduje to – w przypadku wywozu stałego – uszczerbku dla dziedzictwa narodowego. Przedstawiony aktualny stan prawny oznacza, że zakaz wywozu dzieł sztuki za granicę jest wyjątkiem od ogólnej reguły, jaką jest zgoda na ich wywóz. Wynika z tego, że jak każdy wyjątek, musi być interpretowany w sposób ścisły i przy pełnym wyjaśnieniu stanu faktycznego sprawy⁷⁷.

Pozwolenia na wywóz za granicę – zgodnie z art. 59 u.o.z. – nie wymagają:

- zabytki, które nie są objęte kategoriami, o których mowa w art. 51 ust. 1 u.o.z., niewpisane do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa albo inwentarzy muzeów albo niewchodzące w skład narodowego zasobu bibliotecznego;

⁷⁴ Jak zauważa się w doktrynie: „Należy zastanowić się nad tym, czy ustawodawca nie dokonał sankcjonowania tego czynu zabronionego w postaci niedotrzymania terminu przywozu zabytku do Polski w sposób zbyt restrykcyjny. Co do zwalczania nielegalnego wywożenia zabytków w sposób zdecydowany należy ustawodawcy przyznać rację. Natomiast w zakresie uchybienia terminowi określone w pozwoleniu wydaje się, że legislator posłużył się zbyt represyjnymi środkami. Czyn taki stanowi przestępstwo, więc osoba prawomocnie skazana figuruje jako karana, mimo że np. zabytek został przywieziony na teren kraju po upływie ważności pozwolenia. Celem zagrożenia sankcją w tym zakresie jest zmotywowanie podmiotu wywożącego zabytek do przywiezienia go z powrotem. Zdaniem autora, jeżeli brak powiadomienia o przywiezieniu zabytku jest traktowany jako wykroczenie, to sytuacja uchybienia terminowi przywozu, gdy zabytek po terminie jednak wraca do Polski, również w podobny sposób powinna być potraktowana. Obecnie ustawodawca przewiduje takie same skutki karne w sytuacji zawłaszczenia zabytku za granicą jak w przypadku przywozu zabytku na teren Polski po terminie. Nawet nadzwyczajne złagodzenie kary przez sąd nie zmienia faktu karalności”; T. Sienkiewicz, op. cit., rozdział 5.

⁷⁵ P. Poniatowski, *Pojęcie zabytku w przepisach karnych ustawy 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – problemy interpretacyjne i (nie)zgodność z zasadą nullum crimen sine lege certa*, „Palestra” 2021, nr 4, s. 91.

⁷⁶ M. Bojarski, W. Radecki, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System prawa karnego*, Warszawa 2018, s. 1096. Por. A. Jarszek, *Jak uzyskać pozwolenie na wywóz zabytkowego przedmiotu za granicę*, „Dziennik Gazeta Prawna” (z 12.06.2010 r.), <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/427692,jak-uzyskac-pozwolenie-na-wywoz-zabytkowego-przedmiotu-za-granice.html> [dostęp: 5.07.2021].

⁷⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 13 marca 2006 r., I SA/Wa 1019/05, LEX, nr 197565.

- zabytki podlegające zwrotowi na terytorium państwa Unii Europejskiej na podstawie prawomocnego wyroku nakazującego zwrot zagranicznego narodowego dobra kultury, o którym mowa w art. 18 ust. 1 r.n.d.k.⁷⁸;
- zabytki przywiezione z terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, które są objęte procedurą odprawy czasowej lub procedurą uszlachetniania czynnego w rozumieniu przepisów prawa celnego;
- zabytki przywiezione z terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, które były objęte procedurą dopuszczenia do obrotu ze zwolnieniem od należności celnych przywozowych, jeżeli wywóz tych zabytków następuje przed upływem 5 lat od dnia dopuszczenia do obrotu;
- zabytki przywiezione z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na okres nie dłuższy niż 3 lata, jeżeli wywozu tych zabytków dokonuje się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej;
- zabytki przywiezione z zagranicy przez osoby korzystające z przywilejów lub immunitetów dyplomatycznych, w tym przywiezione w celu urzędzenia wewnątrz przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych;
- dzieła twórców żyjących niewpisane do inwentarzy muzeów albo niewchodzące w skład narodowego zasobu bibliotecznego;
- dzieła twórców żyjących podlegające zwrotowi na terytorium państwa Unii Europejskiej na podstawie prawomocnego wyroku nakazującego zwrot zagranicznego narodowego dobra kultury, o którym mowa w art. 18 ust. 1 r.n.d.k.⁷⁹;
- zabytki przemieszczane przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej i objęte kategoriami A.1-A.15 wymienionymi w załączniku do rozporządzenia Rady (EWG) nr 116/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury⁸⁰, jeżeli

⁷⁸ Który to przepis stanowi: przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zwrotu zagranicznego narodowego dobra kultury wyprowadzonego z naruszeniem prawa z terytorium państwa Unii Europejskiej od dnia 1 stycznia 1993 r. i znajdującego się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁷⁹ Zob. przypis nr 66.

⁸⁰ Dz. Urz. WE L 39 z 10 lutego 2009 r. Zgodnie z tymże rozporządzeniem, wspomnianymi kategoriami objęte są: a) przedmioty archeologiczne mające więcej niż 100 lat, które pochodzą z: wykopalisk i odkryć lądowych lub podwodnych; terenów archeologicznych; zbiorów archeologicznych (A. 1); b) elementy stanowiące integralną część pomników artystycznych, historycznych lub religijnych, które zostały rozczłonkowane, mające więcej niż 100 lat (A. 2); c) obrazy i malarstwo, inne niż włączone do kategorii 4 lub 5, wykonane w całości ręcznie przy użyciu jakichkolwiek materiałów czy technik (A. 3); d) akwarele, gwasze i pastele wykonane w całości ręcznie przy użyciu jakichkolwiek materiałów(1) (A. 4); e) mozaiki wykonane w całości ręcznie przy użyciu jakichkolwiek materiałów, inne niż te, które zalicza się do kategorii 1 lub 2, i rysunki wykonane w całości ręcznie przy użyciu jakichkolwiek materiałów lub technik(1) (A. 5); e) oryginalne ryciny, druki, serigrafie i litografie z ich odpowiednimi płytami oraz oryginalne plakaty(1) (A. 6); f) oryginalne rzeźby lub posągi oraz kopie wyprodukowane według tego samego procesu, co oryginał(1), inne niż te w kategorii 1 (A. 7); g) fotografie, filmy oraz ich negatywy(1) (A. 8); in-

ich wartość jest niższa od progów finansowych wymienionych w pkt B tego załącznika;

- zabytki, które posiadają potwierdzenie wwozu wystawione przez organ celny lub Straż Graniczną zgodnie z art. 59 ust. 3 pkt 4 u.o.z.; jest to wedle tego przepisu potwierdzenie, które zawiera fotografię zabytku, wystawione jest w przejściu granicznym przez organ celny, a w przypadku jego braku przez organ Straży Granicznej. Potwierdzenie to jest wystawiane jedynie wtedy, gdy z załączonych dokumentów umożliwiających jednoznaczną identyfikację zabytku oraz jego wiek i wartość wynika, że należy on do kategorii zabytków, o których mowa w art. 51 ust. 1 u.o.z.

Wwiezienie na teren Rzeczypospolitej Polskiej zabytku bez zezwolenia państwa trzeciego z którego zabytek pochodzi, czy przez którego teren zabytek został transportowany jest w perspektywie wyłącznie prawa polskiego prawnokarnie indyferentne. Podnosi w tym kontekście M. Trzcіński: „dostrzec trzeba poważną lukę w prawie, polegającą na nieuregulowaniu przestępstwa nielegalnego wwozu zabytku”⁸¹. Nadto, jak zauważa J. Sobczak,

przywóz dóbr kultury do Polski nie jest reglamentowany [...]. Uważa się, że jest on pożądanym, gdyż wzbogaca zasoby zabytków państwa. W praktyce może to jednak pociągać kłopoty, gdy obcokrajowiec wwiezie zabytek, będący np. przedmiotem zabytku osobistego bez deklaracji. W wypadku jego wywożenia, może się to okazać trudne, a zainteresowanego naraża na mitręgę w postępowaniu administracyjnym⁸².

4.3. Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oddzielone jest granicą państwową od terytoriów innych państw i od morza pełnego, prócz tego granica państwowa rozgranicza także przestrzeń powietrzną, wody i wnętrze ziemi (art. 1 ustawy z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej⁸³). Zgodnie z art. 2

kunabuły i manuskrypty, łącznie z mapami i partyturami muzycznymi, pojedynczo lub w zbiorach(1) (A. 9); h) książki mające więcej niż 100 lat, pojedynczo lub w zbiorach (A. 10); i) mapy drukowane mające więcej niż 200 lat (A. 11); j) archiwa, oraz wszelkie ich elementy, dowolnego rodzaju lub w formie dowolnego środka, mające więcej niż 50 lat (A. 12); k) zbiory(2) i okazy ze zbiorów zoologicznych, botanicznych, mineralogicznych lub anatomicznych (A. 13 pkt a), zbiory(2) o wartości historycznej, paleontologicznej, etnograficznej lub numizmatycznej (A. 13 pkt b); l) środki transportu mające więcej niż 75 lat (A. 14); m) wszelkie pozostałe antyki niezawarte w kategoriach A.1–A.14 mające 50–100 lat: zabawki, gry, wyroby ze szkła, wyroby jubilerskie ze złota lub srebra, meble, przyrządy optyczne, fotograficzne lub kinematograficzne, instrumenty muzyczne, zegary i zegarki oraz ich części, wyroby z drewna, wyroby ceramiczne, tkaniny dekoracyjne, dywany, tapety ścienne, broń (A. 15 pkt a); mające więcej niż 100 lat (A. 15 pkt b). Przedmioty kultury z kategorii A.1–A.15 są objęte niniejszym rozporządzeniem, tylko jeżeli ich wartość odpowiada progom finansowym objętym pkt B lub jest od nich wyższa.

⁸¹ M. Trzcіński, op. cit., rozdział 3.1.

⁸² J. Sobczak, op. cit., s. 21–22.

⁸³ Dz. U. z 2019 r. poz. 1776 t.j.; dalej także: o.g.p.

o.g.p., przebieg granicy państwowej na lądzie oraz rozgraniczenia morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego z państwami sąsiednimi są określone w umowach międzynarodowych, zawartych przez Rzeczpospolitą Polską.

Granica państwowa na morzu przebiega w odległości 12 mil morskich (22 km i 224 m) od linii podstawowej lub po zewnętrznej granicy red włączonych do morza terytorialnego, na co wskazuje art. 3 o.g.p. Ową linią podstawową morza terytorialnego jest linia, która łączy odpowiednie punkty wyznaczające najniższy stan wody wzdłuż wybrzeża, tudzież inne punkty, które wyznaczone zostały zgodnie z zasadami określonymi w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza⁸⁴, co określa art. 5 ust. 2 ustawy z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej⁸⁵.

Rzeczpospolita Polska wykonuje swoje zwierzchnictwo nad terytorium lądowym oraz wnętrzem ziemi znajdującym się pod nim, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym oraz dnem i wnętrzem ziemi znajdującymi się pod nimi, a także w przestrzeni powietrznej znajdującej się nad terytorium lądowym, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym (art. 6 o.g.p.). Jeśli chodzi o wnętrze ziemi znajdujące się pod terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak trafnie zauważa M. Filar: „granica jest szczyt stożka znajdującego się w środku ziemi”⁸⁶. Zaś przestrzeń powietrzna rozciąga się do granicy kosmosu – do przestrzeni kosmicznej. Przestrzeni, która nie należy do żadnego z państw, jest eksterytorialna⁸⁷. Zatem wywiezienie zabytku za granicę będzie miało miejsce wówczas, gdy zabytek opuści terytorium, nad którym Rzeczpospolita Polska wykonuje zwierzchnictwo w myśl art. 6 o.g.p.⁸⁸.

W związku z powyższym nie jest zatem „wywiezieniem” za granicę przemieszczenie zabytku na teren przedstawicielstwa państwa obcego, które znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tudzież statku wodnego lub powietrznego obcego znajdującego się na terytorium Polski⁸⁹. Z drugiej strony jest przemieszczeniem za granicę zabytku, jeśli znajduje się on na statku wodnym lub powietrznym, a statek przekroczył granicę Rzeczypospolitej Polskiej. Nie jest przywiezieniem zabytku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gdy przekroczy on teren przedstawicielstwa Rzeczypospolitej Polskiej w państwie obcym, czy gdy zostanie dostarczony na pokład polskiego statku wodnego lub powietrznego znajdującego się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁹⁰.

⁸⁴ Konwencja sporządzona w Montego Bay 10 grudnia 1982 r., Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543.

⁸⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 2135 t.j.; dalej: obsz.morsk.

⁸⁶ M. Kulik, A. Wąsek, komentarz do art. 5, teza 2.

⁸⁷ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel (red.), Kraków 2016, LEX/el., komentarz do art. 5, teza 4.

⁸⁸ Zob. odnośnie do kwestii związanych z zagadnieniem terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: A. Wróbel, *Zasada terytorialności w kontekście przepisów Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu wykroczeń*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2022, nr 1, s. 89–92.

⁸⁹ Zob. B. Gadecki, op. cit., komentarz do art. 109, s. 4 i 5 (.pdf).

⁹⁰ Por. M. Kulik, op. cit., komentarz do art. 109, teza 3, 4.

5. Podmiot sprawczy

Działanie wiąże się z wywiezieniem zabytku, które może nastąpić przez podmiot niezindywidualizowany, co wskazuje na to, że ta forma przestępstwa posiada charakter powszechny.

W przypadku nieprzywiezienia zabytku (tj. zaniechania), odpowiedzialnym staje się gwarant, czyli ten, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, toteż ta forma przestępstwa ma charakter indywidualny⁹¹. Zgodnie z art. 56 a u.o.z., osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która otrzymała pozwolenie na czasowy wywóz zabytku za granicę po uzyskaniu jednorazowego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę, albo wielokrotnego pozwolenia indywidualnego na czasowy wywóz zabytku za granicę, albo wielokrotnego pozwolenia ogólnego na czasowy wywóz zabytku za granicę (o czym mowa w art. 51 ust. 3 o.z.), jest obowiązana przywieźć wywieziony zabytek do kraju w okresie ważności tego pozwolenia. Niemniej odpowiedzialnym karnie może być wyłącznie osoba fizyczna, toteż w przypadku zaniechania odpowiedzialność karna może dotyczyć: a) osoby fizycznej, która uzyskawszy pozwolenie na wywóz nie przywozi go do Polski w okresie ważności tego pozwolenia; b) osoby fizycznej, która obowiązana jest do przywozu zabytku, a działa w imieniu jednostki organizacyjnej – która to jednostka uzyskała pozwolenie na wywóz zabytku – i nie przywozi rzeczonoego zabytku do Polski w okresie ważności tego pozwolenia.

6. Przepadek zabytku

Przepis art. 190 ust. 4 u.o.z., stanowiący, że sąd może orzec przepadek zabytku, chociażby nie stanowił on własności sprawcy – budzi w doktrynie szereg zasadnych wątpliwości. Jak zasadnie zauważa J. Sobczak,

Orzeczenie przepadku zabytku wywożonego przez sprawcę, w sytuacji gdy nie stanowi on własności sprawcy, wydaje się niezwykle wątpliwe, zważywszy, że wywożony obiekt mógł pochodzić z kradzieży lub zostać zagarnięty przez sprawcę w inny sposób, np. sprawca przywłaszczył sobie i rozporządził jak właściciel mieniem, które zostało mu powierzone (oddane na przechowanie bądź w depozyt czy też w zastaw). W takiej sytuacji właściciel, pokrzywdzony działaniem sprawcy, dodatkowo ponosiłby konsekwencje jego przestępczego zachowania⁹².

In extremis przepadek zabytku może oddziaływać represyjnie również na osobę pokrzywdzoną przestępstwem, i tak chociażby, w sytuacji gdy osoba wywożąca zabytek za granicę uzyskała go w drodze czynu zabronionego kradzieży, kra-

⁹¹ Por. M. Kulik, op. cit., komentarz do art. 109, teza 18, 19.

⁹² J. Sobczak, op. cit., s. 23.

dzieży z włamaniem, rozboju, kradzieży rozbójniczej, *etc.*⁹³, sąd mógłby wówczas zasądzić przepadek zabytku, a pokrzywdzony mógłby tym samym utracić np. swoją własność. Toteż przepis ten uznać należy za zbyt szeroki podmiotowo⁹⁴.

Wnioski i postulaty

Mankamentem art. 109 u.o.z., jako przepisu typizującego przestępstwo nielegalnego wywozu zabytku za granicę, jest brak przewidzenia w nim formy uprzywilejowanej przestępstwa ze względu na wypadek mniejszej wagi⁹⁵. Toteż słusznym byłoby uzupełnienie art. 109 u.o.z., o „§ 2¹” o następującej treści: „w wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. Przepis ten odnosiłby się: do czynu zabronionego zrealizowanego umyślnie albo nieumyślnie⁹⁶, do sytuacji w przypadku których – jak zwykło się przyjmować – popełnienie czynu zabronionego jest szkodliwe społecznie w stopniu jednak wyższym niż znikomy, jednakże jest niewielkie. Wskazuje się, że

Wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że z jednej strony sam czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości, z drugiej zaś, jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, żeby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo⁹⁷.

Tudzież zauważa się, że „Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych”⁹⁸.

⁹³ Por. M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, *op. cit.*, s. 185–186.

⁹⁴ Jak wskazuje „należy podnieść, że kompetencja sądu orzekającego w takiej sprawie jest ujęta zbyt szeroko, gdyż w drodze wykładni językowej tego przepisu wnioskuje się zbyt szerokie uprawnienie sądu” – dalej kontynuując myśl, „Przykładowo złodziej lub paser wywozi zabytek, czyn zostaje udaremniony, sprawa trafia do sądu, sąd, wydając wyrok, orzeka przepadek zabytku na rzecz Skarbu Państwa, prawowity właściciel (pokrzywdzony) zostaje poszkodowany i jedyne, co mu pozostaje, to roszczenie regresowe w stosunku do sprawcy, przy czym nie będzie on mógł dochodzić zwrotu rzeczy, a jedynie zapłaty odszkodowania, gdyż sprawca rzeczą już nie dysponuje”; K. Zeidler, *Zabytki. Prawo i praktyka*, Sopot 2017, s. 285.

⁹⁵ Por. J. Sobczak, *op. cit.*, s. 20.

⁹⁶ W rzeczonym wypadku, wszelkie znamiona omawianego czynu przestępnego zostałyby przez sprawcę zrealizowane.

⁹⁷ Wyrok SN z 26 listopada 2008 r. II KK 79/08, Lex nr 477715; po przytoczonym powyższej fragmencie Sąd Najwyższy podaje: „zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Zakamycze 2006, s. 200–201”.

⁹⁸ Wyrok SN z 9 października 1996 r., V KKN 79/96, LEX nr 28482. Szerzej odnośnie pojęcia przypadku mniejszej wagi: M. Gabriel-Węglowski, *Wykładnia pojęcia przypadku mniejszej wagi*, LEX/el. 2014.

Nadto, również w kontekście postulatów *de lege ferenda*, słusznym byłoby wprowadzenie do przepisu art. 109 u.o.z. „§ 5” o treści:

Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1–2¹, który dobrowolnie zwrócił zabytek na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed wszczęciem postępowania karnego; w przypadku gdy zwrot nastąpi później sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a może nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Istota bowiem szkodliwości społecznej owego czynu zasada się na uszczerbku lub potencjalnym uszczerbku dla dziedzictwa kulturowego, oraz na niedostępności zabytku jako dobra kultury. Wówczas to sprawca – realizując czynny żal w sposób powyżej wskazany – przywracałby niejako stan poprzedni.

Prócz tego § 4 zawarty w art. 109 u.o.z. powinien zostać uchylony, ze względu na zbyt szeroką represyjność; zgodnie z tym przepisem sąd może orzec przepadek zabytku, chociażby nie stanowił własności sprawcy. Toteż przepadek może dotyczyć się w tym przypadku również zabytku będącego przedmiotem wykonawczym uprzednio – przed wywiezieniem go za granicę – popełnionego przestępstwa, chociażby którejś z odmian kradzieży i może tym samym być własnością nim pokrzywdzonego⁹⁹. Taki stan prawny budzi sprzeciw już z samego punktu widzenia elementarnego poczucia sprawiedliwości.

Bibliografia

Literatura

- Bartnik M., *Wojewódzki konserwator zabytków jako oskarżyciel posiłkowy w polskim procesie karnym*, Lublin 2021 r.
- Bojarski M., Radecki W., [w:] Bojarski M. (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System prawa karnego*, Warszawa 2018.
- Cherka M., Antoniak P., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., [w:] Cherka M. (red.), *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Dąbrowski J., *Realizacja ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – wybrane problemy administracyjne* [w:] A. Rottermund (red.) *Dlaczego i jak w nowoczesny sposób chronić dziedzictwo kulturowe*, Warszawa 2014.
- Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1997.
- Drabik L. aktualizacja wersji on-line (modyfikacja istniejących haseł + hasła nowe), *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów* red. J. Bralczyk, Warszawa 2005).
- Drabik L., Sobol E. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2007.
- Dunaj B. (red.), *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2007.

⁹⁹ Por. J. Sobczak, op. cit., s. 23 oraz M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, op. cit., s. 185–186.

- Gabriel-Węglowski M., *Wykładnia pojęcia przypadku mniejszej wagi*, LEX/el. 2014.
- Gadecki B., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108-120. Przepisy karne. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis/el.
- Ginter A., Michalak A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el.
- Golat R., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków 2004, LEX/el.
- Gołda-Sobczak M., Sobczak W., *Ochrona zabytków w polskim prawie karnym* [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, Toruń 2009.
- Gwoździewicz P., *Ograniczenia prawa własności zabytków*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2009, t. 9.
- Ingvaldsen H., *Nielegalny handel znaleziskami archeologicznymi – z perspektywy norweskiego muzealnictwa*, [w:] L. Ramskjær, A. Nyhamar, A. Chabiera, M. Aniszewski (red.), *Stop przestępczości przeciwko dziedzictwu. Dobre praktyki i rekomendacje*, Warszawa 2011.
- Jakubowski O., *Zjawisko przemytu dóbr kultury*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. 36.
- Jakubowski O., *Zagrożenie dziedzictwa kulturowego nielegalnym wywozem w dobie otwartych granic strefy Schengen*, [w:] L. Ramskjær, A. Nyhamar, A. Chabiera, M. Aniszewski (red.), *Stop przestępczości przeciwko dziedzictwu. Dobre praktyki i rekomendacje*, Warszawa 2011.
- Jaraszek A., *Jak uzyskać pozwolenie na wywóz zabytkowego przedmiotu za granicę*, „Dziennik Gazeta Prawna” (z 12.06.2010 r.).
- Kaczmarek J., Zeidler K., *Karnoprawna ochrona zabytków*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2.
- Karaźniewicz J., *Specyfika postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawach o przestępstwa przeciwko dobrom kultury*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 1.
- Kowalska-Benasiewicz E., *Zbieg przepisów art. 108–109b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z innymi przepisami typizującymi przestępstwa i wykroczenia*, [w:] Zeidler K. (red.), *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa 2014, LEX/el.
- Kowalski W., *Nowe zasady wywozu zabytków za granicę w świetle prawa polskiego*, [w:] L. Ramskjær, A. Nyhamar, A. Chabiera, M. Aniszewski (red.), *Stop przestępczości przeciwko dziedzictwu. Dobre praktyki i rekomendacje*, Warszawa 2011.
- Kowalski W., K. Zalaśńska, *Prawo ochrony dziedzictwa kulturowego w Polsce – próba oceny i wnioski*, [w:] *System ochrony zabytków w Polsce – analiza, diagnoza, propozycje*, B. Szmygin (red.), Warszawa 2011.
- Krupiński W., *Działania Straży Granicznej w zakresie zwalczania przestępczości dotyczącej przemytu zabytków*, „Kwartalnik Policyjny” 2018, nr 1.

- Kulik M., *Komentarz do przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, LEX/el. 2010.
- Markowski A. (red.), *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Warszawa 2003.
- Mazur A., *Ograniczenia wywozu zabytków ruchomych w prawie polskim i czeskim*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2017, nr 2.
- Ogrodzki P., *Przestępczość przeciwko zabytkom. Krótka charakterystyka problemu. Stan na 2010 r.*, [w:] R. Pasieczny (red.), *Cenne, bezcenne/utracone*, Warszawa 2010.
- Omelan M., *Prawne aspekty wywozu zabytków*, „Rzeczpospolita” (z 28.04.2021 r.).
- Perkowska M., *Cudzoziemcy jako sprawcy przemytu zabytków – wybrane aspekty kryminologiczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 1.
- Poniatowski P., *Pojęcie zabytku w przepisach karnych ustawy 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – problemy interpretacyjne i (nie)zgodność z zasadą nullum crimen sine lege certa*, „Palestra” 2021, nr 4.
- Porwich A., *Przepisy w zakresie wywozu zabytków i muzealiów za granicę jako instrument ochrony zbiorów muzealnych*, „Nowa Biblioteka. Usługi, Technologie Informacyjne i Media” 2018, nr 4.
- Sienkiewicz T., *Wywóz zabytków za granicę* [w:] *Prawo ochrony zabytków*, K. Zeidler (red.), Warszawa 2014, LEX/el.
- Sieroszewski W., *Odpowiedzialność karna na podstawie przepisów ustawy o ochronie dóbr kultury i o muzeach*, „Palestra” 1962, nr 3–4.
- Skoczylas A., *Wywóz zabytków za granicę – zagadnienia administracyjno-prawne*, [w:] W. Szafrąński (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, Poznań 2007.
- Sobczak J., *Ochrona prawno-karna dóbr kultury*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 3.
- Szafrąński W., Jagielska-Burduk A., *Jednorazowe pozwolenie na stały wywóz zabytku za granicę z perspektywy kategorii wieku i wartości – ochrona dziedzictwa kulturowego a rynek sztuki w Polsce*, „Santander Art and Culture Law Review” 2019, nr 1.
- Trzcziński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Trzcziński M., *Próba oceny nowych rozwiązań w zakresie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, nr 1.
- Wróbel A., *Zasada terytorialności w kontekście przepisów Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu wykroczeń*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2022, nr 1.
- Zalasińska K., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, LEX/el.

- Zeidler K., *Zabytki. Prawo i praktyka*, Sopot 2017.
- Zeidler K., Zalaszińska K., *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa 2015, LEX/el.
- Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 34, Poznań 2001.
- Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 47, Poznań 2004.
- Zoll A., [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, Kraków 2016, LEX/el.

Akty prawne oraz pisma urzędowe

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay 10 grudnia 1982 r., Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543.
- Rozporządzenie Rady (EWG) nr 116/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury, Dz. Urz. WE L 39 z 10 lutego 2009 r.
- Ustawa z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury, Dz. U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48 ze zm.
- Ustawa z 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, Dz. U. z 2020 r. poz. 164, t.j. ze zm.
- Ustawa z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, Dz. U. z 2019 r. poz. 1776 t.j.
- Ustawa z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, Dz. U. z 2020 r. poz. 2135 t.j.
- Ustawa z 21 listopada 1996 r. o muzeach, Dz. U. z 2020 r. poz. 902, t.j.
- Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. z 2021 r. poz. 710, t.j. ze zm.
- Ustawa z 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury, Dz. U. z 2019 r. poz. 1591, t.j.
- Dekret Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z 31 października 2018 r., Dz. Praw P. Pol. z 1918 r. Nr 16, poz. 36.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami, Dz. U z 1928 r. Nr 29, poz. 265 ze zm.
- Dekret z 1 marca 1946 r. o rejestracji i zakazie wywozu dzieł sztuki plastycznej oraz przedmiotów o wartości artystycznej, historycznej lub kulturalnej, Dz. U. z 1946 r. Nr 14, poz. 99.
- Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 18 kwietnia 2011 r. w sprawie wywozu zabytków za granicę, Dz. U. z 2011 r. Nr 89, poz. 510.
- Pismo nr 1815 w sprawie ewentualnego popełnienia przestępstwa wywiezienia z Polski, przez obywateli Niemiec przy pomocy obywateli Polski, dokumentów z obozu Auschwitz, pisma urzędowe ministerstw z 7 marca 2012 r., VII/1815/2012.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 9 października 1996 r., V KKN 79/96, LEX nr 28482.

Wyrok SN z 26 listopada 2008 r. II KK 79/08, Lex nr 477715.

Wyrok WSA w Warszawie z 13 marca 2006 r., I SA/Wa 1019/05, LEX nr 197565.

Wyrok SR w Świdnicy z 27 sierpnia 2013 r., II K 257/13, Legalis nr 2167176.

The crime of illegal export of a monument abroad (art. 109 of the act on the protection and care of monuments)

Abstract

In the text have been taken the question of the crime of illegal removal of a monument abroad. Its issue is defined in art. 109 of the Act of the protection and care of monuments (further: a.p.m.). Its features were analyzed in basis on the sources of universally binding law, views expressed in the doctrine and judicature. The scientific narration leads through: the historical framework of the considered problem; subject of protection; the objective side, i.e. the psychological relationship of the perpetrator to the committed act, which in the analyzed issue may have an intentional or unintentional form; the subjective side, including the issues of the executive subject of the act - the monument, the removal (i.e. displacement) of the monument beyond borders of the country and the non-return (i.e. non-displacement) of the monument "back" to the territory of Poland, the question of the territory of the Republic of Poland; the object - the perpetrator who in the case of the removal abroad of the monument is common in the case of non-return it is individual; the forfeiture of a monument that may be ruled by a court, even if the monument is not the perpetrator ownership. It has been postulated: a) adding to the framework of art. 109 a.p.m. the "§ 2¹" which reads as follows: in the case of lesser importance, the perpetrator of the act specified in § 1 or 2 shall be subject to a fine or the penalty of restriction of liberty, and "§ 5" which reads as follows: the perpetrator of the crime specified in § 1-2¹ is not subject to the penalty, who voluntarily returned the monument to the territory of the Republic of Poland before the initiation of criminal proceedings; in the event that the return is made later, the court shall apply extraordinary leniency, and even may withdraw from its imposition; b) the repeal of art. 109 § 4 a.p.m. on due to its overly repressive nature.

Keywords: illegal removal of the monument abroad; non-return of the monument "back" to the territory of the Republic of Poland; crimes against monuments.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.17>

mgr Magdalena ŁUKAWSKA-MALICKA

<http://www.orcid.org/0000-0002-3625-2985>

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

e-mail: magdalena.anna.lukawska@onet.pl

Zasada zaufania przedsiębiorcy do organów administracji publicznej – iluzja czy rzeczywistość?

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest zasada zaufania przedsiębiorcy do organów administracji publicznej. Tekst wskazuje również na najważniejsze zagadnienia związane z zasadą zaufania. Scharakteryzowano problematykę zaufania, a zwłaszcza zasadę zaufania zawartą w ustawie Prawo przedsiębiorców. Dokonano charakterystyki kluczowych zasad zawartych w Konstytucji Biznesu. W artykule zawarto próbę odpowiedzi na pytanie, czy zasada zaufania przedsiębiorcy do organów administracji publicznej jest iluzją, czy rzeczywistością?

Słowa kluczowe: zasada zaufania, Konstytucja Biznesu, przedsiębiorcy.

Wstęp

Zasada zaufania w relacjach państwo-obywatel została po raz pierwszy unormowana w Kodeksie postępowania administracyjnego¹, przy czym ustawodawca, dążąc do poprawy sytuacji przedsiębiorców, uznał, że należy ją doprecyzować w akcie o charakterze systemowym, aby wskazać na jej rangę i doniosłość. Zasada zaufania zawarta w ustawie Prawo przedsiębiorców nie jest konstrukcją nową, ale jej znaczenie w obecnej sytuacji społeczno-gospodarczo-politycznej jest szczególnie istotne i nabiera nowego znaczenia. Badania CBOS z 2018 r. „O nieufności i zaufaniu” świadczą o wyraźnym spadku zaufania do instytucji pu-

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775).

blicznych, partii politycznych oraz szeroko rozumianego aparatu państwowego². Pakiet ustaw Konstytucji Biznesu stworzył nowy schemat stosowania prawa przez organy administracji publicznej, a nowymi regulacjami doprowadził do przemodelowania sposobu administrowania gospodarką. Rozwiązania prawne, jakie zawiera wspomniany pakiet ustaw, mają służyć wzmocnieniu gwarancji praw przedsiębiorców, a także uwzględniać potrzebę nieustannego rozwoju działalności gospodarczej. Wprowadzenie tych zmian zrodziło nowe pytania i problemy badawcze. Jednym z problemowych zagadnień są zasady zawarte w „Konstytucji Biznesu”. Z perspektywy tego opracowania rozważania skoncentrowane są na problematyce zaufania przedsiębiorców do organów administracji publicznej.

W niniejszym opracowaniu podjęto próbę odpowiedzi na pytanie: czy zasada zaufania przedsiębiorcy do organów administracji publicznej wprowadzona w ustawie Prawo przedsiębiorców jest iluzją, czy rzeczywistością w aktualnych realiach wywołanych kryzysem gospodarczym. Celem jest analiza przepisów prawnych zamieszczonych w ustawie Prawo przedsiębiorców poświęconych zasadzie zaufania.

1. Kwestie ogólne

Przedsiębiorcy w obecnych czasach muszą mierzyć się z wieloma problemami. Kluczowym problemem jest trudna sytuacja społeczno-gospodarcza spowodowana pandemią COVID-19, czego efektem jest między innymi wysoka inflacja. Jednym z istotnych problemów jest również trudna sytuacja międzynarodowa, wzięwszy pod uwagę wojnę prowadzoną na terytorium Ukrainy. Na co dzień przedsiębiorcy muszą borykać się także z problemami związanymi z pozyskiwaniem klientów oraz ingerencją rządu w działalność przedsiębiorców. W przeprowadzonym badaniu „Wizerunek i problemy polskich przedsiębiorców” przedsiębiorcy wśród trudności w prowadzeniu działalności gospodarczej wskazują, również nadmiar biurokracji oraz problem w zrozumieniu aktów prawnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce³.

Ustawodawca wyszedł naprzeciw problemom przedsiębiorców i w celu prze-regulowania prawa normującego podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce, w tym zawiłych procedur administracyjnych oraz kontrolnych, uchwalono „Konstytucję Biznesu”. Wprowadziła ona regulacje prawne, które w jak najlepszy sposób mają rozwiązać problemy polskich przedsiębiorców. Konstytucję Biznesu, czyli pakiet pięciu ustaw, wprowadzono 6.03.2018 r.:

² Zob. O nieufności i zaufaniu, „Komunikat z badań” 2018, nr 35, s. 7–13, https://www.cbos.pl/SPI-SKOM.POL/2018/K_035_18.PDF [dostęp: 10.02.2023].

³ „Wizerunek i problemy polskich przedsiębiorców” [wyniki badań], <https://franczyzainfo.pl/wizerunek-i-problemy-polskich-przedsiębiorców-wyniki-badania/> [dostęp: 20.10.2022].

ustawa Prawo przedsiębiorców⁴, ustawa Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej⁵, ustawa o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy⁶, ustawa o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców⁷ oraz ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP⁸. Wskazany pakiet ustaw miał między innymi wpłynąć na lepsze relacje między przedsiębiorcami, a organami władzy publicznej. Ustawodawca w ustawie Prawo przedsiębiorców wskazuje już w preambule, że wskaźnik dla określenia relacji pomiędzy przedsiębiorcami a organami władzy publicznej tworzą zasady konstytucyjne oraz dążenie do zapewnienia prawa przedsiębiorcom.

W omawianych w tym artykule przepisach, „Konstytucji Biznesu” szczególną uwagę zwrócono na „Zasady”, co związane jest z ogromną rolą zasad prawa. Jak wskazuje A. Żywicka

System wartości i zasad ogólnych prawa publicznego gospodarczego wraz z zasadami konstytucyjnymi tworzy aksjologiczne podstawy obowiązującego prawa w obszarze działalności gospodarczej w każdej jego sferze i na różnych płaszczynach konformacji przedsiębiorcy z organem administracyjnym⁹.

Autorka podkreśla tym samym, jak ważne w relacjach przedsiębiorca a organ administracji są zasady. Warto w tym miejscu skupić się na doniosłości zasad, ponieważ przedmiotem artykułu jest zasada zaufania przedsiębiorcy do organów administracji publicznej. W doktrynie zasady definiowane są jako normy prawne należące do specyficznej kategorii. Na tle norm zwykłych wyróżniają się doniosłością aksjologiczną, funkcjonalną i hierarchiczną. Status zasady prawa przysługuje normom o wysokiej mocy prawnej. Reguły te zawierają wzorce zachowań, ale w odróżnieniu od zwykłych norm są przede wszystkim nośnikami wartości¹⁰.

Pojęcie i katalog zasad prawa oraz ich znaczenie dla tworzenia porządku publicznego oraz ładu gospodarczego stanowi przedmiot zainteresowań dużego grona przedstawicieli doktryny prawa¹¹. Należy przy tym uwypuklić, że przepisy

⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 646 z późn. zm.

⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 650.

⁶ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 541).

⁷ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 648).

⁸ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 470).

⁹ A. Żywicka, *Legalność i sprawność kontroli działalności gospodarczej w świetle ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – prawo przedsiębiorców*, „Studia Prawnicze KUL” 2020, nr 1(81), s. 349.

¹⁰ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 101–124.

¹¹ A. Wiktorowska, *Teoretyczno-prawna koncepcja zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 2, s. 13–40.

te nie są ujmowane jednolicie, co wywołuje liczne spory i dyskusje¹². Definiowane są jako normy szczególnej rangi, które zawierają postulaty pod adresem całego prawodawstwa danego kraju. Mówiąc o zasadach, mówimy o normach określających ogólne kierunki działalności prawotwórczej oraz stosowania prawa. Zasady są, także istotne z punktu widzenia wykładni prawa¹³. Warto podkreślić, że zasady artykułują pewien zamiar, inaczej wolę ustawodawcy do przyjęcia określonych rozwiązań prawnych. W procesie prawodawstwa wyznaczają kierunek regulacji, interpretacji i procesu stosowania prawa¹⁴. Funkcjonowanie zasad prawa dotyczy ich pozycji zarówno w systemie, jak i w poszczególnych działach prawa, zwanych gałęziami prawa. W podziale prawa na gałęzie istotną rolę odgrywają stosunki społeczne. Ponadto gałęzie prawa można podzielić na mniejsze jednostki nazywane instytucjami prawnymi, czyli zespoły norm, omawiające określone zagadnienie w ramach gałęzi¹⁵. Warto wspomnieć, że zasady prawa stanowią przedmiot zainteresowania zarówno przedstawicieli filozofii, jak i teorii prawa¹⁶ oraz reprezentantów poszczególnych gałęzi prawa¹⁷. Tematyka zasad prawa jest także zawarta w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁸.

W ustawie Prawo przedsiębiorców, w preambule, ustawodawca wskazał podstawowe wartości dotyczące wolności działalności gospodarczej oraz inne zasady konstytucyjne mające istotny wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorców. Zasady wymienione w preambule to zasady demokratycznego państwa prawnego: praworządność, pewność prawa, niedyskryminacja, zrównoważony rozwój, ochrona konkurencji oraz rozwój gospodarki. Ustawa Prawo przedsiębiorców wprowadziła również szereg zasad ogólnych regulujących wzajemne relacje między przedsiębiorcami a organami administracji publicznej. Kluczowymi zasadami o wymiarze uniwersalnym są: zasada „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone”, zasada domniemania niewinności przedsiębiorcy, zasada przyjaznej interpretacji przepisów oraz zasada pogłębiania zaufania, bezstronności

¹² E. Komierzyńska-Orlińska, *Charakter i rola (znaczenie) zasad prawa administracyjnego*, [w:] Z. Duniewska, A. Krakala, M. Stahl (red.), *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, Warszawa 2018, s. 45–58.

¹³ Z. Muras, *Podstawy prawa*, Warszawa 2017, s. 54.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974; J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczne” 1965, z. 42, s. 17–38.

¹⁷ P. Ruczkowki, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2017, vol. 44, no. 2, s. 99–110; K.M. Ziemiński, *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Poznań 1989; S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999.

¹⁸ K.M. Ziemiński, op. cit.

i równego traktowania. Zasady te są ogólnymi regułami działań określonych podmiotów, a z drugiej strony są wytycznymi kierunkowymi dla zachowań organów państwa oddziaływających na gospodarkę¹⁹.

W doktrynie dostrzega się próby kategoryzowania zasad przyjętych w rozdziale 1 ustawy Prawo przedsiębiorców. M. Sieradzka proponuje podział o charakterze porządkującym, gdzie dokonuje podziału na te, których adresatami są przedsiębiorcy oraz zasady, które skierowane są do organów władzy publicznej, a dotyczące stosunków z przedsiębiorcami²⁰. Wśród zasad skierowanych do przedsiębiorców należy wymienić: zasadę wolności gospodarczej, zasadę „co nie jest prawem zabronione jest dozwolone” oraz zasadę dotyczącą wykonywania działalności gospodarczej zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów innych przedsiębiorców i konsumentów, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka. Do drugiej grupy zalicza się zasady: domniemania uczciwości przedsiębiorcy, rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy, przyjaznej interpretacji przepisów, pogłębiania zaufania, proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania, zasadę – postulat odpowiedzialności urzędników za naruszenia prawa, zasadę pewności prawa oraz zasadę – postulat udzielania informacji.

Ustawodawca przy tworzeniu katalogu zasad ogólnych prawa przedsiębiorców uznał, że punktem odniesienia stanowić będzie pozytywny wzorzec przedsiębiorcy. Przykładem tej tezy jest cytowany już art. 9 ustawy Prawo przedsiębiorców: przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z prawem, uczciwie oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów. W związku z powyższym organy władzy publicznej są zobowiązane, aby traktować przedsiębiorcę jako podmiot wykonujący działalność gospodarczą, realizujący nałożone na niego obowiązki. Na uwagę zasługuje również nowa zasada wyznaczająca relacje pomiędzy przedsiębiorcą a władzą publiczną, czyli zasadę rozstrzygnięcia wątpliwości co do treści normy prawnej na korzyść przedsiębiorcy²¹. Zasada przyjaznej interpretacji przepisów została wprowadzona już w 2017 r. do Kodeksu Postępowania Administracyjnego. Zasada wprowadzona w Konstytucji Biznesu ma ograniczyć ryzyko obciążenia przedsiębiorcy negatywnymi skutkami niejasności przepisów²². W takich sytuacjach organ powinien rozważyć i zastosować wykładnię, która będzie korzystna dla przedsiębiorcy. W praktyce powinno to oznaczać, że w sytuacjach o złożonym kontekście systemowym czy funkcjonalnym, kiedy nie

¹⁹ Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 61 i nn.

²⁰ M. Sieradzka, *Podstawowe zasady obowiązujące przy podejmowaniu, wykonywaniu oraz zakończeniu działalności oraz ich wpływ na sytuację prawną przedsiębiorcy, ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo Przedsiębiorców – analiza i ocena najważniejszych przepisów*, „Monitor Prawniczy” (dodatek) 2018, z. 13, s.21.

²¹ Art. 11 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 z późn. zm.). Dz. U. z 2023 r. poz. 221, 641, 803, 1414, 2029.

²² Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, druk sejmowy nr 2051, s. 33.

zawsze istnieje jedno właściwe rozstrzygnięcie, organ powinien je ustalić, a następnie prymat powinien mieć interes strony jako słabszego podmiotu stosunku administracyjnoprawnego²³.

Kluczową zasadą dla kształtowania ładu gospodarczego i relacji państwo–przedsiębiorcy jest zasada wolności działalności gospodarczej. Ponadto na funkcjonowanie przedsiębiorców mają wpływ także zasady: praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji, a także zrównoważonego rozwoju. Wskazane zasady wytyczają kierunek, a także granice wpływania organów państwa na czynności przedsiębiorców. Zasady te stanowią fundament dla obowiązków organów wskazanych w ustawie Prawo przedsiębiorców²⁴. Warto wspomnieć również, że Prawo Przedsiębiorców wprowadza rozwiązania prawne w celu polepszenia funkcjonowania przedsiębiorców w Polsce. Do tych rozwiązań należy zaliczyć między innymi przepisy dotyczące kontroli działalności gospodarczej, normy sytuujące prawo polskich przedsiębiorców w relacjach z organami administracji oraz zasady opracowywania projektów aktów normatywnych dotyczących tematyki prawa gospodarczego²⁵.

2. Zagadnienia szczegółowe

Zasada zaufania jest szeroko omawiana w doktrynie, jak również w orzecznictwie²⁶. Na potrzeby niniejszego wywodu rozpocznę od zdefiniowania zakresu znaczeniowego terminu „zaufanie” oraz zasady prawa.

Pojęcie zaufanie jest związane z etyką, jak i moralnością. Zdaniem E. Skrzypek zaufanie to stosunek zachodzący między trzema elementami: obdarzonym zaufaniem, obdarzającym zaufaniem oraz przestrzenią, w której ta relacja zachodzi²⁷. To „zakład” podejmowany na temat niepewnych, przyszłych działań innych ludzi²⁸. Zaufanie jest również definiowane jako fundament społecznych interakcji, cennym, wartościowym zasobem umiejscowionym w stosunkach organiza-

²³ K. Kokocińska, *Gwarancyjny charakter zasad prawa – rozważania na tle ustawy – Prawo przedsiębiorców*, [w:] R. Blicharz, A. Powołowski (red.), *Prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2019, s. 28.

²⁴ A. Dobaczewska, *Zasady kształtowania relacji organów władzy publicznej z przedsiębiorcami*, [w:] A. Dobaczewska, A. Powołowski, H. Wolska (red.), *Nowe Prawo Przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 53.

²⁵ Zob. F. Grzegorzczak, *Prawo przedsiębiorców – przełom czy kontynuacja?*, [w:] A. Powołowski, H. Wolska (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019, s. 1–10

²⁶ Wyrok NSA z dnia 9 listopada 1987 r., III SA 702/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 79, wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 1998 r., I SA/Łd 652/97, ONSA 1999, nr 1, poz. 27.

²⁷ E. Skrzypczak, *Zarządzanie zaufaniem w administracji publicznej w warunkach nowej ekonomii*, [w:] W. Kieżun, J. Wołeszo, S. Sirko (red.), *Public Management. Problemy funkcjonowania organizacji publicznych*, Warszawa 2012, s. 16.

²⁸ P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństw*, Kraków 2007, s. 71

cyjnych i międzyludzkich²⁹. Tematyka zaufania była również rozważana przez badaczy społecznych. Przykładem jest F. Fukuyama, który definiując kapitał społeczny, łączył go z kategorią zaufania: jako grupę nieformalnych wartości oraz norm etycznych wspólnych dla członków określonej grupy i umożliwiających im skuteczne współdziałanie. To przestrzeganie wspólnych norm i wartości tworzy pole dla zaufania, a „zaufanie działa niczym smar, który zwiększa wydajność funkcjonowania każdej grupy lub instytucji”³⁰.

Słownik języka polskiego definiuje zaufanie jako przekonanie, że jakiejś osobie lub instytucji można ufać, przekonanie, że czyjeś słowo, informacje są prawdziwe, przekonanie, że ktoś posiada jakieś umiejętności i potrafi je odpowiednio wykorzystać³¹. Wymienione znaczenia powinny być odzwierciedleniem stosunków pomiędzy obywatelami a władzą publiczną. Zaufanie do organów władzy publicznej można zdefiniować jako przekonanie, że postępowanie administracyjne prowadzone jest na podstawie przepisów zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego³².

Przechodząc do analizy zasady dotyczącej zaufania, należy przytoczyć art. 12 ustawy Prawo przedsiębiorców. W przepisie tym ustawodawca zawarł jedną z fundamentalnych zasad pochodzących z konstytucyjnej zasady praworządności, zasadę zaufania przedsiębiorców do władzy publicznej. Znaczenia zasady z art. 12 ustawy Prawo przedsiębiorców nie można pominąć ze względu na to, że ma ona swoje umocowanie w konstytucyjnej zasadzie praworządności i jest silnie akcentowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Ustawodawca określa, jak organ władzy publicznej powinien zachowywać się w stosunku do przedsiębiorców. Organ administracji publicznej na mocy przepisów powinien w swoich działaniach kierować się zasadą proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Wymienione reguły mają stwarzać stan nazwany przez ustawodawcę jako „zaufanie przedsiębiorcy do władzy publicznej”. Do aspektów związanych z zasadą zaufania w wyroku z 14.06.2000 r. odniósł się Trybunał Konstytucyjny. Stwierdził on, że zasada zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespołem cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka powinna mieć możliwość określania zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na grun-

²⁹ J.M. Weber, M. Deepak, J.K. Mirnighan, *Normal Acts Of Irrational Trust: Motivated Attributions and The Trust Development Process*, „Research of Organizational Behavior” 2005, vol. 26.

³⁰ F. Fukuyama, *Kapitał społeczny*, [w:] L.E. Harrison, S.P. Huntington (red.), *Kultura ma znaczenie*, Kraków 2003, s. 169.

³¹ Zaufanie, hasło w: *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zaufanie.html> [dostęp: 15.10.2022].

³² Zob. Dz. U. z 2023 r. poz. 775.

cie obowiązującego w danym momencie systemu, jak i oczekiwać, że, prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane jest z pewnością prawa, umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych³³. Ustawodawca narusza wartości będące podstawą omawianej zasady:

wtedy gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa byłaby inaczej zdecydowała o swoich sprawach³⁴.

Trybunał podkreślił, że zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i do prawa może znajdować się w kolizji z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi, których realizacja może w pewnych sytuacjach wymagać wprowadzenia zmian na niekorzyść jednostki³⁵. Prowadzenie tej fundamentalnej zasady do ustawy miało na celu nadanie jej znaczenia prawnego w stosunkach pomiędzy otoczeniem gospodarczym, a organami publicznymi. Ponadto zasada zaufania opiera się na obowiązku respektowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności, jak również bezstronności oraz równego traktowania. Organy administracji powinny podejmować działania z poszanowaniem zasady proporcjonalności znaczącej zakaz nadmiernej ingerencji w stosunku do fundamentalnej wartości dla przedsiębiorców, jaką jest wolność działalności gospodarczej. Ingerowanie w sferę wolności działalności gospodarczej przez organy władzy publicznej musi „pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, dla których ingerencja ta jest podejmowana”³⁶. Ustawodawca w art. 12 ustawy Prawo przedsiębiorców wskazuje również – pośród standardów zachowania organu prowadzącego postępowanie – bezstronność jako znaczący element realizacji zasady zaufania podmiotów prowadzących działalność gospodarczą do władzy publicznej oraz standard równego traktowania. Wynikają one z normy konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, która mówi:

Wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym społecznym lub gospodarczym z żadnej przyczyny.

Zasada równego traktowania wymieniona wyżej wymaga od organów administracji publicznej, aby w postępowaniu kierowały się obowiązkiem traktowania podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji w ten sam sposób. W art. 12 ustawy Prawo przedsiębiorców wymieniona jest także zasada bezstronności, która dotyczy sposobu postępowania organów względem przedsiębiorców. Na

³³ Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138.

³⁴ Ibidem.

³⁵ K. Kokocińska, op. cit., s. 29.

³⁶ Ibidem.

podstawie tej właśnie zasady administracja powinna być wolna od pozaprawnych motywacji bądź interesów³⁷.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy podkreślić, że w ustawie Prawo przedsiębiorców ustawodawca eksponuje pozycję przedsiębiorcy oraz zakres przysługujących mu praw. Konstrukcja zasad oraz postulatów przyjętych w omawianej ustawie podkreśla znaczenie przedsiębiorcy jako podmiotu stosunku prawnego. Stanowi to wyraz odmiennego od dotychczasowego ujęcia, w którym postrzega się organy administracji jako główną kategorię prawa administracyjnego. Prawo przedsiębiorców jest ustawą, która służy ochronie interesu przedsiębiorców w stosunkach z organami władzy publicznej. Sformułowane w tej ustawie zasady służą ochronie praw przedsiębiorców, a gwarantem tych praw w założeniu ma być państwo. Gwarancyjną rolę praw przedsiębiorców pełnią skodyfikowane ogólne zasady prawa przedsiębiorców zakotwiczone w wartościach i zasadach konstytucyjnych. Ponadto zasady te kształtują określony prawny model postępowania organów władzy publicznej stanowiących i stosujących prawo, organów administracji publicznej rozstrzygających w sprawie i dokonujących wykładni przepisów prawa. To właśnie te organy w stosunkach z przedsiębiorcami nie mogą pomijać woli ustawodawcy oraz celu przyjętych regulacji normatywnych, których wyrazem są wartości i zasady prawa. Na organy nałożony jest obowiązek działania zgodnie z zasadami i wartościami wynikającymi z ustawy Prawo przedsiębiorców. Wartości znajdujące się w preambule do wskazanej wyżej ustawy, gdzie mamy uwzględnione inne zasady ogólne wskazuje, że przedsiębiorca w kontaktach z władzą publiczną:

traktowany będzie w sposób sprawny kompetentny zgodny z prawem oraz maksymalnie uwzględniający jego interesy. To organ powinien kierować się zasadą zaufania dla przedsiębiorcy, zakładając, że działa on zgodnie z prawem uczciwie oraz kreuje dobrych obyczajów.

W związku z powyższym należy podkreślić, że wprowadzenie Konstytucji Biznesu nałożyło na organy administracji publicznej nowe obowiązki. Organy administracji publicznej musiały zmierzyć się z nowym podejściem władzy publicznej do jednostki, w tym przypadku przedsiębiorców. Warto wspomnieć, że administracja cały czas ewoluuje i zmienia się, aby ulepszać swoje działania. Ponadto podejmuje walkę z powszechną krytyką jej działań. Krytyka dotyczy przede wszystkim niskiej efektywności działania, dużej biurokratyzacji, niewystarczających kompetencji urzędników, nepotyzmu oraz korupcji. Organy administracji publicznej zmieniają podejście do pewnych aspektów administrowania. Związane jest to z pojawieniem się nowych idei: New Public Culture i Local Governance. Eksponuje się w nich znaczenie odejścia od administrowania opartego na procedurach formalnoprawnych oraz organizacyjnych w stronę zarządzania

³⁷ A. Pietrzak, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, uwagi do art. 12.

przez partnerstwo³⁸. W kontekście niniejszego tekstu najważniejszymi partnerem są oczywiście przedsiębiorcy. Konieczność zmian w administracji publicznej, a zwłaszcza jej zdynamizowanie ukierunkowane powinno być w większym stopniu na rezultaty niż na procedury. Zmiana ta powinna być wprowadzona poprzez zmianę w zarządzaniu na wzór zarządzania typowego dla podmiotów gospodarczych. W związku ze zmianami wynikającymi w ustawodawstwie, również przed urzędnikami pojawiły się nowe role. Mianowicie, urzędnik przyjął służebną rolę wobec praw jednostki i ogółu stanowiącego prawa. Urzędnik, kierując się definicją służby, czyli umiejętnością empatycznego podejścia do problemu drugiego człowieka i podejmowaniu działań opartych na woli i umiejętności rozwiązania problemu w granicach prawa, powinien przedkładać dobro publiczne nad interesy własne oraz swojego środowiska³⁹.

3. Zasada zaufania a efektywność administracji publicznej

W kontekście prezentowanego zagadnienia warto przeanalizować efektywność administracji publicznej, aby zrozumieć problemy organów administracji publicznej. W toku ciągłych zmian, jakie zachodzą na płaszczyźnie kulturowej, technologicznej oraz gospodarczej tworzone są nowe ramy funkcjonowania państwa. Przykładem wspomnianych nowych ram jest strategia „Sprawne Państwo 2020”, gdzie nowy model państwa to „państwo optimum”. Strategia została przyjęta przez Radę Ministrów uchwałą nr 17 z dnia 12.02.2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020”⁴⁰. Impulsem do opracowania SSP był Raport „Polska 2030. Wyzwania rozwojowe”. Dokument został opracowany przez Zespół Doradców Strategicznych Prezesa Rady Ministrów⁴¹. We wspomnianym modelu „państwa-optimum” kluczowe jest opracowywanie działań państwa wraz z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. W tym celu istotne jest wytyczenie trzech celów, jakimi są: poprawa jakości usług administracji publicznej (rządowej i samorządowej) przez informatyzację; uzyskanie efektu cyfrowej synergii projektów modernizujących administrację; wspieranie rozwoju kraju i realizacja oczekiwań różnych grup społecznych przez zmiany w administracji publicznej. Wśród zadań wymienionych w katalogu celów stra-

³⁸ J. Gierszewski, *Rola administracji samorządowej w procesie zarządzania rozwojem lokalnym*, [w:] *Funkcjonowanie organizacji publicznych w dynamicznym otoczeniu*, *Public Management 2011, II Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Szczytno 2011, s. 184.

³⁹ I. Seredocha, H. Gawroński, *Kodeksy etyczne w jednostkach terenowej administracji publicznej – czy to konieczne?*, [w:] W. Gasparski, J. Jabłońska-Bonca (red.), *Biznes. Prawo. Etyka*, Warszawa 2009, s. 220–222.

⁴⁰ Uchwała Nr 17 Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020”, M.P. z 2013 r., poz. 136.

⁴¹ Wyzwanie 9 Sprawne Państwo – raport Polska 2030. Wyzwania rozwojowe, Zespół Doradców Strategicznych Premiera RP, Warszawa, czerwiec 2009 r.

tegi „Sprawne Państwo 2020” znajduje się m.in. zwiększenie sprawności instytucjonalnej państwa⁴². Mowa tutaj zarówno o rządach prawa, jak i poszanowaniu własności prywatnej, a także regulacjach niezakładających obciążeń biurokratycznych na przedsiębiorców oraz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Ponadto istotna jest efektywnie działająca administracja publiczna, która jest wolna od korupcji. Poprzez efektywną administrację publiczną powinno się rozumieć „zdolność do świadczenia wysokiej jakości usług dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą i przedsiębiorstw oraz wdrażania przejrzystej i racjonalnej polityki”⁴³. Spełnienie wyżej wymienionych zadań przyczyniłoby się do wzrostu gospodarczego, a także rozwoju społecznego⁴⁴.

Analizując badania dotyczące efektywności administracji publicznej, należy zwrócić uwagę na badania cytowane przez H. Spasowską-Czarny, opublikowane przez Bank Światowy. W klasyfikacji za rok 2016 Polska znalazła się na 56. miejscu, a pośród państw Unii Europejskiej na 22 miejscu⁴⁵. Jednym z narzędzi oceny jakości administracji publicznej jest wskaźnik efektywności rządzenia. Ocenie podlega również jakość usług publicznych; jakość administracji publicznej i wymiar jej suwerenności od wpływów politycznych; jakość formułowanych i wdrażanych polityk oraz struktura publiczna⁴⁶. Oczywiście wskaźniki banku Światowego nie wyczerpują tematu oceny polskiej administracji. W Raporcie „Polska 2030. Wyzwania rozwojowe”⁴⁷ określono polskie instytucje publiczne jako organy charakteryzujące się brakiem dynamizmu, kreatywności i zdolności reformowania się. Zwrócono również uwagę na brak mechanizmów, które motywują pracowników do zwiększania operatywności i do rozwiązań umożliwiających poszczególnym jednostkom rozliczanie zadaniowe. Wśród standardów polskiej administracji wskazuje się wyżej wymienione zarzuty oraz słabości, które można odnaleźć w dostępnej literaturze oraz doniesień medialnych. M. Rutkowski dostrzega istotne problemy systemowe, które łączy ze złym modelem administracji zorganizowanej hierarchicznie. Ponadto autor sygnalizuje problem podwójnego opóźnienia w rozwoju administracji. Związane jest to z pozostałościami po okresie komunizmu⁴⁸. Do słabości administracji publicznej w Polsce należą: korupcja

⁴² Katalog zadań na rzecz wdrażania strategii „Sprawne Państwo 2020”, Załącznik 1 do Planu działań na rzecz wdrażania strategii „Sprawne Państwo 2020”, aktualizacja marzec 2015 r.

⁴³ H. Spasowska-Czarny, *Efektywność administracji publicznej w kontekście sprawności instytucjonalnej państwa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2017, vol. 44, no. 2.

⁴⁴ K. Pogorzelski, *Sprawność instytucjonalna państwa 2011. Ekspertyza na temat sprawności instytucjonalnej państwa w kontekście dotychczasowej realizacji Strategii Rozwoju Kraju 2007–2015*, IBS 2011, s. 2, https://ibs.org.pl/wp-content/uploads/2022/12/IBS_Report_04_2011_pl.pdf [dostęp: 4.10.2023].

⁴⁵ H. Spasowska-Czarny, op. cit., s. 182.

⁴⁶ Zob. World Governance Indicators, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home> [dostęp: 7.12.2022].

⁴⁷ *Polska 2030. Wyzwania rozwojowe*, http://kigeit.org.pl/FTP/PRCIP/Literatura/001_PL_2030_wyzwania_rozwojowe.pdf [dostęp: 9.12.2022].

⁴⁸ Zob. M. Rutkowski, *Bank Światowy a poprawianie jakości rządzenia w zmieniającym się świecie. Sytuacja Polski i wyzwania kryzysu gospodarczego*, „Zarządzanie Publiczne” 2009, nr 3, s. 73.

i brak jasnych zasad wiarygodności, znaczące upolitycznienie administracji, wysoka rotacja kadr oraz częste zmiany organizacyjne⁴⁹. H. Spasowska-Czarny zwraca uwagę na jeszcze jedną ważną kwestię, a mianowicie na ewolucję administracji publicznej i na fakt, że każda kolejna „drużyna rządząca” stara się podporządkować sobie służbę cywilną⁵⁰. Niestety taka sytuacja stwarza zagrożenie dla podstawowych zasad, jakie urzędnik jest zobowiązany przestrzegać – mowa tutaj o apolityczności oraz profesjonalizmie. O słabościach, wadach polskiej administracji i niekompetencji urzędników z chęcią piszą też media. Przykładem jest artykuł „Błąd urzędnika może kosztować mieszkańców Krzyża Wlkp. nawet 3000 złotych” opublikowany przez Radio Poznań⁵¹ czy też artykuł „Przedsiębiorca spod Częstochowy żąda od państwa 42 mln zł. Z poparciem prokuratury”⁵². Wymienione artykuły przedstawiają polską administrację w złym świetle.

Na uwagę zasługują również badania CBOS za 2020 r., gdzie zamieszczone są pozycje dotyczące zaufania obywateli w sferze publicznej. Obywatelom została przedstawiona lista 20 różnych instytucji i zapytani zostali o to, jak bardzo im ufają. Na dwadzieścia instytucji ocenianych w sondażu, w przypadku czterech przeważa nieufność, w odniesieniu do pozostałych – mniejsze lub większe zaufanie. Największym zaufaniem cieszą się organizacje charytatywne – zdecydowana większość badanych ma zaufanie do Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy (84%), Caritasu (78%) oraz PCK (77%). Dużym zaufaniem społecznym cieszy się również wojsko (83%), NATO (80%), Unia Europejska (73%), ONZ (72%), władze lokalne (74%) oraz policja (71%). Mniej więcej sześcioro na dziesięciu ankietowanych ufa Rzecznikowi Praw Obywatelskich (64%), Kościołowi rzymskokatolickiemu (64%), urzędnikom administracji publicznej (61%) oraz prezydentowi (58%). Mniej niż połowa badanych wyraża zaufanie do rządu (46%), sądów (42%) i do Trybunału Konstytucyjnego (40%), a porównywalna liczba osób deklaruje wobec tych instytucji nieufność. Jedna trzecia respondentów darzy zaufaniem związki zawodowe (34%), Sejm i Senat (33%) oraz media (32%). Na ostatnim miejscu w rankingu zaufania są partie polityczne, które zaufaniem darzy co czwarty badany (24%), a wobec których nieufność deklaruje więcej niż połowa badanych (56%). CBOS na podstawie odpowiedzi o stosunek do poszczególnych instytucji stworzył wskaźnik zaufania w sferze publicznej – wyrażający liczbę in-

Zob. J. Ziobrowska, *Strategia „Sprawne Państwo 2020” wobec współczesnych problemów sektora publicznego w Polsce*, „Barometr Regionalny” 2015, nr 4, s. 44.

⁴⁹ H. Spasowska-Czarny, op. cit., s. 184.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ *Błąd urzędnika może kosztować mieszkańców Krzyża Wlkp. nawet 3000 złotych*, <https://radio-poznan.fm/informacje/pozostale/blad-urzednika-moze-kosztowac-mieszkanow-krzyza-wlkp-nawet-3-000-zlotych> [dostęp: 11.12.2022].

⁵² *Przedsiębiorca spod Częstochowy żąda od państwa 42 mln zł. Z poparciem prokuratury*, <https://czestochowa.wyborcza.pl/czestochowa/7,89625,21950340,przedsiębiorca-spod-czestochowy-zada-od-panstwa-42-mln-zl-z.html?disableRedirects=true> [dostęp: 11.12.2022].

stytucji, na dwadzieścia uwzględnionych w sondażu, darzonych zaufaniem. Średnia wartość tego wskaźnika wynosi 11,86. Oznacza, że to przeciętny Polak ufa więcej niż co drugiej instytucji. Zaufanie do instytucji publicznych jest dosyć słabo zróżnicowane społecznie. Po analizie badań CBOS trochę większe zaufanie do różnych organizacji mają mieszkańcy wsi i miast do 100 tys. mieszkańców, badani z wykształceniem zasadniczym zawodowym, respondenci zadowoleni z warunków materialnych swoich gospodarstw domowych, a w grupach społeczno-zawodowych rolnicy. Natomiast odnosząc się do poglądów politycznych i kwestii światopoglądowych, większym zaufaniem charakteryzują się badani uczestniczący w praktykach religijnych co najmniej raz w miesiącu oraz osoby identyfikujące się z prawicą⁵³.

Przytoczenie wyżej wymienionych słabości i wad organów administracji publicznej ma na celu pokazanie, z jaką rzeczywistością muszą mierzyć się polscy przedsiębiorcy, z nie zawsze precyzyjnymi przepisami prawnymi, nie zawsze kompetentnymi urzędnikami oraz z nadmierną biurokracją. Oczywiście nie należy zapominać o działaniach państwa, które tę dość negatywną rzeczywistość stara się zmienić na pozytywną. Działania państwa, które wspomagają przedsiębiorców to wspomniane już wcześniej uchwalenie „Konstytucji dla Biznesu”. Pakiet ustaw oprócz wymienionych wcześniej zasad wprowadził mechanizmy i instytucje mające na celu poprawę funkcjonowania przedsiębiorców w Polsce. Mechanizmy, jakie należy wymienić pakiet ułatwień dla osób rozpoczynających działalność gospodarczą, czyli m.in. wprowadzenie tzw. działalności nierejestrowej, wprowadzenie nowej ulgi w składkach ZUS dla nowych firm oraz możliwość zawieszenia działalności w przypadku zatrudniania pracownika na urlopie macierzyńskim czy wychowawczym⁵⁴. Natomiast instytucje wspierające przedsiębiorców to Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców⁵⁵ oraz Punkt Informacji dla Przedsiębiorcy⁵⁶.

Zakończenie

Reasumując powyższe rozważania, należy podkreślić, że pomimo wyraźnej ewolucji w administracji publicznej i jej rozwoju skupionym na służbie podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą, nie można jeszcze mówić o sukcesie

⁵³ Zaufanie społeczne, „Komunikat z badań” 2020, nr 43, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K_043_20.PDF [dostęp 10.02.2023].

⁵⁴ Konstytucja Biznesu, <https://www.biznes.gov.pl/pl/ulatwienia-dla-biznesu/konstytucja-biznesu> [dostęp: 11.12.2022].

⁵⁵ Biuro Rzecznika MSP – Rzecznik Przedsiębiorców, <https://rzecznikmsp.gov.pl/> [dostęp: 11.12.2022].

⁵⁶ Zob. Biznes.gov.pl – Serwis informacyjno-usługowy dla przedsiębiorcy, <https://www.biznes.gov.pl/pl> [dostęp: 11.12.2022].

w relacjach urząd–przedsiębiorca. Wskazują na to zarówno wyniki badań przedstawionych w tym artykule, jak i doniesienia medialne odnoszące się do problemów we współpracy sfery publicznej i biznesu. Brak zmian w tym obszarze należy łączyć z doświadczeniami historycznymi oraz stereotypowym myśleniem o urzędniku. Niestety ten stereotyp ukazuje urzędnika jako niekompetentnego, leniwego oraz złośliwego. Niebagatelny wpływ na zaufanie przedsiębiorców do organów administracji publicznej odegrało uchwalenie „Konstytucji Biznesu”. Przyczyniła się ona bowiem do wzrostu liczby zakładanych działalności gospodarczych. Według danych zaprezentowanych przez resort, po pierwszym roku obowiązywania tych przepisów wzrosła liczba zakładanych działalności gospodarczych. Między 30 kwietnia 2018 roku a 22 kwietnia 2019 roku do CEIDG złożono prawie 323 tys. wniosków o rozpoczęcie działalności, co daje wzrost o niemal 4 proc. W stosunku do analogicznego okresu rok wcześniej. Ponadto wzrósł też stopień przeżywalności firm. Od czasu wejścia w życie Konstytucji Biznesu liczba wniosków o wykreślenie firmy z CEIDG spadła o ponad 7 proc. (w stosunku do analogicznego okresu rok wcześniej)⁵⁷.

Wpływ na poprawę zaufania wśród przedsiębiorców ma instytucja Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców. Niestety, jak sama nazwa wskazuje, do jego kompetencji należy stanie na straży praw mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców, w szczególności dbanie o poszanowanie zasady wolności działalności gospodarczej, pogłębianie zaufania przedsiębiorców do władzy publicznej, bezstronności i równego traktowania, zrównoważonego rozwoju oraz zasady uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów, oraz słuszych interesów przedsiębiorców.

Odpowiadając na pytanie zadane na wstępie, czy zasada zaufania przedsiębiorcy do organów administracji publicznej jest iluzją, czy rzeczywistością, należy stwierdzić, że aktualnie mamy do czynienia z iluzją, która pod wpływem działań państwa zmierzających do polepszenia otoczenia społeczno-gospodarczego przedsiębiorców staje się rzeczywistością. Aby mówić o rzeczywistym zaufaniu przedsiębiorców do państwa, trzeba poczekać na dalsze działania pogłębiające zmiany w polskiej administracji publicznej. Ponadto rozszerzenie kompetencji Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców na całą grupę przedsiębiorców i utworzenie Rzecznika Przedsiębiorców spowodowałoby wzrost zaufania do działań państwa. Zwłaszcza w czasach, kiedy ze skutkami pandemii COVID-19, inflacją i skutkami gospodarczymi związanymi z wojną toczącą się za granicami państwa mierzą się wszyscy przedsiębiorcy.

⁵⁷ Sobczak K., MPiT: Konstytucja Biznesu dobrze służy gospodarce, <https://www.prawo.pl/biznes/konstytucja-biznesu-ocena-nowych-przepisow-po-roku-obowiazywania,407564.html> [dostęp: 10.12.2022].

Bibliografia

Literatura

- Dobaczewska A., *Zasady kształtowania relacji organów władzy publicznej z przedsiębiorcami*, [w:] A. Dobaczewska, A. Powąłowski, H. Wolska (red.), *Nowe Prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018.
- Fukuyama F., *Kapitał społeczny*, [w:] L.E. Harrison, S.P. Huntington (red.), *Kultura ma znaczenie*, Kraków 2003.
- Gierszewski J., *Rola administracji samorządowej w procesie zarządzania rozwojem lokalnym*, [w:] *Public Management 2011. Funkcjonowanie organizacji publicznych w dynamicznym otoczeniu. II Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Szczytno 2011.
- Grzegorzczak F., *Prawo przedsiębiorców – przełom czy kontynuacja?*, [w:] A. Powąłowski, H. Wolska (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019.
- Kokocińska K., *Gwarancyjny charakter zasad prawa – rozważania na tle ustawy Prawo przedsiębiorców*, [w:] R. Blicharz, A. Powąłowski (red.), *Prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2019.
- Komierzyńska-Orlińska E., *Charakter i rola (znaczenie) zasad prawa administracyjnego*, [w:] Z. Duniewska, A. Krakąta, M. Stahl (red.), *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, Warszawa 2018.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Malanowski J., *Komentarz art. 8 KPA*, [w:] Hauser R., Wierzbowski M.(red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2017.
- Pietrzak A., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Pogorzelski K., *Sprawność instytucjonalna państwa 2011. Ekspertyza na temat sprawności instytucjonalnej państwa w kontekście dotychczasowej realizacji Strategii Rozwoju Kraju 2007–2015*, IBS 2011, https://ibs.org.pl/wp-content/uploads/2022/12/IBS_Report_04_2011_pl.pdf [dostęp: 4.10.2023].
- Ruczkowki P., *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius*” 2017, vol. 44, no. 2.
- Rutkowski M., *Bank Światowy a poprawianie jakości rządu w zmieniającym się świecie. Sytuacja Polski i wyzwania kryzysu gospodarczego*, „*Zarządzanie Publiczne*” 2009, nr 3.
- Seredocha I., Gawroński H., *Kodeksy etyczne w jednostkach terenowej administracji publicznej – czy to konieczne?*, [w:] W. Gasparski, J. Jabłońska-Bonca (red.), *Biznes. Prawo. Etyka*, Warszawa 2009.
- Skrzypczak E., *Zarządzanie zaufaniem w administracji publicznej w warunkach nowej ekonomii*, [w:] W. Kieżun, J. Wołajko, S. Sirko (red.), *Public Management. Problemy funkcjonowania organizacji publicznych*, Warszawa 2012.

- Sieradzka M., *Podstawowe zasady obowiązujące przy podejmowaniu, wykonywaniu oraz zakończeniu działalności oraz ich wpływ na sytuację prawną przedsiębiorcy, ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców – analiza i ocena najważniejszych przepisów*, dodatek „Monitor Prawniczy” 2018, z. 13.
- Spasowska-Czarny H., *Efektywność administracji publicznej w kontekście sprawności instytucjonalnej państwa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2017, vol. 44, no. 2.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństw*, Kraków 2007.
- Waltoś S., *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999.
- Weber J.M., Deepak M., Mirnighan J.K., *Normal Acts Of Irrational Trust: Motivated Attributions and The Trust Development Process*, „Research of Organizational Behavior” 2005, vol. 26.
- Wiktorowska A., *Teoretyczno-prawna koncepcja zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 2.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Wróblewski J., *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczne” 1965, z. 42.
- Ziemski K.M., *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Poznań 1989.
- Ziobrowska J., *Strategia „Sprawne Państwo 2020” wobec współczesnych problemów sektora publicznego w Polsce*, „Barometr Regionalny” 2015, nr 4.
- Żywicka A., *Legalność i sprawność kontroli działalności gospodarczej w świetle ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – prawo przedsiębiorców*, „Studia Prawnicze KUL” 2020, nr 1(81).

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 z późn. zm.), Dz. U. z 2023 r. poz. 221, 641, 803, 1414, 2029
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 541).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 648).
- Ustawa z 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 470).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 14. czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138.

Wyrok NSA z dnia 9 listopada 1987 r., III SA 702/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 79.
Wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 1998 r., I SA/Łd 652/97, ONSA 1999, nr 1, poz. 27.

Dokumenty i materiały

Wyzwanie 9 Sprawne Państwo – raport Polska 2030. Wyzwania rozwojowe, Zespół Doradców Strategicznych Premiera RP, Warszawa, czerwiec 2009 r.
Sprawne Państwo 2020, Warszawa 10 października 2011 r.
Uchwała Nr 17 Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020”, M.P. z 2013 r., poz. 136.
Uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców, druk sejmowy nr 2051, s. 33.

Netografia

„Wizerunek i problemy polskich przedsiębiorców” [wyniki badań], <https://franczyzainfo.pl/wizerunek-i-problemy-polskich-przedsiębiorców-wyniki-badania/> [dostęp: 20.10.2022].

Polska 2030. Wyzwania rozwojowe, http://kigeit.org.pl/FTP/PRCIP/Literatura/001_PL_2030_wyzwania_rozwojowe.pdf [dostęp: 9.12.2022].

O nieufności i zaufaniu, „Komunikat z badań” 2018, nr 35, https://www.cbos.pl/SPI-SKOM.POL/2018/K_035_18.PDF [dostęp: 10.02.2023].

Zaufanie społeczne, „Komunikat z badań” 2020, nr 43, https://www.cbos.pl/SPI-SKOM.POL/2020/K_043_20.PDF [dostęp 10.02.2023].

Błąd urzędnika może kosztować mieszkańców Krzyża Wlkp. nawet 3.000 złotych, <https://radiopoznan.fm/informacje/pozostale/blad-urzednika-moze-kosztowac-mieszkanow-krzyza-wlkp-nawet-3-000-zlotych> [dostęp: 11.12.2022].

Zaufanie, hasło w: *Słownik Języka Polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zaufanie.html> [dostęp: 15.10.2022].

Przedsiębiorca spod Częstochowy żąda od państwa 42 mln zł. Z poparciem prokuratury, <https://czestochowa.wyborcza.pl/czestochowa/7,89625,21950340,przedsiębiorca-spod-czestochowy-zada-od-panstwa-42-mln-zl-z.html?disableRedirects=true> [dostęp: 11.12.2022].

Konstytucja Biznesu, <https://www.biznes.gov.pl/pl/ulatwienia-dla-biznesu/konstytucja-biznesu> [dostęp: 11.12.2022].

Biuro Rzecznika MSP – Rzecznik przedsiębiorców, <https://rzecznikmsp.gov.pl/> [dostęp: 11.12.2022].

Biznes.gov.pl – Serwis informacyjno-usługowy dla przedsiębiorcy, <https://www.biznes.gov.pl/pl> [dostęp: 11.12.2022].

Sobczak K., *MPiIT: Konstytucja Biznesu dobrze służy gospodarce*, <https://www.prawo.pl/biznes/konstytucja-biznesu-ocena-nowych-przepisow-po-roku-obowiazywania,407564.html> [dostęp: 10.12.2022].

World Governance Indicators, <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp> [dostęp: 7.12.2022].

The principle of entrepreneur's trust in the state – illusion or reality?

Abstract

The subject of the article is the principle of entrepreneurs' trust in the state. The author points to the most important issues related to the principle of trust. The issue of trust was characterized, especially the principle of trust contained in the Entrepreneurs' Law. Characteristics of the key principles contained in the Business Constitution were made. The article attempts to answer the question whether the Principle of Entrepreneurs' Trust in the State is an illusion or a reality?

Keywords: the principle of trust, the Business Constitution, entrepreneurs.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.18>

mgr inż. Adrian WOJCIECHOWSKI

<http://www.orcid.org/0000-0002-6100-5054>

e-mail: adi.wojciechowski@poczta.fm

Służba cywilna w czasie pandemii COVID-19 w Polsce

Streszczenie

Niniejszy artykuł ukazuje problematykę służby cywilnej w czasie pandemii COVID-19 w Polsce. Publikacja zawiera informacje związane z funkcjonowaniem służby cywilnej w czasie pandemii, jak i również opisuje narzędzia elektroniczne, które zostały wprowadzone, bądź spopularyzowane, tj.: platforma ePUAP, poczta elektroniczna z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego, w tym trudnym dla korpusu cywilnego czasie. W artykule poruszone zostało pojęcie pracy zdalnej dla pracowników korpusu, a także ocena okresowa, która przeprowadzana była za pomocą środków przekazu elektronicznego (komunikacja elektroniczna) z wykorzystaniem oprogramowania do przeprowadzania konferencji on-line Teams. W artykule zawarte zostało sprawozdanie Szefa Służby Cywilnej z okresu pandemii.

Słowa kluczowe: Służba Cywilna, praca zdalna, pandemia, COVID-19, koronawirus.

Wprowadzenie

Pandemia COVID-19¹ drastycznie wpłynęła na życie wielu osób. Szczególnie odcisnęła swoje piętno na gospodarce, edukacji oraz na administracji publicznej. W czasie pandemii wiele urzędów pracowało zupełnie inaczej, głównie z wykorzystaniem pracy zdalnej, która wcześniej była stosowana przez różnych pracodawców, lecz niekoniecznie przez administrację rządową. Pandemia uwidoczniała wiele błędów oraz niedoskonałości związanych bezpośrednio z zarządzaniem oraz obsługą instytucji państwowych. Po pandemii zmieniono m.in. ustawy zwią-

¹ Choroba zakaźna wywołana przez wirusa SARS-CoV-2. W Polsce pierwszy przypadek stwierdzono 4 marca 2020 r. Aktualnie na terenie kraju nadal występuje pandemia COVID-19.

zane ze służbą cywilną, wprowadzono nowe rozwiązania, które przyczyniły się do poprawienia warunków obsługi petentów oraz bezpieczeństwa zarówno urzędników, jak i osób przebywających na terenie urzędu. Obecnie przede wszystkim zwraca się szczególną uwagę na dezynfekcję rąk przed wejściem do placówek oraz objawy wskazujące na złe samopoczucie (m.in.: duszności, kaszel, gorączka), które bardzo często są objawem zachorowania na COVID-19.

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie charakterystyki zmian, jakie zaszły w funkcjonowaniu służby cywilnej w czasie pandemii COVID-19 w Polsce, jak i również udowodnienie, że okres pandemii pozytywnie wpłynął na funkcjonowanie i efektywność służby cywilnej m.in. przez zastosowanie świata wirtualnego (praca zdalna, elektroniczna skrzynka podawcza, ePUAP, zdalna rekrutacja pracowników do korpusu cywilnego) oraz udowodnienie, iż w 100-letniej historii służby cywilnej nie było tak ekspresowych i skutecznych zmian w ustawodawstwie. Głównym celem badawczym artykułu jest odpowiedź na pytanie: jak pandemia COVID-19 wpłynęła na służbę cywilną w Polsce?

1. Wstępne uwagi historyczne i terminologiczne

17 lutego 1922 r. Sejm II Rzeczypospolitej uchwalił ustawę o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. z 1922 r. Nr 21, poz. 164). Ustawa została stworzona w celu rozwiązania problemów kadry urzędniczej, która pochodziła z różnych zaborów i posiadała odmienne kwalifikacje. Planowano stworzyć państwową służbę cywilną w oparciu o niemiecki model służby publicznej. Ustawa o państwowej służbie cywilnej z 1922 r. została uchylona przepisami wprowadzającymi nowy kodeks pracy z 1974 r. Prace nad nowelizacją ustawy o służbie cywilnej zaczęto we wrześniu 1990 r. Nowelizacja zakładała zmiany dotyczące pracowników urzędów administracji rządowej. 5 lipca 1996 r. sejm uchwalił ustawę o służbie cywilnej. Ustawa ta była wzorowana na systemie francuskiej służby publicznej. Art. 1 Ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1996 r. Nr 89, poz. 402) stanowił, iż w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa ustanawia się służbę cywilną. Art. 2 ww. ustawy stanowił, iż korpus służby cywilnej stanowili pracownicy zatrudnieni na podstawie ustawy.

Konstytucja RP² podniosła standardy wykonywania zadań administracji publicznej przez służbę cywilną do rangi norm ogólnych ponad ustawowych³. Do tych norm zaliczamy: zawodowstwo, rzetelność, bezstronność oraz polityczną

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona 2 kwietnia 1997 roku przez Zgromadzenie Narodowe, zatwierdzona w ogólnonarodowym referendum 25 maja 1997 roku.

³ E. Sokalska, *Służba cywilna – geneza, uregulowania prawne, prognozy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2008, t. 78, s. 119.

neutralność – art. 153 (Korpus służby cywilnej). Sporą zmianę przyniosła Ustawa o służbie cywilnej z dnia 5 lipca 2006 r., która zniosła konkursy, wprowadzając w to miejsce państwowy zasób kadrowy osób mających prawo do zajmowania stanowisk kierowniczych⁴. W dniu 24 marca 2009 r. weszła w życie ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, regulująca zagadnienia kadrowe dla ok. 120 tys. członków korpusu⁵. Ustawa ta wyodrębniła Szefa Służby Cywilnej jako organ właściwy w sprawach służby cywilnej. Wprowadziła również mechanizm otwartego i konkurencyjnego naboru do pracy w strukturach służby, a także wzmocniła rolę dyrektorów generalnych, stawiając ich jako gwarantów ciągłości oraz jakości pracy urzędów.

W aktualnym stanie prawnym brak jest ustawowej definicji pojęcia „służba cywilna”⁶. Przez pojęcie „służba cywilna”, rozumie się zespół profesjonalnych urzędników, którzy zatrudnieni są w organach administracji publicznej. W skład tych organów wchodzi organy administracji rządowej oraz organy samorządu terytorialnego. Inną definicję pojęcia „służba cywilna”, można znaleźć na oficjalnej stronie internetowej serwisu służby cywilnej⁷. Na stronie możemy przeczytać, iż „służba cywilna to przede wszystkim ludzie – członkowie korpusu służby cywilnej”. W skład korpusu wchodzi pracownicy zatrudnieni na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej, stanowiskach średniego szczebla zarządzania, stanowiskach specjalistycznych i wspomagających, stanowiskach korygujących, jak i również samodzielnych.

Zgodnie z art. 78 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505), członek korpusu służby cywilnej przy wykonywaniu obowiązków służbowych nie może kierować się interesem jednostkowym lub grupowym; nie może łączyć zatrudnienia w służbie cywilnej z mandatem radnego; członkowi nie wolno uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu; nie wolno mu również publicznie manifestować poglądów politycznych.

Państwo w drodze ustawy ustala warunki służby. Głównym celem istnienia służby cywilnej jest budowa nowoczesnego państwa oraz zadowolenie społeczeństwa. J. Łętowski⁸ uważa, że praca w administracji jest służbą państwową i jest to praca o szczególnym znaczeniu społecznym⁹. Należy zgodzić się z jego opinią.

⁴ W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, LEX 2012.

⁵ D. Długosz, „Przegląd Służby Cywilnej. Departament Służby Cywilnej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów” 2009, nr 1, lipiec–sierpień, s. 21.

⁶ W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *ABC Służby cywilnej*, Warszawa 2012, s. 13.

⁷ <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/podstawowe-informacje> [dostęp: 13.02.2023].

⁸ Profesor nauk prawnych, dyrektor Instytutu Nauk Prawnych PAN, sędzia Sądu Najwyższego.

⁹ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 81.

2. Funkcjonowanie służby cywilnej w czasie pandemii

W czasie pandemii COVID-19 zostały wprowadzone udogodnienia związane bezpośrednio z systemami teleinformatycznymi¹⁰. 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 (Dz. U. z 2021 r. poz. 2095) wprowadziła pojęcie pracy zdalnej. Przez pojęcie pracy zdalnej rozumie się umożliwienie wykonywania obowiązków zawodowych powierzonych przez pracodawcę w innym miejscu niż siedziba firmy. Art. 3 (polecenie wykonywania pracy zdalnej) ust. 1 ww. ustawy stanowi, iż w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu, w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie pracy zdalnej. Praca ta może być wykonywana przez czas oznaczony, określona jest ona w umowie o pracę i świadczona poza miejscem stałego wykonywania.

W przypadku pracy zdalnej pracodawca nie musi uzyskać zgody pracownika na wykonywanie obowiązków poza miejscem pracy, tak jak to jest w przypadku telepracy. W sytuacji gdy pracownik odmówi świadczenia pracy poza zakładem pracy, pracodawca może wypowiedzieć umowę pracownikowi. Zapewnienie narzędzi i materiałów niezbędnych do wykonywania pracy leży po stronie pracodawcy. Nieuregulowana pozostaje kwestia ubezpieczenia sprzętu, na którym pracuje pracownik, jak i również zapewnienie pomocy technicznej i serwisu sprzętu.

Polecenie pracy zdalnej pracownikowi nie musi zawierać konkretnego uzasadnienia, z uwagi na określenie celu w ustawie. Pracownik może otrzymać polecenie pracy zdalnej z powodu wysokiej liczby zachorowań w rejonie, w którym znajduje się urząd, ale i również z powodu działań o podłożu profilaktycznym.

Przeglądając Ustawę z dnia 2 marca 2020 r.¹¹, możemy przeczytać, iż praca zdalna może zostać polecona wszystkim pracownikom czy też wybranym grupom zawodowym, w stosunku do których zachodzi ryzyko wcześniejszego kontaktu z osobami zarażonymi koronawirusem¹². Z całą pewnością, urzędnicy stanowią grupę zawodową, która związana jest bezpośrednio z obsługą sporej ilości patentów.

¹⁰ Oznacza system umożliwiający przetwarzanie informacji w formie elektronicznej, a także wszystkie zasoby niezbędne do jego działania, infrastrukturę, organizację, pracowników i zasoby informatyczne.

¹¹ 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 (Dz. U. 2021 poz. 2095).

¹² A. Kiełbratowska, Ł. Prasolek, *Praca zdalna w praktyce, zagadnienia prawa pracy i RODO*, Warszawa 2020, s. 2.

Zbliżoną formą do pracy zdalnej jest forma telepracy. Telepraca została zdefiniowana w art. 67⁵ kodeksu pracy (Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141). Paragraf 1 stanowi, iż praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Telepraca nie znalazła zastosowania w służbie cywilnej w czasie pandemii z uwagi na to, iż wykonywanie obowiązków poza miejscem pracy przez pracownika wymaga jego zgody. To skomplikowałoby proces wysyłania korpusu cywilnego do domu w celu zapewnienia ciągłości działania pracy urzędów. Należy pamiętać, iż w przypadku pandemii COVID-19 należało podejmować szybkie i skuteczne działania dla bezpieczeństwa wszystkich obywateli.

3. Narzędzia elektroniczne w służbie cywilnej w czasie pandemii

W czasie pandemii COVID-19 została spopularyzowana platforma ePUAP¹³, która powstała w 2008 r. i wcześniej nie była tak chętnie wykorzystywana, jak w czasie pandemii. Z ePUAP korzystali zarówno petenci, którzy potrzebowali skontaktować się z urzędem, przesłać dokumenty, jak również sami urzędnicy oraz inni pracownicy. EPUAP posiada elektroniczną skrzynkę podawczą, która w czasie pandemii umożliwiała przesyłanie dokumentów drogą elektroniczną do konkretnego urzędu bez konieczności osobistej wizyty.

Zastosowano również komunikatory internetowe, które usprawniły kontakt między urzędnikami pracującymi w formie zdalnej w swoich domach. Dzięki komunikatorom można było również przysyłać pliki zawierające dokumenty. Wprowadzono również zdalne drukowanie, które do tej pory nie było stosowane. Polegało ono na tym, iż pracownicy urzędu przesyłali dokumenty w formie elektronicznej do druku do wyznaczonej osoby, a ta zajmowała się bezpośrednim wydrukiem w formie stacjonarnej na terenie urzędu. Ograniczyło to kontakt z wirusem SARS-CoV-2¹⁴ i potencjalne zarażenie się przez innych pracowników urzędu.

Korzystając z informacji zawartych na oficjalnej stronie internetowej Serwisu Służby Cywilnej¹⁵, możemy uzyskać wiedzę na temat przeprowadzania naboru do służby cywilnej w czasie pandemii COVID-19. Rozmowy rekrutacyjne do korpusu służby cywilnej przeprowadzane były zdalnie, z wykorzystaniem telekonferencji, tak aby ograniczyć kontakty bezpośrednie, przemieszczanie się pracowników po urzędzie oraz różnego rodzaju spotkania. Nabory przeprowadzane w for-

¹³ Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej – ogólnopolska platforma teleinformatyczna służąca do komunikacji obywateli z jednostkami administracji publicznej w ujednolicony, standardowy sposób.

¹⁴ Wirus SARS-CoV-2, który jest spokrewniony z wirusem SARS, powoduje chorobę COVID-19.

¹⁵ <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/jak-przeprowadzac-nabory-do-sluzby-cywilnej> [dostęp: 23.02.2023].

mie zdalnej (telekonferencja) musiały opierać się na zasadzie otwartości i konkurencyjności oraz rzetelności i równego traktowania kandydatów. Ważne było, aby kandydat miał możliwość wyboru kanału, przez który miało odbyć się spotkanie. Popularne rozwiązanie to rozmowa telefoniczna lub wideokonferencja za pomocą drogi elektronicznej, z wykorzystaniem platformy Teams¹⁶. W rozmowach rekrutacyjnych powinna uczestniczyć komisja naborowa w składzie, jaki przewidziany jest w zwykłych warunkach.

W przypadku gdy upłynął termin składania dokumentów, zalecane było, aby nie organizować spotkań z kandydatami, a spotkania te kontynuować, gdy sytuacja wróci do normy. W przypadku gdy nie upłynął jeszcze termin składania dokumentów na wolne stanowisko w służbie cywilnej, zalecane było anulowanie naboru, by ograniczyć w ten sposób przemieszczanie się kandydatów na pocztę czy do urzędu, w celu złożenia dokumentów. Należy pamiętać, iż były to tylko zalecenia, a nie obowiązek prawny. W praktyce umożliwiono pozostawienie dokumentów rekrutacyjnych w odizolowanej skrzynce podawczej umieszczonej przy wejściu do urzędu, bez osobistego potwierdzenia odbioru – kandydat mógł otrzymać takie potwierdzenie złożenia dokumentów drogą elektroniczną (e-mail, SMS). Drugą możliwością przesłania dokumentów rekrutacyjnych do urzędu była poczta elektroniczna. Przed pandemią COVID-19 metoda ta była stosowana bardzo rzadko. Wiadomość e-mail z dokumentami wystosowana do urzędu musiała posiadać kwalifikowany podpis elektroniczny¹⁷. Kandydat przed wysłaniem wiadomości musiał zaopatrzyć się w podpis kwalifikowany u jednego z certyfikowanych dostawców. Bez tego podpisu wiadomość mogła zostać odrzucona.

W czasie pandemii COVID-19 szczególnie na popularności zyskał system teleinformatyczny EZD¹⁸. Definicja systemu została zawarta w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych (Dz. U. z 2011 r. Nr 14, poz. 67). Paragraf 2 pkt 13 stanowi, iż system EZD to system teleinformatyczny do elektronicznego zarządzania dokumentacją umożliwiający wykonywanie w nim czynności kancelaryjnych, dokumentowanie przebiegu załatwiania spraw oraz gromadzenie i tworzenie dokumentów elektronicznych. System ten używany był wcześniej przez urzędników oraz pracowników urzędu, lecz w czasie pandemii COVID-19 stał się on obowiązkowym i oficjalnym kanałem komunikacyjnym między urzędnikami oraz innymi pracownikami służby cywilnej.

¹⁶ Microsoft Teams – usługa internetowa stworzona w 2017 r. oparta na chmurze zawierająca zestaw narzędzi i usług służących współpracy zespołowej (wideokonferencje). Platforma Teams zyskała popularność w czasie pandemii COVID-19, gdy większość pracodawców polecało pracę zdalną za pomocą tego oprogramowania.

¹⁷ Podpis kwalifikowany jest to podpis elektroniczny, który ma moc prawną równoznaczną z podpisem własnoręcznym. Jest poświadczony specjalnym certyfikatem kwalifikowanym, który umożliwia weryfikację składającej podpis osoby.

¹⁸ Elektroniczne zarządzanie dokumentacją.

4. Oceny okresowe podczas pracy zdalnej

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 695, z późn. zm.) wprowadziła regulacje dotyczące możliwości zawieszenia oceny okresowej członków korpusu służby cywilnej¹⁹. Art. 95 ust. 1 ustawy (Zawieszenie przepisów o pierwszej ocenie i ocenie okresowej w służbie cywilnej; przedłużenie umów o pracę osób podejmujących po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej) stanowi, iż w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, obowiązek pierwszej oceny członka korpusu może zostać zawieszony do czasu ustania przeszkód uniemożliwiających ich wykonanie. Według mnie jest to idealne rozwiązanie w czasie pandemii COVID-19.

Art. 95 ust. 4 ustawy stanowi, iż w przypadku braku możliwości sporządzenia pierwszej oceny w służbie cywilnej spowodowanego pandemią, umowa o pracę osoby podejmującej po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej ulega przedłużeniu do czasu ustania przeszkód, które uniemożliwiają dokonanie takiej oceny, jednak nie później niż do 90 dni od dnia po odwołaniu stanu zagrożenia epidemicznego, w przypadku gdy nie zostanie ogłoszony stan epidemii albo po odwołaniu stanu epidemii.

W przypadku gdy termin oceny okresowej przypada na czas, w którym oceniany pracownik wykonuje pracę zdalną, przełożony może przeprowadzić ocenę zdalnie. Zgodnie z informacjami zawartymi na oficjalnej stronie internetowej Serwisu Służby Cywilnej²⁰ oceniający przeprowadza rozmowę z ocenianym i korzysta podczas rozmowy z narzędzi teleinformatycznych, do których można zaliczyć telefon lub komunikator internetowy²¹. Przełożony ma możliwość przeprowadzenia rozmowy z ocenianym pracownikiem przez telefon, z wykorzystaniem wideokonferencji, lub też może skorzystać z komunikatora internetowego (połączenie głosowe lub wideokonferencja). Przełożony uzupełnia arkusz oceny i przesyła go pracownikowi za pomocą drogi elektronicznej (e-mail lub e-PUAP) w celu zapoznania się z wystawioną oceną. Oceniany potwierdza, że zapoznał się z oceną również drogą elektroniczną. Informacje o ocenie okresowej przesyłane są do komórki do spraw kadr pocztą elektroniczną.

Według mojej opinii wprowadzone rozwiązanie zdalnej oceny pracownika korpusu służby cywilnej usprawniło cały proces, jak i również pozwoliło na zaoszczędzenie czasu pracownika oraz przełożonego. Wprowadzone rozwiązanie spowodowało również dbanie o zdrowie pracowników w czasie pandemii COVID-19.

¹⁹ Art. 81 (oceny okresowe członków korpusu służby cywilnej) ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505).

²⁰ <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/oceny-okresowe-podczas-pracy-zdalnej> [dostęp: 20.02.2023].

²¹ Ang.: instant messenger – program komputerowy pozwalający na przesyłanie natychmiastowych komunikatów pomiędzy dwoma lub większą liczbą komputerów, poprzez sieć komputerową (Internet).

5. Sprawozdanie Szefa Służby Cywilnej z okresu pandemii

Zgodnie z art. 15 ust. 7 ustawy o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505), Szef Służby Cywilnej przedstawia Prezesowi Rady Ministrów, do końca marca każdego roku, sprawozdanie o stanie służby cywilnej jak i również sprawozdanie o realizacji zadań tej służby za rok poprzedni. Prezes Rady Ministrów, w terminie 3 miesięcy od złożenia sprawozdania, przyjmuje je albo odrzuca. Organ opiniodawczo-doradczy – Rada Służby Publicznej – działający przy Prezesie Rady Ministrów opiniuje sprawozdanie.

W sprawozdaniu Szefa Służby Cywilnej²² dostępnym w wersji elektronicznej²³ możemy przeczytać, iż praca zdalna w służbie cywilnej była stosowana w większym zakresie niż ogółem na rynku pracy w Polsce. Wykorzystywana była zarówno do codziennej pracy pracowników korpusu cywilnego, obsługi interesantów, rozmów kwalifikacyjnych, okresowych ocen pracowników korpusu, jak i również spotkań (konferencji). Sprawozdanie ukazało pewien trend, tj. udział urzędów wykorzystujących pracę zdalną i osób pracujących zdalnie był niższy wraz z każdą kolejną falą zakażeń. W sprawozdaniu możemy przeczytać, iż w 2021 r. najwięcej urzędów wykorzystywało pracę zdalną w marcu – 51%, w tym miesiącu najwięcej członków korpusu służby cywilnej pracowało zdalnie – 34%. Był to okres „trzeciej fali” zakażeń. Opierając się na sprawozdaniu Szefa Służby Cywilnej, można zauważyć, że w trakcie „trzeciej fali” najwięcej osób pracowało zdalnie w ministerstwach i KPRM (72%) i urzędach centralnych (57%), a najmniej w Krajowej Administracji Skarbowej (22%) i w powiatowej administracji zespolonej (11%). Natomiast w czasie „czwartej fali” (w listopadzie 2021r.) zakres pracy zdalnej był zdecydowanie niższy – jedynie 18% urzędów wykorzystywało pracę zdalną, a zdalnie pracowało tylko 13% członków korpusu służby cywilnej.

Opierając się na sprawozdaniu Szefa Służby Cywilnej, możemy zauważyć, iż w 2021 r. nastąpił wzrost osób (o 16,6%), które podjęły po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej w stosunku do roku ubiegłego. Zawarto o 1195 umów więcej niż w 2020 r. Wzrost ten dotyczy przede wszystkim ministerstw i urzędów centralnych, a także – w mniejszym stopniu – administracji zespolonej. W 2021 r. nastąpił spadek liczby przyznanych pierwszych ocen. Sporządzono 6181 pierwszych ocen, czyli o 16,2% mniej niż w 2020 r. (w którym sporządzono ich 7374). Spadek ten wynika z mniejszej liczby osób, które podjęły po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej w 2020 r.

Podsumowanie

W 100-letniej historii służby cywilnej nie było tak gwałtownych i ogromnych zmian w ustawodawstwie, jak w czasie pandemii COVID-19. Przez dekady wpro-

²² O stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby za 2021 r.

²³ <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/sprawozdaniessc> [dostęp: 7.03.2023].

wadzano liczne zmiany poprzez ustawy, które miały zwiększyć m.in.: jakość i efektywność pracy korpusu służby cywilnej, dostosować kwalifikacje urzędników, podnieść standardy wykonywania zadań administracji publicznej przez służbę do rangi norm ogólnych ponad ustawowych czy też regulując zagadnienia kadrowe. Według mnie, patrząc z perspektywy czasu, lata pandemii COVID-19 przyniosły pozytywne zmiany w ustawodawstwie dotyczącym korpusu służby cywilnej, zwiększając jego efektywność.

Zmiany spowodowane pandemią COVID-19 mogą w istotny sposób przyczynić się do poprawy efektywności pracy urzędów, jak i również obsługi petentów, a także zwiększyć skuteczność całej służby cywilnej w przyszłości. Wiele zmian w działaniach systemów informatycznych, które niezbędne są do pracy korpusu służby, zostało wprowadzonych w czasie pandemii. Sprawy, które wcześniej wymagały wizyty w urzędzie oraz kontaktu bezpośredniego z urzędnikiem, zastąpiono m.in. skrzynką podawczą umieszczoną zwykle obok wejścia do urzędu czy też spopularyzowano znaną już wcześniej elektroniczną skrzynkę podawczą. Wprowadzona praca zdalna, która była rzadkością dla urzędników oraz innych pracowników urzędu, wyeliminowała rozprzestrzenianie się wirusa, zadbało tym samym o zdrowie i życie wszystkich ludzi, jak i również zwiększyła efektywność i szybkość załatwiania spraw. Spopularyzowano również platformę ePUAP, z której wcześniej korzystało mniej interesantów niż w chwili obecnej.

Według mnie wprowadzenie pracy zdalnej tzw. ustawą covidową (Dz. U. z 2021 r. poz. 2095) do służby cywilnej spowodowało zwiększenie wydajności i efektywności korpusu służby cywilnej. Dokumenty, które do tej pory przekazywane były przez pracowników między wydziałami czy budynkami, mogły być przekazywane drogą elektroniczną.

Świat wirtualny, który został wprowadzony do służby cywilnej w krótkim czasie w stosunku do 100-letnich przemian, doprowadził według mnie do nieprzewidywalnych pozytywnych rozwiązań, które usprawniły służbę cywilną. Według mojej opinii służba cywilna nigdy wcześniej nie działała na tak wysokim poziomie jak obecnie.

Bibliografia

- Długosz D., „Przegląd Służby Cywilnej, Departament Służby Cywilnej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów” 2009, nr 1, lipiec–sierpień.
- Drobny W., Mazuryk M., Zuzankiewicz P., *ABC Służby Cywilnej*, Warszawa 2012.
- Kiełbratowska A., Prasolek Ł., *Praca zdalna w praktyce, zagadnienia prawa pracy i RODO*, Warszawa 2020.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995.
- Sokalska E., *Służba cywilna – geneza, uregulowania prawne, prognozy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2008, t. 78, Wrocław 2008.

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej t.j. (Dz. U. z 1922 r. Nr 21, poz. 164).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy t.j. (Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141).

Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej t.j. (Dz. U. z 1996 r. Nr 89, poz. 402).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. t.j. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej t.j. (Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych t.j. (Dz. U. z 2011 r. Nr 14, poz. 67).

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 2021 r. poz. 2095).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 t.j. (Dz. U. z 2020 r. poz. 695, z późn. zm.).

Źródła Internetowe

<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/podstawowe-informacje> [dostęp: 13.02.2023].

<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/oceny-okresowe-podczas-pracy-zdalnej> [dostęp: 20.02.2023].

<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/jak-przeprowadzac-nabory-do-sluzby-cywilnej> [dostęp: 23.02.2023].

<https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/sprawozdaniessc> [dostęp: 7.03.2023].

W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, LEX 2012 [dostęp: 17.02.2023].

Civil Service during the COVID-19 pandemic in Poland

Abstract

This article presents the issues of the civil service during the COVID-19 pandemic in Poland, which resulted in rapid changes in legislation and in the functioning of offices throughout the country. In the 100-year history of the civil service, there have not been so many significant changes in such a short period of time. The purpose of this study is to characterize the changes that have taken place in the functioning of the civil service during the pandemic, both in legislation and in team management. It will be proven that the pandemic had a positive impact on the functioning and efficiency of the civil service, and the changes that have been introduced, such as remote work or electronic inbox, concern, among others: IT systems without which, in today's virtual era, it is impossible for the service corps to function civilian.

Keywords: civil service, remote work, pandemic, COVID-19, coronavirus.

Z PROBLEMATYKI PRAWA PRYWATNEGO

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.19>

dr inż. dr n. praw. Dawid JUSZKA

<http://www.orcid.org/0000-0002-7122-260X>

AGH Akademia Górniczo-Hutnicza w Krakowie

e-mail: dawid.juszka@agh.edu.pl

Problematyka upływu czasu jako przesłanka zasiedzenia w orzecznictwie sądowym

Streszczenie

Celem artykułu jest prezentacja problematyki ukształtowania upływu czasu zasiedzenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych. Tytułowa problematyka zasiedzenia zostanie przedstawiona poprzez wskazanie na początek biegu terminu zasiedzenia, problematykę rodzaju wiary posiadacza w relacji do długości terminu niezbędnego do nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie, upływ okresu zasiedzenia, charakter posiadania, zawieszenia biegu przedawnienia, uznania roszczenia, przerwania biegu zasiedzenia oraz instytucję przedawnienia roszczeń. Podstawą podjęcia przedmiotowych analiz są badania własne oparte na skonstruowanej w 2018 r. oryginalnej ontologii dla konkretnej instytucji prawnej: nabycia prawa własności przez zasiedzenie (ontologia UsucapiONTO). Uzasadnieniem budowy własnej ontologii UsucapiONTO był brak reprezentacji instytucji zasiedzenia w postaci ontologii umożliwiającej efektywniejsze niż obecnie wyszukiwanie wiedzy na temat tej instytucji zasiedzenia, a także wskazanie konieczności współpracy prawników i informatyków w budowie tej ontologii. Elementami budowy własnej ontologii są metodyka jej budowy, proces wyodrębnienia pojęć, podstawowy opis ontologii, cel jej budowy, słownik pojęć prawnych związanych z zasiedzeniem, tabela klas i obiektów oraz aksjomatów dotyczących właściwości. Link do implementacji oryginalnej ontologii UsucapiONTO w języku OWL: <https://github.com/djuszka/UsucapiONTO/blob/main/UsucapiONTO.owl>.

Zatem w celu rozwinięcia badań własnych nad instytucją zasiedzenia, także w kontekście doskonalenia powyższej ontologii, zakres artykułu obejmuje problematykę orzecznictwą obejmującą okres od 1 stycznia 2019 r. do 4 listopada 2022 r.

Słowa kluczowe: zasiedzenie nieruchomości, przesłanka upływu czasu, orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, orzecznictwo sądów administracyjnych, początek biegu terminu zasiedzenia, przerwanie biegu zasiedzenia, zawieszenie biegu przedawnienia, przedawnienie roszczeń.

Wstęp

Trafnie cel instytucji zasiedzenia przedstawił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 czerwca 2020 r., podnosząc, że zasiedzenie (art. 172–176 k.c.)¹ jest więc sposobem nabycia własności rzeczy (lub niektórych innych praw) przez długotrwały upływ czasu związany z wykonywaniem uprawnień właścicielskich przez osobę niebędącą właścicielem i biernością właściciela. Jednocześnie dotychczasowy właściciel traci prawo własności. Skutek ten nie jest niezgodny z zasadami wyrażonymi w Konstytucji RP, w szczególności z konstytucyjną zasadą ochrony własności².

Celem artykułu jest prezentacja problematyki ukształtowania upływu czasu zasiedzenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych. Tytułowa problematyka zasiedzenia zostanie przedstawiona poprzez wskazanie na początek biegu terminu zasiedzenia, problematykę rodzaju wiary posiadacza w relacji do długości terminu niezbędnego do nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie, upływ okresu zasiedzenia, charakter posiadania, zawieszenia biegu przedawnienia, uznania roszczenia, przerwania biegu zasiedzenia oraz instytucji przedawnienia roszczeń. Podstawą podjęcia przedmiotowych analiz są badania własne oparte na skonstruowanej w 2018 r. oryginalnej ontologii dla konkretnej instytucji prawnej: nabycia prawa własności przez zasiedzenie (ontologia UsucapiONTO³). Uzasadnieniem budowy własnej ontologii UsucapiONTO był brak reprezentacji instytucji zasiedzenia w postaci ontologii umożliwiającej efektywniejsze niż obecnie wyszukiwanie wiedzy na temat tej instytucji zasiedzenia, a także wskazanie konieczności współpracy prawników i informatyków w budowie tej ontologii. Elementami budowy własnej ontologii są metodyka jej budowy, proces wyodrębnienia pojęć, podstawowy opis ontologii, cel jej budowy, słownik pojęć prawniczych związanych z zasiedzeniem, tabela klas i obiektów oraz aksjomatów dotyczących właściwości. Jeden z celów praktycznych niniejszej ontologii jest związany z dynamiką prawa. Zmiana prawa może zakwestionować dotychczasową strukturę relacji (w szczególności hierarchii) pojęć. Wraz z rozwojem prawa powstają nowe relacje pomiędzy pojęciami łączące pojęcia prawnicze z konkretnymi warunkami czy skutkami albo dotychczasowe relacje są usuwane. Takie zmiany powodują konflikty w istniejących strukturach pojęciowych, a tym samym ewolucja prawa wymusza tworzenie ontologii, które będą mogły uwzględniać dynamikę systemu prawa. Zatem w celu rozwinięcia badań własnych nad instytucją zasiedzenia także w kontekście doskonalenia powyższej ontologii zakres artykułu obejmuje problematykę orzeczniczą obejmującą okres od 1 stycznia 2019 r. do 4 listopada 2022 r.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360).

² Postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2020 r., I NSNc 45/19, LEX nr 3018615. Por. A. Górski (red.), *Zasiedzenie nieruchomości w praktyce. Wprowadzenie*, LEX/el. 2022.

³ Link do implementacji oryginalnej ontologii UsucapiONTO w języku OWL: <https://github.com/djuszka/UsucapiONTO/blob/main/UsucapiONTO.owl>

Wymaga zaznaczenia, że drugą przesłanką – obok samoistnego posiadania-nabycia prawa własności lub ograniczonego prawa rzeczowego przez nieuprawnionego posiadacza na skutek długotrwałego posiadania, jest przesłanka upływu czasu.

Prezentacja upływu czasu jako przesłanki zasiedzenia

Rozpoczynając analizę orzeczniczą tytułowej problematyki, należy zwrócić uwagę na początek biegu terminu zasiedzenia. Zasadnie podkreśla Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 czerwca 2020 r., że początek biegu terminu zasiedzenia zaczyna się od dnia, w którym osoba niebędąca właścicielem rzeczy uzurpuje sobie cudze prawo własności, czyli podejmuje czynności świadczące o posiadaniu rzeczy w charakterze właściciela (art. 120 k.c. w zw. z art. 175 k.c.), a nie od dnia, w którym po ustaniu stosunku prawnego – tak jak w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy – nadal zajmuje nieruchomość jako posiadacz zależny, a ten stan rzeczy jest tolerowany przez właściciela⁴.

Analiza tytułowej przesłanki wymaga podjęcia problematyki rodzaju wiary posiadacza w relacji do długości terminu niezbędnego do nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie. Słusznie w orzecznictwie na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 stycznia 2019 r. podkreślający, że w odniesieniu do posiadania prowadzącego do zasiedzenia od rodzaju wiary posiadacza, a w następstwie o długości terminu niezbędnego do nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie, decyduje wyłącznie chwila objęcia jej w samoistne posiadanie. Zasada, zgodnie z którą „późniejsza zła wiara nie szkodzi” („*mala fides superveniens non nocet*”), wprost wynika z art. 172 k.c. („uzyskał posiadanie”) i na mocy art. 176 k.c. ma zastosowanie do następców pierwotnego posiadacza przy doliczaniu posiadania poprzednika, („jeżeli poprzedni posiadacz uzyskał posiadanie nieruchomości w złej wierze”). Zatem wynikające z art. 7 k.c. domniemanie dobrej wiary posiadacza wzruszyć może dowód, że posiadacz w chwili rozpoczęcia posiadania w zakresie odpowiadającym służebności wiedział lub mógł się dowiedzieć o tym, że narusza to prawo innej osoby. Oznacza to konsekwentnie, że późniejsze dowiedzenie się przez posiadacza lub jego poprzednika o stanie rzeczy skutkującym zmianą dotychczasowego przekonania, że posiadaniem niczyjego prawa nie narusza lub narusza (czyli zmianą dobrej na złą wiarę lub odwrotnie) nie ma znaczenia dla biegu terminu zasiedzenia nieruchomości⁵. Warto wskazać, że w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2019 r. Sąd Najwyższy właściwie argumentował, że przez cały okres wykonywania zarządu nie-

⁴ Postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2020 r., I CSK 640/19, LEX nr 3056389. Por. A. Mejka, *Początek biegu terminu zasiedzenia służebności gruntowej, linia orzecznicza*, LEX/el. 2019; Wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 maja 2020 r., V AGa 121/19, LEX nr 3049423.

⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 stycznia 2019 r., V ACa 655/17, LEX nr 2628995.

ruchomością bez tytułu prawnego w granicach treści prawa własności kolejno przez kilka państwowych jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, samoistnym posiadaczem, na rzecz którego biegło zasiedzenie, był Skarb Państwa, a o tym, czy uzyskał on posiadanie w dobrej wierze decydował wyłącznie stan świadomości osób kierujących wykonywaniem zadań jednostki, która jako pierwsza podjęła zarząd, w chwili objęcia nieruchomości we władanie⁶.

Przedmiotowa problematyka obejmuje także upływ okresu zasiedzenia. Słusznie przyjmuje się, że upływ terminu zasiedzenia wyłącza możliwość dochodzenia wynagrodzenia za korzystanie z cudzej nieruchomości także w okresie jej biegu⁷. Na pozytywną ocenę zasługuje także wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2020 r. zaznaczający, że zgodnie z art. 176 § 1 k.c. przedsiębiorca energetyczny może doliczyć do swojego (i swoich poprzedników prawnych) okres posiadania Skarbu Państwa (jako poprzednika w posiadaniu), o ile zostaną spełnione wskazane w tym przepisie przesłanki. Dotyczy to przede wszystkim obowiązku udowodnienia przez przedsiębiorcę energetycznego, że doszło do przeniesienia posiadania na rzecz jego lub jego poprzedników prawnych przez Skarb Państwa⁸. Ponadto warte odnotowania jest spostrzeżenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 listopada 2019 r. orzekającego, że osobie, która utraciła własność rzeczy na skutek zasiedzenia przez samoistnego posiadacza, nie służy wobec aktualnego właściciela nieruchomości roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z niej bez tytułu prawnego za okres poprzedzający datę zasiedzenia⁹.

W odniesieniu do charakteru posiadania należy zgodzić się z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2020 r., w którym orzeczono, że władanie uzyskane przez Skarb Państwa w ramach imperium może być posiadaniem samoistnym prowadzącym do zasiedzenia. O charakterze posiadania nie decyduje stan prawny, na podstawie którego objęto nieruchomość, ani okoliczności uzyskania władania, tylko sposób władania odpowiadający prawu własności¹⁰. Dopuszczalne jest posiadanie samoistne przed podmioty prawa publicznego gruntów przeznaczonych przez te podmioty do publicznego użytku, co może prowadzić do zasiedzenia¹¹. Warto wskazać, że w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2019 r. Sąd Najwyższy właściwie argumentował, że przez cały okres wykonywania zarządu nieruchomością bez tytułu prawnego w granicach treści prawa własności kolejno przez kilka państwowych jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, samoistnym posiadaczem, na rzecz którego biegło zasiedze-

⁶ Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2019 r., IV CSK 537/17, LEX nr 2607261.

⁷ Wyrok SA w Łodzi z dnia 30 stycznia 2020 r., I ACa 488/19, LEX nr 3127434.

⁸ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2020 r., I ACa 161/19, LEX nr 3112523.

⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 listopada 2019 r., I ACa 96/19, LEX nr 2761608.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18, LEX nr 3048225. Por. Postanowienie SO w Olsztynie z dnia 29 stycznia 2020 r., IX Ca 215/19, LEX nr 2784328.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2020 r., IV CSK 26/20, LEX nr 3154798.

nie, był Skarb Państwa, a o tym, czy uzyskał on posiadanie w dobrej wierze zdecydował wyłącznie stan świadomości osób kierujących wykonywaniem zadań jednostki, która jako pierwsza podjęła zarząd, w chwili objęcia nieruchomości we władanie¹².

Instytucją związaną z tytułową problematyką jest zawieszenie biegu przedawnienia. W tym aspekcie zasadnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2019 r., podnosząc, że w sprawach, w których do odzyskania nieruchomości od Skarbu Państwa przez byłego właściciela lub jego następców prawnych konieczne było wyeliminowanie z obrotu prawnego ostatecznej decyzji orzekającej o przejściu własności nieruchomości na Skarb Państwa, stan powodujący zawieszenie biegu terminu zasiedzenia na podstawie art. 121 pkt 4 k.c. lub jego wcześniejszych odpowiedników ustał z dniem 31 sierpnia 1980 r., tj. z chwilą powstania sądownictwa administracyjnego¹³.

W istotę uznania roszczenia trafnie wprowadza wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 lipca 2019 r., podnosząc, że do uznania roszczenia ze skutkiem w postaci przerwania biegu przedawnienia może dojść przez każde zachowanie się zobowiązanego, które – nawet jeżeli nie wyraża zamiaru wywołania tego skutku – dowodzi świadomości zobowiązanego istnienia roszczenia i uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni zadość roszczeniu¹⁴. Zgodzić należy się z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 maja 2020 r. zaznaczającym, że uznanie roszczenia przez tego, przeciw komu roszczenie przysługuje, może być dokonane w trzech różnych formach: jako tzw. uznanie właściwe, ugoda i uznanie niewłaściwe. Uznanie roszczenia w formie ugody jest umową. W tym przypadku nie jest sporne pomiędzy stronami samo istnienie lub nieistnienie stosunku prawnego, lecz jedynie panuje niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku albo co do sposobu lub zakresu ich wykonania. W celu uniknięcia tej niepewności strony zawierają ugodę, czyniąc w niej sobie w zakresie tego stosunku wzajemne ustępstwa. Umowa ta jest uregulowana w art. 917–918 k.c. Zatem zawarcie ugody przez strony, w której dochodzi do uznania roszczenia przez dłużnika wobec wierzyciela, skutkuje przerwaniem biegu przedawnienia przeterminowanego roszczenia, ale również stwarza nowe, przyjęte zgodnie przez strony zasady spłaty tego zadłużenia¹⁵. Uznanie właściwe roszczenia (art. 123§1 pkt 2 k.c.) następuje w wyniku umowy pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem, ustalającej co do zasady i zakresu istnienie albo nieistnienie konkretnego stosunku prawnego. Uznanie właściwe przerywa bieg przedawnienia roszczenia, a także zmienia rozkład ciężaru dowodu¹⁶. Przedstawionym

¹² Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2019 r., IV CSK 537/17, LEX nr 2607261.

¹³ Ibidem. Por. Postanowienie SN z dnia 16 marca 2022 r., II CSKP 174/22, LEX nr 3362163.

¹⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2019 r., V ACa 537/18, LEX nr 3103596.

¹⁵ Wyrok SA w Lublinie z dnia 6 maja 2020 r., I AGa 44/20, LEX nr 3008947. Por. Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 marca 2022 r., V AGa 79/21, LEX nr 3418804; Wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 września 2019 r., I AGa 85/19, LEX nr 2770869.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 11 marca 2020 r., I CSK 585/18, LEX nr 3012343. Por. Wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV CSK 563/17, LEX nr 2620247; Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2019 r.,

w orzecznictwie przykładem uznania właściwego z postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2019 r. jest wskazanie, że podjęcie się przez dłużnika naprawy przedmiotu świadczenia dotkniętego wadami może stanowić przejaw uznania w rozumieniu art. 123§1 pkt 2 k.c.¹⁷ Uznanie roszczenia w rozumieniu art. 123§1 pkt 2 k.c. występuje w każdym wypadku wyraźnego oświadczenia woli lub też innego jednoznacznego zachowania się dłużnika wobec wierzyciela, z którego wynika, że dłużnik uważa roszczenie za istniejące. O uznaniu roszczenia można mówić wówczas, gdy określone zachowania dłużnika dotyczą jednoznacznie skonkretyzowanego, skierowanego przeciwko niemu roszczenia¹⁸. O uznaniu niewłaściwym, przerywającym bieg przedawnienia w myśl art. 123§1 pkt 2 k.c., można mówić dopiero wtedy, gdy łącznie spełnione są dwie niezależne przesłanki: po pierwsze, zobowiązany oświadczył, że jest dłużnikiem; po drugie, uprawniony powziął przy tej okazji uzasadnione przekonanie, że dłużnik świadczenie spełni¹⁹. Zgodzić się należy z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2019 r. zwracającego zasadnie uwagę, że uznanie, które nastąpi po przedawnieniu się roszczenia, nie może przerwać biegu przedawnienia²⁰.

Przechodząc do przerywania biegu przedawnienia, należy zgodzić się z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2020 r. podkreślającym, że do przerywania biegu zasiedzenia w zakresie prawa własności niezbędnym jest podjęcie przez osobę uprawnioną w zakresie danego prawa czynności skierowanej przeciwko posiadaczowi, na rzecz którego biegnie zasiedzenie, mającej na celu pozabawienie go posiadania i jego uzyskanie przez tę osobę. Działaniem takim nie jest natomiast wystąpienie z wnioskiem o stwierdzenie nieważności decyzji wywłaszczeniowej²¹. Słusznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 marca 2019 r. zwrócił uwagę, że do przerywania biegu terminu do zasiedzenia nie jest konieczna realizacja najdalej idącego roszczenia wydobywczego, wystarczy podjęcie czynności przed sądem w celu dochodzenia tego roszczenia²². Przyjęcie

VI ACa 1360/17, LEX nr 2706624; Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2019 r., V CSK 530/17, LEX nr 2618441.

¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 września 2019 r., I ACa 624/18, LEX nr 2752566.

¹⁸ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2019 r., V ACa 537/18, LEX nr 3103596.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 15 lipca 2020 r., I NSNc 23/19, OSNKN 2021/2/10. Por. Wyrok SN z dnia 10 marca 2022 r., II CSKP 170/22, LEX nr 3410806; Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 stycznia 2020 r., I ACa 1111/18, LEX nr 3040845; Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 stycznia 2020 r., V AGa 21/19, LEX nr 2792362; Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 grudnia 2019 r., V AGa 506/18, LEX nr 3066526; Wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 czerwca 2019 r., I ACa 293/19, LEX nr 2716952; Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 stycznia 2019 r., I ACa 321/18, LEX nr 2740711.

²⁰ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2019 r., I ACa 227/19, LEX nr 3127888.

²¹ Wyrok SN z dnia 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18, LEX nr 3048225. Por. Postanowienie SN z dnia 13 listopada 2020 r., IV CSK 105/19, OSNC 2021/7-8/53.

²² Postanowienie SN z dnia 20 marca 2019 r., V CSK 1/18, LEX nr 2652498. Por. Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2020 r., I CSK 182/19, LEX nr 3159998. Por. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 kwietnia 2022 r., I AGa 102/21, LEX nr 3345860; Wyrok SN z dnia 9 marca 2022 r., I NSNc 328/21, LEX nr 3359390.

przerwy biegu zasiedzenia oznacza rozpoczęcie biegu terminu na nowo po zakończeniu postępowania, przy uznaniu za niebyły całego okresu, który upłynął do chwili przerywania (art. 124§1 k.c.) oraz swoiste zawieszenie jego biegu w okresie trwania postępowania (art. 124§2 k.c.). Do przerywania biegu zasiedzenia w zakresie prawa własności niezbędne jest więc podjęcie przez osobę uprawnioną w zakresie danego prawa czynności skierowanej przeciwko posiadaczowi, na rzecz którego biegnie zasiedzenie, mającej na celu pozbawienie go posiadania i jego uzyskanie przez tę osobę²³.

Bieg terminu zasiedzenia nieruchomości może być przerywany przez czynności właściciela polegające na podjęciu czynności przed właściwym sądem powszechnym, polubownym lub innym organem, przedsięwzięte bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia (art. 175 k.c. w związku z art. 123§1 pkt 1 k.c.), wszczęcie mediacji (art. 175 k.c. w związku z art. 123§1 pkt 3 k.c.), w pewnych wypadkach uznanie tytułu prawnego właściciela i przyznanie braku samoistności własnego posiadania (art. 175 k.c. w związku z art. 123§1 pkt 2 k.c.). Natomiast powództwo o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego nie przerywa biegu terminu zasiedzenia. Służebność gruntowa jest prawem na rzeczy cudzej. Posiadanie służebności polega na faktycznym korzystaniu z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności (art. 352§1 k.c.)²⁴.

Orzecznictwo przedstawia także inne przykłady okoliczności, które przerywają lub nie przerywają biegu przedawnienia. Po pierwszej grupie okoliczności, które przerywają bieg przedawnienia należy wniosek współwłaściciela o zniesienie współwłasności nieruchomości²⁵, zawezwanie do próby ugodowej²⁶; wniosek powoda o wydanie decyzji administracyjnej w przypadkach, w których skuteczne dochodzenie roszczenia wobec Skarbu Państwa o wydanie przejętej nieruchomości jest uzależnione od uprzedniej warunkującej legitymację powoda decyzji administracyjnej²⁷, wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, jak i wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie takiego tytułu wykonawczego²⁸, czynność zmierzającą do zaspokojenia roszczenia, podejmowaną na podstawie

²³ Postanowienie. SN z dnia 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18, LEX nr 3048225. Por. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 września 2020 r., I AGa 7/20, LEX nr 3118251.

²⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 stycznia 2019 r., V ACa 655/17, LEX nr 2628995.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 9 września 2021 r., IV CSKP 85/21, LEX nr 3258357.

²⁶ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2021 r., II CSKP 104/21, LEX nr 3207835; Postanowienie SN z dnia 20 marca 2019 r., V CSK 1/18, LEX nr 2652498. Por. Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2020 r., I CSK 182/19, LEX nr 3159998; Wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 marca 2022 r., I ACa 962/21, LEX nr 3341925.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 12 listopada 2020 r., III CSK 75/18, LEX nr 3080079.

²⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 sierpnia 2019 r., I ACa 344/19, LEX nr 2741654. Por. Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 marca 2022 r., I ACa 118/21, LEX nr 3345515; Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 maja 2019 r., I ACa 1098/18, LEX nr 2788549.

bankowego tytułu egzekucyjnego²⁹, czynność zajęcia wierzytelności³⁰. Pozytywnie zaznaczyć jednak należy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2020 r., argumentującego, że wszczęcie postępowania o stwierdzenie zasiedzenia może prowadzić do przerwania zasiedzenia biegnącego na rzecz innego posiadacza jedynie wtedy, gdy po zakończeniu biegu zasiedzenia na rzecz jednego posiadacza rzecz została objęta w posiadanie samoistne przez inną osobę, zasiadającą ją przeciwko aktualnemu właścicielowi. W przeciwnym razie wniosek o stwierdzenie zasiedzenia nie może być uznany za wniesiony przez legitymowaną osobę i prowadzący do przerwania biegu zasiedzenia³¹. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2020 r. słusznie zauważono, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123§1 pkt. 1 k.c., ale jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym precyzyjnie określonej, zarówno co do przedmiotu, jak i wysokości. Nie przerywa zaś biegu terminu przedawnienia co do innych roszczeń, które mogą wynikać z tego samego stosunku prawnego, ani ponad kwotę w zawezwaniu określoną³². Przykładowo potencjalna możliwość zidentyfikowania roszczeń składających się na dochodzoną kwotę, np. z uwagi na to, że dysponuje się fakturami wystawionymi przez kontrahenta, nie wyłącza obowiązku wnioskodawcy ścisłego sprecyzowania żądania i wykazania, co konkretnie składa się na kwotę objętą zawezwaniem do próby ugodowej. Skutkiem zaniedbania powyższego, tj. braku sprecyzowania roszczeń, jest niemożność powołania się na to, że takie wezwanie przerwało bieg przedawnienia³³. W innym przykładzie samo złożenie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przerywa bieg przedawnienia; o takim skutku decyduje dokonanie tej czynności przez uprawnio-

²⁹ Wyrok SN z dnia 1 marca 2022 r., I NSNc 210/21, LEX nr 3405856; Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2021 r., I NSNc 169/20, LEX nr 3207941; Wyrok SN z dnia 28 marca 2019 r., I CSK 5/18, LEX nr 2662353.

³⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 marca 2019 r., I SA/Po 1038/18, LEX nr 2645505.

³¹ Postanowienie SN z dnia 23 października 2020 r., I CSK 65/19, LEX nr 3067432. Por. Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18, LEX nr 3048225; Postanowienie SN z dnia 11 października 2019 r., I CSK 441/18, LEX nr 2799358; Wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 maja 2019 r., V ACa 16/19, LEX nr 2729118; Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 maja 2019 r., I AGa 379/18, LEX nr 3161415; Wyrok SN z dnia 17 maja 2019 r., IV CSK 77/18, LEX nr 2657427; Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2019 r., VI ACa 84/19, LEX nr 2729409; Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2019 r., III CSK 122/17, LEX nr 2644580. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2019 r., I AGa 230/18, LEX nr 2668141; Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 marca 2019 r., VII AGa 1186/18, LEX nr 2749563; Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2019 r., II CSK 400/18, LEX nr 2617947.

³² Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 marca 2020 r., V ACa 374/19, LEX nr 310786. Por. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2020 r., I ACa 788/19, LEX nr 2932506; Wyrok SN z dnia 15 listopada 2019 r., V CSK 348/18, LEX nr 2773260; Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 października 2019 r., I AGa 12/19, LEX nr 2848125; Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. VII AGa 469/18, LEX nr 2632235.

³³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2019 r., VII AGa 1627/18, LEX nr 3053312.

nego, a nie treść rozstrzygnięcia sądu³⁴. Do drugiej grupy zaliczamy wystąpienie o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorstwo przesyłowe, które nie przerywa biegu przedawnienia, nawet wtedy, gdy odpowiednie roszczenie zostało skierowane na drogę sądową³⁵. Także nie przerywa biegu zasiedzenia nieruchomości czynność przedsięwzięta przez jakąkolwiek inną osobę zainteresowaną nieruchomością, czy wywołaniem przerwy zasiedzenia³⁶. Również w sytuacji gdy wielkość przysługującego roszczenia ustala się za pomocą faktur, które precyzują jego wysokość oraz tytuł, z którego ono wynika, zawezwanie do próby ugodowej, do którego nie dołączono odpisów faktur lub przynajmniej nie wskazano, jakie faktury dokumentują kwotę wierzytelności objętej tym wezwaniem, nie prowadzi do przerywania biegu przedawnienia³⁷. Następny przykład został opisany jako wniesienie przed upływem terminu przedawnienia pozwu obejmującego żądanie naprawienia szkody w całości, nawet przybierające od początku postać odszkodowania wyrażonego w pieniądzu, przerywa bieg tego terminu, także odnośnie do kwot, o jakie roszczenie w znaczeniu procesowym zostało podwyższone na skutek zmiany cen³⁸. Natomiast powództwo o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego nie przerywa biegu terminu zasiedzenia³⁹.

W odniesieniu do instytucji przedawnienia trafnie podkreśla Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 listopada 2020 r., że powołanie się na zarzut przedawnienia może stanowić nadużycie prawa także wtedy, gdy zachowanie się zobowiązanego nie miało wpływu na upływ okresu przedawnienia roszczenia, a przyczyny opóźnienia w dochodzeniu roszczenia leżą po stronie uprawnionego. Każda sytuacja zawsze podlega indywidualnej ocenie przez pryzmat zasad współżycia społecznego, poczucia sprawiedliwości oraz proporcjonalności skutków upływu terminu przedawnienia dla interesów stron spornego stosunku prawnego⁴⁰.

Charakterystyka zasiedzenia związana jest także z instytucją przedawnienia roszczeń. Zgodnie z art. 175 k.c. przepisy o przedawnieniu roszczeń stosuje się odpowiednio do biegu zasiedzenia. Na początku warto wskazać na właściwą argumentację zawartą w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 stycznia 2020 r. podnoszącą, że zgodnie z art. 111§1 k.c., termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Dopiero z upływem tego terminu roz-

³⁴ Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2019 r., III CZP 38/19, LEX nr 2749455. Por. Wyrok SN z dnia 30 maja 2019 r., V CSK 204/18, LEX nr 2690976.

³⁵ Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2019 r., V CSK 338/18, LEX nr 2619335.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 23 października 2020 r., I CSK 65/19, LEX nr 3067432.

³⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2019 r., VII AGa 1627/18, LEX nr 3053312.

³⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 września 2019 r., I ACa 624/18, LEX nr 2752566. Por. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 sierpnia 2022 r., I ACa 325/22, LEX nr 3408799.

³⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. V ACa 655/17, LEX nr 2628995.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2020 r., II CSK 808/18, OSNC 2021/5/38. Por. Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2022 r., V ACa 747/21, LEX nr 3389966; Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 lipca 2019 r., VI ACa 487/19, LEX nr 2758142.

czenie staje się wymagalne, a więc z upływem tego terminu (w dniu następnym) rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia (art. 120§1 k.c.)⁴¹. Do podjęcia tematu przedawnienia rzeczowo wprowadza wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2019 r. podkreślający, że uzasadnienia przedawnienia poszukiwać należy w zachowaniu uprawnionego, który może dochodzić od dłużnika w oznaczonych terminach przysługującego mu roszczenia majątkowego i swoim zachowaniem odwrócić skutki przedawnienia (zob. art. 123 k.c.). Jeżeli nie jest tym zainteresowany lub się z tym ociąga, to może to oznaczać – wprawdzie nie zawsze, ale często – jego rezygnację z przysługującego mu prawa i ustawodawca nie ma wówczas obowiązku zapewnić mu ochrony. Ryzyko przedawnienia ma więc motywować uprawnionego do działania⁴². Wymaga uwzględnienia pogląd Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 sierpnia 2019 r., który zwraca uwagę, że decydując się na dochodzenie roszczenia jedynie w części, wierzyciel musi pamiętać o tym, że wytoczenie powództwa przerywa bieg terminu przedawnienia jedynie w stosunku do tej części wierzytelności, której dochodzi pozwem. W stosunku do pozostałej części roszczenie może ulec przedawnieniu, jeżeli zostanie ona zgłoszona dopiero w toku postępowania. Przerwanie biegu przedawnienia następuje tylko w granicach żądania będącego przedmiotem procesu; przerwaniu ulega bieg przedawnienia roszczenia objętego żądaniem i w takim rozmiarze, jaki został zgłoszony w żądaniu⁴³. Problematyki przedawnienia roszczeń dotyczy także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2020 r., w którym stwierdzono, że artykuł 175 k.c. stanowi, że przepisy o przedawnieniu roszczeń stosuje się odpowiednio do biegu zasiedzenia. Oznacza to, że art. 118–125 k.c. mogą mieć zastosowanie wprost, bez modyfikacji i zabiegów interpretacyjnych, pośrednio, z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności postępowania, albo w ogóle być wyłączone⁴⁴. Trafnie wskazano w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2020 r., że hipotezą normy wynikającej z art. 123§1 pkt 1 w związku z art. 175 k.c. są objęte wszelkie czynności, których podjęcie jest niezbędne w płaszczyźnie prawnej, do odzyskania przez właściciela nieruchomości od jej posiadacza samoistnego bez tytułu prawnego (wydania właścicielowi nieruchomości przez tego posiadacza)⁴⁵.

Podsumowanie

Podsumowując, zasadnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. V CSK 39/19 podkreślił, że przez zasiedzenie można nabyć takie

⁴¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 stycznia 2020 r., I ACa 338/19, LEX nr 3021570.

⁴² Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 lipca 2019 r., VI ACa 487/19, LEX nr 2758142.

⁴³ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 sierpnia 2019 r., I AGa 43/19, LEX nr 2728129.

⁴⁴ Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18, LEX nr 3048225. Por. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 września 2020 r., I AGa 7/20, LEX nr 3118251.

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 12 listopada 2020 r., III CSK 75/18, LEX nr 3080079.

prawo, w zakresie którego posiadający wykonuje pewien zakres władztwa nad rzeczą⁴⁶. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że rozpoczęciem biegu zasiedzenia jest data objęcia rzeczy w posiadanie samoistne, czyli data wydania rzeczy, dokumentów, środków zgodnie z art. 348 k.c., zawarcia umowy (art. 349–351 k.c.), objęcia rzeczy w posiadanie czynem samowolnym⁴⁷. Zasadniczym celem praktycznym stworzenia ontologii UsucapiONTO jest interpretacja danych poprzez rozwiązanie problemu dotyczącego decyzji o doborze metody analizy, decyzji o sposobach na rozwiązanie problemu wieloznaczności, nieostrości i tzw. otwartej tekstowości. Jednym ze sposobów na redukcję tego typu problemów jest utworzenie słownika składającego się z pojęć występujących w ontologii i ich znormalizowanych definicji, przy którego tworzeniu należy unikać nowych pojęć względem tych, które już znalazły się w słowniku. Orzecznictwo obejmujące problematykę upływu czasu wskazuje na istotny charakter tej przesłanki do nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie wraz z problematyką przerwania i zawieszenia biegu zasiedzenia. Różnorodność tematów orzeczniczych w ramach tytułowej problematyki podkreśla badawczy potencjał przesłanki upływu czasu i prezentowania wyników tych badań w szerokim gronie odbiorców.

Bibliografia

Literatury

- Skowrońska-Bocian E., Warciński M., *Komentarz do art. 348–351 kodeksu cywilnego*, [w:] P. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, t. 1, wyd. 10, Warszawa, 2020.
- Sitek B., *Komentarz do art. 348–351 kodeksu cywilnego*, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany do art. 348–351 kodeksu cywilnego*, LEX/el. 2021.
- Mejka A., *Początek biegu terminu zasiedzenia służebności gruntowej, linia orzecznicza*, LEX/el. 2019.

⁴⁶ Postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2020 r., V CSK 39/19, LEX nr 3092595. Por. Postanowienie SN z dnia 12 września 2019 r., V CSK 322/18, LEX nr 2766083.

⁴⁷ Por. E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, *Komentarz do art. 348–351 kodeksu cywilnego*, [w:] P. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, t. 1, wyd. 10, Warszawa, 2020, s. 1127–1128; B. Sitek, *Komentarz do art. 348–351 kodeksu cywilnego*, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany do art. 348–351 kodeksu cywilnego*; LEX/el. 2021; Postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2020 r., I CSK 640/19, LEX nr 3056389. Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2020 r., IV CSK 53/20, LEX nr 3049053; Wyrok WSA w Katowicach z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 354/19 LEX nr 3074754; Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 marca 2019 r., I SA/Go 39/19, LEX nr 2644879; Wyrok SA w Poznaniu z dnia 2 stycznia 2019 r., I ACa 236/18, LEX nr 2784573.

Aktów prawne i inne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360).

Link do implementacji oryginalnej ontologii UsucapiONTO w języku OWL:

<https://github.com/djuszka/UsucapiONTO/blob/main/UsucapiONTO.owl>

Orzecznictwo

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 sierpnia 2022 r., I ACa 325/22, LEX nr 3408799.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2022 r., V ACa 747/21, LEX nr 3389966.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 kwietnia 2022 r., I AGa 102/21, LEX nr 3345860.

Postanowienie SN z dnia 16 marca 2022 r., II CSKP 174/22, LEX nr 3362163.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 marca 2022 r., I ACa 962/21, LEX nr 3341925.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 marca 2022 r., V AGa 79/21, LEX nr 3418804.

Wyrok SN z dnia 10 marca 2022 r., II CSKP 170/22, LEX nr 3410806.

Wyrok SN z dnia 9 marca 2022 r., I NSNc 328/21, LEX nr 3359390.

Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 marca 2022 r., I ACa 118/21, LEX nr 3345515.

Wyrok SN z dnia 1 marca 2022 r., I NSNc 210/21, LEX nr 3405856.

Postanowienie SN z dnia 9 września 2021 r., IV CSKP 85/21, LEX nr 3258357.

Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2021 r., I NSNc 169/20, LEX nr 3207941.

Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2021 r., II CSKP 104/21, LEX nr 3207835.

Postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2020 r., V CSK 39/19, LEX nr 3092595.

Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2020 r., I CSK 182/19, LEX nr 3159998.

Postanowienie SN z dnia 12 listopada 2020 r., III CSK 75/18 LEX nr 3080079.

Wyrok SN z dnia 5 listopada 2020 r., II CSK 808/18, OSNC 2021/5/38.

Postanowienie SN z dnia 23 października 2020 r., I CSK 65/19, LEX nr 3067432.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 września 2020 r., I AGa 7/20, LEX nr 3118251.

Postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2020 r., I CSK 640/19, LEX nr 3056389.

Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18, LEX nr 3048225.

Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2020 r., IV CSK 53/20, LEX nr 3049053.

Wyrok SN z dnia 15 lipca 2020 r., I NSNc 23/19, OSNKN 2021/2/10.

Wyrok SN z dnia 11 marca 2020 r., I CSK 585/18, LEX nr 3012343.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 marca 2020 r., V ACa 374/19, LEX nr 310786.

Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2020 r., IV CSK 26/20, LEX nr 3154798.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2020 r., I ACa 161/19, LEX nr 3112523.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 maja 2020 r., V AGa 121/19, LEX nr 3049423.

Wyrok SA w Lublinie z dnia 6 maja 2020 r., I AGa 44/20, LEX nr 3008947.

Postanowienie SN z dnia 20 marca 2019 r., V CSK 1/18, LEX nr 2652498.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 30 stycznia 2020 r., I ACa 488/19, LEX nr 3127434.

Postanowienie SO w Olsztynie z dnia 29 stycznia 2020 r., IX Ca 215/19, LEX nr 2784328.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 stycznia 2020 r., I ACa 1111/18, LEX nr 3040845.

- Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 stycznia 2020 r., I ACa 338/19, LEX nr 3021570.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 stycznia 2020 r., V AGa 21/19, LEX nr 2792362.
Wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2020 r., I ACa 788/19, LEX nr 2932506.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2019 r., I ACa 227/19, LEX nr 3127888.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 grudnia 2019 r., V AGa 506/18, LEX nr 3066526.
Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2019 r., III CZP 38/19, LEX nr 2749455.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 354/19, LEX nr 3074754.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 listopada 2019 r., I ACa 96/19, LEX nr 2761608.
Wyrok SN z dnia 15 listopada 2019 r., V CSK 348/18, LEX nr 2773260.
Postanowienie SN z dnia 11 października 2019 r., I CSK 441/18, LEX nr 2799358.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 października 2019 r., I AGa 12/19, LEX nr 2848125.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2019 r., VII AGa 1627/18, LEX nr 3053312.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 września 2019 r., I ACa 624/18, LEX nr 2752566.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 września 2019 r., I AGa 85/19, LEX nr 2770869.
Postanowienie SN z dnia 12 września 2019 r., V CSK 322/18, LEX nr 2766083.
Wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 sierpnia 2019 r., I AGa 43/19, LEX nr 2728129.
Wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 sierpnia 2019 r., I ACa 344/19, LEX nr 2741654.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 lipca 2019 r., VI ACa 487/19, LEX nr 2758142.
Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2019 r., V ACa 537/18, LEX nr 3103596.
Wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 czerwca 2019 r., I ACa 293/19, LEX nr 2716952.
Wyrok SN z dnia 30 maja 2019 r., V CSK 204/18, LEX nr 2690976.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 maja 2019 r., I ACa 1098/18, LEX nr 2788549.
Wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 maja 2019 r., V ACa 16/19, LEX nr 2729118.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 maja 2019 r., I AGa 379/18, LEX nr 3161415.
Wyrok SN z dnia 17 maja 2019 r., IV CSK 77/18, LEX nr 2657427.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2019 r., VI ACa 84/19, LEX nr 2729409.
Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2019 r., III CSK 122/17, LEX nr 2644580.
Wyrok SN z dnia 28 marca 2019 r., I CSK 5/18, LEX nr 2662353.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 marca 2019 r., I SA/Po 1038/18, LEX nr 2645505.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2019 r., I AGa 230/18, LEX nr 2668141.
Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 marca 2019 r., I SA/Go 39/19, LEX nr 2644879.
Wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV CSK 563/17, LEX nr 2620247.
Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2019 r., V CSK 338/18, LEX nr 2619335.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 marca 2019 r., VII AGa 1186/18, LEX nr 2749563.
Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2019 r., II CSK 400/18, LEX nr 2617947.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2019 r., VI ACa 1360/17, LEX nr 2706624.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 stycznia 2019 r., V ACa 655/17, LEX nr 2628995.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. VII AGa 469/18, LEX nr 2632235.

Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2019 r., IV CSK 537/17, LEX nr 2607261.

Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2019 r., V CSK 530/17, LEX nr 2618441.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 stycznia 2019 r., I ACa 321/18, LEX nr 2740711.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 2 stycznia 2019 r., I ACa 236/18, LEX nr 2784573.

The problem of the passage of time as a premise for prescription in a judicial decision

Abstract

The aim of the article is to present the issues of shaping the problem of the passage of time of usucapion in the judicature of the Supreme Court, common courts and administrative courts. The subject of prescription will be presented by indicating at the beginning of the period of acquisitive prescription, the issue of the type of faith of the holder in relation to the length of the period necessary to acquire ownership of the property by prescription, the expiry of the period of acquisitive prescription, the nature of possession, suspension of the limitation period, recognition of the claim, interruption of the prescription and the limitation institution. claims. The basis for undertaking these analyses are my own research based on the construction in 2018 of an original ontology for a specific legal institution: acquisition of property rights by acquisitive prescription (UsucapiONTO ontology). The rationale for the construction of UsucapiONTO's own ontology was the lack of representation of the institution of usucapion in the form of an ontology that would enable more effective than nowadays searching for knowledge about this institution of usucapion as well as indicating the necessity of cooperation between lawyers and IT specialists in building this ontology. The elements of building one's own ontology are the methodology of its construction, the process of extracting concepts, the basic description of the ontology, the purpose of its construction, a dictionary of legal terms related to usucapion, a table of classes and objects, and axioms concerning properties. Link to the implementation of the original UsucapiONTO ontology in OWL: <https://github.com/djuszka/UsucapiONTO/blob/main/UsucapiONTO.owl>.

Therefore, in order to develop own research on the institution of usucapio also in the context of improving the above ontology, the scope of the article covers the issues of jurisprudence covering the period from January 1, 2019 to November 4, 2022.

Keywords: real estate acquisitive prescription, the premise of the passage of time, the judicature of the Supreme Court and common courts, the jurisprudence of administrative courts, the beginning of the prescription period, interruption of the prescription, suspension of the limitation period, extension of claims.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.20>

dr Anna ROGACKA-ŁUKASIK

<http://www.orcid.org/0000-0001-6140-0591>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

e-mail: a.rogacka-lukasik@ujd.edu.pl

Istota i cel głosowania *per procura* dla osób z niepełnosprawnościami

Streszczenie

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie istoty instytucji głosowania *per procura* jako alternatywnej metody głosowania dla osób z niepełnosprawnościami. Przedstawiono krąg wyborców, którym wyborca niepełnosprawny może udzielić umocowania do oddania głosu, jak również kwalifikacje, jakie musi spełniać kandydat na pełnomocnika wyborcy niepełnosprawnego. Zaprezentowano dość mocno sformalizowaną procedurę udzielenia pełnomocnictwa do głosowania i sporządzenia aktu takiego pełnomocnictwa. Pozytywnie oceniając instytucję głosowania *per procura*, na koniec podniesiono jednak, że taki rodzaj głosowania ciągle stanowi „nierozwiązany problem konstytucyjny” i często poddawany jest krytyce.

Słowa kluczowe: prawo wyborcze, głosowanie przez pełnomocnika, wyborca niepełnosprawny, pełnomocnictwo, wniosek o sporządzenie aktu pełnomocnictwa.

Wprowadzenie

Przyczyn wyborczej absencji jest wiele. Od lat za podstawowy powód uważało się brak zaufania obywateli do polityki, a w ślad za tym brak sensu angażowania się w sprawy publiczne. Jednakże taki obraz absencji wyborczej nie był pełny. W praktyce wyróżnia się dwa rodzaje absencji. Po pierwsze, absencję zawnioną, która występuje w sytuacji świadomej rezygnacji wyborcy z udziału w wyborach. Po drugie, absencję przymusową, występującą w sytuacji gdy wyborca wykazuje wolę oddania głosu, jednak z przyczyn w ogóle od niego niez-

leżnych nie bierze udziału w wyborach¹. O ile na pierwszą ustawodawca nie ma wpływu, o tyle skalę drugiej może zmniejszyć, co uczynił poprzez wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych, o których poniżej. Z absencją przymusową mieliśmy do czynienia zwłaszcza w przypadku osób z niepełnosprawnościami i osób starszych, które były ograniczane przez bariery różnej natury, między innymi architektonicznej (w postaci np. braku odpowiedniego podjazdu dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich) bądź „prawnej”, oznaczającej brak odpowiednich regulacji prawnych wprowadzających alternatywne sposoby głosowania. Prawo wyborcze PRL przewidywało tylko osobiste głosowanie w lokalu wyborczym, a – będące w mniejszości – poglądy, wyrażane zwłaszcza na gruncie doktryny prawa konstytucyjnego, za wprowadzeniem innych procedur głosowania były krytykowane. Według ówczesnych danych w wyborach do Sejmu PRL w 1976 r. uczestniczyło 98,27% uprawnionych, a w 1980 r., aż 98,87%² (w co trudno uwierzyć). Nawet po 1989 r., gdy wiadomo było, iż wyniki wyborów w PRL były fałszowane, a frekwencja w wolnej już Polsce była niska³, ustawodawca nie podjął kroków zmierzających do zmian w tym zakresie. Nie pomagały także apele Państwowej Komisji Wyborczej (dalej: PKW) oraz Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące konieczności wprowadzenia alternatywnych procedur głosowania dla osób niepełnosprawnych⁴, które to procedury stanowiłyby wyraz

¹ K. Korycki, *Alternatywne techniki głosowania a frekwencja wyborcza*, „Studia Wyborcze” 2017, t. 23, s. 84.

² A. Sadowski, *Wolne wybory. Analizy. Propozycje*, Wrocław 1985, s. 43.

³ Około 40–50%.

⁴ J. Zbieranek, *Udział osób z niepełnosprawnościami w wyborach*, [w:] A. Błaszczak (red.), *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, Warszawa 2012, s. 71. Konieczność zapewnienia praw wyborczych dla osób z niepełnosprawnościami wynika także z rozmaitych aktów prawa międzynarodowego, np. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. 1977 Nr 38, poz. 167, (art. 25: „Każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji [...] i bez nieuzasadnionych ograniczeń [...] korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli [...]” bądź Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. 2012 poz. 1169 (art. 29: „Państwa Strony zagwarantują osobom niepełnosprawnym prawa polityczne i możliwość korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi osobami oraz zobowiązują się do: a) zapewnienie, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego, między innymi poprzez: (i) zapewnienie, że tryb głosowania oraz stosowane w związku z nim urządzenia i materiały będą odpowiednie, dostępne i łatwe do zrozumienia i zastosowania, [...], (iii) gwarancję swobody wyrażania woli przez osoby niepełnosprawne występujące jako wyborcy i, w tym celu, tam gdzie to konieczne, zezwalania osobom niepełnosprawnym, na ich życzenie, na korzystanie z pomocy w głosowaniu ze strony wybranej przez nie osoby, [...]).

zapewnienia konstytucyjnej zasady powszechności wyborów⁵ – zasady, która przez długi czas nie była w Polsce przestrzegana, co potwierdzają przeprowadzone badania. Przykładowo w 2010 r. prawie 1/3 uprawnionych wyborców nie brało udziału w wyborach z przyczyn od nich niezależnych⁶. Spora grupa wyborców nie brała udziału w wyborach z uwagi na bariery techniczne bądź organizacyjne. Na gruncie regulacji art. 62 ust. 1 Konstytucji RP⁷ ustawodawca „gwarantuje obywatelowi czynne prawo wyborcze”, które stanowi element zasady powszechności wyborów. Zasada ta wyczerpuje się właśnie w treści czynnego prawa wyborczego⁸. Określa ona krąg podmiotów, którym przysługują prawa wyborcze, i zakłada, iż wszelkie podmiotowe ograniczenia praw wyborczych mogą mieć tylko charakter naturalny, natomiast wyklucza ograniczenia wykazujące charakter polityczny. Równocześnie jednym z przejawów zasady powszechności wyborów jest

skonstruowanie przez państwo takiego mechanizmu wyborczego, aby każdy wyborca, który ma taki zamiar, mógł uczestniczyć w głosowaniu. Chodzi zatem o eliminację wszelkich barier, na jakie osoby niepełnosprawne mogłyby napotkać podczas udziału w życiu publicznym⁹.

Jak wskazano powyżej, pomimo tego, iż zasada powszechności jest uznawana za fundament wyborów w demokratycznym państwie, polskie prawo wyborcze przez wiele lat nie zapewniało skutecznych mechanizmów umożliwiających osobom z niepełnosprawnościami realny udział w wyborach. Jednakże, dzięki nieustającym działaniom PKW oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, od 2009 r. sytuacja zaczęła się zmieniać na lepszą. Wtedy to po raz pierwszy wprowadzono możliwość głosowania przez osoby niepełnosprawne w sposób inny niż w lokalu wyborczym, wprowadzono bowiem głosowanie przez pełnomocnika (*per procura*)¹⁰, które zastosowano w praktyce w 2010 r. najpierw tylko w wyborach do Parlamentu Europejskiego¹¹, następnie w wyborach na urząd Prezydenta RP oraz

⁵ A. Sokala, B. Michalak, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 105.

⁶ K. Grot, A. Niżyńska, *Polacy o wyborach. Raport z badań*, Warszawa 2010, s. 4.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dalej: Konstytucja RP.

⁸ W. Sokolewicz, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005, s. 9.

⁹ M. Borski, *Czy głosowanie przez pełnomocnika może być antidotum na przymusową absencję wyborczą osób niepełnosprawnych?*, „Roczniki Administracji i Prawa Teoria i Praktyka” 2016, R. 16, nr 1, s. 19 i nn.

¹⁰ J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w Polsce na tle państw Unii Europejskiej*, [w:] D. Dziewulak, *Wybrane problemy systemów wyborczych*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2011, nr 3.

¹¹ W oparciu o regulację Ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy o referendum ogólnokrajowym oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do parlamentu Europejskiego, Dz. U. z 2009 r. Nr 202, poz. 1547.

wyborach samorządowych¹². Pozytywny odbiór takiego rodzaju głosowania przełożył się na wprowadzenie tej instytucji do uchwalonego w 2011 r. Kodeksu wyborczego¹³. Poparcie dla tej instytucji polski ustawodawca wyraża na gruncie ww. art. 62 ust. 1 Konstytucji RP, w którym nie formułuje wymogu głosowania osobistego, co uzasadnia przyjęcie wyjątków od wymogu wyłącznie osobistego oddania głosu przez wyborcę w komisji wyborczej w dniu głosowania (art. 38 § 1 KW)¹⁴.

Wyjątki dopuszczające metody głosowania inne niż głosowanie osobiste w lokalu wyborczym – określane mianem profrekwencyjnych – dopuszczają również niektóre ustawodawstwa europejskie. Przewidują one dwie metody głosowania przez pełnomocnika: z pomocą osoby trzeciej w lokalu wyborczym, w sytuacji gdy wyborca nie jest w stanie wypełnić karty do głosowania, dopuszczalne jest wypełnienie karty przez osobę towarzyszącą wyborcy w lokalu wyborczym, zgodnie ze wskazówkami wyborcy (np. w Chorwacji, Czarnogórze, Estonii¹⁵, Hiszpanii, Litwie, Niemczech, Szwajcarii – tylko niektóre kantony) oraz na podstawie pełnomocnictwa dla osoby trzeciej (np. w Albanii, Belgii, Francji, Holandii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, jak również w Polsce)¹⁶. Przykładowo w Wielkiej Brytanii, jak również w Irlandii Północnej wyborcy, którzy nie mogą dotrzeć do lokalu wyborczego mają możliwość głosowania przez pełnomocnika. Prawo to przysługuje głównie osobom chorym bądź podróżującym w dniu wyborów¹⁷. Niektóre z krajów (np. Belgia, Francja) wskazują przyczyny, które muszą wystąpić, aby wyborca mógł udzielić pełnomocnictwa. Procedury głosowania przez pełnomocnika są podobne w tych krajach. Wyborca, który chce skorzystać z głosowania przez pełnomocnika, za pomocą odpowiedniego formularza zwraca się do władz gminy, gdzie został zarejestrowany. Do przedmiotowego formularza załącza zgodę wybranego pełnomocnika, jak również zaświadczenie, że jest on zarejestrowany w tym samym co wyborca okręgu. Następnie władze gminy przesyłają wyborcy pełnomocnictwo, które wyborca przesyła swojemu pełnomocnikowi¹⁸. Należy dodać, iż belgijskie prawo wyborcze przewiduje głosowanie przez pełnomocnika, jeżeli wyborca nie może stawić się w lokalu wyborczym między innymi

¹² W oparciu o regulację Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz. U. z 2009 r. Nr 2013, poz. 1651.

¹³ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1277. Dalej: Kodeks wyborczy, KW.

¹⁴ B. Naleziński, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz art. 1–86*, Warszawa 2019, s. 1440.

¹⁵ W Estonii konieczne jest przedstawienie komisji wyborczej zaświadczenia o niepełnosprawności.

¹⁶ A. Krasnowolski, *Procedury wyborcze w krajach europejskich*, Warszawa 2015, s. 12 i nn.

¹⁷ J. Mordwiłko, *Instytucja pełnomocnika wyborcy w aspekcie porównawczym*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2006, R. 3 (11), s. 59.

¹⁸ A. Krasnowolski, op. cit., s. 13 i nn.

z powodu choroby lub inwalidztwa¹⁹. Początkowo ustawodawca belgijski umożliwiał wcielenie się w rolę pełnomocnika tylko członkowi rodziny bądź krewnemu do trzeciego stopnia pokrewieństwa. Z upływem czasu ustanowił jednak zasadę wolnego wyboru pełnomocnika do głosowania. Należy również odnotować pozytywną ewolucję francuskiego prawa wyborczego w komentowanej kwestii, gdyż po 2003 r. wyeliminowano z niego konieczność dokumentowania przyczyn niemożności osobistego głosowania, ustanawiając jedynie wymóg stwierdzenia, pod tzw. słowem honoru, że występuje jedna z ustawowych przyczyn dla ustanowienia pełnomocnika²⁰. A od 2004 r. ustanowiono zasadę swobodnego wyboru osoby pełnomocnika²¹.

1. Chaos terminologiczny

Zgodnie z powyższym, jedną z nieosobistych form oddania głosu w wyborach jest głosowanie przez pełnomocnika, które w polskim porządku prawnym (art. 54 KW) jest skierowane do dwóch grup wyborców, tj. takich, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 60. rok życia oraz osób niepełnosprawnych o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności rozumianych według regulacji ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych²². Na gruncie przedmiotowej ustawy ustawodawca przyjął ogólną definicję niepełnosprawności, gdzie oznacza ona trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy (art. 2 pkt 10 Ust.rehab.) Natomiast do znacznego stopnia niepełnosprawności, według art. 4 ust. 1 Ust.rehab.,

zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji.

¹⁹ Jak również w sytuacji wykonywania zawodu, który wiąże się z długotrwałym pozostawianiem w podróży, z powodów zawodowych bądź służbowych, z powodu swoich przekonań religijnych, jeżeli jest pozbawiony wolności wyrokiem sądowym, z powodu pobytu na studiach, z powodu czasowego pobytu za granicą.

²⁰ Do ustawowych przyczyn dla ustanowienia pełnomocnika zalicza się niemożność stawienia się w lokalu wyborczym a) z powodów zawodowych, zdrowotnych, konieczności pomocy osobie chorej lub przebywającej w szpitalu, b) z powodu nauki, wyjazdu na urlop lub z powodu przebywania w gminie innej, niż ta, w której spisie wyborcy są ujęci, c) z powodu przebywania w tymczasowym areszcie lub więzieniu i skazania na karę nie łączącą się z pozbawieniem ich praw wyborczych.

²¹ J. Mordwiłko, op. cit., s. 58.

²² Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 573 ze zm. Dalej: ustawa o rehabilitacji, Ust.rehab.

Zaś

do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającą czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych²³.

Należy zauważyć, iż samo pojęcie „wyborcy niepełnosprawnego” ustawodawca zdefiniował na gruncie kodeksu wyborczego²⁴. Według art. 5 pkt 11 KW za niepełnosprawnego wyborcę uważa się osobę „o ograniczonej sprawności fizycznej, umysłowej lub w zakresie zmysłów, która utrudnia mu wzięcie udziału w wyborach”. Już z redakcji tego przepisu wynika znaczna różnica definicyjna w porównaniu z ww. ogólną definicją niepełnosprawności wyrażoną w art. 2 pkt 10 Ust.rehab., do której *nota bene* odsyła art. 5 pkt 17 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²⁵. Kodeks wyborczy poza wyraźnym zróżnicowaniem wyborców na wyborców starszych i wyborców niepełnosprawnych, dodatkowo, w ramach drugiej ww. kategorii, wprowadza podział na wyborców posiadających znaczny lub umiarkowany stopień niepełnosprawności. Zatem widoczny jest brak zharmonizowania regulacji kodeksu wyborczego z innymi aktami prawnymi w zakresie pojęcia niepełnosprawności i osoby niepełnosprawnej. Wątpliwości budzi różnorodność terminologiczna, a wręcz chaos. Na gruncie kodeksu wyborczego ustawodawca posługuje się zwrotami „sprawności fizycznej, umysłowej lub w zakresie zmysłów”, w momencie gdy w większości aktów prawnych występuję pojęcie „sprawności fizycznej i psychicznej”²⁶. Z kolei, o ile pojęcie sprawności umysłowej, pojawia na gruncie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych²⁷, o tyle pojęcie „sprawności w zakresie zmysłów” – poza kodeksem wyborczym – nie występuje w żadnym innym akcie prawnym²⁸. Na podstawie powyższego należy uznać, iż definicja wyborcy niepełnosprawnego przyjęta na gruncie kodeksu wyborczego nie została wystarczająco przemyślana.

²³ Art. 4 ust. 2 Ust.rehab. Ponadto nt. m.in. M. Włodarczyk (red.), *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015; K. Bereda-Łabędź, L. Klimkiewicz, A. Pałęcka, *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Akty wykonawcze*, Warszawa 2002.

²⁴ A. Kisielewicz, J. Zbieranek, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 46.

²⁵ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.

²⁶ Np. art. 4 ust. 3 oraz art. 4a ust. 1 Ust.rehab.; art. 231 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 676, 679).

²⁷ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 742. Art. 24 ust. 3 pkt 2.

²⁸ M. Florczak-Wątor, *Status prawny wyborcy niepełnosprawnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3(7), s. 111 i nn.

2. Zasadniczy sens głosowania przez pełnomocnika

Głosowanie przez pełnomocnika jest specjalną instytucją prawa wyborczego i stanowi wyjątek od zasady osobistego głosowania w wyborach powszechnych (art. 38 KW)²⁹. Sens głosowania sprowadza się do wykorzystania instytucji pełnomocnictwa w procedurze wyborczej, co sprowadza się do zastąpienia wyborcy (niepełnosprawnego lub tego, który ukończył 60 lat) przez inną osobę podczas aktu głosowania. Wobec tego osoba posiadająca czynne prawo wyborcze upoważnia na piśmie zaufaną osobę do oddania głosu w jej imieniu³⁰. Umocowanie to opiera się na zaufaniu do pełnomocnika, że zrealizuje on wolę mocodawcy, gdyż w praktyce nie ma możliwości weryfikacji głosu oddanego przez pełnomocnika, z uwagi na tajność i jednorazowość głosowania³¹. Ustawodawca dopuszcza poprzez regulację kodeksu wyborczego tę metodę głosowania we wszystkich wyborach. Jednakże należy zauważyć, iż nie ma ona charakteru powszechnego, bowiem z metody głosowania przez pełnomocnika nie mogą skorzystać wyborcy niepełnosprawni, w sytuacji gdy głosowanie odbywa się w zakładzie opieki zdrowotnej, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym oraz w oddziale zewnętrznym takiego zakładu i aresztu, w domu studenckim bądź zespołach domów studenckich oraz w obwodach głosowania utworzonych poza granicą i na polskich statkach morskich. Prawa ustanowienia pełnomocnictwa do głosowania pozbawieni są wyborcy niepełnosprawni, którzy w danych wyborach zgłosili już zamiar głosowania korespondencyjnego³². Wyłączenie prawa głosowania przez pełnomocnika działa w obie strony, to znaczy, że wyborca niepełnosprawny, który udzielił pełnomocnictwa, nie może głosować korespondencyjnie, co wprost wynika z art. 53a § 4 KW. Podczas prac nad tym artykułem jednoznacznie uznano, iż należy zapobiec możliwości wielokrotnego oddania głosu przez tego samego wyborcę. W przeciwnym razie mogłaby wystąpić sytuacja, że ten sam wyborca najpierw pobierze pakiet wyborczy, po czym zawnioskuje o wydanie zaświadczenia o prawie do głosowania w miejscu pobytu³³.

Zasadniczym celem głosowania przez pełnomocnika jest udostępnienie udziału w wyborach ściśle określonej grupie wyborców, która z różnych, często niezależnych przyczyn, nie może osobiście oddać głosu w dniu wyborów w lokalu wyborczym.

²⁹ B. Przywora, *Głosowanie przez pełnomocnika w Polsce – próba analizy i podsumowania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 7–8.

³⁰ M.P. Gapski, *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2(91), s. 82

³¹ S.J. Jaworski, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 198.

³² Art. 54 § 4 KW.

³³ R. Kropiwnicki, *Głosowanie korespondencyjne w Kodeksie wyborczym*, [w:] B. Banaszak, A. Biszyga, A. Feja-Paszkiewicz (red.), *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015.

3. Warunki zostania pełnomocnikiem

Poprzez regulację art. 55 KW ustawodawca określa krąg wyborców, którym wyborca niepełnosprawny może udzielić umocowania do oddania głosu. Pełnomocnictwo może otrzymać osoba, która jest wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie co udzielający pełnomocnictwa lub osoba, która posiada zaświadczenie o prawie do głosowania, jeżeli w danych wyborach kodeks wyborczy dopuszcza wydanie zaświadczeń do głosowania³⁴. Zaświadczenie o prawie do głosowania wydawane jest przez urząd gminy na wniosek³⁵ wyborcy przed sporządzeniem spisu wyborców, na podstawie rejestru wyborców, natomiast po sporządzeniu spisu wyborców – na podstawie spisu wyborców. Zaświadczenie takie nie jest wydawane w wyborach do organów stanowiących jednostki samorządu terytorialnego oraz w wyborach wójta³⁶.

Należy dodać, iż występuje również ograniczenie co do liczby przyjmowanych pełnomocnictw. Zasadniczo wyborca może przyjąć pełnomocnictwo tylko od jednego mocodawcy³⁷, jednakże ustawodawca dopuszcza, na zasadzie wyjątku, przyjęcie pełnomocnictwa od dwóch osób, jeżeli co najmniej jedną z nich jest wstępny (ojciec, matka, dziadek, babka), zstępny (syn, córka, wnuk, wnuczka), małżonek, brat, siostra lub osoba pozostająca w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli w stosunku do pełnomocnika³⁸. Z kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami, wykluczono trzy kategorie podmiotów. Po pierwsze, osoby niewpisane do rejestru wyborców w tej samej gminie co mocodawca lub nieposiadające zaświadczenia o prawie do głosowania, ze względów czysto praktycznych, gdyż jako zarejestrowane w innej gminie potencjalnie mogą mieć problem w wykonaniu udzielonego pełnomocnictwa. Po drugie, wyklucza się członków obwodowych komisji wyborczych, właściwych dla obwodu głosowania mocodawcy, z uwagi na konieczność zachowania bezstronności. Po trzecie, wyłączenie dotyczy mężów zaufania, kandydatów w wyborach Prezydenta RP, do Sejmu i Senatu RP, do Parlamentu Europejskiego oraz kandydatów w wyborach samorządowych, co uzasadnione jest wystąpieniem ryzyka osobistego zainteresowania wynikami głosowania³⁹.

³⁴ Art. 55 § 1 KW.

³⁵ Zgłoszony pisemnie, telefaksem lub w formie elektronicznej.

³⁶ Art. 32 KW.

³⁷ Art. 55 § 2 KW.

³⁸ Art. 55 § 3 KW.

³⁹ T. Strzałkowski, [w:] A. Biłgorajski (red.), *Kodeks wyborczy. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–151*, Katowice 2017, s. 157 i nn.

4. Szczegółowy tryb postępowania w sprawie udzielenia pełnomocnictwa do głosowania

Ustawodawca dość mocno sformalizował procedurę udzielenia pełnomocnictwa do głosowania i sporządzenia aktu takiego pełnomocnictwa. Pełnomocnictwa do głosowania udziela się przed wójtem lub przed innym pracownikiem urzędu gminy upoważnionym przez wójta do sporządzania aktu pełnomocnictwa do głosowania⁴⁰. Z powyższego wynika, iż tylko organ samorządu terytorialnego wyposażył ustawodawca w uprawnienie do podejmowania czynności w udzielaniu omawianego pełnomocnictwa. Takie rozwiązanie znajduje uzasadnienie w tym, iż to organ samorządu terytorialnego dysponuje rejestrem wyborców i sporządza spis wyborców.

Aby uzyskać pełnomocnictwo, wyborca niepełnosprawny (lub osoba starsza) musi wnieść do wójta wniosek o sporządzenie aktu pełnomocnictwa na odpowiednim formularzu, którego wzór określił Minister, po zasięgnięciu opinii PKW, w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania w wyborach: do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast⁴¹. Jeśli wyborca nie może bądź nie umie złożyć podpisu, wniosek podpisuje osoba, która wyraziła zgodę na przyjęcie pełnomocnictwa do głosowania⁴². Wzór przedmiotowej zgody również stanowi załącznik do Rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania. Z powyższego należy wywnioskować, że inicjatywa udzielenia pełnomocnictwa należy wyłącznie do wyborcy niepełnosprawnego, nie można takich czynności podjąć z urzędu lub na wniosek potencjalnego pełnomocnika⁴³. Wymieniony wniosek musi wnieść wyborca najpóźniej na 9 dni przed dniem wyborów, a termin ten ma charakter prekluzyjny, co oznacza, iż jego niedotrzymanie skutkuje utratą uprawnienia do ustanowienia pełnomocnika⁴⁴. Ustawodawca wyraźnie wskazuje elementy przedmiotowego wniosku. Wniosek powinien zawierać dane personalne wyborcy, jak i osoby, której ma być udzielone pełnomocnictwo (nazwisko i imię/ imiona, imię ojca, datę urodzenia, numer PESEL, jak również adres zamieszkania). Ponadto wniosek powinien zawierać dokładne oznaczenie wyborów, których dotyczy pełnomocnictwo do gło-

⁴⁰ Art. 56 § 1 KW.

⁴¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 1781. Dalej: Rozporządzenie w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania.

⁴² § 6 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania.

⁴³ S.J. Jaworski, op. cit., s. 203.

⁴⁴ Art. 56 § 2 KW. Ponadto: S.J. Jaworski, op. cit., s. 203.

wania⁴⁵, co oznacza, że omawiane pełnomocnictwo ma charakter jednorazowy i dotyczy tylko konkretnych wyborów⁴⁶.

Oprócz samego wniosku należy również załączyć kilka dokumentów. Po pierwsze kopię aktualnego orzeczenia właściwego organu orzekającego o ustaleniu stopnia niepełnosprawności wnioskodawcy. Po drugie pisemną zgodę osoby mającej być pełnomocnikiem, zawierającą jej nazwisko i imię (imiona) oraz adres zamieszkania, a także nazwisko i imię (imiona) osoby udzielającej pełnomocnictwa do głosowania, po trzecie kopię zaświadczenia o prawie do głosowania wydanego osobie mającej być pełnomocnikiem – w przypadku gdy osoba ta nie jest wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie co udzielający pełnomocnictwa do głosowania⁴⁷.

Obowiązkiem wójta lub wyznaczonej przez niego osoby jest sprawdzenie, czy wniosek spełnia wymogi materialne i formalne, określone w ww. art. 54–56 § 1 i § 3 KW, jak również te określone w ww. Rozporządzeniu w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania.

Jeśli wniosek nie odpowiada tym wymogom, to należy postąpić zgodnie z dyspozycją art. 57 § 1 KW, zatem wezwać do usunięcia wad w terminie 3 dni, lub art. 57 § 2 KW, czyli odmówić sporządzenia pełnomocnictwa (odmowy dokonuje wójt)⁴⁸, w sytuacji gdy wad wniosku nie można lub nie da się usunąć (np. wnioskodawca nie jest osobą niepełnosprawną lub nie ukończył 60. roku życia) albo gdy wady nie zostały usunięte przez wnioskodawcę w wyznaczonym terminie. Z uwagi na to, że ustawodawca na gruncie regulacji Kodeksu wyborczego nie wskazuje, w jakiej formie powinna nastąpić odmowa, należy sięgnąć do § 7 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania, według którego odmowa powinna być sporządzona na piśmie⁴⁹. Odmowę sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania, wraz z uzasadnieniem, doręcza się niezwłocznie wyborcy⁵⁰.

Jeżeli jednak wniosek spełnia wskazane wymogi, to niezwłocznie sporządza się akt pełnomocnictwa w trzech egzemplarzach, z których po jednym otrzymują wnioskodawca i pełnomocnik, a trzeci egzemplarz pozostaje w urzędzie gminy⁵¹.

Czynności udzielenia pełnomocnictwa dokonuje się w miejscu zamieszkania wyborcy udzielającego pełnomocnictwa do głosowania⁵², chyba że we wniosku

⁴⁵ Art. 56 § 2 KW.

⁴⁶ M.P. Gapski, op. cit., s. 84.

⁴⁷ Art. 56 § 3 KW. Ponadto nt. J. Zbieranek (red.), *Gwarancje korzystania z czynnego prawa wyborczego przez osoby starsze i osoby z niepełnosprawnościami. Analizy i zalecenia*, Warszawa 2012, s. 27.

⁴⁸ S.J. Jaworski, op. cit., s. 203 i nn.

⁴⁹ § 7 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania.

⁵⁰ Art. 57 § 2 KW.

⁵¹ Art. 56 § 4 KW.

⁵² Art. 56 § 5 KW.

podał on inny adres⁵³. Wyjątek dopuszczający sporządzenie aktu pełnomocnictwa w miejscu innym aniżeli miejsce zamieszkania wyborcy udzielającego pełnomocnictwa jest uzasadniony, gdyż często zdarzają się sytuacje, gdy wnioskodawca znajduje się pod stałą opieką innej osoby, która zamieszkuje pod innym adresem niż wnioskodawca⁵⁴. Każda gmina prowadzi wykaz sporządzonych aktów pełnomocnictwa do głosowania, w którym odnotowuje się sporządzenie danego aktu⁵⁵.

Czynności udzielenia pełnomocnictwa stanowią zadania zlecone gminy i nie podlegają opłatom⁵⁶ – gminy otrzymują dotację z budżetu państwa na ten cel. Oznacza to, że wyborca niepełnosprawny (który udzielił pełnomocnictwa) nie ponosi żadnych kosztów związanych z tą czynnością. Pełnomocnik nie może pobierać od udzielającego pełnomocnictwa żadnych opłat za głosowanie w jego imieniu⁵⁷. Pobranie jakiegokolwiek opłaty stanowi wykroczenie i obostrzone zostało karą grzywny⁵⁸. Również karalne jest udzielenie pełnomocnictwa w zamian za jakąkolwiek korzyść majątkową lub osobistą⁵⁹. Przyjęcie korzyści podlega karze aresztu lub grzywny. Korzyść majątkową lub osobistą definiuje ustawodawca na gruncie kodeksu karnego⁶⁰, wskazując, iż korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego⁶¹. Choć użycie słowo „definiuje” nie wydaje się być zasadne, gdyż poza ww. sformułowaniem zakresu obu pojęć ustawodawca w żaden inny sposób nie wyjaśnia ich istoty. Pomocne stają się w tej kwestii poglądy wyrażane w doktrynie, iż cechą obu korzyści jest zdolność do zaspokojenia potrzeb ludzkich, jak również przyjęcie, iż korzyściami mogą być wszelkie dobra⁶².

Akt pełnomocnictwa sporządzony według przedstawionej powyżej procedury jest jedynym dokumentem upoważniającym pełnomocnika do wzięcia udziału w głosowaniu w imieniu wyborcy⁶³.

Dla zagwarantowania realizacji zasady bezpośredniości ustawodawca przewidział możliwość odwołania pełnomocnictwa przez wyborcę. Kodeks wyborczy,

⁵³ Art. 56 § 6 KW.

⁵⁴ T. Strzałkowski, op. cit., s. 159.

⁵⁵ Art. 56 § 7 KW.

⁵⁶ Art. 60 § 1 KW.

⁵⁷ Art. 60 § 2 KW.

⁵⁸ Art. 511 KW.

⁵⁹ Art. 60 § 3 KW w związku z art. 512 KW.

⁶⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm. Dalej: kk.

⁶¹ Art. 115 § 4 kk.

⁶² Nt. m.in.: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019; V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018; A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019; R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

⁶³ Postanowienie SN z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt III SW 96/10, OSNAPiUS 2011, nr 3–4, poz. 55. Cyt. za B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 144.

w art. 58, przewiduje możliwość cofnięcia oświadczenia woli dotyczącego udzielonego pełnomocnictwa do głosowania⁶⁴. Cofnięcie pełnomocnictwa do głosowania następuje przez złożenie najpóźniej na 2 dni przed dniem wyborów – zatem do piątku – oświadczenia wójtowi gminy, w której sporządzono akt pełnomocnictwa do głosowania. Od tego momentu wójt staje się dysponentem spisu wyborców, w którym nanosi informację o zmianie w zakresie cofnięcia pełnomocnictwa. Cofnięcie pełnomocnictwa do głosowania może nastąpić również przez doręczenie ww. oświadczenia właściwej obwodowej komisji wyborczej do spraw przeprowadzenia głosowania w obwodzie w dniu głosowania. Jednakże w tej sytuacji występuje ryzyko, że ustanowiony pełnomocnik zdąży oddać głos, zanim wyborca udzielający pełnomocnictwo je wycofa. Na wyborcę udzielającego pełnomocnictwo nie nałożono obowiązku poinformowania pełnomocnika o cofnięciu pełnomocnictwa, jak również nie sformułowano przesłanek regulujących cofnięcie pełnomocnictwa, co jednak w praktyce może implikować zamieszanie⁶⁵. Należy dodać, iż skutecznie cofnięte pełnomocnictwo wygasa i sprawia, że pełnomocnik traci umocowanie do reprezentowania mocodawcy – nie może więc oddać głosu⁶⁶.

Obok cofnięcia pełnomocnictwa, ustawodawca konstruuje również przypadki jego wygaśnięcia *ex lege*. Z wygaśnięciem z mocy prawa mamy do czynienia w sytuacji śmierci lub utraty prawa wybierania przez udzielającego pełnomocnictwa lub pełnomocnika, braku przesłanek, od których zależy zdolność do bycia pełnomocnikiem lub wystąpienia przesłanek, które wykluczają możliwość bycia pełnomocnikiem, jak również w sytuacji wcześniejszego głosowania osobistego przez osobę udzielającą pełnomocnictwa do głosowania⁶⁷. Wszelkie działania związane z cofnięciem lub wygaśnięciem pełnomocnictwa do głosowania odnotowuje wójt w spisie wyborców – dotyczy sytuacji przed przekazaniem spisu wyborców przewodniczącemu właściwej obwodowej komisji wyborczej, jak również obwodowa komisja wyborcza w obwodzie właściwa dla obwodu głosowania osoby udzielającej pełnomocnictwa do głosowania – dotyczy momentu po przekazaniu spisu⁶⁸. Wygaśnięcie pełnomocnictwa *ex lege* wywołuje skutki prawne identyczne jak cofnięcie pełnomocnictwa przez mocodawcę, o czym była mowa powyżej.

5. Sprawdzenie tożsamości pełnomocnika

Na gruncie kodeksu wyborczego ustawodawca nie przewiduje możliwości następczego potwierdzenia przez pełnomocnika umocowania do głosowania

⁶⁴ B. Banaszak, op. cit., s. 146.

⁶⁵ T. Strzałkowski, op. cit., s. 162.

⁶⁶ S.J. Jaworski, op. cit., s. 207.

⁶⁷ Art. 58 § 2 KW.

⁶⁸ Art. 58 § 3 KW.

(tzn. po oddaniu głosu)⁶⁹. Dlatego też pełnomocnik, poza okazaniem – przed pobraniem karty do głosowania – obwodowej komisji wyborczej dokumentu tożsamości, przedstawia również akt pełnomocnictwa do głosowania. Poprzez regulację art. 59 KW ustawodawca określa sposób postępowania pełnomocnika do głosowania w lokalu obwodowej komisji wyborczej. Do głosowania przez pełnomocnika odpowiednio stosuje się przepisy regulujące osobiste głosowanie wyborcy, z pewnymi jednak odrębnościami. Po pierwsze, przed przystąpieniem do głosowania, zgodnie z powyższym, okazuje dokument tożsamości (również wedle art. 52 KW), jak i akt pełnomocnictwa. Po drugie, w rubryce „uwagi” spisu wyborców dotyczącej pozycji mocodawcy obwodowa komisja wyborcza odnotowuje nazwisko i imię pełnomocnika oraz umieszcza oznaczenie „pełnomocnik”, a akt pełnomocnictwa do głosowania załącza do spisu wyborców. Po trzecie, pełnomocnik potwierdza własnoręcznym, czytelnym podpisem otrzymanie karty do głosowania, czego dokonuje w rubryce spisu przeznaczonej na podpis wyborcy udzielającego pełnomocnictwa. Po czwarte, jeśli omawiane pełnomocnictwo zostało cofnięte lub wygasło, obwodowa komisja wyborcza odmawia wydania pełnomocnikowi karty do głosowania, a akt pełnomocnictwa zatrzymuje.

Ważnym rozwiązaniem, ustanowionym na gruncie art. 59 KW, jest również możliwość pomocy wyborcy niepełnosprawnemu w sytuacji gdy do lokalu wyborczego zgłosi się on wraz ze swoim pełnomocnikiem, ale jednak będzie on chciał głosować osobiście. Wówczas należy sięgnąć do wskazówek postępowania zawartych w regulacji art. 53 KW, gdzie wskazano, iż pomoc taka może mieć tylko charakter techniczny i polegać może na ułatwieniu wyborcy niepełnosprawnemu realizacji jego prawa do udziału w osobistym głosowaniu. Pomoc może przybrać postać nałożenia nakładki na kartę do głosowania bądź otwarcia właściwej strony karty. Ustawodawca przewiduje jednak zakaz pomocy ze strony członków komisji i przedstawicieli komitetów wyborczych (mężów) zaufania.

Podsumowanie

Czynne prawo wyborcze należy zaliczyć do kategorii podstawowych praw politycznych w państwie demokratycznym. Istota ich łączy się z koniecznością zagwarantowania obywatelowi udziału w sprawowaniu władzy publicznej⁷⁰. Zagwarantowanie skutecznego aktu głosowania stanowi zatem obowiązek organu władzy publicznej⁷¹. Przyjęte na gruncie Kodeksu wyborczego rozwiązania umożliwiające wyborcy skorzystanie z głosowania przez pełnomocnika należy zakwalifikować jako gwarancje zasady powszechności. Tak też wskazano we wstępie

⁶⁹ B. Banaszak, op. cit., s. 147.

⁷⁰ B. Naleziński, [w:] *Konstytucja RP...*, s. 1432.

⁷¹ K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim, Zagadnienia ogólne*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa, 2011, s. 94 i nn.

niniejszej publikacji – iż głosowanie przez pełnomocnika stanowi wyraz realizacji zasady powszechności wyborów, gdyż umożliwia czynny udział w wyborach osobom z niepełnosprawnościami oraz osobom starszym. Jednakże w doktrynie można odnaleźć głosy, iż taki rodzaj głosowania ciągle stanowi „nierozwiązany problem konstytucyjny” w kontekście innych zasad, takich jak zasada bezpośredniości i tajności głosowania⁷². Ta instytucja prawa wyborczego poddawana jest ostrej krytyce⁷³. Dlatego też należy choćby zasygnalizować tę problematykę.

W pierwszej kolejności podnosi się naruszenie przez instytucję głosowania przez pełnomocnika zasady bezpośredniości wyborów. Wskazuje się także, że mocodawca nie dysponuje żadnym narzędziem umożliwiającym zweryfikowanie, czy pełnomocnik wypełnił jego wolę i czy pełnomocnictwo to sprawiło tylko, że pełnomocnik dysponuje w rzeczywistości większą liczbą głosów (zatem sprzeczność z zasadą równości)⁷⁴. W końcu, wśród głosów krytykujących głosowanie przez pełnomocnika, można usłyszeć, iż narusza ono prawo do głosowania w sposób tajny⁷⁵.

W związku z wymienionymi powyżej – pojawiającymi się *de facto* od momentu projektowania instytucji głosowania przez pełnomocnika – wątpliwościami, instytucja ta stała się przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r.⁷⁶ ustosunkował się do podnoszonych zarzutów. Odnosząc się do ewentualnego naruszenia zasady bezpośredniości, Trybunał Konstytucyjny podniósł, iż zasada ta oznacza „jednostopniowość aktu wyborczego i nie zawiera wymogu głosowania osobistego, z którym mogłoby kolidować głosowanie przez pełnomocnika”⁷⁷. Na zarzut naruszenia zasady równości Trybunał Konstytucyjny odpowiedział,

iż pełnomocnik nie głosuje we własnym imieniu, lecz w imieniu wyborcy, który pełnomocnictwa udzielił [...]. Głos, którym pełnomocnik dysponuje w imieniu wyborcy, nie jest tożsamy z głosem, którym dysponuje w imieniu własnym. Zarzut, że dysponuje dwoma głosami jako wyborca, jest bezzasadny.

Pomimo odpowiedzi ze strony Trybunału Konstytucyjnego na powstałe wątpliwości odnośnie do instytucji głosowania *per procura*, zasadnym wydaje się podjęcie refleksji w omawianym zakresie, co jednak nie zmienia twierdzenia, iż po-

⁷² Na temat K. Kozłowski, *Instytucja głosowania przez pełnomocnika a konstytucyjna zasada bezpośredniości wyborów – problem, który wciąż nie został rozwiązany*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feja-Paszkiewicz (red.), *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015, s. 220.

⁷³ Na temat A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika. Uwagi krytyczne*, „Studia Wyborcze” 2007, t. 4.

⁷⁴ K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 267.

⁷⁵ K. Kozłowski op. cit., s. 225.

⁷⁶ Sygn. akt K 9/11, OTK-A 2011, Nr 6, poz. 61.

⁷⁷ Odmienne M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 48.

mimo powyższych uwag i widocznych mankamentów, instytucję prawną głosowania przez pełnomocnika należy ocenić pozytywnie. Została ona wprowadzona jako wyraz kompromisu i stanowi alternatywną formę głosowania urzeczywistniającą zasadę powszechności wyborów, jak również umożliwiającą dokonanie głosowania przez osoby, które z różnych przyczyn nie mogą osobiście oddać głosu w wyborach⁷⁸. Z tych względów ułatwia ona udział w życiu publicznym osobom niepełnosprawnym i osobom, które ukończyły 60. rok życia⁷⁹. Zwolennicy głosowania *per procura* podkreślają, iż instytucja pełnomocnika, jako alternatywny sposób udziału w wyborach, powinna opierać się na zaufaniu, a pełnomocnik winien oddać głos w imieniu wyborcy i zgodnie z jego wolą⁸⁰. Przyjmując takie założenia jako realne, instytucja zasługuje za ocenę pozytywną.

Zgodnie z tym, co zostało zasygnalizowane powyżej, może warto jedynie rozważyć modyfikację istniejących rozwiązań dotyczących głosowania przez pełnomocnika. Warto zastanowić się nad uproszczeniem np. w zakresie samej czynności sporządzenia pełnomocnictwa, która obecnie jest dość mocno sformalizowana (a nawet może stanowić większe utrudnienie aniżeli udanie się do lokalu wyborczego w dniu wyborów). Z uwagi na to, iż głosowanie przez pełnomocnika jest stosunkowo „nową” instytucją funkcjonującą w polskim prawie wyborczym, nie należy jej całkowicie negować, a wziąć „do poprawki”. Kwestia zostaje otwarta, a czas przyniesie rozwiązanie.

Bibliografia

Literatura zwarta

Banaszak B., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018.

Bereda-Łabędź K., Klimkiewicz L., A. Pałęcka, *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, akty wykonawcze*, Warszawa 2002.

Borski M., *Czy głosowanie przez pełnomocnika może być antidotum na przymusową absencję wyborczą osób niepełnosprawnych?*, „Roczniki Administracji i Prawa Teoria i Praktyka” 2016, R. 16, nr 1.

Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008.

Florczak-Wątor M., *Status prawny wyborcy niepełnosprawnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3(7).

Gapski M.P., *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2(91).

⁷⁸ M.P. Gapski, op. cit., s. 81.

⁷⁹ Ponadto nt. J. Zbieranek (red.), *Gwarancje korzystania...*, s. 29.

⁸⁰ J. Zbieranek, *W stronę reformy procedur głosowania w Polsce*, „Analizy i Opinie” 2005, nr 52, s. 5.

- Grot K., Niżyńska A., *Polacy o wyborach. Raport z badań*, Warszawa 2010.
- Grzeškowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Jaworski S.J., [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kisielewicz A., Zbieranek J., [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Korycki K., *Alternatywne techniki głosowania a frekwencja wyborcza*, „Studia Wyborcze” 2017, t. 23.
- Kozłowski K., *Instytucja głosowania przez pełnomocnika a konstytucyjna zasada bezpośredniości wyborów – problem, który wciąż nie został rozwiązany*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feja-Paszkiwicz (red.), *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015.
- Krasnowolski A., *Procedury wyborcze w krajach europejskich*, Warszawa 2015.
- Kropiwnicki R., *Głosowanie korespondencyjne w Kodeksie wyborczym*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feja-Paszkiwicz (red.), *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015.
- Mordwiłko J., *Instytucja pełnomocnika wyborcy w aspekcie porównawczym*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2006, nr 3(11).
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Naleziński B., [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz art. 1–86*, Warszawa 2019.
- Przywora B., *Głosowanie przez pełnomocnika w Polsce – próba analizy i podsumowania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 7–8.
- Rakowska A., *Głosowanie przez pełnomocnika. Uwagi krytyczne*, „Studia Wyborcze” 2007, t. 4.
- Sadowski A., *Wolne wybory. Analizy. Propozycje*, Wrocław 1985.
- Skotnicki K., *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.
- Sokala A., Michalak B., *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.
- Sokolewicz W., [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, t. 4, Warszawa 2005.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Strzałkowski T., [w:] A. Biłgorajski (red.), *Kodeks wyborczy. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–151*, Katowice 2017.
- Włodarczyk M. (red.), *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Wojtyczek K., *Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim. Zagadnienia ogólne*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011.
- Zbieranek J., *Alternatywne procedury głosowania w Polsce na tle państw Unii Europejskiej*, [w:] D. Dziewulak, *Wybrane problemy systemów wyborczych*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2011, nr 3.

- Zbieranek J. (red.), *Gwarancje korzystania z czynnego prawa wyborczego przez osoby starsze i osoby z niepełnosprawnościami. Analizy i zalecenia*, Warszawa 2012.
- Zbieranek J., *Udział osób z niepełnosprawnościami w wyborach*, [w:] A. Błaszczak (red.), *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, Warszawa 2012.
- Zbieranek J., *W stronę reformy procedur głosowania w Polsce*, „Analizy i Opinie” 2005, nr 52.

Akty normatywne

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. z 1977 r. Nr 38 poz. 167.
- Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 573 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy o referendum ogólnokrajowym oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do parlamentu Europejskiego, Dz. U. z 2009 r. Nr 202, poz. 1547.
- Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz. U. z 2009 r. Nr 2013, poz. 1651.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 742.
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1277.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania w wyborach: do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, Dz. U. z 2022 r., poz. 1781.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11, OTK-A 2011, nr 6, poz. 61.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt III SW 96/10, OSNAPIUS 2011, nr 3–4, poz. 55.

The essence and purpose of per-form (*per procura*) vote for people with disabilities

Abstract

The aim of this publication is to present the essence of the institution of vote *per procura* as an alternative method of voting for people with disabilities. A circle of voters has been presented, to which a disabled voter can give the right to cast a vote, as well as the qualifications that must be met by a candidate for a disabled voter's representative. A quite strongly formalized procedure for granting the power of attorney to vote and drawing up an act of such power of attorney has been presented. While positively assessing the voting institution as *per procura*, at the end it was stated that this type of voting is still an "unresolved constitutional problem" and is often criticized.

Keywords: voting right, voting through a proxy, disabled voter, power of attorney, application for drawing up a power of attorney.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.21>

Bartosz JEŻAK

<http://www.orcid.org/0000-0002-8915-3403>

Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu

Student kierunku prawo

e-mail: bartoszejak.kontakt@gmail.com

Problematyka uznaniowości przy dochodzeniu odszkodowania za naruszenie przepisów prawa pracy w związku z dyskryminacją pracownika

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problematyki uznaniowości przy naliczaniu wysokości odszkodowania za doznaną przez pracownika dyskryminację. W artykule znajdziemy informacje nie tylko związane z przepisami wynikającymi z kodeksu pracy, ale również związane z konstytucyjnym zakazem dyskryminacji oraz regulacjami wynikającymi z członkostwa Polski w Unii Europejskiej. W artykule zostały przedstawione aspekty związane z przepisami kodeksu cywilnego w przypadku zaistnienia sytuacji, w której nie wystąpiłoby kryterium dyskryminujące oraz w sytuacji wystąpienia takiego zjawiska. Problematyka uznaniowości budzi wiele kontrowersji w szczególności, gdy nie została wykształcona jednolita linia orzecznicza, a całość opierać się będzie na doświadczeniu sędziego oraz regionu Polski. Zostaną wskazane również dodatkowe kryteria, jakimi będzie mógł posłużyć się sędzia, miarkując wysokość odszkodowania.

Słowa kluczowe: odszkodowanie, dyskryminacja, uznaniowość, naliczenie odszkodowania, konstytucyjny zakaz.

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie problematyki uznaniowości, jaka wiąże się z dochodzeniem odszkodowania za naruszenie przez pracodawcę przepisów związanych z zakazem dyskryminacji pracownika. Zostaną również wskazane najważniejsze kwestie związane z tą procedurą. Na samym początku warto jednak wspomnieć, że omawiana problematyka znajdzie zastosowanie

w innych sytuacjach, na gruncie których przepisy kodeksu pracy przyznają możliwość ubiegania się o takie odszkodowania. W dzisiejszych czasach zakaz dyskryminacji stanowi fundamentalne zasady demokratycznego państwa, a poszanowanie podstawowych wolności człowieka stało się więc priorytetem. Wraz z upływem czasu i rozwojem cywilizacji, kiedy państwa, instytucje oraz organizacje międzynarodowe zaczęły przeciwstawiać się ogólnie panującej dyskryminacji, krajowi ustawodawcy postanowili w swoich aktach prawnych wprowadzić wiele nowelizacji, zarówno takich, które zakazują szerzenia się tego zjawiska, jak i przyznających prawną ochronę jednostkom. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a dokładnie w art. 32¹, zostały wprowadzone zapisy związane z dyskryminacją w polskim systemie prawnym. Ustawa zasadnicza – jako akt najwyższego krajowego porządku prawnego – w sposób jasny wskazuje, iż nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Ustawodawca, używając w przepisie zaimka „nikt”, nie daje zbyt szerokiego kręgu możliwości interpretacyjnych, bowiem znaczenie to daje jednoznaczna odpowiedź, wskazując kto staje się podmiotem objętym tym przepisem. Pojęcie to zawsze obejmuje najszerszą grupę podmiotów, jest jakby lustrzanym odbiciem pojęcia „każdy” lub „wszyscy”². Dzięki czemu znajduje zastosowanie w omawianej tematyce. Konstytucja, z uwagi na swoją pozycję w hierarchii, daje największą gwarancję poszanowania podstawowych praw człowieka, niewątpliwie dając podstawę do swojej ingerencji w sferę wynikającą z przepisów prawa pracy. H. Pietrzak wskazała, że art. 32. Konstytucji należy rozpatrywać jako całość normatywną³. Warto zauważyć, że nie tylko przepisy krajowe regulują kwestie i politykę antidyskryminacyjną. Kwestie te odnajdziemy zarówno w prawie Unii Europejskiej (dalej: UE), jak i prawie międzynarodowym. Unia Europejska ma kilka istotnych aktów prawnych, które odnoszą się do poruszanej tematyki. Mowa tutaj o dyrektywie Rady Europy 2000/78WE, która ustanawia ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy⁴ oraz o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy⁵, a także o dyrektywie Rady 2000/43/WE, wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez

1 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

2 M. Zubik, *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, Warszawa, 2007.

3 H. Pietrzak, *Prawo do równego traktowania z dyskryminacją religijną*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2020, t. 15, nr 17(2), s. 161–183.

4 Dyrektywa Unii Europejskiej z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. W sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

względem pochodzenia rasowe lub etniczne⁶. Wprowadzenie takich dyrektyw do obrotu prawnego przyczyniło się do dodatkowej ochrony pracowników. Akty prawne Unii Europejskiej wprowadzają dość szerokie definiowanie samego zjawiska dyskryminacji oraz jego podziału. Jak wskazuje Anna Śledzińska-Simon, w szczególności wyróżniono dyskryminację pośrednią i bezpośrednią⁷. Taki podział miał za zadanie uszczegółowienie definicji dyskryminacji⁸. Prawo UE, w przeciwieństwie do prawa polskiego, posiada zamknięty katalog zachowań, jakie mogą być uznane za dyskryminację, jednak podczas implementacji do prawa krajowego nie ogranicza się możliwości ich rozszerzenia. Jak wynika z dyrektywy 2000/78/WE Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników uznaje za dopuszczalną walkę ze wszystkimi formami dyskryminacji włącznie z potrzebą podejmowanych działań na jej rzecz, a wspólnota powinna podjąć wszelkie działania prowadzące do usunięcia nierówności. Na poparcie niniejszego opracowania warto wskazać stanowisko K. Śmieszka, który stwierdził, że największe zmiany przepisów UE oraz implementacji ich do przepisów krajowych dotyczą dyskryminacji właśnie z obszaru związanego z zatrudnieniem i pracą⁹. W opinii autora nie ulega to wątpliwości. W szczególności, iż stosunek pracy jest jedną z najpopularniejszych kwestii, która dotyczy znacznej większości ludności na świecie. Jednak nie można stwierdzić, iż przepisy zarówno polskie, jak i międzynarodowe definitywnie zakończyły całkowite szerzenie się zjawiska dyskryminacji.

1. Pojęcie dyskryminacji na gruncie przepisów krajowych oraz przepisów Unii Europejskiej

W polskim porządku prawnym dyskryminację możemy określić jako nielegalne działanie pracodawcy względem pracownika, które w jakikolwiek sposób może wywołać u niego poczucie psychicznej destabilizacji. Przepis art. 18^{3a} kodeksu pracy (dalej: K.P) wymienia tylko kilka zachowań, które mogą być uznane za zachowania dyskryminujące. Mowa tutaj o dyskryminacji ze względu na: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym

⁶ Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

⁷ A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 4.

⁸ K. Śmieszek, *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów. Komisja Europejska Przedstawicielstwo w Polsce*, Warszawa 2018, s. 8.

⁹ Ibidem.

lub w niepełnym wymiarze czasu pracy¹⁰. Zatem do zachowań dyskryminujących możemy zaliczyć wszelkie niepożądane zachowania, które skutkują naruszeniem godności pracownika oraz mogą doprowadzić go do szkód majątkowych oraz niemajątkowych. W szczególności należy uwzględnić takie zachowania, które będą przez pracownika odbierane w sposób ubliżający, wyniszczający, powodujący odczuwanie strachu, stresu oraz mający na celu zastraszenie. Wymienione sytuacje są tylko przykładami, jest to katalog otwarty i każdy pracownik, jeśli uzna, że zachowanie pracodawcy może mieć charakter dyskryminujący, w związku z posiadaną przez niego cechą (odróżniającą), może dochodzić swoich praw w sądzie pracy (Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2022 r. Sygn.akt II PSK 310/21)¹¹. Warto jednak zaznaczyć, iż aby mówić o dyskryminacji, zachowanie pracodawcy musi mieć charakter bezprawny, czyli sprzeczny z zasadami prawa. Należałoby wskazać również, iż do takich zachowań można zaliczyć wszelkie sytuacje, które w społeczeństwie są ogólnie nieakceptowalne, wywołując negatywny wydźwięk, jeżeli chodzi o zasady współżycia społecznego. Z uwagi na swój charakter i ilość zachowań mogących stanowić zjawiska dyskryminujące, każdą sprawę należy oceniać indywidualnie, kierując się kryteriami wskazanymi w K.P. Bez wątplenia dyskryminacja związana jest z godnością człowieka, której obowiązek poszanowania wynika już z samej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 30.)¹². Dyskryminacja nie musi dotyczyć tylko pracownika, ale może również dotknąć osobę starającą się o zatrudnienie (zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2022 r., sygn.akt II PSK 310/21). Sąd Najwyższy stwierdził, iż w pierwszej kolejności to osoba składająca pozew, czyli powód, powinna wskazać, iż ubiegając się o dane stanowisko, spełniła wszystkie wymagane przez pracodawcę kryteria, a została zatrudniona osoba, która nie odznacza się cechami posiadanymi przez powoda. Po udowodnieniu tego faktu, pracodawca obowiązany jest wykazać obiektywne przyczyny, którymi kierował się, podejmując decyzję odmowną. Odmowa musi mieć charakter niedyskryminujący pracownika¹³. Z przytoczonego orzeczenia możemy wywnioskować, że przyczyną odmowy zatrudnienia musi być obiektywna przesłanka, która wynikałaby jedynie z niekompetencji pracownika ubiegającego się o zatrudnienie. Mogłaby to być sytuacja, w której pracownik nie posiadałby odpowiedniego wykształcenia, kursów, doświadczenia. Mówiąc o posiadanej kompetencji, należy zwrócić uwagę, iż w przypadku, gdy dana firma poszukuje określonej osoby posiadającej pewną cechę wizualną, np. odpowiednią fryzurę czy figurę, odmowa zatrudnienia osobie, która nie spełnia tego wymagania nie będzie zjawiskiem dyskryminacji. Jako przykład możemy podać firmę specjalizującą

¹⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., Kodeks pracy (t.j. Dz. U.2023 r., poz. 1465).

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2022 r., sygn.akt II PSK 310/21.

¹² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2022 r. sygn.akt I PSK 362/21.

się w produkcji np. preparatów na porost włosów – z samej nazwy możemy wyciągnąć wniosek, że skuteczność tego preparatu polega na wzroście włosów, więc nie możemy powiedzieć, iż dojdzie do dyskryminacji w momencie odmowy zatrudnienia osoby łysej, ponieważ zjawisko to nie byłoby zgodne z polityką i wymaganiami firmy, a mogłoby się przyczynić do doprowadzenia firmy do ujemnego celu gospodarczego. Polski ustawodawca wprowadził do kodeksu pracy dwa pojęcia doprecyzowujące. Mowa tutaj o dyskryminacji pośredniej oraz dyskryminacji bezpośredniej. Zgodnie z przepisami kodeksu pracy dyskryminacja pośrednia oznacza zachowanie, które na pierwszy rzut oka ma bardzo neutralny charakter. To zachowanie pracodawcy wprost nie wykazuje zachowania dyskryminującego na konkretnym pracowniku. Jednak podjęte przez pracodawcę czynności od samego początku zmierzały do negatywnych konsekwencji wobec pracownika. Zachowanie to jest dosyć trudne do wykrycia, bowiem w pierwszej chwili nie jest dostrzegane jako zachowanie dyskryminujące. W obecnych czasach nie można stwierdzić, iż dyskryminacja stanowi wymysł, jest ona faktem stwarzającym bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia jednostki. Można uznać to jako zachowania o charakterze podstępnych. Natomiast dyskryminacja bezpośrednia jest zachowaniem, które jest od razu zauważalne. Pracownik będzie odczuwał, względem innych osób, pogorszenie swojej pozycji. W tym przypadku w szczególności będzie dochodzić do zachowań wskazanych przez ustawodawcę. Każde z wymienionych zachowań będzie stanowić podstawę do wysunięcia roszczeń przeciwko pracodawcy przez pracownika. Przyglądając się aktom prawnym UE możemy zauważyć, iż Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy nie definiuje w sposób konkretny znaczenia dyskryminacji. W art. 2. wyżej wskazanej dyrektywy zostały wskazane tylko pojęcia odnoszące się do dyskryminacji bezpośredniej oraz dyskryminacji pośredniej. Zgodnie z tymi definicjami za dyskryminację pośrednią uważa się sytuację, w której z pozoru neutralny przepis powodowałby, iż osoba danej płci znajdowałaby się w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osoby innej płci. Natomiast dyskryminacja bezpośrednia zdefiniowana została jako sytuacja, w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji¹⁴. Dyrektywa ta wprowadza bardzo wąski zakres zachowań, jakie mogą być uznane za zachowania dyskryminujące, z uwagi na enumeratywność wymienionych przykładów. W opinii autora wymienienie enumeratywnych przykładów w dzisiejszych czasach może mieć negatywne skutki, z uwagi na to, iż ewolucja przyczyniła się do zwiększenia cech odmienności u człowieka. Identyczne definiowanie oraz krąg zachowań znajdują się w pozostałych dyrektywach wskazanych na wstępie.

¹⁴ Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy nie definiuje w sposób konkretny znaczenia dyskryminacji.

2. Problematyka uznaniowości sędziowskiej podczas miarkowania wysokości odszkodowania

Przepisy wynikające z K.P. przyznają możliwość ubiegania się przez pracownika o odszkodowanie za doznaną dyskryminację. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2020 r. należy rozróżnić dwie podstawy dochodzenia odszkodowania. W przypadku naruszenia art. 11[2] K.P. bez zaistnienia kryterium dyskryminującego, odszkodowania będziemy dochodzić na podstawie art. 471 KC w związku z art. 300 K.P., natomiast dyskryminacji, o którym mowa w art. 11[3] na podstawie art. 18[3d] k.p.¹⁵. Przepisy te wprowadzają jedynie kwestie związane z wysokością minimalnego, a nie maksymalnego odszkodowania. Do 2003 r. nie mogło ono przekroczyć kwoty równej sześciokrotności minimalnego wynagrodzenia na pracę. Obecnie minimalna wysokość odszkodowania nie może być niższa niż minimalne wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w danym roku w 2023 r. jest to kwota oscylująca w granicach między 3490 a 3600 zł¹⁶.

O ile ustalenie minimalnego odszkodowania nie budzi wątpliwości, to jednak ustalenie kwoty wyższej, czy też maksymalnej, budzi wiele kontrowersji. Analiza orzecznictwa sądów krajowych wskazuje, iż nie została przyjęta jednolitej linii orzecznicza w kwestii ustalenia kwot należnych pracownikowi za doznaną szkodę. Odszkodowania wynikające z przepisów prawa pracy są obliczane na zasadach uznaniowości poprzez odpowiednie miarkowanie. W praktyce oznacza to, iż nie są one wyliczane na podstawie przyjętych schematów. W tym przypadku, sąd będzie miał pełną swobodę oraz będzie kierował się własnymi doświadczeniami i poglądami. Przeprowadzone badania polegające na analizie orzecznictwa wykazały, że wysokość takiego odszkodowania różni się w zależności od regionu Polski oraz czasów, w jakich była rozpoznawana sprawa. Miarkowanie odszkodowania uzależnione od regionu Polski wydaje się dość kontrowersyjne. Z uwagi na fakt, iż w takiej sytuacji dochodzi do pewnego podziału, braku równego traktowania i pewnej regionalizacji. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 października 2021 r. wskazał, iż wysokość takiego odszkodowania powinna być skuteczna, proporcjonalna, odstraszająca oraz rekompensować szkodę majątkową, jak i niemajątkową. Jednak w obecnych czasach i stanie prawnym wydaje się to niemożliwe. Brak jakichkolwiek regulacji związanych z kryteriami, na podstawie których można by wyliczać odszkodowanie prowadzi do sytuacji braku sprawiedliwości społecznej. Przełożyć się to może na ogólny sprzeciw ze strony społeczeństwa, z uwagi na duże rozbieżności dotyczące wysokości naliczanych

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. akt II PK 239/18 OSNP 2021/9/101.

¹⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.

odszkodowań. Naliczanie wysokości odszkodowania można by było uzależnić od stopnia uszczerbku psychicznego, dzięki wykorzystaniu innych dziedzin nauki tj. psychologia czy psychiatria. Należałoby rozważyć wprowadzenie do kodeksu zapisów, które pomagałyby w naliczaniu wysokości odszkodowania. W opinii autora należałoby uzależnić to od m.in. hospitalizacji psychiatrycznej, skorzystania z pomocy psychologicznej lub psychiatrycznej konieczności podjęcia terapii czy też konieczności przyjmowania leków. Należałoby rozważyć wprowadzenie obowiązkowych szkoleń pracodawców z zakresu polityki antydyskryminacyjnej. W przypadku sygnałów, iż w danej firmie dochodzi do dyskryminacji, należałoby powołać niezależną, zewnętrzną Komisję Interdyscyplinarną, której zadaniem byłoby zbadanie sytuacji w firmie. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości Państwowa Inspekcja Pracy miałaby prawo do nałożenia na pracodawcę bezwzględnej kary finansowej, proporcjonalnie do wysokości osiągniętych przychodów. Należy jednak zwrócić uwagę, iż wysokość odszkodowania ma w pełni rekompensować straty oraz uszczerbek pracownika (jako osoby, która stała się ofiarą dyskryminacji). To nie Sąd stał się podmiotem pokrzywdzonym, zatem jego rola powinna skupiać się w szczególności na ocenie, czy doszło do tego zjawiska, czy też nie. Ocenie należałoby poddać jedynie kwotę żadaną przez pracownika. Aby móc mówić o tej sprawiedliwości społecznej i równości wszystkich podmiotów wobec siebie, ocena taka powinna być zindywidualizowana. M. Karpiński wskazał, że warto zwrócić uwagę na wątek braku górnej granicy odszkodowania oraz brak podstaw do naliczenia kwot odszkodowania z perspektywy pracodawcy, twierdząc, iż brak takich uregulowań naraża pracodawcę na poniesienie negatywnych konsekwencji, w takim wymiarze, który może istotnie zmienić kondycję ekonomiczną firmy¹⁷. Sąd Najwyższy wskazał, że prawo pracy nie posiada, w przeciwieństwie do prawa cywilnego, pewnych reguł obowiązujących właśnie na gruncie K.P. Uznaniowość sędziowska powinna opierać się na zasadach racjonalnego myślenia, uwzględniając stosunek przyczynowo-skutkowy. Dochodzenie odszkodowania na gruncie przepisów kodeksu cywilnego wiąże się z tym, że w tej sytuacji należy udowodnić zaistnienie sytuacji, a nie tylko ją uprawdopodobnić. Sąd powinien kierować się przekonaniem, iż wysokość takiego odszkodowania nie może mieć charakteru symbolicznego. Wysokość powinna być naliczona w taki sposób, aby w pełni rekompensowała pracownikowi doznaną szkodę i wpływała na pracodawcę w sposób znaczny¹⁸. K. Śmieszek stwierdził, że zgodnie z przepisami UE przesłanką przyznania odszkodowania jest sam fakt naruszenia zasady zakazu dyskryminacji. Jednym z najpoważniejszych deficytów przepisów o zakazie dyskryminacji wydaje się więc kwestia ustano-

¹⁷ M. Karpiński, *Odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu*, <https://poradnikpracownika.pl/-odszkodowanie-z-tytulu-naruszenia-zasady-rownego-traktowania-w-zatrudnieniu>.

¹⁸ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r., sygn. Akt III PZP 3/16.

wienia odpowiednich sankcji¹⁹. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 13 lutego 2018 r., wskazał, że to strona powodowa ma obowiązek wskazania wysokości odszkodowania²⁰. Zastosowanie przez pracownika owego uprawnienia nie może nieść za sobą jakichkolwiek niekorzystnych konsekwencji wobec pracownika przez pracodawcę. W szczególności nie może stanowić przyczyny wypowiedzenia przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązania bez wypowiedzenia. Art. 3 kodeksu cywilnego wprowadza zasadę *lex retro non agit* – prawo nie działa wstecz – oznacza to, iż należy stosować przepisy, które obowiązują w dzień zaistnienia danego zjawiska, w tym wypadku dyskryminacji.²¹ Jednakże warto zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca wprowadził termin, w jakim możemy dochodzić swoich praw przed Sądem Pracy. Mowa tutaj o art. 291 § 1 KP, który wskazuje, iż roszczenia ze stosunku pracy przedawniają się z upływem 3 lat od dnia, w którym zjawisko stało się wymagalne – czyli z chwilą, w której pracownik dowiedział się o wyrządzonej krzywdzie oraz poznał osobę, która zobowiązana jest do jej naprawienia²². Warto jednak zwrócić uwagę, czy zjawisko to nie powinno nie ulegać przedawnieniu. Dyskryminacja pracownika doprowadza do jego psychicznej destabilizacji. Niekiedy może zostawić ślady w psychice na wiele lat lub na całe życie. Kazimierz Jaśkowiak i E. Maniewska, jak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., wskazali, że zasadniczą funkcją tego odszkodowania jest naprawienie szkody majątkowej i niemajątkowej²³.

Podsumowanie

Problematyka uznaniowości podczas miarkowania wysokości odszkodowania za doznaną przez pracownika dyskryminację budzi wiele wątpliwości. W szczególności, gdy nie została przyjęta jednolita linia orzecznicza ani żadne kryteria, którymi powinien kierować się sąd podczas dokonywania oceny. Możliwości sądu w tej sytuacji nie są szerokie. Istnieje niewiele możliwości, jakimi może posiłkować się sędzia dla prawidłowego naliczenia wysokości odszkodowania, które byłoby adekwatne dla zaistniałej sytuacji i zgodne z zasadami współżycia społecznego. W opinii autora niniejszego opracowania należałoby przede wszystkim pod uwagę wziąć żądanie powoda (pracownika), ponieważ tylko on będzie w stanie realnie ocenić doznaną krzywdę. Kryteria, które należałoby wprowadzić do kodeksu, powinny skupiać się przede wszystkim na wskaza-

¹⁹ K. Śmieszek, op. cit, s. 26.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. Akt III Apa 16/17.

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., kodeks cywilny, Dz. U. 2022.1360.

²² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1465).

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt II PK 256/13. K. Jaśkowiak, E. Maniewska, *Odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Uwagi na tle wyroku SN z 9.05.2019 r.*, Warszawa 2022.

niu kryteriów pomocniczych dla sądu. Można tutaj wskazać takie kryteria, jak: leczenie psychiatryczne, skorzystanie z pomocy psychologicznej/psychoterapeutycznej. Kwestie związane z dyskryminacją regulują nie tylko przepisy krajowe (K.P, Konstytucja, K.C), ale również przepisy UE oraz przepisy międzynarodowe. Badania polegające na analizie orzecznictwa sądów krajowych, wskazują ich kwoty zasądzone różnią się od siebie w sposób diametralny. W opinii autora nie służy to sprawiedliwości społecznej. Nie da się w sposób jednoznaczny wprowadzić takich zapisów ustawowych ani sposobu naliczania wysokości odszkodowania, aby można było uznać to za bezbłędne, z uwagi na fakt, iż każdy człowiek jest inny, inaczej reaguje na określone zachowania oraz jego organizm (psychika) inaczej może odczuwać określone zachowania. Oznacza to, że jeżeli u jednego podmiotu dane zachowanie wywoła choroby lub zaburzenia psychiczne, nie oznacza to, że takie zjawisko wystąpi każdorazowo.

Bibliografia

Literatura

- Karpiński M., *Odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu*, <https://poradnikpracownika.pl/-odszkodowanie-z-tytulu-naruszenia-zasady-rownego-traktowania-w-zatrudnieniu>.
- Jaśkowiak K., Maniewska E., *Odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Uwagi na tle wyroku SN z 9.05.2019 r.*, Warszawa 2022.
- Pietrzak H., *Prawo do równego traktowania a dyskryminacja religijna*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2020, t. 15, nr 17(2).
- Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Śmieszek K., *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów. Komisja Europejska – Przedstawicielstwo w Polsce*, Warszawa 2018.
- Zubik M., *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, Warszawa 2007.

Akty Prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Dyrektywa Unii Europejskiej z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. W sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. *Wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.*

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., kodeks pracy, Dz. U. 2022. Nr. 0, poz. 1510.

Dyrektywy Parlamentu Europejskie i Rady 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy nie definiuje w sposób konkretny znaczenia dyskryminacji.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r., w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., kodeks cywilny, Dz. U. 2022.1360.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2022r sygn. akt I PSK 362/21

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2022r, sygn. akt II PSK 310/21.

Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r., sygn.

Akt III PZP 3/16.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014r., sygn. akt II PK 256/13.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2020r., sygn. akt II PK 239/18 OSNP 2021/9/101.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 lutego 2018r., sygn. Akt III Apa 16/17.

The issue of discretion when seeking compensation for violation of labor law in connection with employee discrimination

Abstract

The purpose of this article is to present the issue of discretion in calculating the amount of compensation for discrimination suffered by an employee. In the article we will find information not only related to the provisions resulting from the Labor Code, but also related to the constitutive prohibition of discrimination, and regulations resulting from Poland's membership in the European Union. The article presents aspects related to the provisions of the Civil Code in the event of a situation in which there would be no discriminatory criterion and in a situation where such a criterion occurs. The issue of discretion raises many controversies, in particular when a uniform line of jurisprudence has not been developed and the whole will be based on the experience of the judge, the Polish region and additional methods that the judge will use when adjudicating the amount of compensation.

Keywords: benefits, discrimination, discretion, calculation of compensation, constitutive prohibition.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.02.22>

mgr Aleksandra TRACHTA

<https://orcid.org/0000-0003-4854-6494>

doktorantka w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie

email: aleksandra.ta@interia.pl

Kierunki i narzędzia informatyzacji postępowania cywilnego z perspektywy realizacji zasad procesowych

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza kierunków i narzędzi informatyzacji postępowania cywilnego oraz ich wpływu na realizację naczelných zasad procesowych. Problematyka informatyzacji wymiaru sprawiedliwości ma wieloaspektowy charakter. Wynika on z połączenia tradycyjnie rozumianých instytucji procesowych z pojęciami o charakterze technicznym. Rozwój procesu informatyzacji przebiega zasadniczo w dwóch kierunkach: kompleksowości oraz hybrydowości (fakultatywności). Obecnie znajduje się na zaawansowanym poziomie, choć nadal wymaga korekt i optymalizacji. Informatyzacja postępowania cywilnego wspiera realizację naczelných zasad procesowych w ich tradycyjnej formule. Narzędzia informatyczne i nowy katalog instytucji procesowych pozwalają na pełniejsze ich urzeczywistnienie w procesie.

Słowa kluczowe: informatyzacja, technologie informatyczne, rzetelny proces, zasady procesowe, postępowanie cywilne.

Wstęp

Technologie informatyczne przeniknęły niemal do wszystkich dziedzin życia codziennego i stały się jego nieodłączną częścią¹. Przyczyniły się także do ukształtowania społeczeństwa informacyjnego. Jego rozwój pociąga za sobą konieczność utworzenia przez organy państwa infrastruktury i narzędzi teleinformatycznych

¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicze prawa i informacji o prawie w dobie informatyzacji*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 1.

nych, które umożliwią szeroki dostęp do zasobów informacji². Procesy informatyzacji nie pozostają bez wpływu na wymiar sprawiedliwości i przepisy procesowe³. Prawo jest bowiem ważną determinantą społeczeństwa informacyjnego w demokratycznym państwie prawnym⁴. Wykorzystywanie narzędzi informatycznych w wymiarze sprawiedliwości jest zjawiskiem złożonym i wymaga podejścia interdyscyplinarnego. Łączy w sobie bowiem konieczność uwzględnienia stanu wiedzy z zakresu nauk społecznych, technicznych oraz administracyjnych⁵.

Zasadniczym wyznacznikiem zachodzących zmian jest rozwój technologii informacyjnej⁶. Wiąże się z nią nieodłącznie dwa procesy: informatyzacja i komputeryzacja. Spowodowały one rozszerzenie zastosowań technologii informacyjno-komunikacyjnych na wymiar sprawiedliwości. Objęły także większość dziedzin prawa, w tym prawo cywilne procesowe. Innowacyjne rozwiązania są wprowadzane, by zapewnić szybkość, sprawność, rzetelność, oszczędność oraz uczciwość procedowania⁷.

Upowszechnianie nowych technologii oddziałuje na procesy stanowienia, wykonywania i stosowania prawa⁸. Jest ono następstwem szeroko rozumianego zjawiska elektronicznej obrotu prawnego⁹. Z punktu widzenia metodologicznego analiza problemu ma charakter dogmatyczny i kontekstowy¹⁰. Wielowymiarowość tematyki wskazuje na konieczność omówienia zarówno regulacji prawa procesowego cywilnego, jak również stanu wiedzy z zakresu nauk technicznych¹¹.

1. Założenia konstrukcyjne rzetelnego procesu cywilnego

Zasadniczym celem rzetelnego procesu cywilnego jest stworzenie warunków do wydania trafnego i sprawiedliwego orzeczenia¹². Realizację prawa do sądu zapewniać ma ustawa procesowa, która określa zasady uzyskania dostępu do ochrony prawnej. Rzetelny proces to jednocześnie jedno z najważniejszych zadań, jakie zostało powierzone wymiarowi sprawiedliwości. Jego urzeczywistnienie następuje poprzez właściwe ukształtowanie przepisów dotyczących postępowania sądowego. Powinno ono spełniać wszystkie warunki, jakie składają się

² Ibidem.

³ A. Zalesińska, *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. 1.

⁴ Ibidem, s. 1–2.

⁵ Ibidem, s. 1.

⁶ A.M. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019, s. 19.

⁷ Ibidem, s. 20.

⁸ Ibidem, s. 22.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem, s. 24.

¹¹ Ibidem, s. 26.

¹² A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 21.

na standard *fair trial*. Należy je rozumieć przede wszystkim jako prawo do rzetelnego rozpoznania sprawy¹³.

Zapewnienie skuteczności, efektywności i rzetelności procesu wiąże się z koniecznością ukształtowania przez ustawodawcę pewnych instytucji procesowych, będących wyrazem zastosowania informatyzacji postępowania sądowego¹⁴. Zmiany technologiczne mogą zatem wpływać na model procesu, implikować treść ustanowionych reguł oraz wyznaczać funkcje sądownictwa. Informatyzacja wymiaru sprawiedliwości wiąże się zatem nieodłącznie z ingerencją w założenia strukturalne procesu cywilnego¹⁵.

Powiązanie tradycyjnie rozumianego procesu cywilnego z zastosowaniami nowoczesnych technologii sprawia, że tematyka ta nabiera wielopłaszczyznowego charakteru¹⁶. Mieści się bowiem w sferze tzw. prawa nowych technologii, które obecnie jest definiowane jako interdyscyplinarna dziedzina naukowa¹⁷. Oddziaływanie informatyzacji na proces cywilny powinno jednak pozostawać w zgodzie z treścią założeń konstrukcyjnych procesu¹⁸. Rozwój społeczeństwa informacyjnego i gospodarki opartej na wiedzy spowodował intensyfikację przemian postępowania cywilnego¹⁹. Złożony charakter problematyki wywołuje konieczność odwołania się do historycznie ukształtowanych standardów postępowania cywilnego, tworzących pewne ramy legislacyjne. Nie wystarczy zatem przedstawienie najnowszych rozwiązań i aktualnych wzorców. Należy przede wszystkim wziąć pod uwagę te instytucje postępowania cywilnego, które mają charakter podstawowy i fundamentalny. Wśród założeń konstrukcyjnych procesu cywilnego trzeba wskazać na szczególną pozycję zasad procesowych. To właśnie ich katalog tworzy ramy dla całego postępowania cywilnego. Przepisy prawa często ulegają zmianom, jednakże ich wykładnia i interpretacja musi pozostawać w zgodzie z obowiązującymi naczelnymi zasadami procesu. Ich realizacja wpływa na funkcje postępowania cywilnego. Muszą one być zatem respektowane w każdym jego stadium²⁰.

Omówienie procesów informatyzacji postępowania cywilnego powinno uwzględniać charakterystykę nie tylko nowoczesnych zmian technologicznych, lecz także tradycyjnych konstrukcji procesowych rozpatrywanych z perspektywy ich historycznej funkcji²¹. Analiza całościowa obu aspektów pozwoli odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób informatyzacja wymiaru sprawiedliwości wpłynęła na istotę procesu cywilnego²².

¹³ Ibidem.

¹⁴ A.M. Arkuszewska, op. cit., s. 21.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, s. 23.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ A. Zalesińska, op. cit., s. 105.

¹⁹ Ibidem, s. 49.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

W doktrynie prezentowane były różne koncepcje dotyczące istoty procesu cywilnego²³. Według ujęcia przedstawionego przez W. Broniewicza, proces cywilny stanowi „prawnie uregulowany kompleks czynności”, które mają za przedmiot ochronę porządku prawnego. W. Siedlecki z kolei definiował proces cywilny jako „akt prawny złożony”, mający na celu rozpoznanie i rozstrzygnięcie konkretnej sprawy cywilnej. Warto także scharakteryzować koncepcję K. Piaseckiego, zgodnie z którą proces cywilny jest prawnym układem decyzyjnym. Umożliwia on rozstrzygnięcie konkretnego sporu za pośrednictwem aktu jurysdykcyjnego, odnoszącego się do danej sytuacji prawnej²⁴.

Model procesu cywilnego, na który składają się instytucje, czynności oraz zasady procesowe, jest zatem determinowany przez funkcje, jakie pełni w życiu społecznym²⁵. Charakteryzują się one historyczną zmiennością, podobnie jak samo postępowanie cywilne, które ewoluowało na przestrzeni lat²⁶.

2. Koncepcja naczelných zasad procesu i ich katalog w doktrynie postępowania cywilnego

Zasady procesowe w procesualistyce zawsze odgrywały niezwykle ważną i doniosłą rolę²⁷. Choć zasady prawa stanowią zagadnienie ogólnoteoretyczne, to jednak w konkretnym porządku prawnym nabierają szczególnego znaczenia. Mają zatem charakter dyrektyw optymalizacyjnych. Ich wyjątkowa rola w systemie prawa polega na wyznaczaniu kierunków interpretacji i stosowania przepisów. Pełnią one więc także rolę systematyzującą. Katalog zasad procesowych pozwala wyznaczyć model procesu²⁸. Stanowią one swoisty łącznik pomiędzy funkcjami postępowania cywilnego a jego strukturą²⁹.

Zasady postępowania cywilnego są dyrektywami sprawności postępowania, które mają na celu zapewnienie jego rzetelnego prowadzenia³⁰. Warunkują one treść prawa procesowego, wpływają na ukształtowanie wielu instytucji procesowych oraz przyczyniają się do zachowania spójności systemu prawa³¹. Oddziałują one także na strukturę postępowania cywilnego i poszczególnych jego stadiów³². Wszystkie te zadania są podporządkowane realizacji zasadniczego celu, jakim

²³ Ibidem, s. 50.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem, s. 57.

²⁶ Ibidem, s. 52, 57.

²⁷ Ibidem, s. 70.

²⁸ Ibidem, s. 69.

²⁹ Ibidem, s. 71.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem, s. 72.

jest spełnienie nadrzędnych funkcji postępowania cywilnego³³. Cele i funkcje procesu cywilnego dotyczą nie tylko toku postępowania sądowego, lecz przede wszystkim związane są z jego zakończeniem poprzez wydanie orzeczenia merytorycznego³⁴.

W doktrynie prezentowane są zróżnicowane koncepcje dotyczące systematyzacji zasad procesu z uwagi na dużą ilość możliwych do zastosowania kryteriów³⁵. Dominujące znaczenie dla wyróżnienia poszczególnych zasad mają jednak wskazania skuteczności i ekonomiczności postępowania³⁶. J. Jodłowski wyodrębnia naczelną zasadę wymiaru sprawiedliwości oraz naczelną zasadę postępowania cywilnego. W skład naczelną zasadę wymiaru sprawiedliwości zalicza się: zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, zasadę rzetelnego postępowania, prawo do sądu, prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, zasadę niezależności sądu, zasadę niezawisłości sędziowskiej, zasadę nadzoru jurydycznego Sądu Najwyższego oraz zasadę jawności. Wśród naczelną zasadę postępowania cywilnego z kolei wyróżniono: zasadę prawdy materialnej, zasadę dyspozycyjności, zasadę równości stron, zasadę kontradiktoryjności, zasadę bezpośredniości, zasadę swobodnej oceny dowodów oraz zasadę koncentracji materiału procesowego³⁷.

3. Kierunki i etapy informatyzacji postępowania cywilnego

Technologie informatyczne wymagają nowych sposobów działania w wielu obszarach działalności ludzkiej³⁸. Rozwojowi technologicznemu od zawsze towarzyszyły procesy komputeryzacji, której ekspansja objęła także sferę prawa³⁹. Elektroniczna obrotu prawnego jest nieodłącznie związana z informatyzacją prawa i postępowania sądowego⁴⁰. W doktrynie wyróżnia się pojęcie informatyzacji w szerszym i węższym ujęciu. Informatyzacja w znaczeniu szerszym obejmuje wszelkie czynności, których rezultat stanowi elektroniczna, podejmowane dla potrzeb prawa. Informatyzacja w węższym ujęciu z kolei nawiązuje do działania instytucji, w tym sądów⁴¹.

³³ Ibidem, s. 71.

³⁴ A. Laskowska-Hulisz, *Zakres orzekania sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 1.

³⁵ A. Zalesińska, op. cit., s. 76.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem, s. 76–79.

³⁸ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 17.

³⁹ Ibidem, s. 18.

⁴⁰ A.M. Arkuszewska, op. cit., s. 22.

⁴¹ Ibidem.

Dążenia do cyfryzacji wymiaru sprawiedliwości zaznaczają się także w aktualnej polityce i aktach prawnych Unii Europejskiej⁴². Podejmuje się działania zmierzające do usprawnienia postępowań cywilnych państw członkowskich przede wszystkim za pośrednictwem wykorzystywania środków służących do porozumiewania się na odległość⁴³.

Polski wymiar sprawiedliwości znajduje się obecnie na relatywnie zaawansowanym etapie informatyzacji⁴⁴. Dotyczy to nie tylko kwestii związanych z organizacją i procesami zarządzania, lecz przede wszystkim samego przebiegu postępowania⁴⁵. Można wyróżnić trzy główne etapy informatyzacji postępowania cywilnego⁴⁶. Pierwszy z nich dotyczy uporządkowania przepisów prawa. Drugi etap wiąże się z usunięciem z systemu prawa tych instytucji, które na przestrzeni lat okazały się nieefektywne w praktyce. Trzeci etap obejmuje wprowadzenie rozwiązań innowacyjnych, powstałych z wykorzystaniem nowoczesnych rozwiązań⁴⁷. Dotychczas koncentrowano się na podejściu określanym mianem „wyspowego”⁴⁸. Polegało ono na wprowadzaniu rozwiązań niepowiązanych ze sobą i niespójnych. Obecnie postuluje się dążenie do stworzenia kompleksowych systemów interoperacyjnych, które są skoordynowane i łatwe do połączenia w całość. Rezygnacja z podejścia „wyspowego” może się sprowadzać w szczególności do wprowadzenia jednego systemu teleinformatycznego, który pozwoli na obsługę całego postępowania sądowego⁴⁹. Mimo podjęcia zaawansowanych działań w obszarze informatyzacji postępowania cywilnego, wciąż zdarzają się problemy praktyczne związane z dostosowaniem i zarządzaniem nowymi rozwiązaniami. Proces informatyzacji w tym zakresie wymaga korekt i zoptymalizowania⁵⁰.

Drugim kierunkiem informatyzacji postępowania cywilnego, obok kompleksowości, jest hybrydowość (fakultatywność) powstałych rozwiązań⁵¹. Zgodnie z tym założeniem, nowe instytucje procesowe oparte na nowoczesnych technologiach należy stosować na zasadzie fakultatywności. Podejście to w pełni uwzględnia zróżnicowany poziom kompetencji i wiedzy społeczeństwa w zakresie cyfryzacji i narzędzi informatycznych. Choć rozwój społeczeństwa informa-

⁴² J. Szumańska, *Krok w kierunku cyfryzacji postępowania cywilnego – reforma transgranicznego przeprowadzania dowodów i doręczania dokumentów*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021, s. 445.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, *Informatyzacja postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Studia Informatica Pomerania” 2017, nr 3(45), s. 15.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ A. Zalesińska, op. cit., s. 7.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ K. Flaga-Gieruszyńska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 15.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem, s. 16.

⁵¹ Ibidem, s. 16–17.

cyjnego jest procesem zaawansowanym, to jednak nie osiągnął jeszcze poziomu, w którym można oczekiwać od każdego uczestnika obrotu prawnego dokonywania czynności procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego⁵². Fakultatywność spełnia zatem ważne funkcje. Ma ona na celu eliminację niebezpieczeństwa tzw. wykluczenia cyfrowego. Uczestnicy postępowania nie mają zatem obowiązku korzystania z nowoczesnych rozwiązań informatycznych⁵³.

Informatyzacja postępowania cywilnego nie jest procesem zakończonym i wciąż wymaga konsolidacji⁵⁴. W szczególności istnieje kilka obszarów postępowania cywilnego, w których wykorzystanie narzędzi informatycznych jest jedynie przedmiotem rozważań teoretycznych⁵⁵.

4. Narzędzia informatyzacji postępowania cywilnego i jej główne obszary

Zastosowanie technologii informatycznych wywołało konieczność wprowadzenia nowych regulacji prawnych i dokonania zasadniczego przeglądu tradycyjnych instytucji postępowania cywilnego⁵⁶. Dynamika każdego postępowania, obejmująca jego inicjowanie, przebieg i zakończenie, jest determinowana przede wszystkim przez podejmowane czynności procesowe. Wiele rozwiązań technologicznych wprowadzonych do postępowania cywilnego modyfikuje lub znacząco usprawnia ich dokonywanie. Stąd podkreśla się, iż procesy komputeryzacji i informatyzacji powinny dotyczyć w szczególności tej kategorii procesowej⁵⁷.

Istota elektronicznej czynności procesowej sprowadza się do stwierdzenia, iż jest to czynność procesowa, rozumiana w tradycyjnym ujęciu, lecz dokonywana w innej, elektronicznej formie w postępowaniu cywilnym⁵⁸. Zmianie wskutek informatyzacji uległa zatem zasadniczo postać czynności procesowej, lecz nie jej treść ani kategoria⁵⁹.

Jednym z najważniejszych obszarów istotnych z punktu widzenia zwiększenia efektywności postępowania jest skuteczność doręczeń⁶⁰. W polskiej procedurze przywiązuje się dużą wagę do prawidłowości doręczeń⁶¹. Decydują one bowiem o zapewnieniu stronom możliwości udziału w postępowaniu sądowym. Jawne rozpoznanie sprawy stanowi bowiem w świetle art. 9 Kodeksu postępo-

⁵² Ibidem, s. 18.

⁵³ Ibidem, s. 22–23.

⁵⁴ Ibidem, s. 22.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ A. Kościółek, op. cit., s. 18.

⁵⁷ Ibidem, s. 19.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 20.

⁶¹ I. Wolwiak, *Doręczenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015, s. 2.

wania cywilnego⁶² zasadę postępowania rozpoznawczego⁶³. Narzędziem informatyzacji, które umożliwiło unowocześnienie instytucji doręczeń, jest niewątpliwie Elektroniczne Potwierdzenie Odbioru⁶⁴. Fundamentalne znaczenie z punktu widzenia procesu informatyzacji postępowania cywilnego mają jednakże doręczenia elektroniczne, o których mowa w przepisie art. 131¹ § 1 k.p.c.⁶⁵. Ich głównym celem było przyspieszenie obiegu korespondencji w porównaniu do doręczeń realizowanych w sposób tradycyjny⁶⁶.

Niezwykle istotnym narzędziem jest możliwość przeprowadzenia, na zarządzenie przewodniczącego, posiedzenia jawnego na odległość za pośrednictwem wideokonferencji⁶⁷. Rozprawa odmiejscowiona funkcjonuje od 2015 r. w polskiej procedurze cywilnej. Została przewidziana w przepisie art. 151 § 2 k.p.c. Pozwala ona na udział w postępowaniu sądowym uczestnikom procesu, którzy przebywają w budynku innego sądu. Przebieg czynności jest transmitowany z sali sądowej sądu, który prowadzi postępowanie, do miejsca pobytu uczestników⁶⁸. Regulację należy ocenić pozytywnie. Umożliwia ona bowiem włączenie do przebiegu procesu osób, które z różnych przyczyn rezygnowały z dochodzenia roszczeń z uwagi na niemożność osobistego stawiennictwa w sądzie. Z kolei przepis art. 235 § 2 k.p.c. przewiduje dopuszczalność przeprowadzenia dowodu przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość. Należy wskazać, iż od momentu wejścia w życie w 2016 r. nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, poświęconej posiedzeniu jawnemu odmiejscowionemu, w żadnym sądzie w Polsce posiedzenie jawne na odległość nie zostało przeprowadzone, przede wszystkim z przyczyn organizacyjno-technicznych. Odmiennie przedstawia się sytuacja związana z przeprowadzeniem dowodu na odległość. Instytucja ta została trwale przyjęta w praktyce sądownictwa cywilnego⁶⁹. Pojawiły się postulaty mające na celu zmianę art. 151 § 2 k.p.c. i umożliwienie przeprowadzenia wideokonferencji z innego miejsca niż budynek sądu. Dopiero przepis art. 15 z z¹ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁷⁰ zapewnił uczestnictwo w postępowaniu bez konieczności osobistego przebywania w budynku sądu⁷¹.

⁶² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805; dalej: k.p.c.

⁶³ I. Wolwiak, op. cit., s. 2.

⁶⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 20.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ J. Gołaczyński, A. Zalesińska, *Kierunki informatyzacji postępowania cywilnego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r.*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 7, s. 349.

⁶⁷ J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.5.2021 r.*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 13, s. 685.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem, s. 686.

⁷⁰ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095.

⁷¹ J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne...*, s. 686.

Innym narzędziem informatyzacji, które odgrywa istotną rolę w postępowaniu cywilnym, jest protokół elektroniczny⁷². W Kodeksie postępowania cywilnego występuje on od 2010 r. Jego wprowadzenie miało na celu zwiększenie efektywności czynności procesowych i sprawności postępowania⁷³. Wpływ protokołu elektronicznego na przebieg rozprawy ma charakter szczególny⁷⁴. Wprowadza do niej liczne zmiany jakościowe. Pozwala bowiem na pełne odwzorowanie przebiegu danego posiedzenia. Zapewnia ponadto uczestnikom utrwalenie ich wypowiedzi bez ryzyka przekształceń⁷⁵.

Narzędzia elektroniczne nabierają istotnego znaczenia w kontekście rozbudowywania systemu teleinformatycznego w wymiarze sprawiedliwości⁷⁶. Początkowym momentem zainicjowania tego procesu było elektroniczne postępowanie upominawcze. Stanowi ono pierwsze postępowanie, którego funkcjonowanie odbywa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego⁷⁷. Elektroniczne postępowanie upominawcze charakteryzuje się elektronicznym obiegiem dokumentacji oraz automatyzacją podejmowanych czynności⁷⁸. W założeniu ustawodawcy jego celem miało być zweryfikowanie, czy jest możliwe prowadzenie postępowania sądowego w sposób skuteczny także w formie elektronicznej⁷⁹. Elektroniczne postępowanie upominawcze może stanowić zatem asumpt do tworzenia kolejnych postępowań elektronicznych⁸⁰.

Ostatnim obszarem, na jaki warto zwrócić uwagę w kontekście procesu informatyzacji, jest postępowanie arbitrażowe⁸¹. Proces informatyzacji arbitrażu opiera się na zastosowaniu technologii informacyjno-komunikacyjnej. Wśród postulatów dotyczących postępowania arbitrażowego wymienia się najczęściej: efektywność, szybkość i sprawność. W kontekście zjawiska informatyzacji zwraca się dodatkowo uwagę na konieczność zapewnienia intuicyjności i transparentności proponowanych rozwiązań⁸². Narzędzia informatyczne w tym zakresie znajdują zastosowanie w kontekście elektronicznych pism inicjujących postępowanie (elektroniczny formularz skargi), elektronicznej komunikacji w postępowaniu oraz przeprowadzania dowodów za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁸³.

⁷² Ibidem, s. 351.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ A. Zalesińska, op. cit., s. 215.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicze...*, s. 3.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ A. Zalesińska, op. cit., s. 249.

⁷⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicze...*, s. 3.

⁸⁰ Ibidem, s. 4.

⁸¹ A.M. Arkuszewska, op. cit., s. 21.

⁸² Ibidem, s. 28.

⁸³ Ibidem, s. 29–31.

5. Wpływ informatyzacji postępowania cywilnego na realizację zasad procesu

Zasadniczo prawna istota procesu cywilnego nie uległa zmianom wskutek postępującej informatyzacji wymiaru sprawiedliwości⁸⁴. Bez względu na sposób prowadzenia procesu jego cel jest wciąż ukierunkowany na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Możliwości, jakie zostały stworzone przez najnowsze technologie, spowodowały powstanie katalogu nowych instytucji procesowych. Liczne nowelizacje przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, które implementują rozwiązania informatyczne, nie mogą jednak modyfikować funkcji ani celów postępowania⁸⁵.

Zasady procesowe jako założenia konstrukcyjne modelu procesu powinny także pozostać niezmiennie w miarę postępującej informatyzacji postępowania⁸⁶. Analizę realizacji poszczególnych zasad należy przeprowadzić w kontekście konkretnych instytucji procesowych, istniejących już wcześniej bądź nowo powstałych w obszarze procesu cywilnego. Umożliwi to określenie ich katalogu i wyznaczenie ich aktualnej treści⁸⁷.

W kontekście rozwiązań wprowadzonych wskutek informatyzacji należy w pierwszej kolejności dokonać oceny formalizmu postępowania⁸⁸. W Kodeksie postępowania cywilnego założeniem ustawodawcy było przyjęcie zasady umiarkowanego formalizmu, która sprowadza się do stwierdzenia, iż forma nadana instytucjom procesowym powinna odpowiadać ich celom. Zasada ta ma niewątpliwie istotne znaczenie w zakresie regulacji procesu prowadzonego drogą elektroniczną. Otwarto ponadto możliwość nowej drogi kontaktu z sądem, która odbywa się z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Warunki niezbędne dla zachowania terminu zostały uregulowane w art. 165 § 4 k.p.c.⁸⁹, który stanowi, że: „Wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego jest równoznaczne z wniesieniem pisma do sądu”⁹⁰.

Nowe narzędzia teleinformatyczne i multimedialne znalazły szerokie zastosowanie w postępowaniu dowodowym⁹¹. Dotyczy to zwłaszcza możliwości prowadzenia przesłuchań na odległość. W pełni zostały zatem urzeczywistnione zasada bezpośredniości oraz zasada swobodnej oceny dowodów⁹².

⁸⁴ A. Zalesińska, op. cit., s. 102.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem, s. 79.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem, s. 98.

⁸⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805.

⁹⁰ A. Zalesińska, op. cit., s. 98.

⁹¹ Ibidem, s. 96–97.

⁹² Ibidem, s. 96–97, 92.

Instytucja protokołu elektronicznego znacząco wspiera z kolei realizację zasady koncentracji materiału procesowego⁹³. Umożliwia ona przesłuchanie większej liczby osób w toku posiedzenia, co pozwala przewodniczącemu przeznaczyć więcej czasu na zintensyfikowanie postępowania dowodowego⁹⁴.

W kontekście informatyzacji pozostają w pełni aktualne również zasady kontrydiktoryjności oraz dyspozycyjności⁹⁵. Zasada dyspozycyjności pozwala na wyraźne odróżnienie postępowania cywilnego od karnego. Jest ona bowiem nierozzerwalnie związana z autonomią woli stron. W procesie informatyzacji należy jednak wyposażyć systemy teleinformatyczne obsługujące postępowanie w odpowiednie mechanizmy, które pozwolą na pełne wykorzystanie przysługujących stronom uprawnień procesowych. Informatyzacja w żaden sposób nie wpływa na realizację zasady kontrydiktoryjności. Bez względu na drogę komunikacji z sądem, elektroniczną bądź tradycyjną, strony mają zagwarantowaną jednakową możliwość składania wniosków dowodowych⁹⁶.

Kwestia sprawności postępowania znalazła wyraz w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁹⁷. Przepis ten stanowi, że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”⁹⁸. Postulat szybkości postępowania pojawia się również w standardach konwencyjnych (m.in. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)⁹⁹. Odwoływano się do niego ponadto w licznych nowelizacjach Kodeksu postępowania cywilnego. Nowoczesne technologie informatyczne pozwalają na pełniejszą realizację tej dyrektywy. Należy wymienić w tym kontekście zwłaszcza zastosowanie protokołu elektronicznego czy też elektronicznego potwierdzenia odbioru¹⁰⁰.

W obszarze informatyzacji postępowania cywilnego pewien problem natury praktycznej pojawić się może w związku z realizacją zasady równości, będącej jedną z najbardziej fundamentalnych zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym¹⁰¹. Zabezpieczenie równości stron w procesie musi nastąpić przez stworzenie odpowiedniej infrastruktury, która zagwarantuje im korzystanie z przysługujących uprawnień procesowych. Należy także podkreślić, iż ustawodawca nie powinien różnicować sytuacji podmiotów ze względu na sposób prowadzenia postępowania, bądź w formie tradycyjnej, bądź w elektronicznej¹⁰².

W konkluzji należy stwierdzić, iż informatyzacja postępowania cywilnego wspiera realizację naczelnych zasad procesowych w ich tradycyjnej formule. Sze-

⁹³ Ibidem, s. 90.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem, s. 86–87.

⁹⁶ Ibidem, s. 86–88.

⁹⁷ A. Zalesińska, op. cit., s. 101.

⁹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

⁹⁹ A. Zalesińska, op. cit., s. 101.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem, s. 80, 82.

¹⁰² Ibidem, s. 81–82.

reg narzędzi informatycznych i nowy katalog instytucji procesowych pozwalają na jeszcze pełniejsze ich urzeczywistnienie w procesie. Tym samym informatyzacja postępowania cywilnego wyznaczyła zasadom procesowym nową treść i rolę¹⁰³.

6. Funkcje informatyzacji i jej znaczenie dla przebiegu postępowania cywilnego

Zaawansowana informatyzacja wszystkich dziedzin życia spowodowała konieczność dostosowania aparatu wymiaru sprawiedliwości do zmieniającej się rzeczywistości¹⁰⁴. Jego funkcjonowanie zostało przekształcone w taki sposób, by spełniało oczekiwania nowoczesnego społeczeństwa. Zapewniono także warunki, które umożliwią w przyszłości tworzenie rozwiązań cywilnoprosesowych adekwatnych do pojawiających się problemów¹⁰⁵. Nowe instytucje procesowe ukształtowane wskutek informatyzacji powinny zostać uregulowane w taki sposób, by spełniały strategiczne cele wyznaczone w obszarze sądownictwa¹⁰⁶.

Informatyzacja postępowania cywilnego pełni zatem niezwykle istotne funkcje¹⁰⁷. Wśród nich w szczególności należy zwrócić uwagę na funkcję kreacyjną i instrumentalną. Korelacja naczelnych zasad postępowania cywilnego i zasad wymiaru sprawiedliwości implikuje powstawanie nowych instytucji procesowych w obszarze postępowania cywilnego. W szczególności stwierdzenie to odnosi się do zasad wykorzystywania środków komunikacji elektronicznej. Unormowania zawarte w prawie procesowym cywilnym muszą bowiem uwzględniać bieżące potrzeby życia społecznego i gospodarczego. Postępowanie cywilne pełni zatem doniosłą funkcję społeczną. Asumptem do jego ewolucji od zawsze była bowiem konieczność zapewnienia efektywnego stosowania norm prawa materialnego i ich przymusowego urzeczywistniania¹⁰⁸.

Ważną dla postępowania cywilnego funkcją informatyzacji jest ponadto funkcja dokumentacyjna¹⁰⁹. Pełni ją wiele narzędzi informatycznych w strukturze aparatu wymiaru sprawiedliwości. Dotyczy to szczególnie aspektu proceduralnego, w którym największą rolę przypisuje się protokołowi elektronicznemu. Nie wolno także pomijać znaczenia aspektu informacyjno-gwarancyjnego. W tym względzie wskazać należy na istnienie elektronicznych rejestrów, w szczególności ksiąg wieczystych. Funkcja dokumentacyjna, jaką pełnią narzędzia in-

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem, s. 103–104.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem, s. 105.

¹⁰⁸ Ibidem, s. 103–104.

¹⁰⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicze...*, s. 2–3.

formatyczne, nabrała jeszcze większego znaczenia wraz z rozszerzeniem stosowania systemu teleinformatycznego w praktyce sądownictwa¹¹⁰.

Podsumowanie

Nowe oblicze prawa ukształtowane pod wpływem procesów informatyzacji jest przedmiotem dyskusji w doktrynie¹¹¹. Prawo nigdy nie działa w oderwaniu od przemian i zjawisk zachodzących w społeczeństwie¹¹². Postęp w obszarze nauk prawnych jest także odzwierciedleniem przeobrażeń, jakie następują w gospodarce oraz stanie nauki i techniki¹¹³. W znaczącym stopniu stanowi on reakcję ustawodawcy na zjawiska organizacyjne i strukturalne zachodzące w obrocie prawnym¹¹⁴. Pojawiają się również stanowiska, które implikują twierdzenie, iż nie należy idealizować wszystkich rozwiązań, jakie przyniosła informatyzacja. W szczególności podnosi się, że niewłaściwie przeprowadzona informatyzacja może przynieść negatywne następstwa w postaci zwiększenia kosztów, zawodności regulacji oraz zmniejszenia efektywności procedur¹¹⁵. Dominujące jest jednak stanowisko przemawiające za pozytywnym aspektem informatyzacji dla przebiegu postępowania cywilnego oraz podkreślające jej służebną rolę dla organizacji wymiaru sprawiedliwości¹¹⁶.

Informatyzacja otworzyła wiele możliwości dla postępowania cywilnego¹¹⁷. Stała się środkiem usprawnienia przebiegu procesu¹¹⁸. Pozwoliła także na zmniejszenie ilości błędów w procesach decyzyjnych. Zasięg jej oddziaływania nie jest ograniczony jedynie do rozwiązań proceduralnych. Rozciąga się także na inne obszary i aktywności¹¹⁹. Narzędzia informatyczne w praktyce sądownictwa cywilnego wspierają proces w jego tradycyjnej formule. Wprowadzanie nowych rozwiązań z wykorzystaniem narzędzi informatycznych jest nieodłączną częścią współczesnego obrotu prawnego i jednocześnie realizacją idei dobrego prawodawcy¹²⁰.

Wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy uprawniają do sformułowania postulatów *de lege ferenda* kierowanych do ustawodawcy. Rozwiązania projektowane w zakresie udoskonalania procesu informatyzacji postępowania cywilnego powinny uwzględniać zapewnienie jego sprawności i funkcjonalności.

¹¹⁰ Ibidem, s. 3.

¹¹¹ Ibidem, s. 2.

¹¹² A. Zalesińska, op. cit., s. 103–104.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicze...*, s. 2.

¹¹⁵ A. Zalesińska, op. cit., s. 103–104.

¹¹⁶ K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicze...*, s. 2.

¹¹⁷ Ibidem, s. 6.

¹¹⁸ Ibidem, s. 9.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem, s. 11.

Ponadto muszą one zostać dostosowane do obowiązujących regulacji w taki sposób, by zagwarantować realizację wszystkich zasad procesowych. Należy także podkreślić konieczność wyposażenia systemów teleinformatycznych obsługujących postępowanie w specjalistyczne moduły zapewniające stronom i uczestnikom bezpieczeństwo danych oraz informacji.

Bibliografia

Literatura

- Arkuszewska A.M., *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Informatyzacja postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „*Studia Informatica Pomerania*” 2017, nr 3(45).
- Flaga-Gieruszyńska K., *Nowe oblicze prawa i informacji o prawie w dobie informatyzacji*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016.
- Gołaczyński J., Dymitruk M., *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.5.2021 r.*, „*Monitor Prawniczy*” 2021, nr 13.
- Gołaczyński J., Zalesińska A., *Kierunki informatyzacji postępowania cywilnego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r.*, „*Monitor Prawniczy*” 2020, nr 7.
- Kościótek A., *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Laskowska-Hulisz A., *Zakres orzekania sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 2018.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.
- Szumańska J., *Krok w kierunku cyfryzacji postępowania cywilnego – reforma transgranicznego przeprowadzania dowodów i doręczania dokumentów*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021.
- Wolwiak I., *Doręczenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015.
- Zalesińska A., *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa 2016.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.
- 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 2021 r. poz. 2095.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805.

Directions and instruments of informatization of the civil proceedings from a perspective of implementation of the procedural principles

Abstract

The aim of the article is to analyze the directions and tools of computerization of civil proceedings and their impact on the implementation of the main procedural principles. The issue of computerization of the judiciary has a multifaceted nature. It results from the combination of traditionally understood procedural institutions with concepts of a technical nature. The development of the computerization process basically occurs in two directions: complexity and hybridity (optionality). Currently, it is at an advanced level, although the process still requires emendations and optimization. The computerization of civil proceedings supports the implementation of main procedural principles in the traditional formula. A wide range of IT instruments and procedural institutions contribute to more complete implementation of them in the process.

Keywords: informatization, information technology, fair trial, procedural principles, civil proceedings.

Rubryka

„Z życia Wydziału Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie”

ROK 2023

Grudzień

14 grudnia 2023 r. – zgodnie z tradycją – na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD odbył się, po raz szósty, Europejski Dzień Prawnika, organizowany we współpracy z Okręgową Izbą Radców Prawnych w Opolu Delegatura w Częstochowie. Dzień Prawnika uroczyście otworzyła prodziekan ds. studencko-dydaktycznych, dr Monika Bartnik. W pierwszej części wykład gościnny nt. obsługi prawnej szpitala psychiatrycznego wygłosił dr Jan Ciechorski, adiunkt w Katedrze Prawa Sądowego WPiE, zaś w drugiej części wydarzenia głos zabrał radca prawny dr Piotr Chrzczonowicz. Poza wykładami odbyły się również dwie symulacje rozprawy rozwodowej przygotowane przez Studentów kierunków administracja i prawo oraz projekcja filmu pt. *Lęk pierwotny*. W wydarzeniu wzięli udział nie tylko studenci Wydziału Prawa i Ekonomii, ale także licealiści I Liceum Ogólnokształcącego im. J. Słowackiego w Częstochowie. Wydarzenie cieszyło się również bardzo szerokim zainteresowaniem Studentów.

* * *

13 grudnia 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD odbyło się Jurajskie Forum Ekonomistów. Spotkanie było okazją do refleksji nad multidyscyplinarnym podejściem do zagadnień wynikających z uwarunkowań społeczno-gospodarczych, ze szczególnym uwzględnieniem społecznej gospodarki rynkowej. Jurajskie Forum Ekonomiczne składało się z dwóch paneli dyskusyjnych, podczas których przedstawione zostały prezentacje z zakresu społecznej gospodarki rynkowej.

* * *

1 grudnia 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD odbyło się seminarium naukowe poświęcone działalności Rzecznika Praw Obywatelskich. Gościem specjalnym tego wydarzenia była dr hab. Aleksandra Wentkowska, prof. UŚ, która pełni funkcję Pełnomocnika Terenowego Rzecznika Praw Obywatelskich w Katowicach. Podczas seminarium Pani Rzecznik w niezwykle interesujący sposób

opowiedziała o praktycznych aspektach działalności Biura Pełnomocnika Terenowego. Seminarium spotkało się z bardzo szerokim zainteresowaniem studentów kierunków prawo i administracja.

Listopad

W semestrze zimowym r.a. 2023/2024 w ramach Szkoły Prawa Ukraińskiego odbywały się wykłady z przedmiotu wstęp do prawa ukraińskiego. W dniach 29–30 listopada 2023 r. wykłady prowadził jeden z najwybitniejszych specjalistów z zakresu prawa konstytucyjnego Ukrainy, prof. dr hab. Juriy Kluchkovski.

* * *

20 listopada 2023 r. w Oddziale ZUS w Częstochowie odbyło się uroczyste podpisanie umowy pomiędzy Uniwersytetem Jana Długosza w Częstochowie reprezentowanym przez Prorektor ds. studenckich dr hab. Joannę Warońską-Gęsiarz, prof. UJD, z udziałem Dziekan Wydziału Prawa i Ekonomii UJD dr Eweliny Żelasko-Makowskiej, prof. UJD oraz koordynatora projektu, mgr Karoliny Gębki, a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych reprezentowanym przez Dyrektora Oddziału ZUS w Częstochowie Jarosława Żuka oraz koordynatora umowy po stronie ZUS – Naczelnik Wydziału organizacji i analiz Panią Monikę Wilk.

Celem umowy jest współpraca partnerska w zakresie działalności dydaktycznej i naukowej oraz realizacja wspólnych projektów, m.in. w obszarze wzbogacania programów nauczania prowadzonych na wydziale kierunków studiów wyższych o informacje z zakresu ubezpieczeń społecznych w ramach projektu „Akademia Ubezpieczeń Społecznych”.

* * *

16 listopada 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii odbyło się II Forum Prawno-Ekonomiczne organizowane we współpracy z Regionalną Izbą Przemysłowo-Handlową w Częstochowie, Okręgową Izbą Radców Prawnych w Opolu Delegatura w Częstochowie oraz Fundacją „Przyjazne Prawo”. Tematem wiodącym tegorocznej edycji było prawo medyczne. Wśród zaproszonych Gości znaleźli się pracownicy badawczo-dydaktyczni Politechniki Częstochowskiej, radcowie prawni, eksperci z zakresu prawa medycznego, prawa farmaceutycznego oraz etyki zawodowej. Nasz Wydział reprezentowali: adw. dr Klaudia Kijańska, adw. dr Michał Służalec oraz dr Jan Ciechorski. Moderatorami wydarzenia byli: mec. Karolina Kwiatkowska oraz dr Mariusz Paradowski. Tegoroczne obrady spotkały się z szerokim zainteresowaniem publiczności i mediów.

* * *

W listopadzie 2023 r., ukazał się kolejny, drugi tom przekładu i opracowania Kodeksu Justyniańskiego, którego współautorem jest pracownik Katedry Prawa

Ustrojowego i Porównawczego WPIE UJD – dr Kamil Sorka. Pierwszy tom z serii ukazał się w czerwcu b.r.

* * *

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie otrzymał dofinansowanie w ramach programu ustanowionego przez Ministra Edukacji i Nauki pn. „Społeczna odpowiedzialność nauki II”, moduł „Wsparcie konferencji naukowych” – w ramach którego wspierana jest realizacja projektów polegających na organizacji konferencji naukowych prezentujących osiągnięcia naukowe, w tym najnowsze wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych. Otrzymane środki zostaną przeznaczone na organizację międzynarodowej konferencji naukowej pt. „Nowe technologie wyzwaniem dla medycyny, prawa medycznego i bioetyki”, stanowiącej trzecią już konferencję z cyklu „Prawa medycznego”, organizowaną przez Katedrę Prawa Sądowego oraz Katedrę Prawa Ustrojowego i Porównawczego prowadzonych na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD. Kierownikiem projektu jest Pani dr Anna Rogacka-Łukasik.

Październik

W październiku 2023 r. ukazała się monografia naukowa pt. *Formalised Access to Pre-jurisdictional Free Legal Aid. Analysis based on Example of Ukraine, Poland, Great Britain and Sweden*. Autorami monografii są dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD oraz dr Aleksander Wróbel, LL.M. Książka została wydana przez Wydawnictwo Peter Lang Group AB.

* * *

5 października 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii odbyło się Seminarium Naukowe D.RAD Roundtable, w ramach projektu Horyzont 2020 pt. „(De)Radicalization in Poland: responses, challenges and future”. Gośćmi spotkania byli m.in. prof. Umut Korkut, koordynator projektu D.Rad z Glasgow Caledonian University, dr Doga Atalay z Glasgow Caledonian University, a także dr Maria Moulin-Stożek, prof. UJD, Zastępca Dyrektora Interdyscyplinarnego Centrum Deradykalizacji UJD, prof. dr hab. Marian Grzybowski – były sędzia Trybunału Konstytucyjnego, pracownik WPIE, Marek Tatarczuk – przedstawiciel Biura Rzecznika Praw Obywatelskich RP, doktorant WPIE, Jacek Purski – Prezes Instytutu Bezpieczeństwa Społecznego oraz pracownicy Wydziału Prawa i Ekonomii. W seminarium uczestniczył także Prorektor ds. Nauki i Współpracy z Zagranicą prof. dr hab. Janusz Kapuśniak oraz dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD – kierownik Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego WPIE i Dyrektor Interdyscyplinarnego Centrum Deradykalizacji UJD.

* * *

Pani dr Monika Bartnik, adiunkt na Wydziale Prawa i Ekonomii, została zgłoszona przez Studentów do nagrody dla najbardziej zaangażowanych, cenionych

i lubianych nauczycieli w ramach prestiżowego Plebiscytu Edukacyjnego Dziennika Zachodniego 2023.

Wrzesień

W dniach 25–26 września 2023 r. w murach Wydziału Prawa i Ekonomii UJD odbyła się dwudniowa międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Czeskie i polskie ustrojoznawstwa: przeszłość i teraźniejszość”. Patronat honorowy nad konferencją objęli: JM Rektor Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie, prof. dr hab. Anna Wypych-Gawrońska, Miroslav Kolatka – Chargé d’Affaires a.i. Kierownika Ambasady Republiki Czeskiej w Polsce, Jarosław Krykwiński, Konsul Honorowy Republiki Czeskiej w Częstochowie oraz Arkadiusz Ignasiak, Konsul Honorowy Republiki Czeskiej we Wrocławiu. W ramach konferencji przeprowadzono następujące sesje plenarne: „Władza sądownicza” – moderatorzy prof. Krzysztof Skotnicki i prof. Jiří Jirásek; „Zasady ustroju. Partie polityczne. Władza ustawodawcza. Władza wykonawcza” – moderatorzy prof. Jan Filip i prof. Krzysztof Grajewski; „Prezydencja. Ombudsman. Finanse publiczne. Władza lokalna” – moderatorzy prof. Marian Grzybowski i prof. Aleš Gerloch. W konferencji uczestniczyli goście z wielu ośrodków akademickich Republiki Czeskiej i Polski.

* * *

25 września 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii odbyło się międzynarodowe seminarium samorządowe pt. „Samorząd terytorialny. Próba oceny rozwiązań w ujęciu porównawczym” Patronat honorowy nad seminarium objęła JM Rektor Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie, prof. dr hab. Anna Wypych-Gawrońska. Organizatorami seminarium byli: Wydział Prawa i Ekonomii UJD, Centrum Praw Obcych UJD oraz Fundacja „In Dubio Pro Libertate”, a Partnerem Fundacja Warszawskie Centrum Aksjologii Administracji. Seminarium składało się w dwóch części. Podczas pierwszej referaty wygłosiło łącznie jedenastu wybitnych prelegentów, a moderatorem sesji był dr hab. Bogusław Przywora, prof. UJD. Natomiast druga część przybrała postać panelu dyskusyjnego teoretyków i praktyków w obszarze prawa samorządowego. Tematyka panelu oscylowała wokół zagadnień zadań własnych i zleconych oraz sposobu ich finansowania, jak również problematyki odpowiedzialności i nadzoru w samorządzie terytorialnym. Prowadzącymi panel byli dr Dorota Kaniewska oraz mgr Paweł Ruksza. Seminarium zakończyła dyskusja jej Uczestników.

* * *

20 września 2023 r. została podpisana umowa patronacka między Uniwersytetem Jana Długosza w Częstochowie a I Liceum Ogólnokształcącym im. J. Słowackiego w Częstochowie. Celem umowy jest m.in. objęcie patronatem klas, w których prowadzone jest kształcenie z przedmiotów społecznych, w tym prawniczych.

Sierpień

1 sierpnia 2023 r. ruszyła rekrutacja do Szkoły Doktorskiej UJD. Po raz pierwszy ogłoszono rekrutację w dyscyplinie nauki prawne. W związku z wysokimi wynikami ewaluacji zakończonej w 2021 r. Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie otrzymał uprawnienia do nadawania stopnia doktora i doktora habilitowanego w 13 dyscyplinach naukowych. Dyscyplina nauki prawne otrzymała kategorię A we wszystkich trzech kryteriach. Od 1 października 2023 r. w Szkole Doktorskiej rozpoczęło kształcenie w dyscyplinie nauki prawne dwoje doktorantów.

* * *

Nakładem wydawnictwa C.H. Beck ukazała się monografia pt. *Spółeczny wymiar gospodarki rynkowej* pod red. prof. zw. dr hab. Jadwigi Glumińskiej-Pawlic i dra hab. Bogusława Przywory. Autorami są naukowcy łączący teorię z praktyką, co dodatkowo podnosi wartość pracy: dr hab. Adam Bartosiewicz, prof. UJD, dr hab. Michał Bartoszewicz, dr Wojciech Białogłowski, dr Anna Deryng-Dziuk, dr hab. Maria Gołda-Sobczak, prof. UAM, dr Marcin Grzybowski, dr Łukasz Jurek, dr Jakub Kabza, dr Dorota Kaniewska, dr hab. Andrzej Krasuski, prof. UJD, dr Olgierd Kucharski, dr Dominika Łukawska-Białogłowska, dr Karolina Paluszek, dr Mariusz Paradowski, dr Aleksander Słysz, prof. dr hab. Jacek Sobczak, mgr adw. Łukasz Wądołowski, dr Anna Wojtkowiak, dr Adam Wróbel, dr Małgorzata Wróblewska, prof. zw. dr hab. Lidia Zacharko, dr Ewelina Żelasko-Makowska, prof. UJD. Praca naukowa realizowana była w ramach Pracowni Analiz Prawnych funkcjonującej na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD.

Lipiec

W wykazie czasopism naukowych ogłoszonym komunikatem Ministra Edukacji i Nauki z dnia 17 lipca 2023 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych „Gubernaculum et Administratio” otrzymało 100 pkt (poz. w tabeli 31421).

Czerwiec

28 czerwca 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD odbyła się pierwsza obrona rozprawy doktorskiej w dyscyplinie nauki prawne. Pani mgr Małgorzata Wróblewska przedstawiła dysertację doktorską pt. „Pilny projekt ustawy w Polsce – założenia konstytucyjnoprawne a praktyka ustrojowa”, przygotowaną pod kierunkiem Pana dra hab. Bogusława Przywory, prof. UJD oraz Pana dra Wojciecha Białogłowskiego. Recenzentami w przewodzie doktorskim byli: Pan Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Pan Prof. dr hab. Andrzej Szymt oraz Pan dr hab. Stanisław Bożyk, prof. UwB.

Posiedzeniu komisji doktorskiej przewodniczył Pan Prof. dr hab. Marian Grzybowski – przewodniczący Rady Dyscypliny Nauki Prawne UJD, który jednocześnie pełnił funkcję koordynatora w przewodzie doktorskim. Członkami komi-

sji byli także: Pani Prof. dr hab. Jadwiga Glumińska-Pawlic, Pan Prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki oraz Pan dr hab. Michał Bartoszewicz. Funkcję sekretarza Komisji pełniła Pani mgr Ewa Szczepanek. Komisja przyjęła rozprawę doktorską, podjęła uchwałę w przedmiocie wystąpienia do Rady ds. Nadawania Stopni Naukowych i Stopni w Zakresie Sztuki UJD o nadanie Pani mgr Małgorzacie Wróblewskiej stopnia naukowego doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne. Jednocześnie Komisja wystąpiła z wnioskiem do Rady o przyznanie wyróżnienia dla Doktorantki.

* * *

Nakładem Instytutu De Republica ukazał się pierwszy tom przekładu i opracowania Kodeksu Justyniańskiego. Praca powstała pod redakcją dr. hab. Tomasza Palmirskiego (UJ), a jednym z członków zespołu jest pracownik Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego WPIE UJD dr Kamil Sorka. To najbardziej aktualna część kodyfikacji prawa rzymskiego przeprowadzonej w latach 528–533 na polecenie cesarza Justyniana I Wielkiego (obok Digestów i Instytucji był on podstawowym źródłem prawa stosowanym w wymiarze sprawiedliwości i administracji państwa). Składa się z 12 ksiąg zawierających łącznie ponad 4600 fragmentów (rozporządzeń cesarskich) od czasów Hadriana do Justyniana, regulujących tak różnorodne kwestie, jak prawo spadkowe, prawo osobowe, prawo zobowiązań, ale również prawo administracyjne czy prawo podatkowe. Przekład jest pierwszym pełnym przekładem Kodeksu Justyniańskiego na język słowiański i jednocześnie pierwszym w ogóle polskim jego tłumaczeniem. Praca, wraz z wcześniej wydanymi Instytucjami Justyniańskimi, daje początek obiecującej serii wydawniczej Fontes Iuris Romani, która ma na celu udostępnienie źródeł prawa rzymskiego w naukowym opracowaniu wraz z tłumaczeniem na język polski.

* * *

16 czerwca 2023 roku, na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD odbyło się seminarium naukowe pt. „Bośnia i Hercegowina – Polska, międzynarodowe aspekty prawne i kulturowe”. Gościem honorowym była Jej Ekscelencja Koviljka Špirić, Ambasador Bośni i Hercegowiny w Polsce, która we współpracy z panią Dagmarą Rosą, studentką V roku na kierunku prawo na WPIE UJD, przedstawiła prezentację na temat międzynarodowych aspektów prawnych i kulturowych obu państw. Referat pt. „Działania na rzecz osób z niepełnosprawnościami podejmowane w UJD” wygłosiła Pani dr Karolina Paluszek. Podczas seminarium głos zabrał również Prezes Koła Naukowego Prawa Prywatnego Bartłomiej Pająk, który przedstawił prezentację na temat Sanktuarium Matki Bożej Częstochowskiej na Jasnej Górze.

* * *

7 czerwca 2023 r. – po raz pierwszy w dziejach – społeczność akademicka obchodziła Święto Uczelni zorganizowane w związku z uzyskaniem ustawowego

statusu Uniwersytetu oraz zmianą nazwy na Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie (od 1 czerwca 2023 roku). Podczas uroczystości m.in. wręczono dyplom Primus in Universitate za wyjątkowe osiągnięcia, zaangażowanie społeczne i pasję w dziedzinie nauki oraz wkład w rozwój Uniwersytetu w 2023 roku. Ten zaszczytny tytuł otrzymał pan Eryk Łęgowik, student V roku kierunku prawo studia stacjonarne jednolite magisterskie prowadzone na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD, który konkurował z najlepszymi studentami pozostałych Wydziałów Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie, którzy uzyskali wyróżnienia Primus in Facultate.

Na Wydziale Prawa i Ekonomii, obok tytułu Primus in Facultate dla pana Eryka Łęgowika, kapituła przyznała wyróżnienia pani Paulinie Szczygłowskiej, studentce V roku kierunku prawo oraz pani Annie Warston, studentce IV roku kierunku prawo.

* * *

7 czerwca 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD odbył się wykład otwarty, który poprowadził prof. Randall A. Poole. Tytuł wystąpienia brzmiał: „Pavel Novgorodtsev: Human Dignity, Human Rights, and the Rule of Law in Russian Religious-Philosophical Thought”. Randall A. Poole, jest profesorem historii idei na College of St. Scholastica, kierownikiem Northwestern University Research Initiative for the Study of Russian Philosophy and Religious Thought, członkiem Center for the Study of Law and Religion na Emory University oraz autorem licznych monografii i artykułów z obszaru myśli polityczno-prawnej w Rosji.

* * *

Koło Naukowe Prawa Prywatnego prowadzone w strukturze Wydziału Prawa i Ekonomii UJD zorganizowało w dniu 6 czerwca 2023 r. seminarium naukowe pt. „Prawo w psychiatrii” Seminarium służyło upowszechnianiu nauki i transferowi wiedzy. Obszary tematyczne seminarium koncentrowały się na prawie medycznym, cywilnym, karnym, konstytucyjnym, prawno-porównawczym, jak również administracyjnym.

* * *

5 czerwca 2023 r. miała miejsce międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Aspekty prawne w psychiatrii”, druga z cyklu „Prawa medycznego”, zorganizowana przez pracowników Katedry Prawa Sądowego oraz Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego prowadzonych na WPIE UJD. W konferencji wzięli udział naukowcy z różnych ośrodków krajowych i zagranicznych, w tym między innymi z Indii, Węgier, Francji czy Chorwacji. Patronat honorowy nad konferencją objęła Jej Magnificencja Rektor UJD, prof. dr hab. Anna Wypych-Gawrońska, Krzysztof Matyjaszczyk, Prezydent Miasta Częstochowy, Rzecznik Praw Obywatel-

szych dr hab. Marcin Wiącek, prof. UW, Rzecznik Praw Pacjenta Bartłomiej Łukasz Chmielowiec, Prezes Oddziału PAN Oddział w Katowicach prof. Andrzej Wiącek. Z kolei patronat merytoryczny objęli: Redaktor Naczelny „Przeglądu Prawa Medycznego” prof. Maria Boratyńska, Częstochowska Okręgowa Rada Aptekarska – Prezes Okręgowej Rady Aptekarskiej mgr farm. Przemysław Orlikowski, Okręgowa Rada Lekarska w Częstochowie – Prezes Okręgowej Rady Lekarskiej w Częstochowie lek. Mariusz Malicki, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Opolu – Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Opolu r.pr. Katarzyna Bisowska i Wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Opolu r.pr. Jacek Będkowski, Okręgowa Rada Adwokacka w Częstochowie – Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Częstochowie adw. Marcin Karpiński, Dziekan Wydziału Nauk o Zdrowiu UJD prof. Sławomir Letkiewicz, Prezes Sądu Okręgowego w Częstochowie – SSO Rafał Olszewski, Prezes Sądu Rejonowego w Częstochowie – SSR Anna Cencora oraz Prezes Polskiego Towarzystwa Psychiatrii Sądowej dr med. Jerzy Pobocho.

Maj

29 maja 2023 r. Wydział Prawa i Ekonomii gościł uczniów klasy Ia o profilu humanistycznym z IV Liceum Ogólnokształcącego im. Henryka Sienkiewicza w Częstochowie, którzy pod opieką pani Anny Drabik uczestniczyli w symulacji rozprawy sądowej przygotowanej przez studentów z Poradni Prawa Wydziału Prawa i Ekonomii UJD. Organizatorkami wydarzenia była pani dr Patrycja Sołtysiak wraz z opiekunem Poradni Prawa r.pr. Karoliną Kwiatkowską.

* * *

W dniach 22–25 maja 2023 r. Koło Naukowe Memento działające na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD zorganizowało IV Tydzień Przedsiębiorczości. Współorganizatorami wydarzenia byli dr Kamila Urbańska i dr Dominik Kabus.

* * *

16 maja 2023 r. studentki działające w Poradni Prawa UJD, Paulina Szczygłowska, Karolina Florek i Oliwia Pierzgałska, wraz z opiekunem Poradni r.pr. Karoliną Kwiatkowską oraz dr Patrycją Sołtysiak, wygłosiły w Urzędzie Miasta Częstochowy prelekcję skierowaną do uczniów szkół podstawowych dotyczącą zagadnień związanych z samorządem terytorialnym oraz partycypacji obywatela w życiu publicznym na szczeblu lokalnym. Wydarzenie to odbyło się w ramach XII Powiatowego Turnieju Wiedzy o Samorządzie Terytorialnym objętego honorowym patronatem Prezydenta Miasta Częstochowy Krzysztofa Matyjaszczyka, organizowanego przez I Liceum Ogólnokształcące im. Juliusza Słowackiego w Częstochowie oraz Wydział Edukacji Urzędu Miasta Częstochowy.

Uczniowie biorący udział w turnieju z zaprezentowanej prelekcji dowiedzieli się więcej o roli samorządu terytorialnego oraz jego cechach i funkcjach, poznali

zagadnienia związane z konstytucyjnymi zasadami subsydiarności i decentralizacji władzy publicznej, poznali treść Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, a także dowiedzieli się, w jaki sposób mogą partycypować w społeczeństwie obywatelskim już od najmłodszych lat, a zdobyta wiedza zostanie przez nich wykorzystana w praktyce nie tylko w ramach turnieju, ale z pewnością przyczyni się do kształtowania ich wzorowych obywatelskich postaw.

* * *

Koło Naukowe Myśli Administracyjno-Prawnej funkcjonujące na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD we współpracy z Katedrą Prawa Sądowego WPIE UJD zorganizowało wykłady otwarte: w dniu 27 kwietnia 2023 odbył się wykład o środkach zabezpieczających w psychiatrii, który poprowadził dr Jan Ciechorski oraz w dniu 8 maja 2023 r. odbył się wykład funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na temat służby w ABW.

Kwiecień

24 kwietnia 2023 r. Wydział Prawa i Ekonomii gościł grupę licealistów, uczniów klasy IIIa z Liceum Ogólnokształcącego im. Juliusza Słowackiego w Częstochowie, którzy pod opieką p. Agnieszki Wikińskiej uczestniczyli w zajęciach z prawa podatkowego prowadzonych przez dr. Aleksandra Słysz. Przedmiotem zajęć była budowa podatku jako zagadnienie historyczno-prawne, teoretyczno-prawne i praktyczno-prawne. Organizatorką spotkania była pani dr Patrycja Sołtysiak.

* * *

21 kwietnia 2023 r. odbyły się na Wydziale Prawa i Ekonomii warsztaty pt. „Praca doradcy podatkowego, budowa marki osobistej oraz perspektywy rozwoju biznesu prawniczego”. Warsztaty prowadził dr Michał Wilk, doradca podatkowy, radca prawny, założyciel Gardens Tax & Legal, twórca „Dzień Dobry Podatki”, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Gospodarzem spotkania był dr Aleksander Słysz. Studenci WPIE mieli okazję między innymi dowiedzieć się, jak wygląda praca doradcy podatkowego i jakie kompetencje są potrzebne do jej wykonywania, jak zaplanować właściwą (indywidualną) ścieżkę kariery czy też jak wykorzystać media społecznościowe do budowania marki osobistej.

* * *

W dniach 20–21 kwietnia 2023 r. odbyła się w międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Społeczne aspekty gospodarki rynkowej. Zrównoważony rozwój i ekonomia zdrowia” („Social aspects of market economy. sustainability and health economics”). Organizatorem wydarzenia była Katedra Ekonomii i Finansów Wydziału Prawa i Ekonomii UJD. Projekt został sfinansowany w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki „Doskonała Nauka – Wsparcie Konferencji Nau-

kowych". Konferencja była próbą odpowiedzi na rosnące zainteresowanie multidyscyplinarnym podejściem do zagadnień wynikających z uwarunkowań społeczno-gospodarczych, w bardzo szerokim aspekcie zrównoważonego rozwoju, ze szczególnym uwzględnieniem istnienia nierówności w dostępie do świadczeń zdrowotnych, wynikających ze statusu społeczno-ekonomicznego poszczególnych grup społecznych. Dyskusja koncentrowała się wokół zagadnień dotyczących: zapewnienia dostępu do opieki zdrowotnej i edukacji, zdrowia publicznego i zrównoważonego systemu opieki zdrowotnej, społecznej odpowiedzialności, zrównoważonego rozwoju i finansów przedsiębiorstw, podatków i systemu podatkowego w ekonomii zrównoważonego rozwoju, prawa ochrony środowiska, w tym zrównoważonego rozwoju, kwestii związanych z realizacją celów zrównoważonego rozwoju, zmniejszanie nierówności społecznych.

W konferencji wzięli udział przedstawiciele uczelni z Polski i zagranicy, w tym z Litwy, Włoch, Rumunii, Słowacji, Azerbejdżanu, Kazachstanu, Turcji, Północnej Macedonii, Serbii, Czech i Ukrainy.

Marzec

24 marca 2023 r. był Dniem Otwartym na Wydziale Prawa i Ekonomii. W ramach tego wydarzenia zostały przeprowadzone dwie symulacje rozpraw sądowych z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego (rozprawa rozwodowa), jak również z zakresu prawa cywilnego (rozprawa o odszkodowanie za sprzedaż psa obciążonego wadami genetycznymi), które przygotowali studenci Kół Naukowych, odpowiednio Koła Naukowego Prawa Prywatnego i Koła Naukowego Myśli Administracyjno-Prawnej. Zostały także wygłoszone interesujące prelekcje zarówno przez pracowników, jak i studentów oraz zorganizowano warsztaty przez Studentów Koła Prawa Karnego CRIMEN et POENAM. Dzień Otwarty cieszył się bardzo dużym zainteresowaniem wśród Uczniów.

* * *

Zarządzeniem Rektora UJD z 8 marca 2023 r. na Wydziale Prawa i Ekonomii utworzone zostało Centrum Praw Obcych. Celem Centrum jest poszerzenie znajomości praw obcych w Polsce i kształcenie – w szczególności studentów oraz doktorantów i pracowników – w tym w zakresie związanym ze współpracą międzynarodową. Do zadań Centrum należy m.in.: prowadzenie z pracownikami z ośrodków naukowych z innych państw działalności naukowo-badawczej, edukacyjnej i wydawniczej, organizowanie międzynarodowych wykładów, szkoleń, seminariów, konferencji, współpraca z ośrodkami naukowymi z innych państw oraz z innymi organizacjami i instytucjami edukacyjnymi, społecznymi, gospodarczymi, kulturalnymi z kraju i z zagranicy, realizującymi pokrewne cele, a także prowadzenie Szkół Praw Obcych. To ostatnie zadanie zostało zrealizowane poprzez uruchomienie Szkoły Prawa Ukraińskiego. W ramach zajęć przewidziano

lektoraty z języka ukraińskiego i wykłady prowadzone przez wybitnych przedstawicieli zawodów prawniczych Ukrainy.

Luty 2023

Kierunek rachunkowość i podatki prowadzony na Wydziale Prawa i Ekonomii UJD, uchwałą Prezydium Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 26 stycznia 2023 r. w sprawie oceny programowej tego kierunku, otrzymał ocenę pozytywną. Prezydium PKA stwierdziło, że proces kształcenia realizowany na kierunku rachunkowość i podatki I stopnia, zarówno na studiach stacjonarnych, jak i niestacjonarnych umożliwia studentom osiągnięcie założonych efektów uczenia się. W uchwale podkreślono, że wszystkie kryteria oceny programowej zostały spełnione w pełni.

Styczeń 2023

W ramach projektu „Uniwersytecka Częstochowa” popularyzującego działalność naukową prowadzoną na Uniwersytecie Humanistyczno-Przyrodniczym im. Jana Długosza w Częstochowie (który kontynuowany jest przez Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie) przeprowadzono cykl trzydziestu audycji we współpracy z Radiem JURA. Goście audycji, pracownicy badawczo-dydaktyczni UJD, opowiadali o swojej działalności naukowej. Z ramienia Wydziału Prawa i Ekonomii 8 stycznia 2023 r. w audycji wystąpił dr Aleksander Słysz, który opowiadał o podatkach i prawie podatkowym.

Poza nauką i dydaktyką...

15 grudnia 2023 r. w Uniwersytecie Jana Długosza odbyła się uroczystość wręczenia Nagród Rektora oraz koncert świąteczny. Wydarzenie miało na celu podziękowanie pracownikom uczelni za osiągnięcia i zaangażowanie w mijającym roku oraz wspólne celebrowanie nadchodzących Świąt Bożego Narodzenia. Wśród laureatów Nagród Rektora znaleźli się nauczyciele akademicki i pracownicy Wydziału Prawa i Ekonomii. 17 nauczycieli akademickich WPIE zostało nagrodzonych za działalność naukową, 19 za działalność dydaktyczno-organizacyjną (w tym 3 nagrody zespołowe). Docenione zostało także zaangażowanie pracowników administracyjnych, w których grupie 6 osób otrzymało nagrodę roczną Nagrodę Rektora UJD.

* * *

Z okazji Świąt Bożego Narodzenia pracownicy Wydziału Prawa i Ekonomii po raz kolejny włączyli się w pomoc najbardziej potrzebującym. W tym roku zgromadzone środki zostały przeznaczone na wsparcie Szlachetnej Paczki. Rodzina,

która otrzymała wsparcie to mama samotnie wychowująca 15-letniego syna. Dzięki wielkiemu sercu Naszych współpracowników udało się zbierać kwotę, która pozwoliła sporządzić 29 paczek. Dla potrzeb rodziny zostały przekazane: pralka, mikrofalówka, fotel biurowy, produkty spożywcze, chemia, środki czystości, odzież, a nawet perfumy. Akcję w tym roku koordynowali: dr Michał Służalec, mgr Paweł Ruksza i dr Klaudia Kijańska.

* * *

17 października 2023 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wręczył dr. Wojciechowi Białogłowskiemu, asystentowi w Katedrze Prawa Ustrojowego i Porównawczego WPIE UJD, akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku asesora sądowego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Warszawie.

* * *

Pracownicy Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego Wydziału Prawa i Ekonomii UJD, w okresie od 1 czerwca do 31 października 2023 r. realizowali projekt zatytułowany „Chodź, porozmawiajmy...”. W ramach projektu dofinansowanego ze środków Rządowego Programu Fundusz Młodzieżowy na lata 2022–2033, dr Dorota Kaniewska i mgr Paweł Ruksza wykonali szereg działań mających na celu pogłębianie postaw patriotycznych młodych ludzi oraz ukazanie korzyści wynikających ze wzajemnej współpracy na rzecz swoich małych społeczności. Studenci biorący udział w projekcie otrzymali praktyczną wiedzę z zakresu dobrowolnej, bezpłatnej, świadomej pracy na rzecz innych osób oraz analizowali praktyczne zagadnienia z zakresu partycypacji społecznej. Studenci biorący aktywny udział w realizacji projektu mieli także możliwość wyjazdu do Muzeum Powstania Warszawskiego.

* * *

24 lutego minął rok od rozpoczęcia agresji rosyjskiej na Ukrainę. Przez ten czas społeczność Uczelni nie ustaje we wspieraniu naszych ukraińskich przyjaciół. Różnorodne akcje, począwszy od zbiórki darów, poprzez udzielenie pomocy pracownikom, studentom i doktorantom z Ukrainy, sprawiły, że społeczność Uczelni w znaczny sposób przyczyniła się, do wsparcia uchodźców. W ramach wielorakich działań m.in. wyznaczono pracowników w dziekanatach do obsługi i wsparcia administracyjnego studentów z Ukrainy, ufundowano stypendia pobytowe w ramach programu CEEPUS dla 16 studentów z Ukrainy na realizację 2 miesięcznych staży „Freemover UA, zorganizowano stypendia NAWA PROM „Solidarni z Ukrainą” – w roku akademickim 2022/2023 w ramach programu przyjętych zostało 23 studentów z Ukrainy (dla uczestników przewidziano comiesięczne stypendium, zniesiono opłatę za akademik, zapewniono udział w zaawansowanych kursach języka polskiego i innych kursach specjalistycznych roz-

wijających kompetencje związane ze studiowanym kierunkiem danego uczestnika; w celu poznania polskiej historii i kultury studenci z Ukrainy brali udział w wycieczkach krajoznawczych), przydzielono stypendia pobytowe wraz z dodatkiem dla osób znajdujących się w szczególnej potrzebie dla studentów z Ukrainy realizujących 3-miesięczne staże w ramach programu Erasmus+. Wydział Prawa i Ekonomii aktywnie uczestniczył we wszystkich powyższych działaniach.

* * *

Opracowanie:
dr Anna Rogacka-Łukasik,
dr Ewelina Żelasko-Makowska, prof. UJD

Zapraszamy do śledzenia strony Wydziału Prawa i Ekonomii UJD
www.wpie.ujd.edu.pl