Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia Prawnoustrojowe

64

Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego
w Olsztynie

Komitet Redakcyjny
Jarosław Dobkowski (redaktor naczelny)
Elżbieta Zębek (zastępca)
Denis Solodov (sekretarz)
Marta Romańczuk-Grącka (członek redakcji)

Rada Naukowa
Mar Jimeno Bulnes, Jozef Čentéš, Marek Chmaj, Janina Ciechanowicz-McLean, Adam Czarnota, Ieva Deviatnikovaite, Marcelo Figueiredo, Anna Fiodorova, Christopher Isike, Richard Lavers, Carmen Lázaro Guillamón, Patricia Grazziotin Noschang, Ewa Guzik-Makaruk, Maria Luisa LoGiacco, Maria Królikowska-Olczak, Dzevad Mahmutovic, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Nataliia Martsenko, Ryszard Piotrowicz, Jānis Pleps, Olesya Radyshevska, Bartosz Rakoczy, Bronisław Sitek, Janusz Sługocki, Bogusław Sygit, Mehdi Zakerian, Iryna Zaverukha

Redaktorzy tematyczni tomu
Wojciech Cieślak, Piotr Krajewski, Agnieszka Skóra

Recenzenci
Lista recenzentów zostanie zamieszczona w ostatnim numerze danego roku

Redakcja wydawnicza
Joanna Daniluk

Projekt okładki
Maria Fafińska

Skład i łamanie
Marian Rutkiewicz

Adres Redakcji
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-723 Olsztyn, ul. Dybowskiego 13
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Studia Prawnoustrojowe” jest wersja elektroniczna

PL ISSN 1644-0412 (print)
PL ISSN 2720-7056 (online)

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2024

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 70 egz.; ark. wyd. 33,34; ark. druk. 28,25
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 362

Spis treści

ARTYKUŁY

Andrzej Adamczyk, *Autonomia prawotwórcza niemuzułmańskich związków wyznaniowych jako dziedzictwo Imperium Osmańskiego na przykładzie Syrii i Egiptu* 5
Marta Flis-Świeczkowska, Dawid Świeczkowski, *Tryb zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w przypadku reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez reprezentanta dziecka* 23
Robert Frey, Elżbieta Małecka, *Wybrane aspekty dostępu do infrastruktury kolejowej i sądowej kontroli rozstrzygnięć w tych sprawach* 43
Michał Gornowicz, *O potrzebie zmian ustawowych wymogów kwalifikacyjnych dla kierowników podmiotów leczniczych* 63
Anna Hołda-Wydrzyńska, *Sprawność kontroli przedsiębiorcy – uwagi de lege lata i de lege ferenda* 75
Paulina Jachimowicz-Jankowska, *Status prawny uzdrowiska jako determinanta szczególnego i odrębnego reżimu planistycznego w gminie uzdrowiskowej – zagadnienia wybrane* 93
Anna Kanarek-Równicka, *Karnoprawna ochrona interesu wierzyciela w obrocie gospodarczym na przykładzie mechanizmu odroczonej płatności* 113
Marcin Kazimierczuk, *Współczesne znaczenie oraz implementacja polsko-rosyjskiego traktatu o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy – aspekty praktyczne i prawne* 129
Michał Kiedrzynek, *Zakres podmiotowy i przedmiotowy wywłaszczenia nieruchomości według przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami* 153
Ewa Koniuszewska, *Prawne uwarunkowania udziału mieszkańców gminy w konsultacjach społecznych w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego* 165
Konrad Łuczak, *Administracyjna kara pieniężna za naruszenie obowiązku rozliczenia wielkości emisji z instalacji w EU ETS – zagadnienia podstawowe* 185
Michał Mariański, Michal Radvan, *Tax amendments in times of crises in Poland and Czech Republic – selected legal aspects* 203
Justyna Mielczarek-Mikołajów, *Koncepcje nauki administracji w polskiej myśli administracyjnej XIX wieku oraz ich wpływ na jej współczesne ujęcie* 217
Jerzy Nikołajew, *Bezpieczeństwo religijne w II Rzeczypospolitej. Rozważania na kanwie ustaw z dnia 21 kwietnia 1936 r.* 229
Wiesław Pływaczewski, Maciej Duda, *Dlaczego niszczą? Kryminologiczne aspekty tzw. wandalizmu turystycznego – uwagi na tle zamachów wymierzonych w dziedzictwo kulturowe i przyrodnicze* 245

Marta Romańczuk-Grącka, *Samobójstwo rozszerzone, zabójstwo suicydalne a samobójstwo poagresyjne – ocena stanu psychicznego sprawców i jej prawnokarne znaczenie* 267
Marcin Stoczkiewicz, *Klimatyczne spory sądowe. Globalny fenomen w prawnej ochronie klimatu* 283
Arkadiusz Tomczyk, *Kierunki zmian Kodeksu karnego na tle 25 lat jego obowiązywania* 299
Jacek Wantoch-Rekowski, Tomasz Brzezicki, Paweł Majka, *O braku konieczności uzyskania zgody podmiotu wyznaczonego na funkcję inkasenta* 315
Ewelina Wojewoda, *Prawnokarna ochrona zarodków in vitro w świetle rozwiązań ustawy o leczeniu niepłodności* 329
Piotr Wojnicz, Mariusz Charkiewicz, *Rytualny ubój zwierząt – rozważania prawne i etyczne* 347
Marek Woźnicki, *Kadencja a termin pierwszego posiedzenia parlamentu. Rozwiązania polskie na tle konstytucji państw Unii Europejskiej* 363
Filip Wyszyński, *Kontrola nabywania akcji w spółkach z siedzibą w Unii Europejskiej przez podmioty z Federacji Rosyjskiej a sankcje gospodarcze* 379

GLOSY

Piotr Chlebowicz, *Czy potrzebujemy art. 135 § 2 Kodeksu karnego? Kilka uwag na marginesie glosy Jana Kuleszy, Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., sygn. akt II Aka 110/22, „Przegląd Sądowy" 2023, nr 4, s. 94–100* 395
Jan Chmielewski, *Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 kwietnia 2023 r., sygn. akt I OSK 663/22* 409
Jakub Jan Zięty, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 2022 r., sygn. akt II CSKP 58/2 (glosa częściowo aprobująca). Warunki dopuszczalności cesji roszczeń powstałych z wykonywania zobowiązań o charakterze publicznoprawnym* 417

SPRAWOZDANIA

Diana Dajnowicz-Piesiecka, *Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej „Ochrona zwierząt w Polsce jako wyzwanie dla prawa karnego i kryminologii", Białystok, 21–22 marca 2024 r.* 433
Edyta Jóźwiak, Kacper Kołodziejski, Amelia Noskowska, *Sprawozdanie z I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawa Bankowego „Współczesne wyzwania technologiczne i prawne", Olsztyn, 10 stycznia 2024 r.* 441

Artykuły

DOI: 10.31648/sp.9599

Andrzej Adamczyk
Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0002-6080-4516
andrzej.adamczyk@ujk.edu.pl

Autonomia prawotwórcza niemuzułmańskich związków wyznaniowych jako dziedzictwo Imperium Osmańskiego na przykładzie Syrii i Egiptu

Wstęp

Interesującym zjawiskiem społecznym jest utrzymywanie się w niektórych państwach Bliskiego Wschodu rozwiązań prawnych mających swoje źródło w systemie miletów Imperium Osmańskiego. Za jedną z definicji należy wyjaśnić, że był to „system zarządzania imperium osmańskiego łączący dwa rodzaje jurysdykcji: terytorialną i etniczno-religijną. Prawo karne i handlowe sułtana obowiązywało na całym terytorium państwa, lecz w sprawach osobistych, dotyczących małżeństwa, rodziny i religii, poszczególne społeczności miały swoje własne prawa, z możliwością odwołania się do przywódców religijnych – papieża, patriarchy lub muftiego”[1]. System miletów był modelem nieterytorialnego zarządzania różnymi grupami wyznaniowymi, który zapewniał jednocześnie autonomię personalną (podleganie prawu grupy etnoreligijnej, do której dana osoba należała), autonomię kulturalną (wykonywanie zbiorowych praw kulturalnych przez wspólnotę) i reprezentację polityczną[2]. Według trafnych słów Jerzego Zdanowskiego „Imperium Osmańskie funkcjonowało w oparciu o prawo muzułmańskie, które dotyczyło niemuzułmanów tylko w sprawach wychodzących poza ich wspólnoty. Dopóki w nich pozostawali, ich życie było regulowane przez prawo ich religii, byli poddanymi swojej wspólno-

[1] R. Scruton, *Miletu system*, [w:] idem, *Słownik myśli politycznej*, Warszawa 2002, s. 215–216.
[2] G.M. Quer, *De-territorializing minority rights in Europe: a look eastward*, „Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe” 2013, t. 12, nr 1, s. 78. Na temat systemu miletów w Imperium Osmańskim zob. A. Adamczyk, *Państwo i społeczeństwo w imperium Osmanów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo” 2004, nr 2020, s. 77–86; J. Zdanowski, *Państwo na muzułmańskim Bliskim Wschodzie. Procesy genezy i czynniki trwania*, Kraków 2014, s. 112–116, 225–228.

ty, zorganizowanej na podobieństwo państwa, lecz rządzonej przez przywódców religijnych"[3]. Przyjęte w imperium rozwiązania stanowiły zastosowanie założeń islamu, zgodnie z którymi tzw. ludzie Księgi, żyjący pod władzą państwa muzułmańskiego, są uprawnieni do posiadania autonomii legislacyjnej i sądowej w zakresie ich spraw religijnych i statusu osobowego, poza którą to sferą niemuzułmanie podlegają prawu muzułmańskiemu[4].

Po rozpadzie Imperium Osmańskiego otoczenie polityczno-prawne dla mniejszości wyznaniowych zmieniło się istotnie, gdyż narodziły się nowe państwa, których elity władzy reprezentowały większość religijno-etniczną, a dla legitymizowania swojego przywództwa zaczęły odwoływać się do ideologii narodowych[5]. W republikańskiej Turcji powstałej na gruzach monarchistycznego imperium milety zostały zniesione, a szariat zastąpiony przez szwajcarski kodeks cywilny w 1926 r., co świadczyło o odrzuceniu pluralizmu prawnego charakterystycznego dla poprzedniej epoki[6]. Wszyscy mieszkańcy państwa stali się równoprawnymi obywatelami, dla których obowiązywało jednolite ustawodawstwo państwowe[7]. Natomiast w kilku nowych państwach powstałych po rozkładzie Imperium Osmańskiego, a także w Egipcie, system miletów został zachowany; co więcej, jego znaczenie wręcz wzrosło ze względu na praktykę rządów sprawowanych przez państwa kolonialne.

Przedmiotem badań w niniejszej publikacji jest prawo o proweniencji religijnej dopuszczone przez władze państwowe do stosowania przez niemuzułmańskie wspólnoty religijne w Egipcie i w Syrii. W państwach tych występują normatywne rezydua po osmańskim systemie miletów. Zanalizowane zostaną następujące zagadnienia: geneza miletów w Egipcie i Syrii (pkt I), zakres przedmiotowy i podmiotowy autonomii prawnej wspólnot niemuzułmańskich w tych państwach (pkt II), źródła prawa uznane w Syrii i Egipcie oraz stosowane przez niemuzułmańskie wspólnoty wyznaniowe (pkt III), a także niektóre problemy prawne wynikające z zachowania rozwiązań charakterystycznych dla Imperium Osmańskiego (pkt IV). Zastosowano następujące metody badawcze: historyczno-opisową oraz komparatystyczną.

---

[3] J. Zdanowski, *Mniejszości etniczno-religijne Bliskiego Wschodu: strategie przetrwania w XX w.*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2011, nr 1, s. 32.

[4] M. Berger, *Public policy and islamic law: the modern dhimmī in contemporary Egyptian family law*, „Islamic Law and Society" 2001, t. 8, nr 1, s. 92.

[5] J. Zdanowski, *Mniejszości etniczno-religijne...*, s. 28.

[6] K. Barkey, G. Gavrilis, *The Ottoman millet system: non-territorial autonomy and its contemporary legacy*, [w:] J. Coakley (red.), *Non-territorial autonomy in divided societies. Comparative perspective*, London–New York 2017, s. 34. Zob. A. Adamczyk, M. Adamczyk, *Recepcja szwajcarskiego kodeksu cywilnego w Turcji. Rewolucja czy kontynuacja?*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2006, t. XVI, nr 2, s. 163–178.

[7] J. Zdanowski, *Mniejszości etniczno-religijne...*, s. 38.

I. W Egipcie, który od 1914 r. był *de facto* niepodległy, formalnie stanowił zaś protektorat brytyjski, ustawa nr 8 z 1915 r. potwierdziła obowiązywanie dekretów tanzimatu w zakresie statusu niemuzułmanów[8]. Joel Beinin pisał w odniesieniu do sytuacji żydów w Egipcie, że na początku XX w. system wspólnotowy funkcjonował tam bardzo sprawnie, zapewniając jednostkom ochronę, a całej wspólnocie – ciągłość tożsamości żydowskiej[9]. Do 1955 r. chrześcijanie i żydzi tworzyli liczne wspólnoty, które stosowały własne prawo i posiadały własne sądy. O ile prawo statusu osobowego dla muzułmanów uchwalone było przez egipski parlament, o tyle prawo to i wymiar sprawiedliwości w ww. zakresie dla chrześcijan i żydów były domeną regulacji wewnętrznych obowiązujących w tych wspólnotach, z zastrzeżeniem że podlegały one zatwierdzeniu przez egipski rząd[10]. W XX w. ustawodawstwo egipskie zredukowało znacząco autonomię niemuzułmanów w sprawach statusu osobowego poprzez szereg działań ustawodawczych. W pierwszej kolejności ograniczony został zakres zastosowania prawa niemuzułmańskiego do spraw małżeńskich i rozwodu; w ramach polityki unifikacji prawa cywilnego pod ogólne regulacje przeszły zagadnienia: opieki (1925, 1952), dziedziczenia ustawowego (1943), zapisów (1946), nazwisk rodowych, pokrewieństwa i zdolności prawnej (1949)[11]. Następnie zniesione zostały sądy niemuzułmańskie w 1955 r. (ustawa nr 462 z 1955 r. o zniesieniu sądów szariackich i mileckich), wskutek czego jurysdykcja sądów wspólnot niemuzułmańskich została ograniczona do spraw wyłącznie religijnych[12]. Ustawa nr 462 wprowadziła regułę, że stosowanie niemuzułmańskich przepisów o małżeństwie i rozwodzie jest możliwe tylko pod pewnymi warunkami, tj. „spory dotyczące statusu osobowego małżonków niemuzułmanów, którzy wyznają tę samą religię i należą do tego samego wyznania i kościoła (*the same sect and rite*), i którzy w chwili ogłoszenia tej ustawy posiadają własne zorganizowane wspólnotowe instytucje sądowe, będą rozstrzygane stosownie do ich prawa, w ramach porządku publicznego (*al-nizam al-amm*)"[13].

Obecnie więc autonomia legislacyjna egipskich wspólnot niemuzułmańskich jest ograniczona do prawa rodzinnego raczej aniżeli prawa statusu osobowego[14].

Na terytorium Syrii-Libanu w czasie krótkotrwałego królestwa Fajsala bin Husseina w Syrii (1919–1920) nie doszło do żadnych znaczących zmian

---

[8] M.H. van den Boogert, *Millets: past and present*, [w:] A.N. Longva, A.S. Roald (red.), *Religious minorities in the Middle East. Domination, self-empowerment, accommodation*, Leiden–Boston 2012, s. 40.

[9] J. Beinin, *The dispersion of Egyptian Jewry. Culture, politics, and the formation of a modern diaspora*, Berkeley 1998, s. 36–37.

[10] M. Berger, *Public policy...*, s. 93.

[11] M.H. van den Boogert, op. cit., s. 41.

[12] M. Berger, *Public policy...*, s. 96; J. Zdanowski, *Państwo na muzułmańskim Bliskim Wschodzie...*, s. 228.

[13] Treść art. 6 ustawy nr 462, za: M. Berger, *Public policy...*, s. 93.

[14] Ibidem.

w organizacji wyznaniowej tego terytorium[15]. W okresie mandatu francuskiego w Syrii i Libanie (od 1920 r. – oficjalnie od 1922 r. do 1946 r.) Francuzi prowadzili politykę utrzymywania formalnoprawnych różnic między wspólnotami religijnymi. Wykorzystanie religii do celów politycznych przez Francję – świeckie państwo – nastąpiło z dwóch powodów. Po pierwsze, utrzymywanie tradycyjnego systemu podziałów religijnych mogło służyć zwalczaniu arabskiego nacjonalizmu w Syrii; po drugie zaś, dotychczasowe wzory rządzenia w koloniach (zasada asocjacji marszałka Lyauteya wymyślona dla Maroka[16]) uznawane były za optymalne. Francuzi uzasadniali swoją obecność w regionie tym, że ich misją jest ochrona mniejszości przed sunnitami, co dobrze korespondowało z ochroną praw mniejszości, która po I wojnie światowej zyskała ogromnie na znaczeniu[17]. Polityka religijna wyrażała się w dwóch aspektach: przez tworzenie państw religijnych i rozwój systemu miletów.

W okresie mandatu francuskiego osmański system miletów rozwinięty w okresie *tanzimatu* został utrzymany pod nazwą *taifa*. Podobieństwa między nimi polegały na tym, że:

1) wspólnoty wyznaniowe działające na terytorium całego mandatu, uznane przez władzę centralną oficjalnym aktem, posiadały osobowość prawną;

2) najwyższy zwierzchnik religijny wspólnoty uzyskiwał status reprezentanta całej wspólnoty przed państwem;

3) wspólnoty religijne zobowiązane były przedkładać ich statuty do weryfikacji przez władze (po akceptacji mogły się cieszyć autonomią religijną, prawną i organizacyjną);

4) uznanie wspólnot religijnych oznaczało akceptację ich tradycyjnych przywilejów, podczas gdy status osobowy jego członków jako materia prawa cywilnego stosowanego przez wspólnoty został poddany ochronie władzy publicznej[18].

---

[15] A.Á. Suárez, *Confessionalism and modernity: the origins of the Syrian paradox*, [w:] E.L. Busquets (red.), *Sunni and Shia: political readings of a religious dichotomy*, Madrid 2014, s. 90.

[16] Jak pisze Andrzej Dziubiński, „starał się on raczej pozyskać współpracę marokańskiej elity administracyjnej i religijnej, niźli działać poprzez przymus i zastraszenie (…) zdołał pozyskać sobie środowisko prawniczo-religijne ulemów stolicy, konsultując z nim różne sprawy natury obyczajowej i administracyjnej" – zob. A. Dziubiński, *Podbój Maghrebu przez Francję 1830–1934*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983, s. 128–129. Protektorat Maroka charakteryzowały instytucje przypominające system miletów, gdyż „wszystkie wewnętrzne problemy prawne społeczności muzułmańskiej i żydowskiej, włącznie z zabójstwami (w wypadku muzułmanów), podlegały tradycyjnemu sądownictwu kaidów, paszów i kadich, trybunałów zwyczajowego prawa berberskiego i rabinów" – A. Dziubiński, *Historia Maroka*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983, s. 411. Sądom francuskim podlegali też Marokańczycy (muzułmanie i żydzi), ale tylko wtedy, gdy ich zachowanie było niezgodne z prawami protektoratu lub jeśli mieli sprawę sądową z Europejczykami. Zob. też podrozdział pt. *Berberowie – autonomia kulturalna* w pracy J. Zdanowskiego, *Państwo na muzułmańskim Bliskim Wschodzie*..., s. 134–137.

[17] Art. 6 mandatu Ligi Narodów dla Syrii (1922) gwarantował szacunek wobec religii ludności miejscowej pod rządami Francuzów – zob. A.Á. Suárez, op. cit., s. 91.

[18] Ibidem, s. 93.

Rezolucja nr 60/L.R (*Nizam al-Twaef*) Wysokiego Komisarza Damiena de Martela z dnia 13 marca 1936 r. wymieniała wspólnoty wyznaniowe uprawnione do stanowienia i stosowania prawa wewnętrznego: maronicką, grecką ortodoksyjną, grecką katolicką melkicką, ormiańską ortodoksyjną, ormiańską katolicką, syriacką ortodoksyjną, syriacką katolicką, asyryjską chaldejską, chaldejską (katolicką), łacińską, protestancką[19]. Zmiana dokonana przez tego samego komisarza decyzją L. R146 z dnia 18 listopada 1938 r. przewidywała, że osoby, które nie należą do oficjalnie uznanych wspólnot niemuzułmańskich, podlegać będą ogólnym regulacjom prawa cywilnego w zakresie statusu osobowego[20]. Przedmiotowe rozwiązania organizacyjne były kontynuowane po powstaniu państwa syryjskiego w 1946 r.[21]

Celem ukazania szerszego kontekstu warto dodać, że na terenie mandatu Palestyny, sprawowanego przez Wielką Brytanię, 11 wspólnot etnoreligijnych zachowało możliwość stosowania wewnętrznych regulacji w zakresie statusu osobowego[22]. Także w emiracie Transjordanii, utworzonym w 1921 r. we wschodniej części terytorium mandatowego Palestyny, XIX-wieczny model osmańskiego miletu został wykorzystany do regulacji stosunków wyznaniowych w nowym państwie haszymidzkim. Chrześcijanie zostali w nim oficjalnie uznani za chronioną mniejszość religijną jako milet[23]. Ustawa organiczna z 1925 r. przewidywała, że chrześcijanie i muzułmanie są obywatelami wspólnego państwa mającymi równe prawa (art. 5), poddanymi jedynie odrębnym regulacjom prawnym wspólnoty wyznaniowej w zakresie ich statusu osobowego. Islam był religią państwa i emira, ale chrześcijanom przyznano wolność wyznania i religii (art. 10). Zorganizowane kościoły zostały oficjalnie uznane przez prawo z zagwarantowaniem praw jako wspólnotom religijnym (art. 11), w tym bezpośredniego zarządzania własnymi szkołami zgodnie z prawem Transjordanii (art. 14). Ustawa organiczna przewidywała dla chrześcijan pewną liczbę miejsc w instytucjach reprezentacyjnych (art. 25), w tym 3 mandaty (na 13) w Radzie Legislacyjnej[24].

---

[19] M. Berger, *Public policy…*, s. 96.

[20] Raport *Yazidis in Syria: decades of denial of existence and discrimination*, wrzesień 2022, s. 28, https://www.academia.edu/87890417/Yazidis_in_Syria_Decades_of_Denial_of_Existence_and_Discriminations (data dostępu: 12.11.2023).

[21] A.Á. Suárez, op. cit., s. 92.

[22] Y. Sezgin, *The Israeli millet system: examining legal pluralism through lenses of nation-building and human rights*, „Israel Law Review" 2011, t. 32, nr 3, s. 632.

[23] P. Maggiolini, *Christian churches and Arab Christians in the Hashemite Kingdom of Jordan. Citizenship, ecclesiastical identity and roles in the Jordanian political field*, „Archives de Sciences Sociales des Religions" 2015, nr 171, s. 42.

[24] Ibidem, s. 43.

II. Przechodząc do problematyki aktualnego zakresu przedmiotowego autonomii prawnej niemuzułmańskich wspólnot wyznaniowych, należy zauważyć, że jest ona większa w Syrii niż w Egipcie. Jak wskazano wcześniej, autonomia legislacyjna egipskich wspólnot niemuzułmańskich jest ograniczona do prawa rodzinnego raczej aniżeli prawa statusu osobowego. Włączając opiekę i dziedziczenie do sfery prawa powszechnego, ustawodawca egipski wywołał sytuację, w której stosunki niemuzułmanów w tym zakresie są regulowane przez prawo islamu. W większości przypadków ta zmiana nie ma większego znaczenia dla niemuzułmanów. Wyjątkiem jest jednak prawo dziedziczenia pozatestamentowego, które różni się znacznie od praw chrześcijańskich[25].

Podstawowe znaczenie w zakresie regulacji prawa stanu cywilnego w Syrii ma ustawa nr 53 o stanie cywilnym, ogłoszona 17 września 1953 r. Jest ona oparta na prawie muzułmańskim, ale jej zakres zastosowania rozciąga się co do zasady na wszystkich obywateli Syrii, niezależnie od wyznania. Art. 306 przewiduje, że przepisy tej ustawy mają zastosowanie do wszystkich Syryjczyków z wyjątkami przewidzianymi w dwóch kolejnych artykułach. Art. 307 stanowi, że wspólnota druzyjska jest wyłączona spod obowiązku stosowania się do tych przepisów ustawy, które są niezgodne z ich wierzeniami. Zasadniczo Druzowie przestrzegają prawa szkoły hanafickiej, jednakże nie w sprawach, które są wyraźnie uregulowane przez prawo i zwyczaje druzyjskie[26]. Wyłączenia stosowania ustawy w odniesieniu do wspólnoty druzyjskiej dotyczą dziewięciu spraw, z których najważniejsze to: przeszkody małżeńskie, rozwiązanie małżeństwa, zwrot posagu, dziedziczenie testamentowe i pozatestamentowe. Najbardziej wyrazistym przejawem odmienności w obszarze prawa rodzinnego w stosunku do prawa islamu jest zakaz poligamii (art. 307 § b) oraz absolutna wolność w zakresie testowania, podczas gdy prawo szkoły hanafickiej nie dopuszcza wykluczenia spadkobierców „ustawowych"[27]. Art. 308 z kolei pozwala chrześcijanom i żydom na stosowanie ich własnych przepisów religijnych w sprawach zaręczyn, warunków zawarcia małżeństwa, zawarcia małżeństwa, posłuszeństwa żony, utrzymania żony i dzieci, unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa, posagu dla panny młodej, opieki (*nursing*) i – od 2010 r. – dziedziczenia i zapisów[28].

W przeciwieństwie do Egiptu, w Syrii zachowany został odrębny system sądownictwa wyznaniowego. Ze względu na presję ulemów sunnickich rząd nie zdecydował się na całkowitą unifikację systemu sądowego lub zniesienie sądów wyznaniowych[29]. Ustawa o władzy sądowniczej nr 98/1961 reguluje

[25] M. Berger, *Public policy*..., s. 95.
[26] Ibidem, s. 66.
[27] Ibidem, s. 65 i nast.
[28] Ibidem, s. 56.
[29] Ibidem, s. 59.

kwestie ustroju sądownictwa, na który składają się: sądy cywilne i karne, sądy wojskowe i sądy stanu cywilnego. Wśród tych ostatnich te, które stosują ustawę z 1953 r., to sądy szariackie. Ponadto zgodnie z treścią art. 33 ustawy o władzy sądowniczej są to: sąd dla wspólnoty druzyjskiej oraz sądy wyznaniowe dla różnych uznanych oficjalnie wspólnot chrześcijańskich i żydowskich. Art. 36 ww. ustawy stanowi, że sądy wyznaniowe (*al-mahakim al-ruhiyya*) są w dalszym ciągu właściwe dla rozstrzygania spraw wspólnot niemuzułmańskich, wyliczonych w rezolucji nr 60/L.R z dnia 13 marca 1936 r. wydanej przez francuskiego Wysokiego Komisarza de Martela[30]. Wydają one wyroki w imieniu „Arabskiego Ludu Syrii", a nie w imieniu danego kościoła[31].

Sądy szariackie mają wyłączną jurysdykcję w sprawach: opieki prawnej (*wilāya*, *wisāya*) oraz przedstawicielstwa (*niyāba shar'iyya*), rejestracji zgonów, zdolności do czynności prawnych *(hajr, rushd*), uznawania osób za zaginione, ustalania ojcostwa (*nasab*) i alimentacji krewnych[32]. Wyłączna jurysdykcja sądów szariackich w ww. sprawach oznacza, że każdy Syryjczyk, niezależnie od wyznania, musi do nich się zwracać w ww. zakresie. Mają one rzecz jasna pełną jurysdykcję wobec muzułmanów.

Powołanie sędziów sądów chrześcijańskich należy do władz kościelnych, jednak wymagane jest retroaktywne zatwierdzenie rządowe[33]. We wspólnocie katolickiej sąd I instancji funkcjonuje w każdej diecezji, sąd apelacyjny natomiast jedynie w Damaszku. Protestanci z kolei mają cztery sądy wyznaniowe: w Damaszku, Homs, Lattakii i w Aleppo[34].

O ile sędziowie sądów szariackich uznawani są za urzędników cywilnych, sędziowie w sądach chrześcijańskich są duchownymi, dla których rozstrzyganie sporów prawnych stanowi dodatkowe zajęcie poza czynnościami religijnymi[35]. Warto nadmienić, że we wspólnocie Greków ortodoksyjnych sędziami mogą być kobiety[36].

W sferze prawa rodzinnego wspólnoty religijne zachowały więc autonomię legislacyjną i sądową w ściśle oznaczonym zakresie[37].

Zakres podmiotowy autonomii ogranicza się do wspólnot oficjalnie uznanych przez państwo. Wyznaczenie tych wspólnot w Syrii nastąpiło rezolucją nr 60/L.R Wysokiego Komisarza de Martela z dnia 13 marca 1936 r., która

---

[30] Ibidem, s. 96.

[31] R.A. Diab Esq, *Religion and the law in Syria*, www.acihl.org/news.htm?news_id=7 (data dostępu: 12.11.2023).

[32] E. van Eijk, *Mapping the plurality of jurisdictions: the laws of personal status*, [w:] eadem, *Family law in Syria. Patriarchy, pluralism and personal status laws*, London–New York 2016, s. 60.

[33] Ibidem, s. 61.

[34] Ibidem, s. 72.

[35] Ibidem, s. 63.

[36] Ibidem, s. 71.

[37] Ibidem, s. 51 i nast.

zachowuje swoją moc. Są to wspólnoty: maronicka, grecka ortodoksyjna, grecka katolicka, ormiańska ortodoksyjna, ormiańska katolicka, syryjska ortodoksyjna, syriacka katolicka, asyryjsko-chaldejska, chaldejska (katolicka), łacińska i protestancka[38]. Tylko te oficjalnie uznane wspólnoty religijne mogą stanowić i stosować własne prawo, jednakże w ramach państwowego porządku prawnego, co oznacza, że zmiana tego prawa wymaga zatwierdzenia przez rząd[39]. Otwarcie tego zamkniętego kręgu wspólnot uznanych przez państwo napotyka na trudności, o czym świadczą niepowodzenia podejmowane w tym kierunku przez jezydów, traktowanych przez władze jako muzułmanów[40].

Znacznie bardziej skomplikowana jest regulacja zakresu podmiotowego wspólnot wyznaniowych w Egipcie. W myśl ustawy nr 462 religia (chrześcijaństwo, islam, judaizm) dzieli się na wyznania, które definiowane są jako „sposoby praktykowania określonej religii". Te z kolei obejmują kościoły, tj. „grupy ludzi, którzy dzielą wspólne pochodzenie etniczne, język lub zwyczaje" (tak: Sąd Kasacyjny w wyroku z 26 kwietnia 1978 r.). Każdy „kościół" posiada osobowość prawną po uznaniu przez państwo (art. 52 ust. 2 kodeksu cywilnego).

Wspólnota muzułmańska nie jest podzielona wewnętrznie, ma stosować prawo w wersji szkoły Abu Hanify. Wspólnota chrześcijańska podzielona jest na dwanaście kościołów, które były oficjalnie uznane w chwili ogłoszenia ustawy nr 462 z 1955 r.[41], tj. odłam ortodoksyjny: Koptowie, Grecy, Ormianie i Syryjczycy, odłam katolicki ze wspólnotami (kościołami): ormiańską, syryjską, koptyjską, łacińską (lub grecko-katolicką, z Libanu), maronicką (z Libanu), chaldejską (z Iraku), rzymską, oraz odłam protestancki bez formalnego podziału wewnętrznego na kościoły. Wspólnota żydowska dzieli się na grupy rabinicką i karaimską[42].

Egipska doktryna prawa zakłada, że prawo islamu stanowi w zakresie regulacji statusu osobowego *lex generalis* dla wszystkich Egipcjan. Jedynie wtedy, gdy małżonkowie niemuzułmanie spełniają warunki określone w art. 6 ust. 2 ww. ustawy nr 462, stosowane będzie ich prawo jako wyjątek od prawa powszechnego. Tak więc kryterium decydującym o tym, które prawo statusu osobowego ma zastosowanie, jest religia (wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia

---

[38] *Report Syria: marriage legislation and traditions*, Landinfo 2018, s. 17, https://landinfo.no/wp-content/uploads/2018/10/Report-Syria-Marriage-legislation-and-traditions-22082018.pdf (data dostępu: 12.11.2023).

[39] M. Berger, *Public policy…*, s. 96; ibidem.

[40] K. Jovanovski, *Yazidis denounce Syrian ruling requiring them to follow Islamic law*, „The Jerusalem Post" z 22 lutego 2022 r., https://www.jpost.com/middle-east/yazidis-denounce-syrian-ruling-requiring-them-to-follow-islamic-law-659732 (data dostępu: 12.11.2023).

[41] Ibidem, s. 96.

[42] Ibidem, s. 97 przypis 34. Warto zauważyć, że ze względu na nastroje antysemickie w Egipcie po 1948 r. większość żydów opuściło to państwo. Liczba 75–85 tys. żydów w 1948 r. stopniała w 1967 r. do ok. 7 tys. To samo stało się z karaimami – o ile na początku XX w. było ich w Egipcie od 15 tys. do 30 tys., o tyle w 1970 r. jedynie ok. 200 osób – zob. J. Zdanowski, *Mniejszości etniczno-religijne...*, s. 41.

26 kwietnia 1978 r.)[43]. W świetle przyjętych rozwiązań (cytowany powyżej art. 6 ustawy nr 462) prawo niemuzułmańskie nie będzie miało zastosowania do relacji między małżonkami, którzy wyznają różne religie (np. chrześcijanki i żyda) lub należą do innego wyznania (np. katolika i protestantki), a nawet kościoła (np. między osobami należącymi do Ortodoksyjnego Kościoła Koptyjskiego i Greckiego Kościoła Prawosławnego). Jednocześnie tam, gdzie prawo niemuzułmańskie znajdzie zastosowanie, nie ma możliwości alternatywnego rozstrzygnięcia sporu w oparciu o prawo muzułmańskie. I tak np. egipscy katolicy nie mogą w ogóle ubiegać się o rozwód, ponieważ prawo katolickie nie pozwala na to[44].

III. W państwach współczesnych normy kanoniczne, które nie są jednocześnie przepisami prawa państwowego (pozytywnego), nie mogą być na gruncie tego prawa uznawane *per se* za obowiązujące[45]. Mogą one jednak uzyskać moc obowiązującą dzięki prawodawczej decyzji kompetentnych władz świeckich[46]. Z taką sytuacją mamy do czynienia w Egipcie i w Syrii.

Wspólnoty chrześcijańskie w Egipcie stosują łącznie sześć praw statusu osobowego: koptyjskie ortodoksyjne, greckie ortodoksyjne, syryjskie ortodoksyjne, ormiańskie ortodoksyjne, katolickie (*Shari'a al-Kathulik* z 1949 r.), protestanckie. Zbiory praw stosowanych przez Żydów pochodzą z 1912 r. Ich autorami byli Hay bin Shamun (dla wspólnoty rabinackiej) i Eliyahu Bishis (dla wspólnoty karaimskiej)[47].

W Syrii Druzowie mają własne prawo cywilne – wydane w Libanie 24 lutego 1948 r. zmienione 2 lipca 1959 r. Ma ono zastosowanie do wspólnot druzyjskich w Syrii, Libanie i Izraelu[48]. Ponadto wymienić należy: prawo statusu osobowego Greków ortodoksyjnych (ustawa nr 23 z dnia 27 czerwca 2004 r.), prawo statusu osobowego Syryjczyków ortodoksyjnych (ustawa nr 10 z dnia 6 kwietnia 2004 r.), prawo statusu osobowego Ormian ortodoksyjnych[49], katolickie prawo statusu osobowego (o którym niżej), prawo statusu osobowego ewangelików (ustawa z 1952 r.)[50], żydowska księga przepisów dotyczących statusu osobowego[51].

---

[43] M. Berger, *Public policy…*, s. 93.

[44] M.H. van den Boogert, op. cit., s. 41.

[45] M. Plisiecki, *Osoba prawna w prawie wewnętrznym kościołów o regulacji ustawowej*, Warszawa 2013, s. 60.

[46] Ibidem, s. 59.

[47] M. Berger, *Public policy…*, s. 97.

[48] E. van Eijk, *Mapping the plurality…*, s. 66.

[49] Ibidem, s. 66. Autorka nie podaje konkretnego źródła prawa, pisząc „number and date unknown". Prawdopodobnie oznacza to, że w tym przypadku mamy do czynienia z niepisanym prawem zwyczajowym (*ius non scriptum*).

[50] Projekt tego prawa został sporządzony przez Narodowy Synod Ewangelików Syrii i Libanu w 1949 r. Ustawa została następnie zmieniona w 1962 r. – ibidem, s. 72.

[51] Ibidem, s. 71–72.

Katolickie prawo statusu osobowego zostało uchwalone przez syryjskie Zgromadzenie Ludowe w dniu 13 czerwca 2006 r., podpisane przez Prezydenta jako ustawa nr 31 w dniu 18 czerwca 2006 r. W zasadniczej części jest ono oparte na Kodeksie kanonicznym kościołów wschodnich, wydanym przez papieża Jana Pawła II w 1990 r. Oprócz ww. prawa sądy katolickie stosują też bezpośrednio cały rozdział VII *Małżeństwo* Kodeksu kanonicznego kościołów wschodnich, tj. kanony 776–866, które zostały dodane do ustawy nr 31 jako załącznik[52].

Należy podkreślić, że ww. ustawa z 2006 r. przekazywała pierwotnie sądom wyznaniowym katolickim pełnię jurysdykcji w obszarze wszystkich spraw związanych ze statusem osobowym, włącznie z opieką i kwestiami związanymi z ojcostwem. Wprowadziła ponadto możliwość adopcji i równe prawa w sferze dziedziczenia dla kobiet i mężczyzn. Oznaczało to, że ustawa z 1953 r. przestała mieć zastosowanie do katolików w Syrii, podczas gdy inne wyznania były objęte tą ustawą w zakresie opieki i ojcostwa[53]. Nowelizacja art. 308 ustawy z 1953 r. dokonana w 2010 r. zmieniła jednak powyższą sytuację. Kwestie dziedziczenia zostały scedowane na uprawnione wspólnoty wyznaniowe. Jednocześnie ustawodawca cofnął możliwość stosowania rozwiązań prawnych katolickich w zakresie opieki i adopcji, co oznaczało objęte katolików regulacjami ustawy z 1953 r. w tym zakresie[54].

Pluralizm prawny w zakresie prawa statusu osobowego został zatwierdzony na poziomie konstytucyjnym. Konstytucja Syryjskiej Arabskiej Republiki Ludowej z dnia 24 lutego 2012 r. przewiduje bowiem w art. 3, że „status osobowy wspólnot religijnych będzie chroniony i respektowany”[55]. Zasada ta została wyrażona w kontekście regulacji wolności religijnej. Podobnie konstytucja Arabskiej Republiki Egiptu z dnia 18 stycznia 2014 r. przewiduje (również w art. 3), że „zasady prawa religijnego chrześcijańskiego i żydowskiego egipskich chrześcijan i żydów są głównym źródeł ustawodawstwa, które reguluje ich status osobowy, sprawy religijne i wyłanianie przywódców religijnych”[56].

IV. Uznane oficjalnie przez Egipt i Syrię wspólnoty religijne stały się elementami systemu państwowego odpowiedzialnymi w mniejszym lub większym zakresie za sferę prawa prywatnego tych wspólnot. Każda wspólnota religijna zachowuje własne prawo (w zakresie opisanym w pkt II niniejszej publikacji), dodatkowo w Syrii posiada własne sądy rozstrzygające spory po-

[52] Ibidem, s. 71.

[53] *Report Syria...*, s. 17.

[54] Ibidem, s. 18.

[55] Konstytucja Syrii, https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje-swiata-syria/ (data dostępu: 12.11.2023).

[56] Konstytucja Egiptu, https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje-swiata-egipt (data dostępu: 12.11.2023).

wstające na tle jego stosowania[57]. To religia lub wyznanie danej osoby decyduje o tym, jakie prawo statusu osobowego będzie miało zastosowanie. Następuje to niezależnie od osobistego zaangażowania w sprawy wiary lub aktywnej identyfikacji ze wspólnotą[58]. Religia ojca (lub – w przypadku żydów – matki) determinuje przynależność do wspólnoty religijnej. Tożsamość religijna osoby musi być wykazana w rejestrach cywilnych. Nie można mieć statusu „bez religii"; z perspektywy rejestru ludności nie ma w Egipcie ani w Syrii ateistów. Nie można więc zawrzeć cywilnego małżeństwa. W Syrii zawarcie takiego związku może nastąpić albo w oparciu o ustawę z 1953 r., albo prawo statusu osobowego danej wspólnoty wyznaniowej[59]. Sądy państwowe nie są właściwe w sprawach rodzinnych[60].

Ze względu na to, że religia danej osoby określa, jakie prawo statusu osobowego ma do niej zastosowanie, konwersja nie jest prywatną sprawą o charakterze religijnym, lecz kwestią wywołującą daleko idące skutki prawne. Można wyobrazić sobie konwersję ze względów oportunistycznych. Chrześcijanin może przejść do kościoła swojego małżonka, by uniknąć stosowania prawa islamu do jego małżeństwa. Bardziej praktyczne jednak – w kontekście niemożliwości uzyskania rozwodu na podstawie egipskiego prawa chrześcijańskiego – jest przejście chrześcijanina do innego kościoła niż ten, do którego należy jego małżonek, by prawo islamu znalazło zastosowanie i można było uzyskać rozwód. Innym rozwiązaniem jest konwersja żony na islam, co powoduje unieważnienie jej małżeństwa[61].

System miletów nie realizuje zasady równości obywateli wobec prawa, gdyż jeden z systemów normatywnych (wspólnoty tworzącej większość) zachowuje prymat, co wyraża się w jego charakterze jako *lex generalis*[62]. Rolę taką w sferze prawa statusu osobowego pełni ustawa syryjska z 1953 r., oparta – jak wcześniej wskazano – na prawie muzułmańskim, oraz prawo *fiqh* w Egipcie stosownie do art. 280 dekretu o organizacji sądów szariatu. Prawa różnych wspólnot niemuzułmańskich są prawami szczególnymi jako *leges speciales*, mają więc zastosowanie jedynie w ściśle oznaczonych zakresach[63]. Pierwszeń-

[57] A.Á. Suárez, op. cit., s. 96.

[58] H.L. Murre-van den Berg, *Searching for common ground: Jews and Christians in the modern Middle East*, [w:] S.R. Goldstein-Sabbah, H.L. Murre-van den Berg (red.), *Modernity, minority, and the public sphere: Jews and Christians in the Middle East*, Leiden 2016, s. 10.

[59] Ibidem, s. 10; A.Á. Suárez, op. cit., s. 96; M. Berger, *The legal system of family law in Syria*, „Bulletin d'études orientales" 1997, t. 49, s. 127.

[60] M. Berger, *The legal system*…, s. 122.

[61] Idem, *Public policy*…, s. 98.

[62] Przepisy ogólne (*leges generales*) regulują szeroki zakres spraw, obejmują szeroki katalog adresatów, ustanawiają ogólne (w dyspozycji) reguły zachowania. Przepisy szczególne (*leges speciales*) ustanawiają wyjątki, uregulowania odrębne w stosunku do *leges generales* – zob. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 127.

[63] M. Berger, *Public policy*…, s. 98.

stwo prawa islamu ma uzasadnienie konstytucyjne. Ustawy zasadnicze Egiptu i Syrii statuują bowiem, że prawo islamu jest głównym źródłem prawa[64].

Stan ten pozostaje w konflikcie z deklarowaną konstytucyjnie „świętą" zasadą jedności narodowej, która wymaga równości wobec prawa dla wszystkich obywateli państwa[65]. Ponadto wielość systemów normatywnych z hierarchiczną nadrzędnością jednego z nich musi prowadzić do kolizji przepisów prawnych, co jest szczególnie wyraźne w przypadku stosunków rodzinnych między osobami należącymi do różnych religii lub wyznań bądź konwersji małżonka na inną religię[66].

Dla przykładu nie jest możliwe, by niemuzułmanin ożenił się z muzułmanką. Takie małżeństwo, zgodnie z art. 48 ust. 2 ustawy syryjskiej z 1953 r., byłoby nieważne. Niemuzułmanin musi przejść na islam, by poślubić muzułmankę. Niemuzułmanka, wychodząc za mąż za muzułmanina, nie musi zmienić wyznania, jednakże dzieci z takiego związku będą miały automatycznie wyznanie muzułmańskie, a ona sama nie będzie mogła dziedziczyć po mężu, gdyż niemuzułmanie nie mogą dziedziczyć po muzułmaninie. Jednak jeśli kobieta przejdzie na islam, a mąż nie, to małżeństwo będzie uznawane za nieważne i zostanie rozwiązane stosownie do art. 48 ust. 2[67]. Zanim to nastąpi, w Egipcie sąd wyznacza mężowi termin na konwersję, jeśli jednak ten z niej nie skorzysta, to małżeństwo staje się nieważne z mocą wsteczną od momentu konwersji żony. Jeśli mąż zmienia religię, jego małżeństwo pozostaje ważne, ponieważ małżeństwo między muzułmaninem a chrześcijanką jest dopuszczalne w świetle prawa islamu[68].

W przypadku małżeństwa mieszanego (muzułmanin i niemuzułmanka) zastosowanie znajduje ustawa syryjska z 1953 r., a właściwe są sądy szariackie. Kompetencja sądów w tym zakresie stanowi element pojęcia porządku publicznego, co oznacza, że małżonkowie nie mogą zwrócić się dobrowolnie do sądu wspólnoty chrześcijańskiej. Sąd wspólnoty religijnej traci właściwość szczególną w przypadku konwersji niemuzułmanina na islam[69].

Zgodnie z regulacją obowiązującą w Egipcie stosowanie wewnętrznego prawa wspólnot wyznaniowych niemuzułmańskich może mieć miejsce w ramach „porządku publicznego". Ta klauzula generalna, mimo formalnie świeckiego charakteru, zyskuje w orzecznictwie egipskiego Sądu Kasacyjnego konotacje muzułmańskie. W doktrynie prawa niższą rangę prawa niemuzułmańskiego uzasadnia się tym, że jest ono „obce", gdyż nie pochodzi od parlamentu, lecz od instytucji religijnych, z których niektóre są rzeczywiście zagra-

[64] Tak: art. 2 zd. 2 konstytucji Egiptu i art. 3 zd. 2 konstytucji Syrii.

[65] M. Berger, *Public policy…*, s. 103, 123; A.Á. Suárez, op. cit., s. 96; E. van Eijk, *Mapping the plurality…*, s. 51.

[66] E. van Eijk, *Mapping the plurality…*, s. 58.

[67] Ibidem, s. 98; M. Berger, *The legal system…*, s. 122.

[68] M. Berger, *Public policy…*, s. 101.

[69] Idem, *The legal system…*, s. 122.

niczne. Przewagę prawa islamu argumentuje się też statusem islamu jako religii państwowej (jako religia większości Egipcjan) czy maksymą, że „islam przeważa i nie może być przewyższony". Rola islamu podkreślana jest przy tym tylko wtedy, gdy nauka interpretuje klauzulę porządku publicznego, nie zaś wtedy, gdy ją definiuje; definicje nie zawierają konotacji religijnych[70].

Wielość kodeksów prawnych wpływa na skomplikowanie obrotu prawnego. W Syrii w przypadku małżeństwa chrześcijańskiego w sprawie rozwodowej małżonkowie zwracają się do własnego sądu wyznaniowego, który stosuje prawo wspólnoty wyznaniowej. Jednakże w sprawie związanej z opieką nad dziećmi właściwy będzie sąd szariacki i prawo rodzinne islamu, a spory z zakresu prawa rzeczowego rozpatrzy sąd cywilny stosujący syryjski kodeks cywilny z 18 maja 1949 r.[71] W Egipcie, gdzie nie ma odrębnych sądów wyznaniowych, sądy powszechne stosują zarówno prawo ogólne, jak i prawa szczególne wspólnot wyznaniowych, co wymaga od sędziów znajomości różnych systemów prawnych. Grozi to niewątpliwie obniżeniem jakości orzecznictwa sądowego.

Pluralizm prawny w sferze prawa rodzinnego generuje spory prawne, szczególnie w odniesieniu do mieszanych małżeństw. Występują też kolizje między prawem państwowym (w Syrii np. możliwość zmiany religii przez muzułmanina na podstawie francuskiego prawa z 1936 r. potwierdzonego w 1957 r.) a prawem religijnym (zakaz apostazji)[72]. Stąd wzrasta rola reguł kolizyjnych, których ogólny kierunek działania można określić jako faworyzowanie muzułmanów.

W Egipcie szczególne znaczenie dla rozstrzygania kolizji między zbiorami norm prawa o różnej genezie ma klauzula „porządku publicznego". W pojęciu tym mieszczą się zasady mające szczególne znaczenie dla krajowego porządku prawnego. Interpretacja tej klauzuli generalnej pozostawiona jest sądom, które mogą nadawać jej znaczenie adekwatne do wartości cenionych w społeczeństwie egipskim[73]. Rolą klauzuli porządku publicznego, której treść określana jest przez jedno źródło – prawo islamu, jest zachowanie równowagi między muzułmańskim i niemuzułmańskim porządkiem prawnym, choć potwierdza ona pewne zasady prawa islamu na poziomie ogólnokrajowym, dla wszystkich Egipcjan, niezależnie od ich religii[74]. W orzecznictwie Sądu Kasacyjnego[75] taki charakter mają np. zasady prawa spadkowego, zakaz małżeństwa między muzułmanką a niemuzułmaninem, dopuszczalność małżeństwa między muzułmaninem a niemuzułmanką, zakaz wyboru prawa islamu jako prawa odpowiedniego w sytuacji, gdy ma być stosowane prawo niemuzułmańskie, re-

---

[70] Idem, *Public policy*..., s. 105, 127.
[71] Idem, *The legal system*..., s. 127.
[72] A.Á. Suárez, op. cit., s. 96.
[73] M. Berger, *Public policy*..., s. 89.
[74] Ibidem, s. 125.
[75] Ibidem, s. 110 i nast.

guły konwersji na islam i apostazja, stosowanie regulacji prawa islamu dotyczących postępowania dowodowego w sytuacji, gdy w sprawie zastosowanie znajduje prawo islamu[76].

Klauzula porządku publicznego pełni też rolę metanormy, która może wykluczać stosowanie danego prawa wskazanego przez regułę kolizyjną, gdyby w konkretnym przypadku jego stosowanie było niepożądane[77]. Maurits Berger określa tę funkcję ww. klauzuli jako negatywną. Z tego względu egipski Sąd Kasacyjny wykluczył możliwość stosowania np. normy prawa żydowskiego, zgodnie z którą bezdzietna wdowa po śmierci męża musi wyjść za mąż za brata męża, gdyż narusza to zasadę wolności małżeństwa. Innym przykładem może być niestosowanie normy prawa koptyjskiego (art. 69 prawa o statusie osobowym), zgodnie z którą sąd, udzielając rozwodu, może zakazać rozwiedzionemu małżonkowi ponownego wejścia w związek małżeński, gdyż narusza to zasadę wolności małżeństwa i prawa do założenia rodziny. Nie może być też stosowana norma prawna dopuszczająca pozew rozwodowy żony chrześcijanki w przypadku porzucenia przez męża religii chrześcijańskiej na rzecz islamu. W tym przypadku prawo islamu stosuje się bezpośrednio. W przypadku konwersji żony natomiast następuje rozwiązanie małżeństwa[78].

Dla lepszego zrozumienia istoty funkcji ochronnej klauzuli porządku publicznego, którą wyróżnia M. Berger, należy zwrócić uwagę na specyficzny skutek wywołany przez regulacje egipskie w postaci stosowania prawa islamu do stosunków między niemuzułmanami, którzy należą do różnych kościołów. Bardziej logiczne byłoby, gdyby ustawa nr 462 odnosiła się do sześciu systemów prawa prywatnego, a prawo islamu znajdowało zastosowanie wówczas, gdy małżonkowie nie byliby objęci żadnym z nich. Oznaczałoby to – w odniesieniu do katolików, którzy w Egipcie tworzą aż siedem kościołów – że stosowaliby oni jedno prawo katolickie[79]. W świetle ustawy nr 462 tak jednak nie jest. Rygorystyczne zastosowanie rozwiązania z art. 6 tego aktu normatywnego mogłoby prowadzić w ocenie egipskiego Sądu Kasacyjnego do naruszenia istoty wiary chrześcijańskiej, gdyby np. dopuścić możliwość rozwodu czy zawarcia kolejnego małżeństwa na podstawie prawa islamu dla małżonków-katolików należących do różnych kościołów. Nierozerwalność małżeństwa i monogamia

---

[76] Niemuzułmanin nie może być świadkiem w sądzie w sprawie przeciwko muzułmaninowi ani świadkiem przy zawarciu małżeństwa przez muzułmanina. Odwrotna sytuacja jest dopuszczalna. Z kolei gdy prawo niemuzułmańskie jest właściwe w sprawach małżeństwa i rozwodu, prawo to jest też właściwe w aspekcie postępowania dowodowego (wystarczające są np. zeznania dwóch kobiet, podczas gdy prawo islamu wymaga zeznań dwóch mężczyzn lub jednego mężczyzny i dwóch kobiet). Zasada ta, zniesiona przez *hatt-i hümayun* z 1856 r., została przywrócona w Egipcie. Znajduje ona uzasadnienie w maksymie „niemuzułmanin nie może pełnić władzy legalnej nad muzułmaninem".

[77] M. Berger, *Public policy*..., s. 102.

[78] Ibidem, s. 115 i nast.

[79] Ibidem, s. 98.

należą bowiem do istotnych zasad wiary katolickiej. W ten sposób klauzula porządku publicznego pełni funkcję ochronną dla niemuzułmanów (*the dhimmi-function* w terminologii M. Bergera)[80].

Analiza rozwiązań prawnych w sferze prawa statusu osobowego w Egipcie i w Syrii prowadzi do konstatacji, że w zakresie, w jakim państwa te dopuściły możliwość stosowania własnych regulacji prawnych wspólnot wyznaniowych, są one względnie autonomiczne w sferze legislacyjnej. Mozaika rozwiązań prawnych w sferze prawa statusu osobowego jest trwałym elementem systemów prawnych Egiptu i Syrii. Ma to uzasadnienie historyczne i religijne. Pluralizm prawny jest bowiem charakterystyczny dla prawa muzułmańskiego[81], a konstytucje ww. państw wprost nawiązują do niego jako głównego źródła prawa.

W przypadku Egiptu można dostrzec tendencję zmierzającą do stopniowego zawężania zakresu autonomii prawnej wspólnot wyznaniowych, w Syrii zaś prowadzącą do jej pogłębienia. Zakres zastosowania prawa ogólnego (*lex generalis*) w Egipcie zwiększył się kosztem mających charakter *leges speciales* regulacji wspólnot wyznaniowych. W Syrii natomiast dostrzec można proces poszerzania możliwości stosowania *leges speciales* przez wspólnoty wyznaniowe.

Przedstawione rozwiązania prawne generują szereg problemów prawnych, jak np. konieczność wypracowania metody rozwiązywania sytuacji kolizyjnych w przypadku stosunków między osobami wyznającymi różne religie. Najwyższe sądy Egiptu i Syrii odwołują się w tym celu do klauzuli porządku publicznego, która – z racji dominującego wyznania muzułmańskiego – nawiązuje w swej treści do reguł islamu. W takim kontekście trudno o realizację zasady równości obywateli wobec prawa, która została wpisana do konstytucji Egiptu oraz Syrii.

Wykaz literatury

Adamczyk A., *Państwo i społeczeństwo w imperium Osmanów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo" 2004, nr 2020.

Adamczyk A., Adamczyk M., *Recepcja szwajcarskiego kodeksu cywilnego w Turcji. Rewolucja czy kontynuacja?*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2006, t. XVI, nr 2.

Barkey K., Gavrilis G., *The Ottoman millet system: non-territorial autonomy and its contemporary legacy*, [w:] J. Coakley (red.), *Non-territorial autonomy in divided societies. Comparative perspective*, Routledge, London–New York 2017.

Beinin J., *The dispersion of Egyptian Jewry. Culture, politics, and the formation of a modern diaspora*, University of California Press, Berkeley 1998.

Berger M., *Public policy and Islamic law: the modern dhimmī in contemporary Egyptian family law*, „Islamic Law and Society" 2001, t. 8, nr 1.

[80] Ibidem, s. 109 i nast.

[81] R. Kaczmarczyk używa pojęcia „system milecki" – zob. *System aksjologiczny muzułmanów – wyzwanie czy element wspólnej kultury Europy?*, „Rocznik Europeistyczny" 2017, nr 3, s. 73.

Berger M., *The legal system of family law in Syria*, „Bulletin d'études orientales" 1997, t. 49.
van den Boogert M.H., *Millets: past and present*, [w:] A.N. Longva, A.S. Roald (red.), *Religious minorities in the Middle East. Domination, self-empowerment, accommodation*, Brill, Leiden–Boston 2012.
Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
Dziubiński A., *Podbój Maghrebu przez Francję 1830–1934*, Ossolineum, Wrocław––Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983.
Dziubiński A., *Historia Maroka*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk––Łódź 1983.
van Eijk E., *Mapping the plurality of jurisdictions: the laws of personal status*, [w:] eadem, *Family law in Syria. Patriarchy, pluralism and personal status laws*, I.B. Tauris, London–New York 2016.
Kaczmarczyk R., *System aksjologiczny muzułmanów – wyzwanie czy element wspólnej kultury Europy?*, „Rocznik Europeistyczny" 2017, nr 3.
Maggiolini P., *Christian churches and Arab Christians in the Hashemite Kingdom of Jordan. Citizenship, ecclesiastical identity and roles in the Jordanian political field*, „Archives de Sciences Sociales des Religions" 2015, nr 171.
Murre-van den Berg H.L., *Searching for common ground: Jews and Christians in the modern Middle East*, [w:] S.R. Goldstein-Sabbah, H.L. Murre-van den Berg (red.), *Modernity, minority, and the public sphere: Jews and Christians in the Middle East*, Brill, Leiden 2016.
Plisiecki M., *Osoba prawna w prawie wewnętrznym kościołów o regulacji ustawowej*, Wyd. Nauk. Semper, Warszawa 2013.
Quer G. M., *De-territorializing minority rights in Europe: a look eastward*, „Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe" 2013, t. 12, nr 1.
Scruton R., *Miletu system*, [w:] R. Scruton. *Słownik myśli politycznej*, Zysk i S-ka, Warszawa 2002.
Sezgin Y., *The Israeli millet system: examining legal pluralism through lenses of nation-building and human rights*, „Israel Law Review" 2011, t. 32, nr 3.
Suárez A.Á., *Confessionalism and modernity: the origins of the Syrian paradox*, [w:] E.L. Busquets (red.), *Sunni and Shia: political readings of a religious dichotomy*, Casa Árabe, Madrid 2014.
Zdanowski J., *Mniejszości etniczno-religijne Bliskiego Wschodu: strategie przetrwania w XX w.*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2011, nr 1.
Zdanowski J., *Państwo na muzułmańskim Bliskim Wschodzie. Procesy genezy i czynniki trwania*, Oficyna Wydawnicza Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2014.

Summary

Legislative autonomy of religious communities as the legacy of the Ottoman Empire on the examples of Syria and Egypt

Keywords: personal status law, legal pluralism, sharia, non-Muslim communities, millets, the Middle East.

In some Near Eastern states like Syria and Egypt, legal solutions having their roots in the millet system of the Ottoman Empire have been preserved. Norms of canonical law which originates from officially recognized non-Muslim communities have been sanctioned by authorities of these states which causes these states' legal systems to be pluralistic. The goal of the paper is to determine the scope of the non-Muslim communities' legislative autonomy. In the paper following issues have been presented: the genesis of the millet system in Egypt and Syria, the objective and subjective scope of legal autonomy granted to non-Muslim communities in these states, sources of law recognized in Syria and Egypt, and applied by non-Muslim religious communities, and some legal problems arising from preserving solutions typical for the Ottoman Empire.

DOI: 10.31648/sp.9867

Marta Flis-Świeczkowska
Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0001-5014-8482
marta.flis-swieczkowska@prawo.ug.edu.pl

Dawid Świeczkowski
Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0001-7310-1732
radca.swieczkowski@gmail.com

Tryb zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w przypadku reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez reprezentanta dziecka

Wstęp

Wprowadzenie zmian ustawodawczych, wpływających na reprezentację małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym[1], w sytuacji gdy czyn na jego szkodę został popełniony przez jednego z rodziców, stanowi asumpt do podjęcia problemu trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w takim układzie procesowym.

Zagadnienie to pozostawało sporne w praktyce postępowań toczących się z udziałem kuratora procesowego (odpowiednika reprezentanta dziecka w poprzednim stanie prawnym). Jednocześnie owo zagadnienie znajdowało się poza obszarem bliższego zainteresowania przedstawicieli nauki. Tymczasem ustalenie właściwego kierunku wykładni i wzajemnej relacji między przepisami Kodeksu postępowania karnego[2], regulującymi zwolnienie z tajemnicy lekarskiej, ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[3],

[1] Ustawa z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1606) wprowadziła m.in. zmianę terminologii, zastępując kuratora procesowego „reprezentantem dziecka", co jednak nie przyniosło merytorycznych zmian w zakresie reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez ten podmiot.

[2] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.), dalej jako k.p.k.

[3] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1516.

dotyczącymi warunków zwolnienia z tejże tajemnicy, oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[4], w zakresie w jakim wyznaczają ramy reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przez reprezentanta dziecka, zdaje się być konieczne dla prawidłowego pozyskania dowodu mającego swe źródło w wiedzy lekarza udzielającego pomocy pokrzywdzonemu.

Warto zaznaczyć, że niejasności w zakresie zastosowania odpowiedniego trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w niektórych przypadkach prowadziły wręcz do prób nakładania na lekarzy kar pieniężnych w związku z bezpodstawnym uchylaniem się od złożenia zeznań w charakterze świadka. Tymczasem lekarze, obawiający się poniesienia odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej za ujawnienie tajemnicy zawodowej „wbrew przepisom ustawy" w rozumieniu art. 266 § 1 Kodeksu karnego, wskazywali na uzasadnione wątpliwości co do konieczności złożenia zeznań, gdy brak było pewności, czy w sytuacji, gdy dziecko reprezentowane jest przez kuratora procesowego (obecnie: reprezentanta dziecka), rodzic pozostaje osobą uprawnioną do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej w trybie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[5].

W ramach niniejszego artykułu przedstawiono problematyczne kwestie związane z poruszaną tematyką, przy uwzględnieniu specyfiki, jaka wiąże się z reprezentacją małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym, w sytuacji gdy czyn na jego szkodę został popełniony przez jednego z rodziców. W ramach dalszych rozważań poruszone zostaną nie tylko zagadnienia związane z ogólnymi warunkami wykorzystania w postępowaniu karnym wiedzy lekarskiej co do faktów objętych tajemnicą lekarską, lecz przede wszystkim zostanie podjęta próba rozstrzygnięcia tego, kto jest dysponentem tajemnicy w układzie procesowym, w którym małoletni pokrzywdzony jest w postępowaniu karnym reprezentowany przez reprezentanta dziecka i jaki tryb zwolnienia z tajemnicy lekarskiej należałoby uznać za optymalny dla tej kategorii spraw.

---

[4] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. z 2020 r., poz. 1359 ze zm.), dalej jako k.r.o.

[5] Wątpliwości w tym zakresie skutkowały zajęciem stanowiska przez Prokuraturę Krajową, która stanęła na stanowisku, że wyłączną kompetencję do zwalniania lekarzy z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej posiada sąd, niezależnie od uprzedniego wyrażenia przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej. W stanowisku Prokuratury Krajowej wskazano, że reżim zwalniania z tajemnicy zawodowej, określony w art. 180 § 2 k.p.k., stanowi co do zasady *lex specialis* w stosunku do regulacji ustaw zawodowych, w tym art. 40 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty i art. 14 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zaś w procesie karnym przepisy ustaw zawodowych nie wiążą sądu. Zob. szerzej komunikat Prokuratury Krajowej z dnia 18 października 2017 r., https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/to-sad-a-nie-pacjent-zwalnia-lekarza-z-obowiazku-zachowania-tajemnicy-zawodowej (data dostępu: 12.11.2023).

Reprezentant dziecka – krótka charakterystyka i status procesowy w postępowaniu karnym

Tytułem wprowadzenia do dalszych rozważań należy w pierwszej kolejności przypomnieć, jak kształtuje się tematyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w polskim procesie karnym. Zgodnie z treścią art. 51 § 2 k.p.k., z uwagi na brak zdolności do czynności procesowych, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczą pokrzywdzony pozostaje. Przedstawicielem ustawowym małoletniego jest osoba, której umocowanie nie wynika z woli reprezentowanego[6], a z przepisu ustawy. Najczęściej jest nim rodzic dziecka, ale tę rolę może pełnić również opiekun ustanowiony przez sąd opiekuńczy bądź też reprezentant dziecka.

Przepis art. 98 § 2 k.r.o. przewiduje wyjątki od zasady reprezentacji dziecka przez rodziców jako jego przedstawicieli ustawowych posiadających władzę rodzicielską przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską (pkt 1), jak również przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem (pkt 2). Istotne pozostaje przy tym, że powołane przepisy stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, co wynika wprost z treści art. 98 § 3 k.r.o.

W konsekwencji, na mocy art. 99 k.r.o., ustawodawca wprowadził dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, szczególny rodzaj podmiotu je reprezentującego w postaci „reprezentanta dziecka”[7], którego ustanawia sąd opiekuńczy. W postępowaniu karnym rolę tę może pełnić jedynie adwokat lub radca prawny wykazujący się szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, lub też legitymujący się ukończonym szkoleniem dotyczącym zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka (art. 99^1 § 1 i 3 k.r.o.). Warto jednocześnie zaznaczyć, że ostatnia nowelizacja przepisów k.r.o. nie doprowadziła zasadniczo do zmian w sferze przepisów regulujących uprawnienia reprezentanta dziecka w stosunku do stanu prawnego, w którym małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym – oczywiście w określonych układach procesowych – reprezentował kurator procesowy. Stąd też w pełni uprawnione i zasadne będzie w dalszej części artykułu odwoływanie się do dorobku orzecznictwa i doktryny dotyczących instytucji kuratora procesowego małoletniego pokrzywdzonego.

---

[6] A. Szpunar, *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „Przegląd Notarialny” 1949, nr 1–2, s. 60.

[7] Art. 99 k.r.o. został zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. (Dz.U. poz. 1606), zmieniającej m.in. przepisy k.r.o. z dniem 29 sierpnia 2023 r. Przed nowelizacją reprezentantem dziecka był kurator procesowy („kurator reprezentujący dziecko”).

W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania istotne pozostaje przy tym to, że w odniesieniu do zakresu uprawnień reprezentanta dziecka ustawodawca zastrzegł, iż jest on uprawniony do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia (art. 99 § 2 k.r.o.). Na mocy odpowiedniego odesłania do przepisów art. 95 § 3 i 4 oraz art. 154 k.r.o. jest jednak zobowiązany wykonywać poszczególne czynności z należytą starannością, z uwzględnieniem dobra dziecka i interesu społecznego, wysłuchując go oraz, w miarę możliwości, uwzględniając jego rozsądne życzenia.

Podkreślenia wymaga jednocześnie fakt, że do reprezentanta dziecka odpowiednie zastosowanie znajduje szereg przepisów k.r.o. dotyczących opieki[8], spośród których jako ważniejszy w kontekście analizowanej problematyki można wymienić art. 156, który przewiduje konieczność uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.

Warto podkreślić, że zakres uprawnień i obowiązków kuratora procesowego (obecnie: reprezentanta dziecka) przez wiele lat nie był określony przepisami prawa. Dopiero z dniem 20 września 2019 r. weszła w życie znacząca nowelizacja przepisów dotyczących kuratora procesowego[9]. Nowelizacja spowodowała gruntowne przemodelowanie treści art. 99 k.r.o., ponadto wprowadziła przepisy, w których wprost określono, jakim wykształceniem oraz jakimi kwalifikacjami ma się charakteryzować osoba kuratora (art. 99^1 k.r.o.). Określono ponadto, jakie obowiązki i uprawnienia kurator posiada (art. 99^2 k.r.o.) oraz uregulowano kwestie dotyczące wynagradzania kuratorów (art. 99^3 k.r.o.). Aktualnie przepisy te znajdują tożsame zastosowanie do instytucji reprezentanta dziecka[10].

Należy zaznaczyć, że do momentu wejścia w życie wskazanej nowelizacji wśród kuratorów pojawiało się wiele wątpliwości dotyczących m.in. tego, jakie czynności wchodzą w zakres ich obowiązków oraz uprawnień. Co istotne, również obecnie nie znajdziemy w przepisach wyliczenia czynności, jakie kolejno powinien podejmować reprezentant dziecka w toku postępowania. Jednak pewną znaczącą wskazówkę ustawodawca zawarł w art. 99 § 2 k.r.o., w którym przesądził, że reprezentant dziecka umocowany jest do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia. Aktualne pozostaje stanowisko, że czynności te powinny być wykonywane z należytą starannością, zgodnie z dobrem dziecka oraz w sposób

[8] Odpowiednio stosuje się art.: 148, 151, 152, 156, 159, 164, 165 § 2, 168–170 i 180 § 2 k.r.o.

[9] Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1146).

[10] Zmiany dotyczące wprowadzenia instytucji reprezentanta dziecka doprowadziły natomiast do nowelizacji treści przepisów art. 99–99^2, uregulowania nadzoru nad pełnieniem tej funkcji przez sąd opiekuńczy (art. 99^{2a}) oraz uszczegółowienia zasad wynagradzania za pełnienie tej funkcji (art. 99^3 § 1–3).

odpowiadający interesowi społecznemu, do czego zobowiązują odesłania do art. 95 § 3 oraz art. 154 k.r.o.[11], specyfiki sprawy oraz potrzeb dziecka.

Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że zakres czynności, jakie powinien podejmować reprezentant dziecka, w dużej mierze zależy od realiów danej sprawy oraz indywidualnych potrzeb dziecka, zaś głównym zadaniem reprezentanta dziecka jest rzetelna reprezentacja małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. Natomiast pewne jego uprawnienia i obowiązki można określić niezależnie od sprawy, w której występuje, bowiem niektóre z nich wynikają bezpośrednio z treści przepisów, tj. art. 99^2 k.r.o., z drugiej zaś ich zakres odpowiada uprawnieniom samego pokrzywdzonego.

Jednakże w zakresie pewnych czynności istnieją ograniczenia, bowiem reprezentant dziecka nie może zastąpić małoletniego pokrzywdzonego w czynnościach, które mają charakter osobisty. Tym samym nie posiada uprawnienia do złożenia zeznań za małoletniego, którego reprezentuje, czy też nie może odmówić w jego imieniu ich złożenia. Również samodzielność reprezentanta dziecka w procesie karnym ogranicza treść przepisu art. 156 w zw. z art. 99 § 3 k.r.o., który – odpowiednio stosowany – stanowi, że reprezentant dziecka powinien uzyskiwać zgodę sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Na gruncie prawa karnego procesowego jako sprawę z kategorii „ważniejszych" uznano możliwość pojednania się przez kuratora procesowego (obecnie: reprezentanta dziecka) w imieniu małoletniego ze sprawcą będącym jego rodzicem[12].

Ustalając status procesowy reprezentanta dziecka w postępowaniu karnym, należy wziąć pod uwagę treść art. 51 § 2 k.p.k., zgodnie z którym prawa małoletniego pokrzywdzonego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczą pokrzywdzony pozostaje. W konsekwencji z aprobatą należy odnieść się do stanowiska doktryny, że „kurator ustanowiony na podstawie art. 99 k.r.o. [obecnie: reprezentant dziecka – przyp. aut.] jest z mocy ustawy reprezentantem małoletniego, którego interesy mogą być w danej sprawie sprzeczne z interesami rodziców lub któregokolwiek z rodziców. W takiej sytuacji działa on jako przedstawiciel ustawowy małoletniego i tym samym wyłącza w stosunku do małoletniego wynikające z władzy rodzicielskiej rodziców uprawnienie określone w art. 98 § 1 k.r.o. Podobnie rzecz się ma z kuratorem [obecnie: reprezentantem dziecka – przyp. aut.] ustanowionym w związku z postępowaniem prowadzonym przed sądem, który ma za zadanie reprezentowanie dziecka, czyli dokonywanie czynności procesowych w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego (art. 98 § 3 k.r.o.)"[13].

---

[11] P. Wicherek, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 99.

[12] Zob. uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW 2012, Nr 7, poz. 73.

[13] Zob. wyrok SA w Katowicach z 7 sierpnia 2014 r., sygn. akt II AKa 246/14, Legalis nr 1180315.

Również w doktrynie prawa rodzinnego wskazuje się, że reprezentant dziecka, ustanowiony na podstawie art. 99 k.r.o., działa jako przedstawiciel ustawowy dziecka, co wyłącza w stosunku do dziecka wynikające z władzy rodzicielskiej prawo rodziców określone w art. 98 § 1 k.r.o., przy czym zasada ta znajduje zastosowanie do reprezentanta ustanowionego w związku z postępowaniem prowadzonym przed sądem, uprawnionego do dokonywania czynności procesowych w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego (art. 98 § 3 k.r.o.)[14].

Mając na uwadze treść przepisów art. 98 § 2 pkt 1 i 2 w zw. z § 3 k.r.o., należy dodać, że reprezentant dziecka jest wyznaczany przez sąd opiekuńczy niezależnie od woli osób reprezentujących małoletniego, w sytuacji gdy sprawcą przestępstwa są rodzice, jeden z rodziców bądź małżonek rodzica. Wówczas rodzic niekrzywdzący nie może[15], działając jako przedstawiciel ustawowy małoletniego, wykonywać jego praw jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym[16]. W sytuacji zaś gdy rodzic nie jest legitymowany do reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, reprezentant dziecka wyznaczony przez sąd opiekuńczy jest przedstawicielem ustawowym małoletniego[17].

Jak podkreślono w orzecznictwie, działanie kuratora procesowego „wyłącza w stosunku do małoletniego wynikające z władzy rodzicielskiej rodziców uprawnienie określone w art. 98 § 1 k.r.o. Uprawnienie to i związane z nim obowiązki przechodzą na kuratora *ad actum*"[18]. Prawo zapobiega bowiem sytuacjom, w których rodzic będący osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa

---

[14] Zob. M. Załucki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2023, Legalis.

[15] Jedynym wyjątkiem, kiedy rodzic może wykonywać prawa małoletniego pokrzywdzonego, jest sytuacja, kiedy popełnione zostało względem dziecka przestępstwo niealimentacji. Jak wskazał bowiem SN w postanowieniu z 25 czerwca 2020 r., sygn. akt I KZP 4/20, „czynności prawne podejmowane przez przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego (dziecka) w postępowaniu karnym prowadzonym o przestępstwo z § 1 lub 1a art. 209 k.k. przeciwko rodzicowi dziecka, są czynnościami prawnymi dotyczącymi m.in. należnych dziecku od tego rodzica środków utrzymania i wychowania, w rozumieniu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., zatem prawa małoletniego w tym postępowaniu może wykonywać drugi z rodziców".

[16] Por. uchwała SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84 z aprobującymi glosami S. Durczak-Żochowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 4; M. Kornak, 2010, Lex; M. Manikowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 1 i W. Sycha, „Ius Novum" 2011, nr 1. Zob. również wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665; postanowienie SN z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 125/10, OSNKW-R 2011, poz. 27; postanowienie SN z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 209/11, OSNKW-R 2011, poz. 1879; postanowienie SN z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 210/11, OSNKW-R 2011, poz. 1880.

[17] Zob. S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, Lex, art. 51; S. Szołuch, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 194; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 191; P. Wicherek, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), op. cit., art. 99.

[18] Tak: SN w uchwale z 14 kwietnia 1980 r., sygn. akt III CZP 19/80, OSNC 1980, Nr 11, poz. 205 oraz W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo" 1982, z. 3–4, s. 87 i nast.

na szkodę dziecka miałby reprezentować w procesie jego interesy, nie dopuszczając jednocześnie do tego, żeby prawa pokrzywdzonego wykonywał drugi rodzic, co zresztą zyskało aprobatę Sądu Najwyższego[19].

Sytuację małoletniego pokrzywdzonego trafnie zdiagnozował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 stycznia 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt SK 5/12[20], podnosząc, że reprezentowanie dziecka przez jedno z rodziców w procesie karnym toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, rodziłoby niebezpieczeństwo w postaci zaniechania odpowiednich kroków procesowych przez jednego rodzica przeciwko drugiemu ze względów uczuciowych, czego ofiarą będzie dziecko, a ponadto w przypadku konfliktu między rodzicami istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego traktowania interesów dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami. Podkreśla się przy tym, że w sytuacji, gdy w procesie karnym występuje jako pokrzywdzony małoletnie dziecko, a oskarżonym jest jeden z rodziców, zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę. Celem ustanowienia kuratora jest zatem zapewnienie bezstronnej, obiektywnej pomocy w celu ochrony jego interesów w toczącym się postępowaniu karnym[21].

Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej dotyczącej małoletniego pokrzywdzonego

Przedstawienie powyższych uwag było konieczne z uwagi na potrzebę rozstrzygnięcia zasadniczej kwestii, a mianowicie czy reprezentant dziecka będącego małoletnim pokrzywdzonym, który na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego zyskuje status przedstawiciela ustawowego tegoż małoletniego w postępowaniu karnym, jest władny dokonywać w imieniu reprezentowanego dziecka czynności związanych ze zwolnieniem z tajemnicy lekarskiej na potrzeby prowadzonego postępowania?

Powyższe pytanie łączy się z problematyką relacji art. 180 § 2 k.p.k. do przepisów art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[22].

---

[19] Uchwała 7 sędziów SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84.

[20] Dz.U. z 2014 r., poz. 135.

[21] Zob. M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 4, s. 64.

[22] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1545.

Gwoli przypomnienia, przepis art. 180 § 2 k.p.k., o niewątpliwie gwarancyjnym charakterze, przewiduje, że osoby obowiązane do zachowania m.in. tajemnicy lekarskiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Istotne pozostaje przy tym to, że w postępowaniu przygotowawczym przesłuchanie uzależnione jest od zgody sądu, zaś postanowienie wydane w tym przedmiocie jest zaskarżalne.

Z kolei art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowi, że nie stosuje się przepisu art. 40 ust. 1 tej ustawy, przewidującego obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, gdy „pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia”[23].

Nie bez znaczenia pozostaje jednocześnie treść art. 181 § 1 k.p.k., który stanowi, że „w wypadkach przewidzianych w art. 179 i art. 180 sąd przesłuchuje taką osobę na rozprawie z wyłączeniem jawności. Nie dotyczy to wypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4, art. 40 ust. 3, art. 40 ust. 3b i 3c ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2021 r., poz. 790, z późn. zm.), art. 14 ust. 2 pkt 3, art. 14 ust. 3 lub art. 14 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r., poz. 849 oraz z 2022 r., poz. 64 i 974), w przewidzianym przez te ustawy zakresie”.

Rozważając zasadność i celowość wyłączenia trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przewidzianego w art. 180 § 2 k.p.k., w sytuacji zwolnienia z tajemnicy przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego[24], należy każdorazowo mieć na uwadze fakt, że art. 40 ust. 2a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty przewiduje, iż ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, zaś zakres ten może

[23] Tożsamą regulację zawiera art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

[24] Kwestie te były przedmiotem szerokich analiz – zob. przykładowo: D. Wąsik, *Tajemnica lekarska w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 1, s. 125–137; P. Karlik, *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 73–84; M. Burdzik, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w trybie procesowym*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Warszawa 2021; A. Jaskuła, K. Płończyk, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3, s. 83–105; M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 9, s. 13–35; P. Gensikowski, [w:] D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2020; postanowienie SA w Katowicach z 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKz 796/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2018, Nr 1, poz. 33. Porównaj z cytowanym na wstępie stanowiskiem Prokuratury Krajowej, https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/to-sad-a-nie-pacjent-zwalnia-lekarza-z-obowiazku-zachowania-tajemnicy-zawodowej (data dostępu: 12.11.2023).

określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Równie istotne pozostaje uprzednie poinformowanie o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia, co jest warunkiem wprost wynikającym z treści art. 40 ust. 2 pkt 4 powołanej ustawy. Jako nieuniknione, z uwagi choćby na mnogość sytuacji w potencjalnych układach procesowych, jawi się zatem ryzyko, iż tryb zwolnienia uregulowany w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty okaże się nieefektywny.

Odpowiedź na postawione na wstępie pytanie ma zatem charakter wieloaspektowy. Po pierwsze, jako istotne jawi się dokonanie analizy pojęcia „czynności łączące się ze sprawą" (art. 99 § 2 k.r.o.), a w konsekwencji rozstrzygnięcie, czy oczywisty związek funkcjonalny zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przez dysponenta jest argumentem przemawiającym za przyznaniem takiego uprawnienia reprezentantowi dziecka dla celów toczącego się postępowania karnego? Jeśli odpowiemy twierdząco, to czy wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej dotyczącej dziecka będzie „ważniejszą sprawą" w rozumieniu art. 156 w zw. z art. 99 § 3 k.r.o., która będzie wymagała zgody sądu opiekuńczego?

Dalej, jeśli dojdziemy do wniosku, że to nie reprezentant dziecka jest uprawniony do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, to czy powinna być to czynność, której może skutecznie dokonać rodzic „niekrzywdzący"? A jeśli tak, jak winno się postąpić w sytuacji potencjalnego konfliktu między rodzicami co do zgody na ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską – jaki wówczas należałoby zastosować tryb zwolnienia i jak ewentualnie wykorzystać dowód pozyskany w realiach braku zgody obojga rodziców?

Przechodząc do szczegółowych rozważań, należy wskazać za orzecznictwem, że wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego następuje za uprzednim, tj. przed ujawnieniem wiadomości poufnych – poinformowaniem o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia informacji. Zgoda pacjenta musi być świadoma i swobodna[25]. Podkreśla się, że prokurator w postępowaniu przygotowawczym, przesłuchując pokrzywdzonego (pacjenta, przedstawiciela ustawowego), powinien zapytać o zgodę na ujawnienie tajemnicy po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych skutkach jej ujawnienia[26].

Podkreślenia wymaga przy tym, że ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, w związku z czym uzasadniony jest wniosek, iż pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy winni mieć świadomość co do tego, że zwolnienie może skutkować jedynie ograniczonym zakresem informacji, które zostaną ujawnione przez lekarza – w przeciwieństwie do zwolnienia

[25] Zob. postanowienie SA w Katowicach z 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKz 796/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach" 2018, Nr 1, poz. 33.

[26] A. Jaskuła, K. Płończyk, op. cit., s. 83–105.

w trybie art. 180 § 2 k.p.k., które przewiduje zwolnienie co do wszelkich faktów objętych tajemnicą lekarską.

Co więcej, należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 40 ust. 2a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Z powyższego wynika, że, po pierwsze, zwolnienie lekarza z tajemnicy zawodowej może mieć ograniczony charakter, co wydaje się sprzeczne z celem, jaki ma realizować art. 180 § 2 k.p.k. w postępowaniu karnym, tj. ustaleniem na podstawie zeznań lekarza wszelkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, związanych z procesem leczenia danego pacjenta. Ograniczona zakresowo zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego może zatem ostatecznie prowadzić do konieczności wdrożenia trybu przewidzianego w art. 180 § 2 k.p.k.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, „ustawa nie rozstrzyga, o jaki zakres chodzi, zatem *lege non distinguente* może to być zakres zarówno przedmiotowy (określone informacje na temat stanu zdrowia), podmiotowy (komu mogą być udzielone takie informacje) oraz przedmiotowo-podmiotowy (komu i jakie informacje mają zostać ujawnione). Jak się zatem wydaje, nie ma przeszkód do zwolnienia lekarza jedynie na potrzeby prowadzonego postępowania karnego. Czym innym natomiast pozostaje kwestia, czy sąd takie uchylenie tajemnicy zawodowej uwzględni”[27]. Wyrażane są więc uzasadnione wątpliwości, czy zgoda pacjenta lub przedstawiciela ustawowego będzie uznana w postępowaniu karnym za skuteczną i pozwoli na złożenie pełnowartościowych zeznań. Po drugie, należy wskazać, że pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy powinni być pouczeni o tym, że mogą określić zakres zgody na zwolnienie lekarza z tajemnicy. Fakt ten powinien być odpowiednio udokumentowany w aktach sprawy.

W ocenie autorów, choćby z powyższych względów, w układzie procesowym z małoletnim pokrzywdzonym, dla którego został ustanowiony reprezentant dziecka, zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy zwolnienie lekarza psychiatry z tajemnicy lekarskiej może nastąpić na podstawie oświadczenia rodzica „niekrzywdzącego”, czy też nie powinno nastąpić w procedurze przewidzianej w art. 180 § 2 k.p.k.

Kierując się względami gwarancyjnymi, można argumentować, że wyrażona przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego zgoda na ujawnienie tajemnicy lekarskiej nie czyni zbytecznym wdrażania procedury z art. 180 § 2 k.p.k. Przyjmując, że przepisy art. 180 § 1 i 2 k.p.k. stanowią regulację szczególną względem przepisów ustanawiających poszczególne tajemnice zawodowe[28], należałoby w konsekwencji uznać, że procedura prowadząca do

[27] Zob. P. Karlik, op. cit., s. 76.

[28] Pogląd, zgodnie z którym regulacja zawarta w k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wyrażają: K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 180*, [w:] A. Sakowicz (red.), op. cit.; D. Rydlichowska, *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 43.

uchylenia tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy lekarskiej, jest odmienna w stosunku do przepisów znajdujących się w przepisach innych ustaw, w tym ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Odnosząc się do literalnej treści art. 180 § 2 k.p.k., należałoby dodać, że przepis ten przewiduje wprost, że osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej „mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu". W konsekwencji trudno przyjąć, by w przypadku osób innych niż lekarze jedynie po spełnieniu tych warunków mogłoby dojść do przesłuchania w charakterze świadka, zaś w przypadku lekarzy warunki te nie musiałyby być spełnione jedynie z tego względu, iż pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrazili zgodę na ujawnienie tajemnicy. Taka interpretacja mogłaby bowiem prowadzić do nieuzasadnionego zróżnicowania kryteriów ochrony tajemnicy lekarskiej oraz tajemnicy, do zachowania której zobowiązani są przedstawiciele innych zawodów zaufania publicznego.

W świetle art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty nie ulega wątpliwości, że w przypadku dziecka to przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy. Również w literaturze wskazuje się, że w postępowaniu karnym, w którym pokrzywdzonym jest małoletni, zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej udzielić może jego przedstawiciel ustawowy[29].

Uwzględniając powyżej zaprezentowane stanowiska doktryny i judykatury, w zakresie reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych, w ocenie autorów niniejszego artykułu zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy rodzic „niekrzywdzący" w analizowanej sytuacji może zostać uznany za przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego, a w konsekwencji – osobę uprawnioną do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej. Należy przyjąć, że w sytuacji, w której z powodu konfliktu między rodzicami i możliwego pokrzywdzenia dziecka przez jednego z nich został ustanowiony dla małoletniego reprezentant dziecka, trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której jedno z rodziców wyraża zgodę na ujawnienie informacji związanych z leczeniem psychiatrycznym dziecka, które – w świetle innych dowodów zgromadzonych w sprawie – być może okazałyby się obciążające dla drugiego z rodziców.

Wydaje się wszak, że ze względów szeroko komentowanych przez Sąd Najwyższy w uchwale wydanej w sprawie o sygn. akt I KZP 10/10 oraz przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie o sygn. akt SK 5/12 brak jest możliwości, by w realiach toczącego się postępowania karnego jeden z rodziców mógł wyrazić skuteczną zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej. Informacje

[29] Zob. A. Jaskuła, K. Płończyk, op. cit., s. 83–105.

przekazane w trakcie przesłuchania mają bowiem służyć realizacji celów postępowania karnego, w związku z czym nie sposób zaakceptować sytuacji, w której zwolnienie miałoby odbyć się z pominięciem trybu określonego w art. 180 § 2 k.p.k. W tym kontekście słusznie podkreśla się w literaturze, że „w sytuacji, kiedy w procesie karnym występuje jako pokrzywdzony małoletnie dziecko, a oskarżonym jest jeden z rodziców – zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę. Koniecznym zatem jest reprezentowanie małoletniego w takim procesie przez ustanowionego przez sąd kuratora, albowiem tego wymaga interes i dobro dziecka”[30].

Poza powyższym warto podkreślić, że w orzecznictwie wskazuje się również, iż procedura zwolnienia lekarza z tajemnicy zawodowej przewidziana w art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty będzie miała zastosowanie wówczas, kiedy lekarz odmówi ujawnienia tajemnicy. Obowiązkiem prokuratora przed wystąpieniem z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy zawodowej jest zaś wezwanie lekarza na przesłuchanie w charakterze świadka i dopiero, gdy powoła się on na tajemnicę lekarską, aktualizuje się skierowanie wniosku do sądu[31].

W uzupełnieniu argumentacji dotyczącej podstaw prawnych regulujących tajemnicę lekarską należy dodatkowo zwrócić uwagę na przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego[32]. Zgodnie z art. 50 ust. 1 tej ustawy osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału.

Jak wskazuje się w literaturze, tajemnica psychiatryczna jest szczególnym rodzajem tajemnicy lekarskiej w każdej sytuacji, w której jej depozytariuszem jest lekarz[33]. Jak podnosi Marcin Burdzik, „w literaturze przedmiotu żywo dyskutowana jest kwestia wzajemnej relacji przepisów dotyczących tajemnicy psychiatrycznej i tajemnicy lekarskiej w kontekście katalogu ustawowych zwolnień. W doktrynie ugruntowały się dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego przepisy dotyczące tajemnicy psychiatrycznej stanowią jedynie uzupełnienie przepisów o tajemnicy lekarskiej. Według drugiego regulacje ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stanowią *leges speciales* względem

[30] M. Kolendowska-Matejczuk, op. cit., s. 61–78.

[31] Zob. postanowienie SA w Katowicach z 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKz 796/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2018, nr 1, poz. 33.

[32] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2123.

[33] Zob. M. Burdzik, *Tajemnica psychiatryczna jako szczególny rodzaj tajemnicy lekarskiej*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym*...

norm ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wyłączając stosowanie tych ostatnich”[34].

Należy podzielić wątpliwości sygnalizowane w cytowanym opracowaniu, że „przyjęciu pierwszej z wymienionych tez przeczy *ratio legis* tajemnicy psychiatrycznej. Ta ostatnia została bowiem wyodrębniona z uwagi na potrzebę silniejszej ochrony informacji nią objętych, wobec ich wysoce wstydliwego i nierzadko stygmatyzującego charakteru. Z założenia tajemnica psychiatryczna ma więc podlegać silniejszej niż tajemnica lekarska ochronie prawnej. Akceptacja pierwszego stanowiska nakazywałaby zaś przyjąć, że oprócz zniesienia obowiązku zawodowej poufności wobec podmiotów wymienionych w art. 50 ust. 2 u.o.z.p. lekarz psychiatra jest również zobligowany do ujawnienia informacji objętych tajemnicą psychiatryczną we wszystkich przypadkach wskazanych w art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d. Katalog ustawowych zwolnień z tajemnicy psychiatrycznej (które należy rozpatrywać jako wyjątki od generalnej zasady jej ochrony) będzie więc znacznie szerszy niż katalog zwolnień z tajemnicy lekarskiej. W praktyce multiplikacja przesłanek zwalniających oznacza obniżenie reżimu ochrony tajemnicy psychiatrycznej, co pozostaje w sprzeczności z celem jej wyodrębnienia”[35].

Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że skuteczne wyłączenie trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej określonego w art. 180 § 2 k.p.k. może nastąpić wyłączenie wówczas, gdy zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące zwolnienie lekarza z tej tajemnicy przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, które wynikają z przepisów art. 40 i nast. ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Uwzględniając powyższe rozważania, należy stwierdzić, że rozstrzygnięcie tego, kto jest dysponentem tajemnicy w układzie procesowym, w którym małoletni pokrzywdzony jest w postępowaniu karnym reprezentowany przez reprezentanta dziecka, pozostaje problemem złożonym. Rozstrzygając bowiem, czy reprezentanta dziecka można traktować jako przedstawiciela ustawowego pacjenta, mogącego wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej w trybie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wątpliwości może przede wszystkim budzić to, czy zakres umocowania reprezentanta dziecka, jako jego przedstawiciela ustawowego w postępowaniu karnym, obejmuje tego rodzaju czynność.

W tym aspekcie uwzględnienia wymaga, że jakkolwiek wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej jest *de facto* czynnością podejmowaną poza tym postępowaniem, to jednak pozostaje z nim ściśle funkcjonalnie związana. Pozostaje przy tym warunkiem *sine qua non* przeprowadzenia czynności dowodowej w postaci przesłuchania lekarza w charakterze świadka.

---

[34] Idem, *Problematyka podwójnego katalogu wyłączeń. Relacja art. 50 ust. 2 u.o.z.p. i art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d.*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym...*

[35] Ibidem.

W powyższym kontekście należy ponadto wziąć pod uwagę, że art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. mówi o „czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem", a znajduje on odpowiednie zastosowanie „w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym" (art. 98 § 3 k.r.o.). Reprezentacja dziecka polega na dokonywaniu w jego imieniu czynności prawnych (składania w jego imieniu oświadczeń woli), w tym podejmowania czynności procesowych[36]. Zwolnienie z tajemnicy stanowi zaś niewątpliwie jednostronne oświadczenie woli o skutku konstytutywnym w tym sensie, że kreuje określony stan prawny, z jednej strony uprawniający lekarza do udzielenia stosownych informacji, z drugiej zaś zwalniający organy procesowe z obowiązków wynikających z art. 180 § 2 k.p.k. w zakresie procedury zwolnienia z tajemnicy lekarskiej. Warto wziąć pod uwagę, że w piśmiennictwie wskazuje się, że pojęcia „czynności prawne" na gruncie art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. nie można interpretować jedynie jako czynności o charakterze cywilnoprawnym i że może ono dotyczyć także czynności o charakterze karnoprawnym[37]. Dodatkowo należy zaś uwzględnić, że skutkiem przekroczenia granic umocowania przez przedstawiciela na gruncie prawa karnego procesowego jest bezskuteczność podjętych przezeń czynności[38].

Nie powinno budzić przy tym zasadniczych wątpliwości, że zwolnienie z tajemnicy lekarskiej jest jednocześnie czynnością w relacji dziecko – rodzic, w sytuacji w której jeden z rodziców jest co najmniej osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę zstępnego. Zwolnienie niewątpliwie następuje w sytuacji potencjalnego konfliktu między rodzicami dziecka, w którym jedno z nich będzie zainteresowane w uzyskaniu informacji objętych tajemnicą lekarską, a mogących potencjalnie obciążać drugiego z rodziców[39].

Uwzględnienia wymaga ponadto, że reprezentant dziecka jest umocowany do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia (art. 99 § 2 k.r.o.). W tym kontekście jako zasadny jawi się wniosek, by zwolnienie z tajemnicy, w sytuacji gdy następuje w toku prowadzonego postępowania karnego, kwalifikować jako

---

[36] Zob. uchwała SN z 31 maja 2022 r., sygn. akt III CZP 28/22, OSNC 2023, Nr 2, poz. 13.

[37] Por. W. Hazuka, *Wykonanie praw pokrzywdzonego małoletniego, gdy sprawcą przestępstwa jest jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun*, „Problemy Praworządności" 1972, nr 10, s. 32; uchwała 7 sędziów SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84.

[38] Zob. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665.

[39] Szerzej o potencjalnych zagrożeniach dla dobra dziecka wynikających z konfliktu interesów między rodzicami zaangażowanymi w postępowanie karne zob. postanowienie SN z 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15, OSNKW 2015, Nr 12, poz. 100: „W sprawie, w której jeden z rodziców jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci, drugi rodzic, uprawniony do wykonywania ich praw jako ustawowy przedstawiciel, może zarówno zaniedbywać czynności niezbędne dla ochrony interesów małoletnich pokrzywdzonych, jak i przeciwnie, wykorzystywać pozycję ich ustawowego przedstawiciela na użytek konfliktu między rodzicami".

„czynność łączącą się ze sprawą". Wszak zwolnienie następuje na skutek powzięcia przez przedstawiciela ustawowego oraz lekarza wiedzy, że udzielenie informacji ma związek z toczącym się postępowaniem karnym.

Co więcej, zwolnienie takie następuje zazwyczaj z inicjatywy organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (względnie sądu – na etapie postępowania jurysdykcyjnego). Nie budzi też wątpliwości to, że zwolnienie następuje w celu związanym bezpośrednio z toczącym się postępowaniem karnym. Pozostaje bowiem niezbędne do ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony na szkodę małoletniego dziecka, wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i weryfikacji podstaw do przedstawienia zarzutów, w tym rozmiarów szkody i krzywdy wyrządzonych tym czynem.

Uwzględnienia wymaga zatem, że zwolnienie z tajemnicy lekarskiej jest czynnością służącą osiągnięciu celów postępowania karnego, a jednocześnie wpisującą się w cele działalności reprezentanta dziecka, który jest zobowiązany realizować swą funkcję, biorąc pod uwagę dobro dziecka i interes społeczny, wysłuchawszy dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględniwszy w miarę możliwości jego rozsądne stanowisko (art. 95 § 3 i 4 k.r.o. w zw. z art. 99 § 2 k.r.o.). Istotne pozostaje, że „celem zakazu reprezentacji z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. jest powierzenie reprezentacji osobie, który będzie reprezentować interesy małoletniego dziecka, kierując się wyłącznie jego dobrem"[40].

Idąc dalej, należy odwołać się do nietracącego na aktualności poglądu, zgodnie z którym „kurator wyznaczony w trybie art. 99 k.r.o. [obecnie: reprezentant dziecka – przyp. aut.] jest kuratorem do załatwienia poszczególnych spraw w rozumieniu art. 180 § 2 k.r.o., a do tego kuratora także stosuje się odpowiednio przepisy o opiece"[41]. Decydujące znaczenie posiada w konsekwencji art. 156 k.r.o., który nakazuje uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą małoletniego.

Pojęcie „ważniejszych czynności" nie jest ustawowo definiowane, jednakże w piśmiennictwie określa się je jako czynności wykraczające poza czynności, które opiekun wykonuje niejako codziennie w ramach pieczy nad dzieckiem, bądź też dotyczące tej pieczy, ale rozstrzygające zarazem o jej kierunku. Do tej kategorii zalicza się ponadto czynności mające decydujące znaczenie dla prawidłowego rozwoju psychicznego i fizycznego osoby małoletniej, a także dla odpowiedniego jej przygotowania do pracy dla dobra społeczeństwa[42].

---

[40] Postanowienie SN z 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15, OSNKW 2015, Nr 12, poz. 100.

[41] Zob. J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1221.

[42] Zob. J. Strzebińczyk, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 12, Warszawa 2003, s. 791; por. uchwała SN z 31 maja 2022 r., sygn. akt III CZP 28/22, OSNC 2023, Nr 2, poz. 13.

Odnosząc powyższe do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, należy wskazać, że ewentualne podjęcie przez reprezentanta dziecka, wyznaczonego w trybie art. 99 k.r.o., działań zmierzających do uzyskania dowodów wpływających bezpośrednio na sytuację potencjalnego sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę tego małoletniego, będącego jego rodzicem, musi być uznane za czynność niecodzienną, a zarazem ważną dla osoby samego małoletniego, jego sytuacji w rodzinie i relacji z rodzicami, którzy nie mogą działać w postępowaniu karnym. Istnieją zatem podstawy, by wnioskować, że zwolnienie z tajemnicy lekarskiej, zwłaszcza gdy może decydować o sposobie zakończenia postępowania karnego, powinno być poprzedzone zezwoleniem sądu opiekuńczego. Rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego stanowi bowiem gwarancję, że reprezentant dziecka będzie działał dla dobra małoletniego[43].

Przyjęcie koncepcji umożliwiającej wyrażenie przez reprezentanta dziecka zgody na ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą lekarską skutkuje natomiast ponowną koniecznością oceny, czy spełnione zostaną warunki z art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Należy zatem pamiętać, że wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy powinno nastąpić po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia. Jednocześnie słusznie postuluje się w doktrynie, by ciężar pouczenia ciążył na prokuratorze, gdyż ani lekarz, ani rodzic nie muszą mieć wiedzy odnośnie do tego, że nie istnieją wątpliwości co do osoby uprawnionej w takiej sytuacji do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej[44].

Nie mniej istotny jest fakt, że ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, zaś zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Trzeba zatem zwrócić uwagę, że określenie „niezbędnego zakresu" ujawnienia przerzuca odpowiedzialność na lekarza, a jednocześnie pozostawia jego uznaniu zakres okoliczności, które ujawni dobrowolnie, na podstawie zwolnienia dokonanego przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Niesie to ryzyko konieczności sięgnięcia po zwolnienie w trybie art. 180 § 2 k.p.k., w sytuacji gdy lekarz oświadczy, że nie ujawni określonych okoliczności z uwagi na to, że nie mieszczą się one w „niezbędnym zakresie". Ponadto skoro zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy, to może dojść do sytuacji, w której finalnie zajdzie potrzeba wdrożenia procedury przewidzianej w art. 180 § 2 k.p.k., gdyż ograniczony zakres informacji może okazać się niewystarczający dla osiągnięcia celów postępowania karnego i poczynienia ustaleń faktycznych.

Nie sposób jednocześnie pomijać dystynkcji między zakresami pojęć „niezbędny zakres" z analizowanego przepisu a „niezbędność dla wymiaru spra-

[43] Podobnie, w kontekście pojednania pokrzywdzonego z rodzicem będącym oskarżonym: uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW 2012, Nr 7, poz. 73.

[44] A. Jaskuła, K. Płończyk, op. cit., s. 83–105.

wiedliwości", o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k., jako przesłance zwolnienia przez sąd. W owych sytuacjach nie budzi wątpliwości fakt, że sąd będzie w pełni uprawniony do zwolnienia lekarza z tajemnicy lekarskiej w zakresie, w jakim odmówił on ujawnienia określonych informacji, czy też w przypadku zakresowego zwolnienia przez przedstawiciela ustawowego pacjenta, jeżeli ustalenia w tym zakresie pozostają niezbędne dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

Podsumowanie

Reasumując, uwzględnienie celu, jakiemu służy ustanowienie reprezentanta dziecka dla małoletniego pokrzywdzonego, jak również specyfiki procesu karnego, w ramach którego przeprowadzanych jest szereg czynności procesowych, w tym dowodowych, oraz priorytetowe traktowanie ochrony dziecka, winno prowadzić do wniosku, że to reprezentant dziecka, będący umocowanym przedstawicielem ustawowym, posiada kompetencję do udzielenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej w celu złożenia zeznań przez lekarza małoletniego pacjenta w charakterze świadka – jako czynności łączącej się ściśle ze sprawą objętą przedmiotem postępowania karnego.

Niezależnie od powyższego, wątpliwość budzi jednak to, czy w specyficznych układach procesowych, w których działa reprezentant dziecka w postępowaniu karnym, wyłączenie trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przewidzianego w art. 180 § 2 k.p.k. pozostaje rozwiązaniem najbardziej racjonalnym i efektywnym. Dzieje się tak choćby przez wzgląd na wątpliwości co do tego, czy zakresowa zgoda na ujawnienie tajemnicy będzie wystarczająca dla osiągnięcia celów postępowania karnego. Nie mniej istotne pozostają wątpliwości co do charakteru tej zgody, a mianowicie czy jest to „ważniejsza czynność" wymagająca zgody sądu opiekuńczego. Nie można również tracić z pola widzenia możliwości wyrażenia sprzeciwu przez jednego z rodziców wobec umożliwienia lekarzowi ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską. W końcu, z uwagi na „złożony" tryb wyrażania zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej bez zaangażowania sądu procedującego w sprawach karnych, uwzględniając potrzebę udziału organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego, lekarza oraz sądu opiekuńczego, jej realizacja niewątpliwie wpływa na wydłużenie czasu trwania postępowania karnego.

W analizowanym kontekście nie bez znaczenia pozostają zresztą wątpliwości co do wpływu czynności podejmowanych w ramach postępowania prowadzonego przez sąd opiekuńczy na przebieg postępowania karnego. Sam fakt, że odpis wniosku reprezentanta dziecka oraz odpis postanowienia sądu o udzieleniu zezwolenia na wyrażenie zgody na ujawnienie informacji objętych tajemnicą

lekarską mogą być doręczone rodzicowi, co do którego zachodzi podejrzenie, iż jest sprawcą przestępstwa na szkodę małoletniego dziecka, skutkować mogłoby uzyskaniem przezeń wiedzy o podejmowanych czynnościach dowodowych w sprawie. Możliwość zaskarżenia postanowienia sądu opiekuńczego w tym przedmiocie, przynajmniej pośrednio, mogłaby zaś wpływać na przebieg i wyniki postępowania dowodowego w ramach postępowania karnego, co w rezultacie mogłoby niekorzystnie wpływać na przebieg tegoż postępowania.

Jako zasadny jawi się zatem postulat, by w rzeczonej kategorii spraw zastosowanie znajdowało zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w trybie art. 180 § 2 k.p.k.

Wykaz literatury

Boratyńska K.T., *Komentarz do art. 180*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Burdzik M., *Problematyka podwójnego katalogu wyłączeń. Relacja art. 50 ust. 2 u.o.z.p. i art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d.*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Burdzik M., *Tajemnica psychiatryczna jako szczególny rodzaj tajemnicy lekarskiej*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Burdzik M., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w trybie procesowym*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Drajewicz D. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–424*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Grajewski J., Rogoziński P., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, Lex.

Hazuka W., *Wykonanie praw pokrzywdzonego małoletniego, gdy sprawcą przestępstwa jest jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun*, „Problemy Praworządności" 1972, nr 10.

Jaskuła A., Płończyk K., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 3.

Karlik P., *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8.

Kolendowska-Matejczuk M., *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 4.

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Rydlichowska D., *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 9.

Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
Smyczyński T. (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 12, C.H. Beck, Warszawa 2003.
Szeroczyńska M., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 9.
Szpunar A., *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „Przegląd Notarialny" 1949, nr 1–2.
Wąsik D., *Tajemnica lekarska w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 1.
Załucki M. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2023, Legalis.

Summary

Procedure for exemption from medical secrecy in the case of representation of a minor victim in criminal proceedings by the child's representative

Keywords: criminal proceedings, medical secrecy, minor victim, child's representative, representation of a minor victim.

The procedure for obtaining information covered by medical secrecy for criminal proceedings in a situation where this information concerns a minor remained a controversial issue, what resulted in different practices of both courts and law enforcement authorities in obtaining medical knowledge in this area. It remained problematic whether expressing consent pursuant to Art. 40 section 2 point 4 of the Act on the medical and dental professions, the disclosure of medical confidentiality releases the physician from the obligation to keep this secret and, consequently, the release of the physician from this obligation pursuant to Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The aim of this article is to present this issue in the context of a situation where a minor victim is represented in a criminal trial by the so-called child's representative. The authors discuss both the procedures for releasing a person from medical secrecy, as well as issues related to the scope of powers of the child's representative and the nature of activities involving consent to the disclosure of medical secrecy, formulating conclusions regarding the procedure in the discussed category of cases.

DOI: 10.31648/sp.9753

Robert Frey
Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0002-5240-2680
robert.frey@ujk.edu.pl

Elżbieta Małecka
Akademia Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi, Filia w Jaśle
ORCID: 0000-0002-1484-1383
elzbieta_malecka@interia.eu

Wybrane aspekty dostępu do infrastruktury kolejowej i sądowej kontroli rozstrzygnięć w tych sprawach

Wstęp

Celem opracowania jest ukazanie rozwiązań prawnych związanych z dostępem do infrastruktury kolejowej oraz możliwości kontroli sądowej rozstrzygnięć w tych sprawach. Na gruncie ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym[1] przewoźnik, który nie wykonuje przewozów publicznych osób, może wnieść do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej jako Prezes UTK) o wydanie decyzji o dostępie do infrastruktury. Przewoźnicy, którzy wykonują przewóz publiczny osób, nie muszą starać się o wydanie decyzji w tej sprawie. Jednocześnie wszyscy przewoźnicy kolejowi – w przypadku przewozu osób i rzeczy – występują o przydział zdolności przepustowej przez zarządcę infrastruktury kolejowej, która stanowi element dostępu do infrastruktury. W ramach rozstrzygnięć w sprawach dostępu do infrastruktury kolejowej ustawodawca posłużył się dwoma instrumentami: decyzją o dostępie do infrastruktury oraz decyzją o przyznaniu przepustowości. W artykule zostanie udowodniona teza, że przywrócenie w przypadku decyzji Prezesa UTK o otwartym lub ograniczonym dostępie właściwości sądu powszechnego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako SOKiK), który rozstrzygałby wniesione odwołanie od decyzji Prezesa UTK, merytorycznie lepiej służyłoby urzeczywistnianiu prawa do sądu. W pracy pominięto zagadnienie opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej.

[1] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1786 ze zm., dalej jako TransKolU.

Główną płaszczyzną prowadzonych rozważań są przepisy prawa polskiego. Analizie zostały poddane również opracowania i monografie naukowe. Zostały zastosowane metody: dogmatyczno-prawna oraz analityczno-syntetyczna.

Charakter prawny dostępu do infrastruktury kolejowej

Zjawisko samej regulacji i sektorów regulowanych ma korzenie amerykańskie[2]. Regulacja dostępu do infrastruktury jest emanacją zasady dostępu stron trzecich (ang. *Third Party Access* – TPA), która funkcjonuje we wszystkich sektorach regulowanych. Stanowi ona instrument regulacji skutkujący ingerencją w przysługujące przedsiębiorstwu uprawnienia właścicielskie oraz w jego prawo do swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Genezy zasady TPA należy poszukiwać w dorobku prawnym wypracowanym na początku XX w. w Stanach Zjednoczonych w związku z koncepcją urządzeń i instalacji kluczowych (ang. *essantials facilities*)[3].

Zwrócono wówczas uwagę, że silna tendencja do monopolizacji pewnych rynków jest związana z wykorzystaniem do prowadzenia działalności gospodarczej na tych rynkach obiektów, które mogą zostać zakwalifikowane do tzw. urządzeń i instalacji kluczowych. Podstawą wyróżnienia tych instalacji są trzy kryteria: przedmiotowe, kluczowości oraz funkcjonalności. Należy podkreślić, że przełomowe znaczenie dla rozwoju doktryny *essentials facilities* miało wydane w 1912 r. orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego, dotyczące dostępu do infrastruktury kolejowej. Było to orzeczenie w sprawie Terminal Railroad[4]. Sprawa *United States v. Terminal Railroad Ass'n*, 224 U.S. 383 (1912) dotyczyła spółki Terminal Railroad Association of S. Louis kontrolującej wszystkie mosty kolejowe i stanowiska przeładunkowe do i z St. Louis. Sąd Najwyższy uznał, że odmowa udostępnienia przez właściciela istotnych sieci zainteresowanym podmiotom może stanowić ograniczenie handlu między poszczególny-

[2] Zob. T. Woś, *Niezależne organy regulacyjne w Stanach Zjednoczonych. Zagadnienia prawne*, Kraków 1980, s. 13; T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3, s. 7 i nast.; W. Hoff, *Polski model regulacji na tle porównawczym*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3, s. 127 i nast.; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 289–292.

[3] A. Zalewska, *Amerykańska koncepcja w unijnym prawie – essential facilities doctrine*, „Adam Mickiewicz University Law Review" 2013, nr 2, s. 169 i nast.; por. A. Pisarkiewicz, *Ochrona konkurencji w telekomunikacji ze szczególnym uwzględnieniem doktryny Urządzeń Kluczowych*, [w:] S. Piontek (red.), *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*, Warszawa 2008, s. 216; M. Będkowski-Kozioł, *Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities" na rozwój europejskiego prawa antymonopolowego. Zarys problematyki na tle poglądów doktryny niemieckiej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2000, nr 12, s. 3; J. Majcher, *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, Warszawa 2005, s. 32 i nast.

[4] M. Krzykowski, *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 2013, s. 99; zob. M. Będkowski-Kozioł, op. cit., s. 2–16.

mi obszarami geograficznymi i jest przejawem jego monopolizacji przez właściciela sieci. Z tego względu sąd nakazał spółce Terminal Raiload udostępnić infrastrukturę na sprawiedliwych i rozsądnych warunkach[5].

Rola i zadania Prezesa UTK jako organu regulacyjnego w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej

Prezes UTK jest centralnym organem administracji rządowej (art. 10 ust. 1 TransKolU) i krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa, interoperacyjności oraz regulacji transportu kolejowego. Prezes UTK jest właściwy w sprawach: regulacji transportu kolejowego; licencjonowania transportu kolejowego; nadzoru technicznego nad eksploatacją i utrzymaniem infrastruktury kolejowej oraz pojazdów kolejowych; bezpieczeństwa ruchu kolejowego; interoperacyjności i spójności technicznej transportu kolejowego oraz licencji i świadectw maszynistów, a także nadzoru nad przestrzeganiem praw pasażerów w transporcie kolejowym[6].

Na podstawie art. 13 ust. 1 TransKolU do zadań Prezesa UTK, w zakresie regulacji transportu kolejowego, należą: „1) nadzór nad sprawiedliwym i niedyskryminującym traktowaniem przez zarządców wszystkich aplikantów w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej przez: a) kontrolę poprawności opracowania oraz stosowania regulaminu, o którym mowa w art. 32, b) nadzór nad zawieraniem umów o przydzielenie zdolności przepustowej oraz o wykorzystanie zdolności przepustowej, c) rozpatrywanie spraw dotyczących pasażerskich przewozów okazjonalnych, d) nadzór nad poprawnością ustalania i pobierania przez zarządcę opłat za udostępnianie infrastruktury kolejowej; (...) 5) wydawanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu".

Zadania i kompetencje Prezesa UTK mają charakter regulacyjny, jednakże możliwość zakwalifikowania Prezesa UTK jako organu *stricte* regulacyjnego budzi wątpliwości w doktrynie prawa administracyjnego. Jednym ze źródeł tych trudności kwalifikacyjnych jest fakt, że sfera zadań i kompetencji

---

[5] *United States v. Terminal Railroad Ass'n*, 224 U.S. 383 (1912), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/224/383/ (data dostępu: 17.12.2023).

[6] Zob. A. Wiktorowska, *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego: zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2013, passsim; J. Gola, *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego – niezależny organ regulacyjny?*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" 2014, nr 268: *Regulacja w sektorze kolejowym i jej sądowa kontrola*, pod red. J. Goli i W. Szydło, s. 35–44; E. Kosiński, *Niezależność organu regulacyjnego na przykładzie Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Kryteria niezależności organu*, [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, Warszawa 2018, s. 45–64; M. Grzybowski, *Krajowe organy regulacyjne w sektorach infrastrukturalnych w świetle polskich ustaw sektorowych,* Białystok 2021, passim.

Prezesa UTK ewoluowała wraz z akcesją Polski do Unii Europejskiej. Przebiegała ona w kierunku uczynienia z niego krajowego regulatora sektora kolejowego, który wykonuje swe zadania i kompetencje w ramach europejskiej sieci administracji. Zmiany te są skorelowane z zadaniami i kompetencjami przynależnymi do pierwotnej, reglamentacyjnej oraz policyjnej funkcji tego organu[7]. W świetle art. 13 TransKolU najwięcej zadań Prezesa UTK ma charakter nadzorczy. Dlatego warta zauważenia jest koncepcja nadzoru regulacyjnego przywołana w artykule Mikołaja Gossa[8]. Autor ten wskazuje, że nadzór regulacyjny wykonywany jest przez regulatora na dwóch płaszczyznach – w relacji organ i konkretny przedsiębiorca oraz w relacji organ i dany sektor. Pierwsza płaszczyzna obejmuje wieloaspektową weryfikację działalności danego podmiotu pod kątem jej zgodności z przyjętą przez regulatora docelową wizją rynku i jego uczestników. Druga z płaszczyzn, na których wykonywany jest nadzór regulacyjny, nakierowana jest na relację organ i ogół uczestników danego rynku. W jej ramach regulator prowadzi systematyczne działania zmierzające do urzeczywistnienia w ramach danego sektora odpowiedniego stanu konkurencji[9].

Rola i zadania zarządcy infrastruktury w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej

Ustawodawca zdefiniował w art. 4 pkt 7 TransKolU pojęcie zarządcy infrastruktury. Zgodnie z tym przepisem zarządca infrastruktury to podmiot odpowiedzialny za zarządzanie infrastrukturą kolejową, jej eksploatację, utrzymanie, odnowienie lub udział w rozwoju tej infrastruktury, a w przypadku budowy nowej infrastruktury – podmiot, który przystąpił do jej budowy w charakterze inwestora. Kluczowym pojęciem we wskazanej definicji jest infrastruktura kolejowa. Została ona określona w przepisie art. 4 ust. 1 TransKolU poprzez odesłanie do elementów określonych w załączniku nr 1 do ustawy. Analiza poszczególnych elementów wchodzących w skład wykazu przekracza ramy niniejszego opracowania. Ogólnie można wskazać, że w skład

[7] M. Goss, *Charakter prawny zadań i kompetencji Prezesa UTK w obszarze interoperacyjności europejskiej sieci kolejowej ze szczególnym uwzględnieniem zezwoleń na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI*, „iKAR" 2017, nr 4, s. 62; por. J. Pieriegud, *Rola i funkcje regulatorów w transporcie kolejowym*, „iKAR" 2015, nr 1, s. 89; K. Kowalewski, *Pozycja i zadania Urzędu Transportu Kolejowego po wdrożeniu IV pakietu kolejowego*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem" 2021, nr 1, s. 220 i nast.

[8] M. Goss, op. cit., s. 67 i nast.

[9] Zob. E. Małecka, *Prawnoadministracyjne instrumenty ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych przysługujące Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego – uwagi na gruncie obowiązujących i projektowanych przepisów prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo" 2019, nr 3977, s. 434 i nast.

infrastruktury kolejowej wchodzą elementy – pod warunkiem że tworzą część linii kolejowej, bocznicy kolejowej lub innej drogi kolejowej, lub są przeznaczone do zarządzania nimi, obsługi przewozu osób lub rzeczy, lub ich utrzymania – takie jak: tory kolejowe, obiekty inżynieryjne, nastawnie, urządzenia sterowania ruchem kolejowym, perony wraz z infrastrukturą umożliwiającą dotarcie do nich pasażerom, rampy towarowe oraz grunty na których znajdują się wskazane elementy.

Zadania zarządcy infrastruktury określone zostały w art. 5 ust. 1 TransKolU. Do zadań zarządcy infrastruktury należy: po pierwsze, zarządzanie infrastrukturą kolejową; po drugie, eksploatacja infrastruktury kolejowej; po trzecie, utrzymanie infrastruktury kolejowej; po czwarte, zarządzanie nieruchomościami będącymi elementem infrastruktury kolejowej; po piąte, udział w rozwoju infrastruktury kolejowej; po szóste, odnowienie infrastruktury kolejowej.

Z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania znaczenie ma zadanie drugie, tj. eksploatacja linii kolejowej. Polega ono na: a) udostępnianiu infrastruktury kolejowej, świadczeniu usług z tym związanych i pobieraniu z tego tytułu opłat, b) prowadzeniu ruchu kolejowego. Warto podkreślić, że zadanie to ma być wykonywane przez zarządcę infrastruktury w sposób przejrzysty, zapewniający niedyskryminujące traktowanie aplikantów[10] i przewoźników kolejowych[11] oraz uniemożliwiający konflikt interesów.

Ustawodawca w rozdziale 2AA TransKolU zawarł przepisy wzmacniające organizacyjną i funkcjonalną niezależność zarządcy infrastruktury oraz przejrzystość i bezstronność decyzji podejmowanych przez zarządcę infrastruktury[12]. Mają one na celu dostosowanie krajowych norm prawnych w zakresie transportu kolejowego do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2370 z dnia 14 grudnia 2016 r., zmieniającej dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową[13].

Istotne znaczenie ma zapewnienie niezależności zarządcy infrastruktury i niezależności funkcji podstawowych. Zgodnie z art. 9mb ust. 1

---

[10] Aplikant to, zgodnie z art. 4 pkt 9a TransKolU, przewoźnik kolejowy, międzynarodowe ugrupowanie interesów gospodarczych obejmujące przewoźników kolejowych lub inny podmiot zainteresowany uzyskaniem zdolności przepustowej, w szczególności organizator publicznego transportu kolejowego, spedytor, nadawca ładunku lub operator transportu kombinowanego.

[11] Stosownie do art. 4 pkt 9 TransKolU przewoźnik kolejowy to przedsiębiorca uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych, w tym przedsiębiorca świadczący wyłącznie usługę trakcyjną, na podstawie licencji i jednolitego certyfikatu bezpieczeństwa, lub przedsiębiorca uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych na podstawie świadectwa bezpieczeństwa.

[12] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw, Sejm IX kadencji, druk nr 171, s. 3. Zob. także: Ł. Gołąb, *Niezależność zarządcy infrastruktury kolejowej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „iKAR" 2014, nr 7, s. 68 i nast.

[13] Dz. Urz. UE L 352 z 23.12.2016, s. 1, dalej jako dyrektywa 2016/2370/UE.

TransKolU zarządca infrastruktury jest obowiązany posiadać osobowość prawną odrębną od przewoźników kolejowych, a w przypadku przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo także od innych podmiotów wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa. W myśl ust. 3 podmiot wchodzący w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo nie może mieć decydującego wpływu w rozumieniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 139/2004[14] na wykonywanie przez zarządcę funkcji podstawowych[15]. Przepis ust. 2 rzeczonego artykułu przewiduje jednak wyjątek – w przypadku gdy zarządca infrastruktury i przewoźnik kolejowy są niezależni od siebie, jednak obydwa te podmioty są kontrolowane bezpośrednio przez Skarb Państwa, nie stosuje się wówczas do nich przepisów ustawy dotyczących przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Wyjątek ten uzasadnia fakt, że nie dochodzi do naruszenia niezależności zarządcy infrastruktury, i tym samym wprowadzanie ograniczeń dotyczących relacji obu tych podmiotów w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo nie jest uzasadnione.

Przepisy art. 9mc–9mg wdrażają odpowiednie postanowienia dyrektywy 2016/2370/UE, ustanawiając szereg zakazów dotyczących m.in. łączenia u zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego określonych funkcji lub zajmowania stanowisk kierowniczych (w szczególności takich jak dyrektor/kierownik biura, departamentu czy wydziału, jeśli w określonym zakresie jest upoważniony do podejmowania decyzji)[16]. Zgodnie z art. 9mf TransKolU przewoźnik kolejowy albo inny podmiot wchodzący w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo nie może mieć decydującego wpływu w rozumieniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 139/2004 na powoływanie i odwoływanie członków zarządu lub członków rady nadzorczej zarządcy wchodzącego w skład tego samego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo oraz na zatrudnianie i zwalnianie osób zajmujących u tego zarządcy stanowiska kierownicze właściwe w zakresie funkcji podstawowych. Kolejną gwarancją jest zakaz łączenia funkcji członka zarządu, rady nadzorczej oraz zajmowania stanowisk kierowniczych jednocześnie u zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego (art. 9mc). Dodatkowo członkowie zarządu i rady nadzorczej oraz osoby zajmujące stanowiska kierownicze właściwe w zakresie funkcji podstawowych nie mogą pełnić funkcji w organach przewoźnika kolejowego lub podmiotu sprawujące-

[14] Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. UE L 24 z 29.1.2004, s. 1).

[15] Chodzi tutaj o prawa, umowy lub jakiekolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez: a) własność lub prawo użytkowania całego lub części aktywów przedsiębiorstwa; b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa. Zob. art. 3 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 139/2004.

[16] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o transporcie kolejowym..., s. 4.

go kontrolę nad tym przewoźnikiem, pozostawać w stosunku pracy z tymi podmiotami ani świadczyć pracy albo usług na rzecz tych podmiotów na podstawie innego stosunku prawnego. Zakaz ten obowiązuje w okresie 6 miesięcy od zakończenia stosunku prawnego będącego jego podstawą. Warto zauważyć, że przepisy dyrektywy 2016/2370/UE nie wprowadzają takiego zakazu, jednak niewątpliwie służy to realizacji jej celów. Istnieje również zakaz otrzymywania wynagrodzenia lub premii w przypadku przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo przez wskazane osoby u zarządcy infrastruktury lub przewoźnika kolejowego, jeżeli jest to uzależnione od wyników finansowych odpowiednio przewoźnika kolejowego lub zarządcy infrastruktury (art. 9md).

Przepisy dyrektywy 2016/2370/UE zwracają szczególną uwagę na zapewnienie przejrzystości finansowej. Zgodnie z art. 9ml TransKolU w przypadku jeżeli zarządca infrastruktury wchodzi w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, zobowiązany jest do prowadzenia odrębnej rachunkowości od innych podmiotów wchodzących w skład tego samego przedsiębiorstwa w sposób umożliwiający monitorowanie obiegu środków finansowych między tymi podmiotami. W art. 9mj TransKolU wprowadzony został zakaz udzielania pożyczek, których stroną jest przewoźnik kolejowy i zarządca infrastruktury, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio poprzez inny podmiot wchodzący w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, z tym że podmiot ten może udzielać pożyczek innym niż zarządca podmiotom w ramach tego samego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo wyłącznie na zasadach rynkowych. Rozwiązanie to wynika wprost z art. 7d dyrektywy 2012/34/UE.

Stosownie do art. 9mm ust. 1 TransKolU zarządca infrastruktury, z zachowaniem zasady niedyskryminującego traktowania, może zawierać z przewoźnikami kolejowymi umowy o współpracy w celu zapewnienia klientom przewoźnika kolejowego korzyści, w tym dotyczących obniżenia kosztów lub poprawy warunków świadczenia usług na części sieci kolejowej zarządcy objętej tą umową. Jednakże w celu zapewnienia respektowania zasad niedyskryminującego traktowania przewoźników i przestrzegania przepisów dotyczących ustalania opłat, ustawodawca uznał za konieczne umożliwić nadzór organu regulacyjnego nad ich zawieraniem i wykonaniem. Projekt umowy podlega zaopiniowaniu przez Prezesa UTK pod względem zgodności z przepisami ustawy w terminie 21 dni od dnia jego doręczenia. Wykonywanie umowy także jest monitorowane przez Prezesa UTK. W przypadku jeżeli wykonanie umowy może naruszać zasadę niedyskryminującego traktowania przewoźników kolejowych, Prezes UTK rekomenduje stronom jej rozwiązanie. W przypadku gdy strony nie uwzględnią rekomendacji Prezesa UTK i nie rozwiążą umowy, której realizacja narusza przepisy dotyczące niedyskryminacyjnego traktowania przewoźników albo decyzje lub postanowienia z zakresu kolejnictwa, Prezes UTK jest uprawniony do wydania decyzji, o której mowa w art. 13b ust. 1 TransKolU. Uprawnienia organu regulacyjnego wynikają z art. 56 dyrektywy 2012/34/UE

Oceniając wprowadzone przepisy, wydaje się, że ustawodawca w sposób prawidłowy dokonał transpozycji przepisów dyrektywy 2016/2370 do porządku krajowego.

Zgodnie z art. 17d TransKolU warunkiem eksploatacji drogi kolejowej jest posiadanie przez jej zarządcę infrastruktury autoryzacji bezpieczeństwa w zakresie elementów infrastruktury kolejowych, którymi zarządza. W przypadku m.in. dróg kolejowych funkcjonalnie oddzielonych od reszty systemu kolei UE zarządca infrastruktury jest zobowiązany do posiadania świadectwa bezpieczeństwa. Autoryzację bezpieczeństwa dla zarządcy infrastruktury zarządzającego infrastrukturą kolejową usytuowaną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz świadectwo bezpieczeństwa wydaje Prezes UTK (ar. 18a i art. 19).

Przyznanie otwartego lub ograniczonego dostępu do infrastruktury kolejowej

Jak podkreśla Ewelina Nieznalska[17], w Polsce regularny przewóz kolejowy osób przyjmuje dwie postaci – przewozu będącego przewozem o charakterze użyteczności publicznej na podstawie umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (ang. *Public Service Contract* – PSC) oraz przewozu niebędącego przewozem o charakterze użyteczności publicznej, wykonywanego na podstawie decyzji Prezesa UTK o przyznaniu otwartego dostępu albo decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu. Jest to konsekwencja implementacji tzw. filaru rynkowego czwartego pakietu kolejowego[18]. Do wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw[19] przewoźnikom kole-

[17] E. Nieznalska, *Filar rynkowy czwartego pakietu kolejowego i jego implementacja*, „iKAR" 2020, nr 8, s. 71.

[18] Pakiet ten obejmuje dwa filary: „filar techniczny", na który składają się: 1) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/796 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 138 z 26.5.2016, s. 1); 2) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/797 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 138 z 26.5.2016, s. 44); 3) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/798 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei (Dz. Urz. UE L 138 z 26.5.2016, s. 102), oraz „filar rynkowy", który obejmuje: 1) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r., zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego (Dz. Urz. UE L 354 z 23.12.2016, s. 22–31); 2) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2370 z dnia 14 grudnia 2016 r., zmieniająca dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową (Dz. Urz. UE L 352 z 23.12.2016, s. 1); 3) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2337 z 14.12.2016, uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 1192/69 w sprawie wspólnych zasad normalizujących rachunkowość przedsiębiorstw kolejowych (Dz. Urz. UE L 354 z 23.12.2016, s. 20).

[19] Dz.U. z 2020 r., poz. 400.

jowym z innych państw członkowskich UE przysługiwał minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej wyłącznie w celu wykonywania międzynarodowych przewozów osób oraz przewozów rzeczy. Obecnie doszło do zrównania przewoźników kolejowych krajowych i z państw UE. Zwraca na to uwagę Karol Wach, podkreślając, że w poprzednim stanie prawnym Prezes UTK mógł jedynie wydać decyzję o otwartym dostępie[20], co nie stwarzało organowi regulacyjnemu możliwości elastycznego działania, obecnie może on wydać również decyzję o przyznaniu ograniczonego dostępu[21].

Zgodnie z art. 28p TransKolU umowy o świadczenie usług publicznych zawierane są przez organizatorów publicznego transportu kolejowego wyłącznie na podstawie i w zakresie określonym w obowiązujących planach transportowych. Zasady organizacji i finansowania regularnych przewozów kolejowych osób będących przewozem o charakterze użyteczności publicznej określone zostały przez ustawodawcę w przepisach ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym[22].

Stosownie do art. 29c ust. 1 TransKolU regularny przewóz kolejowy osób niebędący przewozem o charakterze użyteczności publicznej jest wykonywany na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu albo decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu. Na podstawie ust. 2 tego artykułu aplikant, który zamierza wystąpić o przydzielenie zdolności przepustowej w celu wykonywania przewozu, o którym mowa w ust. 1, na trasie, na której są wykonywane przewozy na podstawie umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, informuje o tym właściwego zarządcę oraz Prezesa UTK za pomocą standardowego formularza powiadomienia, o którym mowa w art. 4 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795 z dnia 20 listopada 2018 r. ustanawiającego procedurę i kryteria do celów stosowania badania równowagi ekonomicznej zgodnie z art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE[23], nie później niż w terminie 18 miesięcy przed dniem wejścia w życie rozkładu jazdy pociągów, którego będzie dotyczył wniosek o przydzielenie zdolności przepustowej. W myśl ust. 5 powołanego artykułu Prezes UTK wydaje decyzję o przyznaniu otwartego dostępu na danej trasie, w przypadku gdy w wyniku przeprowadzonego badania, o którym mowa w ust. 4 – badania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów wska-

---

[20] M. Przybylska, *Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu jako forma działania Prezesa UTK*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" 2014, nr 268: *Regulacja w sektorze kolejowym i jej sądowa kontrola*, pod red. J. Goli i W. Szydło, s. 35–44; M. Kraśniewski, *Otwarty dostęp do infrastruktury kolejowej jako element prawnego modelu regulacji rynku kolejowych przewozów pasażerskich w Polsce*, [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), op. cit., s. 383–398.

[21] K. Wach, *Otwarty dostęp w przewozach kolejowych w świetle zmian ustawowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2021, nr 9, s. 47.

[22] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1343 ze zm.

[23] Dz. Urz. UE L 294 z 21.11.2018, s. 5.

zanego rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795 – oceni, że proponowane połączenie pasażerskie nie zagraża równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego albo gdy żaden podmiot nie wystąpił o przeprowadzenie takiego badania. Jeżeli w wyniku przeprowadzonego badania, Prezes UTK oceniając, że proponowane połączenie pasażerskie zagraża równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, uwzględniając stopień naruszenia równowagi ekonomicznej tej umowy, wydaje decyzję: 1) o przyznaniu ograniczonego dostępu; 2) odmawiającą przyznania otwartego dostępu, wskazując zakres zmian w planowanym przewozie osób, w szczególności dotyczący zmiany częstotliwości, tras, stacji pośrednich lub harmonogramu, które zapewniłyby spełnienie warunków przyznania otwartego dostępu (ust. 6). Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu albo o przyznaniu ograniczonego dostępu jest wydawana na okres nieprzekraczający 5 lat (ust. 8)[24].

Przydział zdolności przepustowej w transporcie kolejowym

Zgodnie z art. 29 ust. 1 TransKolU udostępnianie infrastruktury kolejowej polega na: 1) rozpatrywaniu wniosków aplikanta o przydzielenie zdolności przepustowej; 2) przydzielaniu aplikantowi zdolności przepustowej, w tym: a) przydzielaniu trasy pociągu, b) przydzielaniu zdolności przepustowej dla wykonania manewrów lub postoju pojazdów kolejowych; 3) umożliwieniu przewoźnikowi kolejowemu wskazanemu przez aplikanta wykorzystania przydzielonej zdolności przepustowej; 4) umożliwieniu przewoźnikowi kolejowemu skorzystania z pozostałych usług, o których mowa w ust. 1 załącznika nr 2 do TransKolU. A zatem udostępnianie infrastruktury kolejowej może polegać na korzystaniu ze zdolności przepustowej lub pozostałych usług świadczonych w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, np. sterowanie ruchem kolejowym oraz dostarczanie informacji o ruchu pociągów.

Jak wynika z art. 29 ust. 2 i 3 TransKolU, przydzielenie zdolności przepustowej polega na określeniu przedziału czasu zarezerwowanego dla aplikanta w celu umożliwienia przejazdu lub postoju pojazdów kolejowych albo w którym zarządca infrastruktury umożliwi aplikantowi wykonanie manewrów.

---

[24] Zob. E. Małecka, *Decyzja Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego o przyznaniu otwartego dostępu jako przykład ekonomicznych determinantów prawa*, [w:] K. Sielski, Ł.J. Pikuła, B. Żmuda (red.), *Prawo i wartości. Relacje – funkcje – oddziaływanie,* Toruń 2019, s. 237 i nast.; F. Dopierała, *Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem*, „iKAR" 2013, nr 4, s. 54 i nast.; A. Kwiecińska-Korszuń, *Kompetencje Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego jako regulatora rynku kolejowego do wydawania decyzji zastępujących umowy pomiędzy przewoźnikami kolejowymi a zarządcami infrastruktury kolejowej*, „iKAR" 2022, nr 6, s. 7 i nast.

Zasadniczo przydzielanie zdolności przepustowej odbywa się na podstawie wniosków aplikanta składanych w ramach zawartych umów. Istnieją dwa typy umów: 1) umowa o przydzielanie zdolności przepustowej (art. 29d); 2) umowa ramowa (art. 31). Pierwsza z nich określa w szczególności: 1) prawa i obowiązki zarządcy infrastruktury i aplikanta w odniesieniu do przydzielonej zdolności przepustowej; 2) sposób i terminy przekazywania zarządcy infrastruktury informacji o przewoźniku kolejowym uprawnionym do wykorzystania zdolności przepustowej, która zostanie przydzielona aplikantowi. W przypadku umowy ramowej na uzasadniony wniosek aplikanta zarządca infrastruktury może zawrzeć z aplikantem umowę ramową. Umowa ramowa określa w szczególności przybliżone parametry zdolności przepustowej, w ramach której aplikantowi zostaną przydzielone trasy pociągów, oraz termin składania wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej. Umowa ramowa nie określa tras pociągów. Umowa ramowa jest zawierana na okres nie dłuższy niż 5 lat i może być przedłużana na kolejne okresy 5-letnie. Umowy ramowe mogą być zawierane na okres 15 lat w wyjątkowych, uzasadnionych przypadkach, w przypadku usług świadczonych z wykorzystaniem infrastruktury kolejowej wymagającej długoterminowych inwestycji. Umowy ramowe zawierane na okres dłuższy niż 15 lat mogą być zawierane jedynie w wyjątkowych przypadkach, w szczególności gdy usługi są świadczone z wykorzystaniem infrastruktury kolejowej wymagającej długoterminowych inwestycji na dużą skalę oraz gdy inwestycje takie objęte są zobowiązaniami umownymi, w tym wieloletnim planem amortyzacji. Postanowienia umów ramowych nie mogą uniemożliwiać korzystania z danej linii kolejowej innym przewoźnikom kolejowym. Umowa ramowa może zostać zawarta po zatwierdzeniu jej projektu przez Prezesa UTK w drodze decyzji administracyjnej.

Jednak nie zawsze strony dochodzą do konsensusu w zakresie postanowień umowy. W takiej sytuacji za konieczne ustawodawca uznał wydanie przez Prezesa UTK decyzji administracyjnej zastępującej umowę. Stosownie do art. 29d TransKolU, w przypadku gdy aplikant i zarządca infrastruktury nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, Prezes UTK, na wniosek aplikanta, wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, określając w niej warunki umowy ustalone przez strony oraz dokonując rozstrzygnięć w tych częściach, w których strony nie doszły do porozumienia. Decyzja ta ma nadany rygor natychmiastowej wykonalności, jednak wygasa w przypadku zawarcia umowy o przydzielenie zdolności przepustowej. W przypadku umowy ramowej strony muszą dojść do porozumienia, inaczej do zawarcia umowy ramowej nie dochodzi.

Decyzje w sprawie dostępu do infrastruktury kolejowej wydane przez Prezesa UTK

W latach 2017–2022 Prezes UTK wydał 136 decyzji związanych z dostępem do infrastruktury kolejowej. Odnośnie do wykorzystania zdolności przepustowej organ wydał 4 decyzje: w 2019 r. (2) i w 2020 r. (2). W sprawie przydzielenia zdolności przepustowej w tym okresie Prezes UTK wydał 5 decyzji: w 2017 r. (1), w 2019 r. (3) i w 2022 r. (1). W 2022 r. zostały wydane 2 decyzje zastępujące umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej. Organ w analizowanym okresie wydał również 3 decyzje w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej: w 2019 r. (2) i w 2020 r. (1). Odnośnie do regulaminu dostępu do infrastruktury usługowej oraz opłat za korzystanie z infrastruktury usługowej zostało wydanych 5 decyzji: w 2018 r. (1), w 2019 r. (2) i w 2020 r. (2). W 2022 r. została wydana jedna decyzja normująca ograniczony dostęp do infrastruktury. Najwięcej decyzji wydanych przez Prezesa UTK dotyczyło otwartego dostępu. Było ich 116: w 2017 r. (35), w 2018 r. (22), w 2019 r. (10), w 2020 r. (14), w 2021 r. (10), w 2022 r. (25).

Zwraca uwagę stosunkowo nieduża liczba wydanych decyzji. Powodem tego mogą być różne czynniki – po pierwsze, kształtowanie się prawa transportu kolejowego, które stopniowo powiększało obszar zadań i kompetencji Prezesa UTK; po drugie, kwestia liczby spraw, które wpływały do tego organu (aplikant składa wniosek, jeżeli nie doszło do porozumienia z zarządcą infrastruktury, w związku z tym mogło nie być potrzeby wydawania decyzji w sprawach dostępu do infrastruktury kolejowej); po trzecie, należy podkreślić, że sprawy objęte postępowaniem przed Prezesem UTK w wielu przypadkach są bardzo skomplikowane i wymagają rozstrzygania wielu kwestii, w których zarządca infrastruktury i aplikant nie doszli do porozumienia. Przykładem mogą być decyzje podjęte w 2022 r.

W obszarze udostępniania infrastruktury kolejowej w 2022 r. zarządca infrastruktury kolejowej – PKP PLK w dwóch przypadkach zwrócił się do Prezesa UTK z wnioskiem o wyrażenie zgody na rozwiązanie umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. W pierwszym przypadku, ze względu na cofnięcie licencji jednego z przewoźników, Prezes UTK zobowiązany był do umorzenia postępowania administracyjnego w prowadzonej sprawie, a w drugim doszło do wyrażenia przez Prezesa UTK zgody na rozwiązanie umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Kwestia zaległości finansowych z tytułu korzystania z infrastruktury kolejowej pozostaje więc aktualnym zjawiskiem na rynku kolejowym.

Ponadto 9 grudnia 2022 r. w drodze decyzji administracyjnych wydanych przez Prezesa UTK uregulowane zostały warunki wykorzystania zdolności przepustowej pomiędzy PKP PLK a PKP Intercity oraz między PKP PLK a POLREGIO. Decyzja kierowana do PKP PLK i POLREGIO rozstrzygała

o rozbieżnościach związanych z komunikacją zastępczą, natomiast w przypadku PKP Intercity i PKP PLK Prezes UTK, oprócz zagadnienia komunikacji zastępczej, rozstrzygnął kilkanaście innych kwestii dotyczących zapisów, co do których strony nie doszły do porozumienia. W kwestii zwrotu kosztów związanych z komunikacją zastępczą Prezes UTK m.in. rozszerzył w odniesieniu do propozycji zarządcy katalog innych kosztów związanych z ograniczeniami w dostępie do infrastruktury, których zwrotu może domagać się przewoźnik, a także rozstrzygnął m.in. spór dotyczący rozliczania kosztów za ściąganie taboru przewoźników w celu udrożnienia szlaku kolejowego oraz określił termin na składanie przez przewoźnika reklamacji na wpisy zarządcy, rejestrujące przejazdy pociągów w SEPE, tj. w systemie ewidencji pracy eksploatacyjnej. Organ regulacyjny przychylił się także do wniosku przewoźnika o wprowadzenie zapisu zakładającego możliwość zastosowania kary finansowej w przypadku nieusunięcia przez zarządcę stwierdzonych nieprawidłowości w stanie infrastruktury szlakowej[25].

Należy jednak podkreślić, że działalność Prezesa UTK odnośnie do wydawania decyzji o dostępie do infrastruktury budzi spore wątpliwości. Krzysztof Śmietana w swojej analizie[26] wskazuje, że na polski rynek próbowały wejść szerzej spółki RegioJet i Leo Express. Prezes UTK oddalił jednak większość wniosków o przyznanie otwartego dostępu. Jak zauważa autor analizy, RegioJet dostał odmowę na uruchomienie większości planowanych połączeń krajowych, m.in. z Krakowa przez Warszawę do Gdańska i z Warszawy do Wrocławia. Firma dostała jedynie zgodę na uruchomienie dwóch połączeń z Krakowa do Warszawy. Zdaniem K. Śmietany nie zrobi tego jednak ze względu na to, że wniosek był rozpatrywany zbyt długo (834 dni), a uruchamianie bazy w Polsce dla zaledwie dwóch par wewnętrznych połączeń jest nieopłacalne.

Kontrola sądowa decyzji prezesa UTK w sprawie dostępu do infrastruktury kolejowej

Prezes UTK w ramach uprawnień regulacyjnych wydaje decyzje w sprawie dostępu do infrastruktury kolejowej. Decyzje te powinny podlegać kontroli sądowej, co wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP[27]. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki

---

[25] Prezes Urzędu Transportu Kolejowego, *Sprawozdanie z funkcjonowania rynku transportu kolejowego 2022*, Warszawa 2023, s. 168.

[26] K. Śmietana, *Transport. W Europie liberalizacja rynku kolejowego*, „Gazeta Prawna" z 14 grudnia 2023 r., https://serwisy.gazetaprawna.pl/transport/artykuly/9380658,transport-w-europie-liberalizacja-rynku-kolejowego.html (data dostępu: 15.12.2023).

[27] Zob. R. Frey, E. Małecka, *Właściwość rzeczowa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w świetle art. 32 Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2022, nr 4, s. 241–250.

przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Elementem prawa do sądu jest „prawo do sądu właściwego”[28]. Ustawodawca przy wyborze sądu, powinien kierować się: specjalizacją sądu, jego miejscem w strukturze sądownictwa i adekwatnością stosowanej procedury[29]. Sądownictwo administracyjne w Polsce jest umocowane w Konstytucji RP. Zgodnie z art. 184 zd. 1 Konstytucji RP Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Sądy administracyjne stanowią odrębny pion sądownictwa. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. W przypadku „milczenia” ustawy sprawa mieszcząca się w pojęciu „kontroli administracji publicznej” należy do właściwości sądu administracyjnego[30].

Zasadniczym problemem, który się pojawia w przypadku kontroli decyzji administracyjnych, jest to, czy spory wynikające z działalności administracji mogą być przekazywane do właściwości sądów powszechnych oraz czy sądom administracyjnym można przyznać kompetencję do rozstrzygnięcia sporu, którego źródłem nie jest działalność administracji[31]. Przyjmuje się, że „to, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyborów o charakterze ustrojowo-organizacyjnym a nie materialnoprawnym”[32], ustawodawca ma możliwość wyboru między sądem powszechnym a administracyjnym[33].

Nie można ustawodawcy całkowicie odmawiać możliwości wyboru sądów powszechnych bądź szczególnych przy kształtowaniu drogi sądowej, jednakże konieczne jest, by sądowa ochrona miała rzeczywisty charakter. Oznacza to m.in. prawo dochodzenia przez uprawnionych ochrony ich interesów przed sądem wyposażonym w kompetencję rozpoznania sprawy ze skutkiem zapewniającym realizację ich roszczeń.

Ustawodawca może przekazać sądowi powszechnemu rozpoznanie spraw wynikających z działalności administracji, ale powinien przy tym kierować się ochroną pewnych wartości[34]. W przypadku decyzji administracyjnych niektórych organów uznano, że stronie nie przysługuje odwołanie do organu wyższego stopnia, a następnie skarga do sądu administracyjnego, lecz odwołanie do sądu powszechnego. Dla postępowania, gdzie w pierwszej instancji orzeka

---

[28] Szerzej: K. Małysa-Ptak, *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019, s. 176 i nast.

[29] Zob. wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10, OTK-A 2010, Nr 8, poz. 78 i cytowane tam orzecznictwo.

[30] Zob. wyrok TK z 15 października 2013 r., sygn. akt P 26/1, OTK-A 2013, Nr 7, poz. 99.

[31] M. Wiącek, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 1093.

[32] Zob. np. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. akt P 12/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 50.

[33] Zob. np. wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK 2000, Nr 4, poz. 109.

[34] Zob. wyrok TK z 8 października 2013 r., sygn. akt SK 40/12, OTK-A 2013, Nr 7, poz. 9.

organ administracyjny, a odwołanie przysługuje do sądu powszechnego, przyjęto nazwę procedur hybrydowych[35]. Do zakończenia postępowania administracyjnego zachodzi czasowa niedopuszczalność drogi sądowej. Wydanie przez organ administracji decyzji umożliwia wniesienie sprawy na drogę postępowania cywilnego. Procedury hybrydowe wyróżnia to, że przedmiotem postępowania jest sprawa cywilna, a nie kontrola prawidłowości decyzji administracyjnej, co oznacza, że sąd przejmuje sprawę do merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

W art. 56 ust. 10 dyrektywy 2012/34/UE został nałożony na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, aby decyzje podejmowane przez organ regulacyjny podlegały kontroli sądowej. Dodano przy tym, że odwołanie może mieć skutek zawieszający w stosunku do decyzji organu regulacyjnego jedynie w przypadku, gdy niezwłoczne jej wykonanie mogłoby przynieść nieodwracalne lub wyraźnie nadmierne szkody wnoszącemu odwołanie. Ustawodawca unijny wprost sformułował wymaganie, aby w takim wypadku odwołania były rozpoznawane przez sąd. Natomiast brak jest wskazań proceduralnych odnośnie do rozpoznawania odwołań od decyzji organów regulacyjnych[36].

Przykładem procedury hybrydowej jest postępowanie w sprawach z zakresu regulacji rynku kolejowego. Zgodnie z przepisem art. 479[68] ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego[37] Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów[38] jest właściwy w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Konstrukcja przepisu jest jednak wadliwa, bo może sugerować, że od wszystkich decyzji Prezesa UTK przysługuje odwołanie do sądu powszechnego, jak w przypadku odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Tymczasem ustawodawca wprowadza w przepisach TransKolU dualizm w tym zakresie; odwołania od decyzji Prezesa UTK należą do kognicji sądów administracyjnych i sądów powszechnych.

Stosownie do przepisu art. 13b ust. 2 TransKolU od decyzji wydanych przez Prezesa UTK, rozstrzygających co do istoty w sprawach, o których mowa w art. 29e ust. 3, art. 30d ust. 3, art. 33 ust. 15 oraz art. 66 ust. 1, 2, 2a i 3, przysługuje odwołanie do SOKiK w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Postępowanie w sprawie odwołania od decyzji Prezesa UTK, wskazanych powyżej, toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o po-

---

[35] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 4, s. 46.

[36] Por. E. Stefańska, *Postępowania w sprawach z zakresu regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty, regulacji transportu kolejowego, regulacji rynku wodno-kanalizacyjnego*, [w:] A. Machnikowska (red.), *Postępowania odrębne*, seria: System Postępowania Cywilnego, t. 6, Warszawa 2022, s. 653; W. Szydło *Polskie organy regulacji sektorowej jako instytucje prawa prywatnego*, Wrocław 2019, s. 472–477.

[37] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.

[38] Dalej jako SOKiK.

stępowaniu w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego (art. 479^{68}–art. 479^{78})[39].

W przypadku pozostałych decyzji znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego[40]. Wynika to w sposób wyraźny z treści przepisu art. 13a ust. 1 TransKolU, który stanowi, że „do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się, z zastrzeżeniem art. 13b ust. 2 i 3, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego".

Należy zauważyć, że doszło do ograniczenia – ustawą z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw – kognicji SOKiK, bowiem w aktualnym stanie prawnym odwołania od decyzji prezesa UTK o przyznaniu otwartego dostępu oraz ograniczonego dostępu należą do właściwości sądów administracyjnych. Do kognicji SOKiK należy w dalszym ciągu rozpatrywanie odwołań od decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej (art. 29e ust. 3 TransKolU) oraz wykorzystaniu zdolności przepustowej (art. 30d ust. 3 TransKolU). Zmianę tę należy ocenić negatywnie, bowiem sądy administracyjne badają decyzję wyłącznie pod kątem legalności i orzekają kasatoryjnie. A zatem nie mogą wydać orzeczenia zmieniającego decyzję Prezesa UTK, a jedynie ją uchylić. Takie rozwiązanie powoduje, że po uchyleniu decyzji Prezesa UTK przez sąd administracyjny wydawana jest kolejna decyzja, która także podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Z punktu widzenia aplikanta ponowienie procedury wydania decyzji Prezesa UTK o przyznaniu otwartego dostępu lub ograniczonego dostępu może być ekonomicznie już pozbawione sensu.

Należy także wskazać, że w przypadku decyzji o otwartym dostępie i ograniczonym dostępie, odmiennie niż w przepisach KPA, określono w art. 29c ust. 9 TransKolU termin zwrócenia się do Prezesa UTK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie z art. 127 § 3 KPA od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Oznacza to, że termin wynosi, zgodnie z art. 129 § 2 KPA, 14 dni. W przypadku decyzji, o których mowa w art. 29c ust. 5 i 6 TransKolU, strona niezadowolona z nich, może zwrócić się do Prezesa UTK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 30 dni od dnia otrzymania decyzji. Warto dodać, że *de lege lata* zwrócenie się przez stronę z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy nie jest obligatoryjne. Jak wynika z przepisu art. 52 ust. 3 zd. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed

[39] Zob. R. Frey, *Odwołanie od decyzji Prezesa UTK*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Fleszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021, s. 429–444.

[40] Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm., dalej jako KPA.

sądami administracyjnymi[41], jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa.

Zmiana w zakresie kognicji SOKiK jest, zdaniem projektodawcy nowelizacji[42], konsekwencją wyraźnego brzmienia art. 11 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (wersja przekształcona)[43]: „Organ regulacyjny uzasadnia swoją decyzję oraz określa termin i warunki, przy zachowaniu których którykolwiek z wymienionych poniżej podmiotów może wystąpić z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie decyzji (...)". Jednak zdaniem autorów niniejszego opracowania jest to rozwiązanie niekorzystne z punktu widzenia realizacji prawa do sądu, rozumianego jako prawo do sądu właściwego. Prawo do sądu nie może być rozumiane tylko formalnie jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej[44].

Jak podkreśla Arkadiusz Cudak[45], odwołanie wnoszone do SOKiK, mimo swojej nazwy, jest w istocie pismem procesowym, wszczynającym postępowanie przed sądem powszechnym. Pełni więc zbliżoną funkcję do pozwu. Postępowanie przed SOKiK jest cywilnym postępowaniem pierwszoinstancyjnym. Należy podkreślić, że sąd ten nie ogranicza swej funkcji jurysdykcyjnej tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego – nie orzeka kasatoryjnie (jak sądy administracyjne), ale przejmuje sprawę do merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia. W przypadku decyzji o przyznaniu otwartego dostępu lub ograniczonego dostępu dotychczasowe rozwiązanie w pełni realizowało prawo do sądu rozumiane materialnie.

Wbrew stanowisku projektodawcy nowelizacji ustawy wskazany przepis dyrektywy nie stał także na przeszkodzie utrzymania kognicji SOKiK, bowiem zwrócenie się przez niezadowoloną stronę z decyzji do prezesa UTK o ponowne rozpatrzenie sprawy nie ma charakteru obligatoryjnego, a przepis art. 11 ust. 5 dyrektywy 2012/34/UE wymaga jedynie, aby wskazane w nim decyzje podlegały kontroli sądowej, w żaden sposób nie wymuszając kognicji sądu administracyjnego w tych sprawach.

---

[41] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1634 ze zm.

[42] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o transporcie kolejowym..., s. 10.

[43] Dz. Urz. UE L 343 z 14.12.2012, s. 32.

[44] Uchwała TK z 25 stycznia1995 r., sygn. akt W 14/94, OTK 1995, poz. 19.

[45] A. Cudak, [w:] A. Marciniak (red.). *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3: *Komentarz do art. 425–729*, Warszawa 2019, s. 363.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania i analizy potwierdzają sformułowaną we ‚wstępie tezę, że przywrócenie w zakresie decyzji Prezesa UTK o otwartym lub ograniczonym dostępie właściwości sądu powszechnego – SOKiK, który rozstrzygałby wniesione odwołanie od decyzji Prezesa UTK, merytorycznie bardziej służyłoby urzeczywistnianiu prawa do sądu.

Przewidziana droga odwoławcza od decyzji w sprawach dostępu jest związana z rozpatrywaniem danych spraw pod kątem merytorycznym, a nie jedynie pod względem legalności. Negatywnie należy ocenić zmianę w zakresie kognicji sądu w przypadku decyzji Prezesa UTK o otwartym lub ograniczonym dostępie, które w aktualnym stanie prawnym podlegają badaniu jedynie pod względem legalności. Wskazane, zdaniem autorów, jest przywrócenie w tym zakresie właściwości sądu powszechnego – SOKiK, który rozstrzygałby wniesione odwołanie od decyzji Prezesa UTK merytorycznie. Rozwiązanie to bardziej służyłoby urzeczywistnianiu prawa do sądu, rozumianego jako prawo do sądu właściwego.

Dane statystyczne dotyczące wydanych decyzji o dostępie wskazują, że ich liczba nie jest wysoka. Świadczyć to może o niewielkiej liczbie wniosków aplikantów o wydanie takich decyzji, ale jednocześnie może być również emanacją nadal silnie zmonopolizowanego rynku i przyjętej praktyki organu.

Wykaz literatury

Będkowski-Kozioł M., *Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities" na rozwój europejskiego prawa antymonopolowego. Zarys problematyki na tle poglądów doktryny niemieckiej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2000, nr 12.

Dopierała F., *Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem*, „iKAR" 2013, nr 4.

Frey R., *Odwołanie od decyzji Prezesa UTK*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Fleszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck. Warszawa 2021.

Frey R., Małecka E., *Właściwość rzeczowa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w świetle art. 32 Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2022, nr 4.

Gola J., *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego – niezależny organ regulacyjny?*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" 2014, nr 268: *Regulacja w sektorze kolejowym i jej sądowa kontrola*, pod red. J. Goli i W. Szydło.

Gołąb Ł., *Niezależność zarządcy infrastruktury kolejowej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „iKAR" 2014.

Goss M., *Charakter prawny zadań i kompetencji Prezesa UTK w obszarze interoperacyjności europejskiej sieci kolejowej ze szczególnym uwzględnieniem zezwoleń na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI*, „iKAR" 2017, nr 4.

Grzybowski M., *Krajowe organy regulacyjne w sektorach infrastrukturalnych w świetle polskich ustaw sektorowych*, Temida 2, Białystok 2021.

Hoff W., *Polski model regulacji na tle porównawczym*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3.

Kmieciak Z., *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo" 2002, Nr 4.

Kosiński E., *Niezależność organu regulacyjnego na przykładzie Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Kryteria niezależności organu*, [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Kowalewski K., *Pozycja i zadania Urzędu Transportu Kolejowego po wdrożeniu IV pakietu kolejowego*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem" 2021, nr 1.

Kraśniewski M., *Otwarty dostęp do infrastruktury kolejowej jako element prawnego modelu regulacji rynku kolejowych przewozów pasażerskich w Polsce*, [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Krzykowski M., *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Difin, Warszawa 2013.

Kwiecińska-Korszuń A., *Kompetencje Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego jako regulatora rynku kolejowego do wydawania decyzji zastępujących umowy pomiędzy przewoźnikami kolejowymi a zarządcami infrastruktury kolejowej*, „iKAR" 2022, nr 6.

Majcher J., *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005.

Małecka E., *Decyzja Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego o przyznaniu otwartego dostępu jako przykład ekonomicznych determinantów prawa*, [w:] K. Sielski, Ł.J. Pikuła, B. Żmuda (red.), *Prawo i wartości. Relacje – funkcje – oddziaływanie*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2019.

Małecka E., *Prawnoadministracyjne instrumenty ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych przysługujące Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego – uwagi na gruncie obowiązujących i projektowanych przepisów prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo" 2019, nr 3977.

Małysa-Ptak K., *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3: *Komentarz do art. 425–729*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Nieznalska E., *Filar rynkowy czwartego pakietu kolejowego i jego implementacja*, „iKAR" 2020, nr 8.

Pieriegud J., *Rola i funkcje regulatorów w transporcie kolejowym*, „iKAR" 2015, nr 1.

Pisarkiewicz A., *Ochrona konkurencji w telekomunikacji ze szczególnym uwzględnieniem doktryny Urządzeń Kluczowych*, [w:] S. Piontek (red.), *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego, *Sprawozdanie z funkcjonowania rynku transportu kolejowego 2022*, Warszawa 2023.

Przybylska M., *Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu jako forma działania Prezesa UTK*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" 2014, nr 268: *Regulacja w sektorze kolejowym i jej sądowa kontrola*, pod red. J. Goli i W. Szydło.

Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Skoczny T., *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3.

Stefańska E., *Postępowania w sprawach z zakresu regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty, regulacji transportu kolejowego, regulacji rynku wodno-kana-*

lizacyjnego, [w:] A. Machnikowska (red.), *Postępowania odrębne*, seria: System Postępowania Cywilnego, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2022.
Śmietana K., *Transport. W Europie liberalizacja rynku kolejowego*, „Gazeta Prawna" z 4 grudnia 2023 r., https://serwisy.gazetaprawna.pl/transport/artykuly/9380658, transport-w-europie-liberalizacja-rynku-kolejowego.html.
Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005.
Szydło W., *Polskie organy regulacji sektorowej jako instytucje prawa prywatnego*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2019.
Wach K., *Otwarty dostęp w przewozach kolejowych w świetle zmian ustawowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2021, nr 9.
Wiktorowska A., *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego: zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
Woś T., *Niezależne organy regulacyjne w Stanach Zjednoczonych. Zagadnienia prawne*, Wyd. UJ, Kraków 1980.
Zalewska A., *Amerykańska koncepcja w unijnym prawie – essential facilities doctrine*, „Adam Mickiewicz University Law Review" 2013, nr 2.

Summary

Selected aspects of the access to railway infrastructure and judicial review of decisions considering the issue

Keywords: transport law, market regulation, President of the Office of Rail Transport, railway transport, access to infrastructure.

Under the Railway Transport Act, the President of UTK may issue decisions regulating access to railway infrastructure. This solution is an element of protecting business entities against monopolistic practices and develops competition in the rail transport market. Building access is related to the doctrine of necessary facilities and was initiated in American law. The study aims to present legal solutions related to access to railway infrastructure and the possibility of judicial review of decisions in these matters. The analysis of the provisions of EU law, Polish law, and decisions issued by the Office of Rail Transport shows that despite the adoption in Polish law of solutions resulting from subsequent liberalization packages of the railway sector, these provisions only partially fulfill their role.

DOI: 10.31648/sp.9961

Michał Gornowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-1391-0623
michal.gornowicz@uwm.edu.pl

O potrzebie zmian ustawowych wymogów kwalifikacyjnych dla kierowników podmiotów leczniczych

Wstęp

Zgodnie z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP[1] każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Z kolei na gruncie art. 68 ust. 2 zdanie pierwsze najwyższego aktu prawnego w Polsce obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych[2]. Jednym z instrumentów prawnych, mających na celu realizację wspomnianego zadania, jest wprowadzenie do polskiego systemu prawnego ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[3]. W uzasadnieniu wymienionej ustawy trafnie wyartykułowano podstawowe problemy systemowe, wskazując wprost, że „polski system ochrony zdrowia od wielu lat przeżywa poważne trudności, a głównymi przyczynami tego stanu są: 1) ułomna, nieefektywna forma prawna, w jakiej funkcjonują zakłady opieki zdrowotnej, 2) niewystarczające kwalifikacje kadr zarządzających publicznymi jednostkami opieki zdrowotnej, 3) ograniczona odpowiedzialność podmiotów tworzących za zobowiązania samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej". W kontekście wskazanego katalogu problemów pominięta została kwestia niewystarczających nakładów finansowych przeznaczanych na system ochrony zdrowia. Niezależnie od wysokości przyznanego określonemu podmiotowi leczniczemu finansowania, to na kierowniku placówki, jako organowi zarządczemu, ciąży obowiązek prawidłowego prowadzenia spraw i reprezentowania jej na zewnątrz. W założeniu ustawodawcy efektem tych

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[2] Wyroki TK: z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt. K 14/03; z 23 marca 1999 r., sygn. akt. K 2/98.

[3] Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1972), dalej jako u.d.l.

działań powinno być m.in. zapewnienie równego dostępu społeczeństwa do niezbędnych świadczeń medycznych. Tym samym kierownikowi podmiotu leczniczego pozostawiono relatywnie szeroki zakres swobody działania, przejawiającym się m.in. w prawie do zaciągania zobowiązań finansowych niewykraczających poza zakres zwykłych czynności przysługujących właścicielowi. Mimo braku ustawowej regulacji, kierownik danej placówki medycznej prowadzi sprawy i reprezentuje podmiot leczniczy. Tym samym nie pełni on roli pracodawcy w rozumieniu przepisów prawa pracy, którym jest właściciel podmiotu leczniczego[4].

Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom społecznym, ustawodawca wprowadza określone przesłanki, warunkujące możliwość pełnienia funkcji kierownika podmiotu leczniczego[5]. Na gruncie art. 46 ust. 2 u.d.l. konieczność spełnienia wymogów kwalifikacyjnych została przewidziana jedynie wobec kierowników podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami, pomijając przedmiotową kwestię w odniesieniu do kierowników prywatnych placówek medycznych. Jako tezę badawczą przyjęto, że pominięcie wymagań kwalifikacyjnych względem kierowników podmiotów leczniczych, będących przedsiębiorcami na gruncie u.d.l., stanowi jeden z czynników niesprzyjających sprawności funkcjonowania szeroko rozumianego systemu ochrony zdrowia w Polsce.

Weryfikacji sformułowanej tezy badawczej dokonano w oparciu o metodę dogmatycznoprawną, polegającą na analizie dotychczasowego dorobku doktryny oraz orzecznictwa sądowego, umożliwiających zdefiniowanie problemu badawczego, a następnie przedstawienie propozycji jego rozwiązania. Celem niniejszej publikacji jest wykazanie, że poszerzenie oraz doprecyzowanie wymogów kwalifikacyjnych w odniesieniu zarówno do kierowników prywatnych, jak i publicznych podmiotów leczniczych na gruncie art. 46 ust. 2 u.d.l. jest niezbędne. Wybór przedmiotu publikacji wynika z niedostatecznego – w ocenie autora – zainteresowania analizowaną problematyką ze strony przedstawicieli literatury przedmiotu. Struktura organizacyjna systemu ochrony zdrowia

[4] P. Bała, M. Załucki, *Prowadzenie działalności leczniczej. Aspekty prawne*, Warszawa 2013, s. 75; K. Rybarczyk, *Status pracowniczy kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2022, nr 9, s. 36; M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 198; M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 282; Kierownicy publicznych podmiotów leczniczych ponoszą odpowiedzialność za należyte prowadzenie jej spraw oraz reprezentowanie na zewnątrz. Przyznane mu uprawnienia świadczą o tym, że stanowi on organ osoby prawnej w rozumieniu art. 38 Kodeksu cywilnego.

[5] Przez pojęcie podmiotu leczniczego rozumie się wykonywanie działalności leczniczej prowadzonej na własny rachunek, świadcząc profesjonalną usługę zdrowotną w sposób ciągły i zorganizowany – J. Zajdel-Całkowska (red.), *Prawo medyczne w ochronie zdrowia*, seria: Meritum, Warszawa 2021, s. 510. Jak wskazuje się wprost w literaturze przedmiotu, „kierownik to termin ustawowy, który w większości przypadków nie jest używany wprost, ponieważ osobę zarządzającą nazywa się dyrektorem (nazwa tej osoby używana w konkretnym przypadku powinna wynikać ze statutu)" – zob. M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności*..., 2012, s. 198.

w znacznym stopniu wpływa na sprawność systemu ochrony zdrowia, a przez to na stan zdrowia, a nawet życia społeczeństwa[6]. Wynikiem prowadzonych rozważań prawnych we wskazanym zakresie ma być sformułowanie postulatów *de lege ferenda* poprawiających jakość zarządu prywatnych podmiotów leczniczych[7].

Kwalifikacje zawodowe kierowników podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcą

Na gruncie art. 46 ust. 2 u.d.l. określone zostały wymogi formalne, które musi spełnić osoba ubiegająca się o stanowisko kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą. Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu kierownikiem podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą może być osoba, która: 1) posiada wykształcenie wyższe, 2) posiada wiedzę i doświadczenie dające rękojmię prawidłowego wykonywania obowiązków kierownika, 3) posiada co najmniej 5-letni staż pracy na stanowisku kierowniczym albo ukończone studia podyplomowe na kierunku zarządzanie i co najmniej trzyletni staż pracy, 4) nie została prawomocnie skazana za przestępstwo popełnione umyślnie[8].

W rozumieniu art. 46 ust. 2 pkt. 1 u.d.l. wymóg posiadania wyższego wykształcenia rozumiany jest szeroko, ponieważ obejmuje również wykształcenie na poziomie wyższym zawodowym (np. licencjat, inżynier). Zgodnie z definicjami zawartymi w przepisach art. 77 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce[9] studia wyższe kończą się tytułem zawodowym: licencjata, inżyniera, magistra lub tytułem równorzędnym, co oznacza, że osoby z takimi tytułami należy uznać za posiadające wykształcenie wyższe. Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że kandydat do pełnienia funkcji kierownika podmiotu leczniczego nie musi posiadać wykształcenia medycznego. Analizowana regulacja nie zawiera bowiem wskazania kierunku ukończonych studiów. Jedynie w przypadku dopuszczenia krót-

[6] Na kanwie wspomnianego przepisu uwaga literatury przedmiotu i orzecznictwa sądowego koncentruje się na kwestii związanej z dokonaniem prawidłowej wykładni przewidzianych wymagań, warunkujących możliwość pełnienia przez określoną osobę funkcji kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą. W analizowanym kontekście pomijane są propozycje dokonywania zmian legislacyjnych poprzez poszerzenie stosowania art. 46 ust. 2 u.d.l.

[7] Wyrok WSA w Lublinie z 14 grudnia 2017 r., sygn. akt. II SAB/Lu 147/17, Lex nr 2596149.

[8] Przepis art. 46 ust. 4 u.d.l. wyłącza zastosowanie wymogu kwalifikacyjnego dotyczącego stażu pracy i kwalifikacji w stosunku do kierownika podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą dla osób pozbawionych wolności. W piśmiennictwie trafnie podnosi się, że wyłączenie to nie ma merytorycznego uzasadnienia – zob. F. Grzegorczyk (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 281; J. Zajdel-Całkowska (red.), op. cit., s. 432; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2022, s. 34–38.

[9] Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 742).

szego wymaganego stażu pracy na stanowisku kierowniczym wskazano, że w takim przypadku kandydat obowiązany jest mieć ukończone studia podyplomowe na kierunku zarządzanie. Osoba uzyskująca wyższe wykształcenie na terenie jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej spełnia wymóg objęty treścią analizowanego przepisu[10].

Z kolei wymóg dotyczący posiadanej wiedzy i doświadczenia stanowi przykład klauzuli generalnej i uznaniowej, mogącej stanowić wskazówkę interpretacyjną dla podmiotu powołującego kierownika w zakresie jego oceny w obu wskazanych aspektach. Uznaniowy charakter tego kryterium nie może być mylony z dowolnością oceny dokonywanej przez podmiot tworzący[11].

W odniesieniu do wymogu posiadania 5-letniego stażu pracy na stanowisku kierowniczym, ujętego w art. 46 ust. 2 pkt 3 u.d.l.[12], należy wskazać, że jest on traktowany jako alternatywa dla co najmniej 3-letniego stażu pracy łączonego z ukończeniem studiów podyplomowych na kierunku zarządzanie. Trzeba przyjąć, że nie chodzi tutaj o wąsko rozumiane zarządzanie podmiotem leczniczym, a raczej o ukończenie studiów, które dają wiedzę z zakresu podstawowych reguł zarządzania, które są niezależne od charakteru kierowanej placówki[13]. Słusznie również zauważa się w doktrynie brak zawężenia wymogu odpowiedniego stażu pracy na stanowisku kierowniczym w placówce opieki zdrowotnej (czy chociażby szerzej do ochrony zdrowia). Może to powodować sytuację, w której osoby zarządzające wcześniej innymi podmiotami gospodarczymi, niemające wiedzy na temat tego, jak funkcjonuje opieka zdrowotna, będą przenosić rozwiązania z innych dziedzin na grunt podmiotu leczniczego. Nadto podnosi się, że ukończenie studiów podyplomowych z zarządzania, skutkujące skróceniem wymaganego stażu, nie zostało ograniczone do zarządzania w ochronie zdrowia, co uznaje się za niezrozumiałe. Należy wskazać, że badany przepis ma *charakter ius cogens*, co oznacza, że brak jest przepisów pozwalających na odstępstwo od tych kryteriów[14].

Ostatnim kryterium warunkującym możliwość ubiegania się kandydata do pełnienia funkcji kierownika publicznego podmiotu leczniczego jest brak prawomocnego skazania za przestępstwo popełnione umyślnie. Dokonywanie przedmiotowej oceny następuje w oparciu o informację z Krajowego Rejestru Karnego. W literaturze przedmiotu podnoszony jest fakt, że przyjęty przez ustawodawcę wymóg nie jest uzasadniony, jednakże w ocenie autora pogląd ten należy uznać za nieprawidłowy, ponieważ fakt wcześniejszego skazania kandydata do piastowania funkcji kierownika podmiotu leczniczego, w wyni-

[10] F. Grzegorczyk (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 172.

[11] Ibidem, s. 173.

[12] Art. 46 ust. 5 wyłącza wymóg z art. 46 ust. 2 pkt 3 w odniesieniu do kierownika podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą dla osób pozbawionych wolności. Rozwiązanie to nie wydaje się merytorycznie uzasadnione.

[13] Wyrok WSA w Poznaniu z 31 stycznia 2018 r., sygn. akt. IV SA/Po 1044/17, Lex nr 2588681.

[14] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności*..., 2019, s. 284.

ku którego został on skazany, nie daje rękojmi w zakresie prawidłowego i rzetelnego wykonywania swoich obowiązków służbowych[15].

Bazując na wskazanych wymaganiach, warunkujących możliwość pełnienia funkcji kierownika podmiotu leczniczego, nasuwa się następujące pytanie: czy są one ustanowione w sposób proporcjonalny i adekwatny do funkcji, w stosunku do której zgłaszane są szczególnie wysokie oczekiwania[16]. Wskazane wymogi kwalifikacyjne kandydatów na stanowisko kierowników podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami zostały ustalone z jednoczesnym uwzględnieniem tzw. podwyższonych standardów. W ocenie autora wspomniany cel nie został w pełni realizowany. Szczególne wątpliwości budzi brzmienie art. 46 ust. 2 pkt 2, przewidujący wymóg posiadania przez kandydata na kierownika odpowiedniej wiedzy i doświadczenia mających dawać rękojmię prawidłowego zarządzania placówką medyczną. Nieostrość skonstruowanych przepisów może powodować, że sposób dokonywania ich interpretacji może być często odmienny, pozostający z sobą we wzajemnej sprzeczności. Klauzula generalna zawarta w treści analizowanego przepisu sprzyja swobodnemu rozumieniu jej treści, co w praktyce może oznaczać, że kwalifikacje zawodowe i doświadczenie kierowników poszczególnych podmiotów leczniczych będą zróżnicowane. Analizowany przepis daje członkom komisji konkursowej nieuzasadnione pole do nadużyć w zakresie subiektywnej oceny kryterium doświadczenia i wiedzy kandydata, które – mimo ich niskiego poziomu – może w ich ocenie zostać uznane za satysfakcjonujące i wystarczające.

Kolejnym wyrazem dbałości ustawodawcy w zakresie zapewnienia transparentności wyboru kierownika publicznego podmiotu leczniczego jest ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zarządzeniu mieniem państwowym obejmująca swoim zakresem podmioty uprawnione do wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa lub państwowe osoby prawne[17]. Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 wskazanego aktu prawnego ustawodawca przewiduje obligatoryjność powołania kierownika państwowej osoby prawnej w trybie postępowania konkursowego mającego na celu sprawdzenie, ocenę kwalifikacji kandydatów oraz wyłonienie najlepszego merytorycznie kandydata na członka organu zarządzającego. Dodatkowym zabezpieczeniem prawnym wprowadzenia komentowanej procedury ma być fakt, że państwowa osoba prawna jest zobowiązana do podejmowania działań mających na celu wprowadzenie do statutu obowiązku powołania kierownika w trybie postępowania konkursowego. Uzasadnieniem wprowadzenia komentowanego przepisu jest konieczność zapewnienia w możliwie najwyższym stopniu profesjonalnych kadr menadżer-

[15] F. Grzegorczyk (red.), *Ustawa o działalności...*, 2013, s. 173.

[16] D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, Warszawa 2020, s. 802.

[17] Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zarządzeniu mieniem państwowym (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 125).

skich w państwowych osobach prawnych (art. 18 ust. 2 ustawy o zarządzeniu mieniem państwowym).

W Polsce funkcjonują głównie prywatne podmioty lecznicze (będące przedsiębiorcami). W świetle danych statystycznych przypadających na 2022 r. spośród 22 681 podmiotów leczniczych zarejestrowanych w naszym kraju prywatne podmioty lecznicze obejmują 21 329 placówek, co daje łączny udział 94% we wszystkich placówkach leczniczych. Choć podmioty prywatne podlegają częściowemu dofinansowaniu ze środków publicznych (np. Narodowego Funduszu Zdrowia), to w ocenie autora wskazane podmioty wciąż należy uznawać za prywatne, ponieważ – mimo częściowego finansowania jej działalności ze środków publicznych – są one zakładane przez podmioty prywatne (osoby fizyczne).

Czynnikiem podnoszącym jakość systemu ochrony zdrowia jest fakt, że działalność lecznicza może być prowadzona przez stowarzyszenia, fundacje oraz wyznaniowe osoby prawne, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej. Podstawą prawną ich funkcjonowania jest art. 4 ust. 1 pkt 5 i 6 u.d.l. Choć wskazane podmioty nie należą bezpośrednio do sektora finansów publicznych, to mogą one otrzymywać wsparcie finansowe z budżetu państwa, co powoduje, że ich status dalej ma dalej charakter prywatny, a nie publiczny. W związku z powyższym *de lege lata* art. 46 ust. 2 u.d.l. nie znajduje wykorzystania do tego rodzaju placówek[18].

Dodatkową podstawą prawną przeprowadzenia postępowania konkursowego na kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą jest rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą[19]. Treść wskazanego aktu wykonawczego systematyzuje kwestie związane z organizacją i transparentnością prowadzonego postępowania konkursowego mającego skutkować wyborem odpowiedniego kierownika. W rozumieniu wskazanego rozporządzenia obowiązek przeprowadzenia postępowania konkursowego jest ustanowiony relatywnie szeroko, ponieważ obejmuje nie tylko kierownika, ale również osoby na stanowisku: a) zastępcy kierownika, w przypadku gdy kierownik nie jest lekarzem, b) ordynatora, c) naczelnej pielęgniarki lub przełożonej pielęgniarek, d) pielęgniarki oddziałowej. Głównym celem analizowanego aktu wykonawczego jest wprowadzenie jasnych i zrozumiałych zasad towarzyszących prowadzonemu postepowaniu konkursowemu, co w istocie powinno zmierzać do braku możliwości poddania w wątpliwość rzetelności w zakresie jego przeprowadzenia. Realizacji sformułowanego celu ma również sprzyjać ograniczenie wystąpienia ryzyka nepoty-

[18] F. Grzegorczyk (red.), *Ustawa o działalności*..., 2013, s. 44.

[19] Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 lutego 2012 r. w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą (Dz.U. z 2012 r., poz. 182).

zmu, czego urzeczywistnieniem ma być § 5 wskazanego rozporządzenia, który stanowi, że w skład komisji konkursowej nie może być powołana osoba, która jest małżonkiem lub krewnym albo powinowatym do drugiego stopnia włącznie osoby, której dotyczy postępowanie konkursowe, albo pozostaje wobec niej w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności[20].

Zgodnie z § 3 ust. 2 rozporządzenia komisję konkursową powołuje się w terminie 2 miesięcy od dnia zwolnienia stanowiska objętego konkursem. Z kolei w świetle § 4 ust. 1 pkt 3 ogłoszenie o konkursie powinno nastąpić w terminie 2 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania konkursowego. W ocenie autora przepisy analizowanego rozporządzenia nie sprzyjają szybkiemu i sprawnemu wyborowi nowego kierownika podmiotu leczniczego. Długość terminu objętego brakiem nowego dyrektora placówki medycznej może powodować trudności w podejmowaniu wiążących z punktu widzenia podmiotu leczniczego decyzji, co wynika z tymczasowego charakteru funkcjonowania osoby prowadzącej tymczasowy zarząd danego podmiotu leczniczego[21].

Dokonując prognozy w zakresie sposobu kształtowania się ustawowych wymogów stawianych kandydatom na kierowników podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami, należy przypuszczać, że będą one zaostrzane. Zgodnie z projektem ustawy o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa[22] kierownikiem placówki medycznej może zostać wyłącznie osoba podlegająca wpisowi na listę menadżerów prowadzoną przez prezesa Agencji Rozwoju Szpitali. W celu uzyskania wpisu na przedmiotową listę należy zdać egzamin państwowy organizowany przez Agencję Rozwoju Szpitali ub ukończyć studia podyplomowe na kierunku MBA w zakresie ochrony zdrowia. W ocenie autora projekt komentowanej ustawy dąży do rozwiązania problemu w zakresie nieostrości ustawowych wymagań w odniesieniu do kierowników podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami. W treści uzasadnienia przedmiotowego projektu ustawy wskazano wprost, że chęć wprowadzenia procedowanych przepisów w życie wynika z braku jasnych wymogów określających niezbędne kwalifikacje osób mogących zarządzać podmiotami szpitalnymi, przez co pojawiają się sytuacje, w których poziom kompetencji menedżerskich jest niewystarczający. Z uwagi na fakt, że analizowany akt prawny znajduje się dopiero na etapie konsultacji publicznych, szczegółowe komentowanie przyjętych w jego treści rozwiązań prawnych należy uznać za przedwczesne[23].

---

[20] D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), op. cit., s. 803.

[21] K. Rybarczyk, op. cit., s. 36.

[22] Nr projektu ustawy: UD321.

[23] Projekt ustawy o Funduszu Wsparcia Szpitali POPRZEDNI TYTUŁ: Projekt ustawy o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa, https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-modernizacji-i-poprawie-efektywnosci-szpitalnictwa2 (data dostępu: 20.04.2024) [wyróżnienie w oryginale].

Kwalifikacje zawodowe kierowników podmiotów leczniczych będących przedsiębiorcami – propozycje zmian legislacyjnych

Choć art. 46 ust. 2 u.d.l. szeroko odnosi się do wymogów warunkujących możliwość pełnienia funkcji kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą, to analizowana kwestia została pominięta w odniesieniu do dyrektorów podmiotów leczniczych będących przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców obejmujących osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. W praktyce prywatna działalność lecznicza może być prowadzona w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, spółki cywilnej, a także spółek osobowych (spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej, spółki komandytowo-akcyjnej) czy też spółki kapitałowej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). Działalność lecznicza jest działalnością regulowaną, ponieważ po spełnieniu szeregu warunków, m.in. w zakresie posiadania odpowiednich pomieszczeń, urządzeń, czy wyrobów medycznych, wymaga ona uprzedniego uzyskania wpisu do Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą[24].

Niewprowadzenie przez ustawodawcę wymogów kwalifikacyjnych w stosunku do dyrektorów prywatnych podmiotów leczniczych może stanowić jego intencjonalny zamiar związany z chęcią ograniczenia nadmiernej ingerencji w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej finansowanej z funduszy jednostki prywatnej. W ocenie autora system opieki zdrowotnej jest na tyle istotny społecznie i gospodarczo, że powinien znajdować się pod szczególną ochroną polskiego ustawodawstwa[25]. Powyższy stan rzeczy wymaga podjęcia

[24] J. Zajdel-Całkowska (red.), op. cit., s. 512.

[25] Ustawodawca podejmuje działania zmierzające do zapewnienia prawidłowego prowadzenia nie tylko podmiotów leczniczych, ale również m.in. organizacji pomocy społecznej. Zgodnie z treścią art. 122 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2023 r., poz. 901) osoby kierujące jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej są obowiązane posiadać co najmniej 3-letni staż pracy w pomocy społecznej oraz specjalizację z zakresu organizacji pomocy społecznej. Zakres kursu jaki należy zrealizować, aby spełnić to wymagania określone rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 26 września 2012 r. w sprawie specjalizacji z zakresu organizacji pomocy społecznej. Analizując zakres wymaganych uprawnień, zauważenia wymaga brak ustawowego obowiązku ukończenia studiów wyższych dla osób kierujących jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej. W porównaniu do art. 46 ust. 2 u.d.l. nasuwa się wniosek, że art. 122 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej jest mniej rozbudowany, co nie zmienia faktu, że w kontekście zapewnienia wysokich standardów kwalifikacyjnych zasługuje on na uwagę, bowiem ogranicza krąg kandydatów mogących ubiegać się o stanowisko określonej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej. Za uzasadnione należałoby również uznać postulat dotyczący wymogu nieustannego podnoszenia kwalifikacji, który obowiązuje pracowników socjalnych poprzez

przez ustawodawcę natychmiastowych zmian legislacyjnych mających dawać rękojmię prawidłowego funkcjonowania nie tylko publicznych podmiotów leczniczych, ale również prywatnych. Podstawą prawną stanowiącą płaszczyznę do wprowadzenia postulowanych zmian legislacyjnych mógłby być art. 22 Konstytucji RP, stanowiący że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ułomność publicznego systemu ochrony zdrowia powoduje bowiem, że pacjenci nierzadko zmuszeni są do korzystania z prywatnej opieki zdrowotnej, ponieważ nie mają oni możliwości uzyskania odpowiednio szybkiego świadczenia medycznego w ramach publicznego systemu ochrony zdrowia.

Wskazany stan rzeczy powoduje, że kierownicy podmiotów leczniczych będących przedsiębiorcami nie mają prawnego obowiązku posiadania odpowiedniego przygotowania merytorycznego do pełnionej funkcji, co niesie za sobą negatywne konsekwencje nie tylko prawne, ale również społeczne. W obecnym stanie prawnym na czele prywatnej placówki medycznej może stać osoba nieposiadająca jakiegokolwiek doświadczenia, wiedzy oraz niezbędnego stażu pracy niezbędnych do prawidłowego zarządzania placówką medyczną. Jak wspomniano, w praktyce prywatne placówki medyczne relatywnie często są miejscem, w którym pacjenci zmuszeni są szukać pomocy, co również wymaga zabezpieczenia ustawowego w postaci gwarancji, że również prywatne będą zarządzane przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje zawodowe i doświadczenie. Wymagania te mogą zostać wprowadzone na mocy statutu prywatnej placówki medycznej, jednakże wspomniane rozwiązanie nie ma charakteru obligatoryjnego.

Z drugiej jednak strony w interesie przedsiębiorcy prowadzącego podmiot leczniczy leży powołanie na stanowisko kierownika jednostki osoby posiadającej możliwie jak najwyższe kwalifikacje zawodowe i doświadczenie niezbędne do prawidłowego pełnienia powierzonej mu funkcji. Realizacja wskazanego celu sprzyjałaby generowaniu przez prywatną placówkę leczniczą wyższych zysków z tytułu prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Co prawda wskazana okoliczność może podawać w wątpliwość zasadność postulowanych zmian, jednakże w ocenie autora – w trosce o dobro i interes pacjentów nierzadko korzystających z prywatnej opieki medycznej – niezbędne jest ustawowe wprowadzenie ściśle określonych wymagań kwalifikacyjnych warunkujących możliwość pełnienia funkcji kierowniczej prywatnego podmiotu leczniczego. W konsekwencji wprowadzony przepis zwiększałby prawdopodobieństwo, że prowadzona prywatna placówka lecznicza jest właściwie zarządzona, czyli w sposób dostosowany do indywidualnych potrzeb i oczekiwań pacjentów.

---

cykliczne dokonywanie okresowych ocen ich pracy – I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 125.

Wnioski

Formułując postulaty *de lege ferenda*, należy wskazać, że zarówno art. 46 ust. 2 u.d.l., jak i rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą powinny obejmować nie tylko kierowników publicznych podmiotów leczniczych, ale również prywatnych bez żadnych ograniczeń. Postulowana zmiana legislacyjna miałaby na celu nie tylko dbałość ustawodawcy o możliwie jak najlepszy zarząd prywatną placówką leczniczą, ale również poprawę jakości świadczonych względem pacjentów świadczeń medycznych. Co więcej, art. 46 ust. 2 u.d.l. wymaga doprecyzowania w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych co do sposobu rozumienia doświadczenia i wiedzy kandydatów na kierowników podmiotów leczniczych. Przejawem rozwiązania zasygnalizowanego problemu mogłoby być wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku udokumentowania przez kandydata posiadania odpowiedniej w jego ocenie wiedzy i doświadczenia, dających gwarancję prawidłowego wykonywania swoich obowiązków, co w dalszej kolejności byłoby poddawane weryfikacji przez komisję konkursową.

Wprowadzenie proponowanych zmian legislacyjnych poprawiłoby transparentność funkcjonowania oraz poziom zarządzania w szeroko rozumianym systemem ochrony zdrowia niezależnie od charakteru określonej placówki. Chodzi w praktyce o podejmowanie działań zmierzających do pozostawienia komisjom konkursowym możliwie jak najmniejszej swobody interpretacyjnej przepisów wynikających z art. 46 ust. 2 u.d.l., skutkującego maksymalnym ograniczeniem ryzyka związanego z nadużyciami po stronie członków tej komisji. Treść aktualnych przepisów nie gwarantuje bowiem, że w wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego na stanowisko kierownika podmiotu leczniczego zostanie wybrany najlepszy kandydat. *De lege lata* treść przepisów w większym stopniu świadczy o dbałości ustawodawcy o prawidłowość funkcjonowania publicznych podmiotów leczniczych, przy jednoczesnym braku zainteresowania jakością zarządzania przez jednostki prywatne. Według autora postulowane przepisy nie ingerowałyby nadmiernie w jedną z konstytucyjnych swobód dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ, jak wcześniej podkreślono, dbałość ustawodawcy o zapewnienie możliwie jak najlepszej jakości zarządzania podmiotami leczniczymi, których działalność adresowana jest w szczególności do obywateli powinna być nadrzędnym celem władz każdego państwa oraz motywowana jest interesem publicznym. Proponowane zmiany legislacyjne niewątpliwie wpisują się w szeroko rozumiane reformy systemu ochrony zdrowia, stanowiąc jeden z wielu elementów wpływających na poprawę jakości jego funkcjonowania w praktyce.

Wykaz literatury

Bach-Golecka D., Stankiewicz R. (red.), *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Bała P., Załucki M., *Prowadzenie działalności leczniczej. Aspekty prawne*, Difin, Warszawa 2013.

Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Grzegorczyk F. (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.

Grzegorczyk F. (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Projekt ustawy o Funduszu Wsparcia Szpitali POPRZEDNI TYTUŁ: Projekt ustawy o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa, https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-modernizacji-i-poprawie-efektywnosci-szpitalnictwa2.

Rybarczyk K., *Status pracowniczy kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2022, nr 9.

Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.

Zajdel-Całkowska Z. (red.), *Prawo medyczne w ochronie zdrowia*, seria: Meritum, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Summary

On the need for changes in the statutory requirements qualification requirements for directors of medical entities

Keywords: medical law, head of a healthcare provider, professional qualifications.

Under Article 46(2) of the Medical Activities Act, the formal requirements to be fulfilled by a person applying for the position of head of a non-business therapeutic entity are specified. According to the wording of the indicated provision, a manager of a non-business therapeutic entity may be a person who: 1) has a university degree, 2) has the knowledge and experience that the guarantee of proper performance of the manager's duties, 3) has at least five years of work experience in a managerial position or a postgraduate degree in management and at least three years of work experience, 4) has not been validly convicted of an intentional crime. The purpose of this publication is to prove that broadening and clarifying the qualification requirements for ma-

nagers of private medical entities based on Article 46(2) of the Medical Activities Act is necessary. Formulating *de lege ferenda* postulates, it should be indicated that both article 46(2) of the mentioned Act and the Regulation of the Minister of Health on the manner of conducting a competition for certain managerial positions in a medical entity that is not an entrepreneur should be extended to include managers of medical entities that are entrepreneurs. Moreover, article 46(2) of the Act on medical activity needs to be clarified in a way that does not raise interpretation doubts as to the understanding of the experience and knowledge of candidates for managers of medical entities. The implementation of the proposed legislative changes would improve the transparency of functioning and the level of management in the broadly understood healthcare system regardless of the nature of a particular institution.

DOI: 10.31648/sp.9592

Anna Hołda-Wydrzyńska
Uniwersytet Śląski w Katowicach
ORCID: 0000-0003-0079-1685
anna.holda-wydrzynska@us.edu.pl

Sprawność kontroli przedsiębiorcy – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Wstęp

Na gruncie nauk o organizacji i zarządzaniu, a także w doktrynie prawa oraz ustawodawstwa krajowego pojęcie „kontroli" używane jest w różnych kontekstach, również w aspekcie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Kontrola jest pewnym procesem, ciągiem różnych czynności sprawdzających, które nie są obojętne z punktu widzenia przedsiębiorcy i prowadzenia przez niego działalności gospodarczej. Wprawdzie kontrola z założenia nie polega na władczym oddziaływaniu na podmioty kontrolowane, lecz na sprawdzeniu i na analizie określonej działalności celem przekazania ewentualnych uwag o zaistniałych nieprawidłowościach. Nie można jednak zaprzeczyć, że jej przebieg, a tym bardziej zdefiniowane wnioski mają zasadnicze znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania przedsiębiorców[1]. Ustalenia pokontrolne mogą bowiem stanowić podstawę do orzekania w innych postępowaniach, które bezpośrednio wpływają na sytuację przedsiębiorców[2]. Mnogość regulacji prawnych określających szczegółowe procedury kontroli oraz dynamika rozwoju prawa zasadniczo prowadzą do refleksji, że każde postępowanie kontrolne, w jakimś stopniu, wpływa na swobodę działania przedsiębiorców, stanowiąc jednocześnie jej ograniczenie[3]. Mając to na uwadze, konieczne staje się zatem wskazanie wytycznych, którymi powinny kierować się organy kontrolne, które realizują swoje obowiązki względem przedsiębiorcy. Wśród fundamentalnych cech kontroli, będących jednocześnie odzwierciedleniem pewnych założeń aksjologicznych, należałoby wskazać chociażby bezstronność, fachowość, efektywność, rzetel-

[1] 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. 346.
[2] R. Blicharz, *Wstęp*, [w:] R. Blicharz (red.), *Kontrola przedsiębiorcy*, Warszawa 2013, s. 11.
[3] A. Żywicka, *Legalność i sprawność*..., s. 347.

ność, a także proporcjonalność kontroli[4]. Wskazane cechy, stanowiąc fundament postępowań kontrolnych, determinują przede wszystkim sposób wykonywania czynności sprawdzających, także w przedmiocie wykorzystywanych metod oraz narzędzi kontrolnych.

W aktualnym stanie prawnym kluczową rolę w określeniu zasad i trybu kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców odgrywają przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców[5] zatytułowanego *Ograniczenia kontroli działalności gospodarczej*[6]. Regulacja ta stanowi *de facto* i *de iure* kompleksowe i całościowe ujęcie kontroli działalności gospodarczej, a jej zasadniczym celem jest próba poprawy sytuacji prawnej przedsiębiorców, szczególnie w zakresie redukcji uciążliwości samej kontroli. Określone obowiązki ustawowe nałożone na organy kontrolne w swojej istocie mają bowiem wpłynąć korzystnie na ograniczenie liczby kontroli, zakres intensywności oraz sposób prowadzenia przez władze publiczne czynności sprawdzających względem przedsiębiorcy[7]. W tym kontekście należałoby się odnieść się do wiążących organy kontroli dyrektyw właściwego postępowania, które traktowane są *de facto* jako powszechnie obowiązujące zasady kontroli.

Bez wątpienia zasadnicze miejsce w hierarchii zasad kontroli należy przyznać zasadzie legalizmu, którą muszą kierować się organy kontrolne, działając wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Jakkolwiek pozostając w duchu powstrzymywania się od nieproporcjonalnej ingerencji w wolność działalności gospodarczej, a także chcąc zakreślić granice prowadzenia kontroli, istotne jest również podkreślenie istoty zasady sprawności, która w procesie kontrolowania przedsiębiorcy nabiera szczególnego znaczenia. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, obowiązek przestrzegania prawa oraz sprawne wykonywanie czynności sprawdzających pozwalają realizować pozostałe standardy kontroli, które zostały *expressis verbis* wymienione w ustawie Prawo przedsiębiorców[8].

Przedmiotem opracowania jest zwrócenie uwagi na trudności jakie pojawiają się w kontekście obowiązywania oraz stosowania przepisów poświęconych kontroli działalności gospodarczej, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji dotyczących realizacji dyrektywy sprawności postępowania kontrolnego, o której mowa w art. 52 ustawy Prawo przedsiębiorców. Przybliżając to zagadnienie, konieczne jest odniesienie się do kilku kwestii, które są kluczowe dla zachowania sprawnego przebiegu kontroli, a które w dobie „inflacji prawa" oraz dynamiki zmian społeczno-gospodarczych nabierają istotnego znaczenia.

---

[4] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006, s. 420–422; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 405.

[5] Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 221).

[6] Z dniem 30 kwietnia 2018 r. przepisy art. 45–65 ustawy Prawo przedsiębiorców zastąpiły regulację rozdziału V ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807 z późn. zm).

[7] Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, druk sejmowy nr 2051, s. 5.

[8] A. Żywicka, *Legalność i sprawność*..., s. 350.

Analizie poddane zostaną regulacje ustawy Prawo przedsiębiorców w zakresie prawidłowego informowania przedsiębiorcy o wszczęciu postępowania kontrolnego, przepisy określające ustawowe limity czasu trwania kontroli, reguły czasu i miejsca trwania kontroli, a także zagadnienie zakazu zbiegu kontroli.

Dyrektywa sprawności postępowania kontrolnego

Zasady kontroli, określając oraz wyznaczając pewne wzorce zachowań, stają się jednocześnie nośnikami wartości, którymi powinny kierować się organy kontrolne w relacjach z przedsiębiorcami[9]. Na szczególną uwagę zasługują zasady będące wyrazem sprawności postępowania kontrolnego, a które w swojej istocie mają zachować równowagę między swobodą gospodarowania a dotkliwością samej kontroli.

Wejście w życie ustawy Prawo przedsiębiorców niewiele zmieniło z punktu widzenia ogólnych standardów kontroli, bowiem rozdział 5 tego aktu prawnego stanowi w zasadzie powtórzenie dotychczasowych rozwiązań obowiązujących na gruncie dawnej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Kształt zasad właściwie nie uległ zmianie, aczkolwiek w kwestii zasady sprawności postępowania kontrolnego dokonano przeredagowania przepisu, co pozwala twierdzić, że dotychczasowy postulat sprawności kontroli został zastąpiony niejako obowiązkiem, który organy kontrolne muszą respektować[10]. Zgodnie bowiem z art. 52 ustawy Prawo przedsiębiorców „czynności kontrolne wykonuje się w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania przedsiębiorcy. W przypadku gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że wykonywane czynności zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą przedsiębiorcy, konieczność podjęcia takich czynności uzasadnia się w protokole kontroli".

Redagując ten przepis w duchu powstrzymania się od nieproporcjonalnej ingerencji w wolność działalności gospodarczej, należałoby oczekiwać, że zostaną wprowadzone w ustawie takie rozwiązania prawne, które w sposób faktyczny mogłyby zminimalizować uciążliwość podjętych działań kontrolnych. Tymczasem, chcąc podkreślić obowiązek określonego zachowania przez organy kontrolne w stosunku do poprzedniej regulacji, nie przyznano jednocześnie przedsiębiorcy skutecznego narzędzia chroniącego jego prawa. Utrzymano

---

[9] A. Powałowski, *Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo" 2019, nr 3977, s. 225, DOI: 10.19195/0524-4544.329.18.

[10] Dawny art. 80b został dodany przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 18, poz. 97) z dniem 7 marca 2009 r. W świetle ówczesnego przepisu „czynności kontrolne powinny być przeprowadzane w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy. W przypadku gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że przeprowadzane czynności zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą przedsiębiorcy, konieczność podjęcia takich czynności powinna być uzasadniona w protokole kontroli".

jedynie prawo do sygnalizacji, zgodnie z którym przedsiębiorca może wskazać na piśmie, że wykonywane czynności zakłócają w sposób istotny jego działalność gospodarczą. Obowiązkiem organu jest ustosunkowanie się do postawionych „zarzutów" i uzasadnienie konieczności podjęcia takich czynności. Niemniej uczynione to być powinno dopiero w protokole kontroli, czyli tak naprawdę na etapie zakończenia czynności kontrolnych. W konsekwencji przyjęty środek ma charakter jedynie iluzoryczny, ponieważ podniesione zastrzeżenia nie mają wpływu w żaden sposób na czynności podejmowane w trakcie trwania kontroli, tym bardziej jeśli się już *de facto* zakończyły[11].

Dyrektywa efektywności jest wyrazem nakazu prowadzenia czynności sprawdzających w sposób jak najmniej uciążliwy (wydajny) dla podmiotu kontrolowanego[12]. Stąd organ kontroli powinien podejmować tylko takie czynności, które są niezbędne dla właściwego przeprowadzenia kontroli[13]. Tymczasem brzmienie przepisu nie rozwiązuje rodzących się na jego gruncie wątpliwości. Przede wszystkim nie wskazano, kto jest odpowiedzialny za rozstrzygnięcie, jakie czynności faktycznie zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą. Określenie zakresu tych czynności, a tym bardziej ich stopnia uciążliwości, w dużej mierze ma charakter ocenny. Zdefiniowanie zakłócania, jako tego, które czyni to „w sposób istotny", jest niezwykle trudne i wymaga indywidualnego rozpoznania. Wydaje się jednak, że realnie oraz faktycznie podmiotem oceniającym stopień zakłóceń nie jest przedsiębiorca, lecz sam organ kontroli. A jeśli do tego uwzględni się, że odniesienie się do wskazanych zarzutów następuje dopiero na etapie zakończenia postępowania kontrolnego, nietrudno oprzeć się wrażeniu, iż regulacja sposobu prowadzenia kontroli w duchu sprawności z pewnością nie zapewnia przedsiębiorcy realnej ochrony przed nadmierną ingerencją organów kontroli[14].

Istota zasady proporcjonalności

Ze względu na uciążliwość kontroli dla podmiotu kontrolowanego wszelka kontrola prowadzona względem przedsiębiorcy powinna uwzględniać podstawowe zasady publicznego prawa gospodarczego, do których odwołuje się Konstytucja RP, doktryna oraz ustawodawstwo polskie. Także w ustawie Prawo

[11] M. Pawełczyk, *Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zagadnienia ogólne*, [w:] M. Pawełczyk, R. Stankiewicz (red.), *Kontrola działalności gospodarczej*, Warszawa 2013, s. 204–205.

[12] M. Sieradzka, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 635.

[13] D. Szafrański, *Standardy kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy*, „Studia Iuridica" 2011, nr 53, s. 268.

[14] A. Żywicka, *Sposób wykonywania czynności kontrolnych*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 215.

przedsiębiorców wskazano zasady, które wiążą przedsiębiorców oraz organy władzy publicznej w ich relacjach z przedsiębiorcami[15]. Biorąc pod uwagę założenia dyrektywy sprawności postępowania kontrolnego, organy powinny postępować tak, by kierować się szeroko rozumianą zasadą budowania zaufania do organów władzy publicznej, która została *expressis verbis* wskazana w przepisach ustawy Prawo przedsiębiorców. Zasada zaufania obywatela do państwa jest uznawana za zasadę konstytucyjną, która rodzi określone obowiązki w sferze działalności państwa[16]. Zasada ta należy, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, do kanonu zasad składających się na pojęcie państwa prawnego w znaczeniu, w jakim pojęcie to występuje w art. 2 Konstytucji RP[17].

Zgodnie z art. 12 ustawy Prawo przedsiębiorców każde postępowanie powinno opierać się na ogólnym założeniu, że organ prowadzi je w sposób budzący zaufanie przedsiębiorców do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Bez wątpienia zasady te wytyczają granice wpływu organów państwa na czynności przedsiębiorców[18]. W kontekście postępowań sprawdzających i realizacji zasady sprawności kontroli podstawowe znaczenie należałoby przypisać zasadzie proporcjonalności, wywodzonej *implicite* z Konstytucji RP[19], art. 31 ust. 1, gdzie mowa jest o ograniczeniach w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności oraz praw, a także z zasady demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w art. 2 Konstytucji. Kontrola może utrudniać bieżące funkcjonowanie podmiotu kontrolowanego, dlatego bez wątpienia powinna być proporcjonalna, czyli prowadzona tak, by nie przytłoczyć przedsiębiorcy, szczególnie w aspekcie wyboru odpowiednich instrumentów oraz narzędzi kontrolnych, co znowu wpisuje się w cechę fachowego charakteru kontroli, o której mowa w doktrynie prawa administracyjnego[20].

Dostrzegając znaczenie zasady proporcjonalności na gruncie postępowania kontrolnego oraz dogmatyki publicznego prawa gospodarczego, pozytywnie należy ocenić wyrażenie jej wprost w przepisach ogólnych ustawy Prawo przedsiębiorców[21]. Istota tej zasady sprowadza się do oceny podejmowanych czynności z uwzględnieniem racjonalności, adekwatności, konieczności czy

---

[15] H. Wolska, *Źródła i podstawy normatywne wartości w prawie gospodarczym publicznym*, [w:] A. Powałowski (red.), *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2022, s. 50.

[16] Orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r., sygn. akt K 1/88, OTK 1988, Nr 1, poz. 6.

[17] Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 144.

[18] A. Dobaczewska, *Zasady kształtowania relacji organów władzy publicznej z przedsiębiorcami*, [w:] A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska (red.), *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 53 i nast.

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

[20] J. Zimmermann, op. cit., s. 405.

[21] R. Blicharz, *Kilka uwag na temat przepisów ogólnych projektu ustawy Prawo przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2018, nr 114, s. 440.

niezbędności[22]. Zasada proporcjonalności oznacza zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki[23]. Według tej zasady organy kontrolne powinny zachować należytą proporcję między stosowanymi środkami, a celami jakie spełnia kontrola[24].

Założeniem tej zasady jest *de facto* immanentnie wpisany w jej treść nakaz ważenia przez organy kontrolne dwóch skrajnych interesów. Z jednej strony podmiotów kontrolowanych (przedsiębiorców), a z drugiej – interesu publicznego, w imię którego działania sprawdzające podejmują organy administracji publicznej. Respektowanie interesu publicznego w procesie stosowania prawa nie może z założenia wykluczać wolności gospodarczej, nawet jeśli uznaje się, że ograniczenia wolności gospodarczej mogą przyjmować większy stopień dotkliwości niż ograniczenia innych praw oraz wolności o charakterze osobistym bądź politycznym[25]. Dlatego też, ochrona interesu publicznego nie może powodować nadmiernych ograniczeń wolności oraz praw jednostek[26].

Próbując określić istotę zasady proporcjonalności, w doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się także na zasadę przydatności, która oznacza, że organy powinny używać tylko takie środki, które są przydatne do danego celu, a także zasadę konieczności, której wyrazem jest konieczność używania tylko koniecznych wobec danej sytuacji środków[27].

Przeciwdziałanie uciążliwemu prowadzeniu kontroli – zagadnienia wybrane

Normy publicznego prawa gospodarczego powinny być ukierunkowane na prawidłową realizację zasady sprawności kontroli. Konkretyzacja tej zasady następuje w poszczególnych przepisach, które określają prawa i obowiązki organów kontroli oraz przedsiębiorców będących podmiotami kontrolowanymi[28]. Dlatego prawidłowe przygotowanie, rozpoczęcie oraz przeprowadzenie czynności sprawdzających wymaga respektowania określonych zasad, wśród których można wymienić:

---

[22] H. Nowicki, P. Nowicki, *Reglamentacja działalności gospodarczej a zasada proporcjonalności*, [w:] A. Powałowski, H. Wolska (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, Warszawa 2019, s. 121–122.

[23] C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 72.

[24] J. Zimmermann, op. cit., s. 88.

[25] Wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97, OTK ZU 1998, Nr 3, poz. 29.

[26] K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 97.

[27] J. Zimmermann, op. cit., s. 88.

[28] A. Żywicka, *Legalność i sprawność*..., s. 350.

1) przygotowanie analizy identyfikacji prawdopodobieństwa naruszenia prawa (art. 47 ustawy Prawo przedsiębiorców)[29],

2) obowiązek zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli (art. 48 ustawy Prawo przedsiębiorców),

3) rozpoczęcie czynności kontrolnych przez pracowników organu kontroli po okazaniu przedsiębiorcy legitymacji służbowej oraz doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli (art. 49 ustawy Prawo przedsiębiorców),

4) reguły zapewniające czynny udział przedsiębiorcy, takie jak przeprowadzenie czynności kontrolnych w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej (art. 50 ustawy Prawo przedsiębiorców), a także prawo do wniesienia środków ochrony prawnej (art. 59 ustawy Prawo przedsiębiorców)[30],

5) reguły czasu i miejsca prowadzenia kontroli (art. 51 ustawy Prawo przedsiębiorców),

6) zasady dotyczące wielości kontroli i zbiegu kontroli (art. 54 ustawy Prawo przedsiębiorców),

7) limity czasu trwania kontroli (art. 55–56 ustawy Prawo przedsiębiorców),

8) zasady dokumentowania kontroli (art. 53 ustawy Prawo przedsiębiorców),

9) a także obowiązki przedsiębiorcy w zakresie prowadzenia oraz okazania książki kontroli (art. 57 ustawy Prawo przedsiębiorców).

Kluczowe dokumenty kontrolne, takie jak zawiadomienie oraz upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, pełnią istotną rolę w zakresie realizacji zasady sprawności postępowania kontrolnego.

---

[29] Warto w tym miejscu zasygnalizować, że trwają prace nad zmianą art. 47 ustawy Prawo przedsiębiorców. Zgodnie z propozycją przewiduje się nałożenie na organy kontrolne obowiązku publikacji okresowego planu kontroli oraz okresowej analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej. Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców, druk sejmowy nr 3536.

[30] Mówiąc o sprawności kontroli przedsiębiorcy, często w praktyce podnosi się również zarzut sztucznego wydłużania czynności sprawdzających przez samego przedsiębiorcę na skutek wnoszenia sprzeciwu wobec podjęcia czynności kontrolnych, o którym mowa w art. 59 ustawy Prawo przedsiębiorców. Zasadniczym skutkiem wniesienia sprzeciwu jest wstrzymanie czynności kontrolnych oraz biegu czasu trwania kontroli. Projektowana zmiana art. 59 ma na celu z jednej strony poszerzenie zakresu przedmiotowego sprzeciwu, poprzez uchylenie regulacji dotyczącej tzw. niedopuszczalnego sprzeciwu, a z drugiej umożliwienie wniesienia sprzeciwu wobec czynności kontrolnych bez jednoczesnego wstrzymania czynności kontrolnych, w przypadku gdy organ przeprowadzając kontrolę powołuje się na wyłączenia ograniczeń kontroli działalności gospodarczej, o których będzie mowa w ust. 5a, dotyczących przede wszystkim kontroli wszczynanych w trybie przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia. Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców, druk sejmowy nr 3536.

W piśmiennictwie zauważa się, że obowiązek zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia ochrony praw podmiotu kontrolowanego w postępowaniu sprawdzającym. Ochronie uprawnień kontrolowanego służy uprzedzenie go o zamierzonej kontroli, a także wskazanie jej zakresu. Brak zawiadomienia niewątpliwie uniemożliwia przedsiębiorcy należyte przygotowanie do czynności kontrolnych[31]. Co więcej, skuteczne zawiadomienie jest koniecznym warunkiem przeprowadzenia kontroli. Brak jednoznacznego ustalenia, z jaką datą doręczono przedsiębiorcy zawiadomienie o zamierzonej kontroli, nie pozwala na ustalenie daty wszczęcia kontroli, a w konsekwencji nie pozwala na ustalenie ram czasowych kontroli, w toku której można przeprowadzać dowody mogące następnie stanowić dowody w innym postępowaniu dotyczącym kontrolowanego przedsiębiorcy[32]. Mając na uwadze znaczenie zawiadomienia, warto odnieść się do elementów jego treści, które sprzyjają realizacji postulatu sprawności procedury kontrolnej.

Ważnym aspektem treści zawiadomienia jest m.in. wskazanie zakresu przedmiotowego kontroli. Wiedza na temat tego, co będzie przedmiotem kontroli, pozwala przedsiębiorcy należycie przygotować się do kontroli, co z pewnością ułatwia oraz przyspiesza procedurę. Mając na względzie postulat usprawnienia kontroli oraz ograniczenia uciążliwości czynności sprawdzających, proponuje się, by treść zawiadomienia uzupełnić również o wskazanie wstępnej listy dokumentów i informacji związanych z zakresem przedmiotowym kontroli, których udostępnienia oczekuje organ kontroli w trakcie kontroli. Proponowana nowelizacja art. 48, wprowadzając nowy obowiązek w przedmiocie formułowania treści zawiadomienia, przewiduje również sytuację, w której wstępna lista dokumentów i informacji może zostać doręczona przedsiębiorcy jeszcze przed dniem doręczenia zawiadomienia. W takim przypadku organ kontroli może zrezygnować z podania wstępnej listy dokumentów i informacji w samym zawiadomieniu. Wstępne określenie oczekiwanych dokumentów nie oznacza, że organ kontroli nie będzie mógł żądać innej dokumentacji niż ta, którą początkowo wskazał, bowiem wstępna lista nie będzie miała charakteru zamkniętego, ani wyczerpującego. Uwzględniając charakter postępowania kontrolnego, przyjęto, że w trakcie prowadzonej kontroli organ kontroli może żądać udostępnienia dokumentów i informacji związanych z zakresem przedmiotowym kontroli innych niż te, o których mowa w zawiadomieniu. Jako że zgodnie z art. 49 ust. 7 pkt 9 ustawy Prawo przedsiębiorców upoważnienie do przeprowadzenia kontroli zawiera pouczenie o prawach i obowiązkach przedsiębiorcy, przedsiębiorca powinien być o takim obowiązku poinformowany[33].

---

[31] Wyrok WSA w Warszawie z 25 października 2017 r., sygn. akt VI SA/Wa 1122/17, Lex nr 2425534.

[32] Wyrok NSA z 17 marca 2016 r., sygn. akt II GSK 2060/14, Lex nr 2081241.

[33] Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców, druk sejmowy nr 3536, s. 79–80.

Na etapie opiniowania projektu rządowego rozwiązanie to spotkało się z mieszanym przyjęciem. Projektowany przepis ma za zadanie wzmocnić zasadę sprawności kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, niemniej w czasie konsultacji społecznych podniesiono rodzące się obawy. Zdaniem niektórych wprowadzenie obowiązku wskazywania w zawiadomieniu o zamiarze wszczęcia kontroli listy dokumentów i informacji związanych z zakresem przedmiotowym kontroli, wydaje się nadmiarowy i w praktyce trudny do realizacji. Z jednej strony organy kontrolne, przygotowując zawiadomienie, mogą określać listę oczekiwanych dokumentów w sposób zbyt szeroki lub zbyt ogólny, żądając przykładowo całej dokumentacji od przedsiębiorcy, albo wręcz odwrotnie – zbyt kazuistyczny. Co więcej, na wczesnym etapie kontroli może również okazać się, że organy kontroli nie będą wiedziały, jakich konkretnie dokumentów oczekiwać, nie mając jeszcze pełnej wiedzy na temat działalności przedsiębiorcy. W każdej z tych sytuacji może więc dojść do paraliżu działalności przedsiębiorcy, a tym samym paraliżu całej kontroli, co nie wpływa korzystnie na usprawnienie kontroli w żaden sposób[34].

Dopełnieniem obowiązku informacyjnego w zakres wszczęcia kontroli jest sporządzenie oraz doręczenie przedsiębiorcy upoważnienia do wszczęcia kontroli. Ważnym elementem treści upoważnienia jest określenie zakresu przedmiotowego kontroli, a także wskazanie daty rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli. Zobowiązanie organu kontroli do wskazania daty rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli, jak wskazuje się w judykaturze, ma przede wszystkim charakter dyscyplinujący względem samego organu kontrolnego, a w stosunku do przedsiębiorcy ma charakter informacyjny i gwarancyjny[35]. Określenie przez organ kontroli ram czasowych kontroli musi pozostać w zgodzie z ustawowo określonymi limitami czasu trwania kontroli przede wszystkim po to, by eliminować patologie przeciągania kontroli w nieskończoność. Stąd zapewnienie sprawnego przebiegu postępowania w dużej mierze uzasadnione jest właśnie regulacjami z zakresu czasu trwania kontroli[36]. Zasada ograniczonego czasu trwania kontroli, przyjęta w art. 55 ustawy Prawo przedsiębiorców, jest jedną z istotniejszych zasad obowiązujących w postępowaniu kontrolnym. Jej głównym założeniem jest ograniczenie liczby i czasu trwania kontroli działalności gospodarczej[37]. Potwierdzają to czynione na przestrzeni lat zmiany pierwotnych regulacji, które

---

[34] Przebieg prac przed skierowaniem Rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców jest dostępny na stronie https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12371407.

[35] Wyrok NSA z 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 573/14, Lex nr 1775102.

[36] C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 526.

[37] Zob. także uzasadnienie do projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, druk sejmowy nr 2118, s. 40.

zmierzały przede wszystkim do obniżenia limitu czasu trwania kontroli po to, by zmniejszyć uciążliwość działań kontrolnych u przedsiębiorcy[38].

Aktualnie nie ma wątpliwości, że art. 55 ustawy Prawo przedsiębiorców wprowadza normy czasowe, z których może korzystać konkretny organ kontroli[39]. I tak, zgodnie z nim, czas trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać w odniesieniu do:

– mikroprzedsiębiorców – 12 dni roboczych,
– małych przedsiębiorców – 18 dni roboczych;
– średnich przedsiębiorców – 24 dni roboczych,
– pozostałych przedsiębiorców – 48 dni roboczych.

Regulacja ta nie rozwiązuje wielu problemów natury praktycznej, chociażby to, jak należy rozumieć pojęcie „dni robocze", a także jaki jest faktyczny czas trwania kontroli (czy czas kontroli odnosić należy do kontroli w ścisłym tego słowa znaczeniu, czy też nie).

Pomocna w ustaleniu rozumienia terminu „dni robocze" może być dyrektywa czasu i miejsca prowadzenia kontroli przedsiębiorcy, o której mowa w art. 51 ustawy Prawo przedsiębiorców. Zgodnie z nią kontrolę przeprowadza się w siedzibie przedsiębiorcy lub w miejscu wykonywania działalności gospodarczej oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Mając powyższe na uwadze, wydaje się uzasadnione, by określone ustawowe limity czasu trwania kontroli odnosić przede wszystkim do dni roboczych przedsiębiorcy, czyli czasu kiedy podejmuje on swoją aktywność gospodarczą[40]. W konsekwencji takim dniem może być również sobota[41].

Sens i treść dyrektywy czasu i miejsca prowadzenia czynności sprawdzających z pewnością koreluje z koniecznością respektowania dyrektywy sprawności samej kontroli. Zasadę ogólną uzupełniają postanowienia ust. 2–3 przedmiotowej regulacji, gdzie mowa jest o tym, że za zgodą lub na wniosek przedsiębiorcy kontrolę przeprowadza się w miejscu przechowywania dokumentacji, w tym ksiąg podatkowych, innym niż siedziba lub miejsce wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli, a także za zgodą przedsiębiorcy kontrola lub poszczególne czynności kontrolne mogą być przeprowadzane również w siedzibie organu kontroli, jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli.

---

[38] Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1204, s. 2–3.

[39] Wyrok NSA z 20 stycznia 2009 r. sygn. akt II GSK 644/08, Lex nr 516035; wyrok WSA w Lublinie z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt III SA/Lu 112/13, Lex nr 1326339.

[40] R. Blicharz, *Ustawowy limit*…, s. 6.

[41] Wyrok NSA z 21 września 2012 r., sygn. akt I GSK 1042/11, ONSAiWSA 2013, Nr 6, poz. 115.

Refleksja nad sprawnością kontroli zmusza również do postawienia pytania, jak należy rozumieć „faktyczny czas trwania kontroli". W judykaturze oraz w praktyce organów kontrolnych dominujące jest stanowisko oparte na założeniu, że czas kontroli odnosi się do kontroli w ścisłym tego słowa znaczeniu. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą do czasu kontroli wliczać należy tylko takie dni, w których kontrolerzy faktycznie przebywali u przedsiębiorcy i wykonywali czynności kontrolne. Do czasu kontroli wlicza się najczęściej tylko takie „czynności organów kontroli, które przeprowadzane są u przedsiębiorcy, w jego siedzibie (lub we wskazanym przez niego miejscu), mając przez to wpływ na bieżące funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Są to czynności organu kontrolującego w siedzibie przedsiębiorstwa, związane m.in. z zapoznaniem się z dokumentacją i zabezpieczeniem dokumentów, akt oraz innych środków dowodowych znajdujących się u kontrolowanego na cele dalszego postępowania. To te czynności niosą ze sobą pewne uciążliwości dla bieżącej działalności kontrolowanego przedsiębiorcy (…)"[42]. Można odnieść wrażenie, że takie rozumienie stoi w sprzeczności z interesem przedsiębiorców, którzy w wielu sytuacjach muszą pozostawać do dyspozycji organu kontroli właściwie przez cały czas trwania kontroli, a nawet i poza nią. W takim kontekście trudno więc mówić o sprawności kontroli. Próbując oprzeć rozumowanie na wykładni celowościowej przepisów, a tym samym opierając się *de facto* na uzasadnieniu „zmniejszenia uciążliwości kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy", blisko jest do twierdzenia, że ostatecznie osiągnięto rezultat odwrotny od zamierzonego[43].

Problem stosowania przepisów dotyczących czasu trwania kontroli był również dostrzegany przez Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, który w sprawozdaniu ze swojej działalności podkreślił, że dominująca wykładnia przepisów utrwala praktykę, która stoi w sprzeczności z zasadą wolności gospodarczej[44]. Stąd wydaje się, że uzasadniony jest jednak pogląd odmienny, zgodnie z którym do limitu czasu kontroli należałoby wliczać każdy ze wskazanych w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli dni, niezależnie od tego, czy organ faktycznie (realnie) wykonywał czynności kontrolne[45]. Rozstrzygnięcie tego problemu na poziomie ustawy Prawo przedsiębiorców pozwoliłby rozwiać wszelkie domysły oraz wątpliwości.

---

[42] Wyrok NSA z 6 września 2018 r., sygn. akt II FSK 384/18, Lex nr 2567294; podobnie: wyrok NSA z 16 marca 2022 r., sygn. akt II FSK 1643/19, Lex nr 3422164.

[43] Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1204, s. 3.

[44] *Sprawozdanie z działalności Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców za 2022 r.*, Warszawa 2023, s. 69–70.

[45] R. Blicharz, *Ustawowy limit…*, s. 7. Zob. również wyrok WSA w Lublinie z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt III SA/Lu 112/13, Lex nr 1326339.

Summa summarum analiza przepisów oraz obserwacja praktyki obrotu pokazują, że z perspektywy przedsiębiorcy trudno mówić o faktycznym (realnym) ograniczeniu czasu trwania kontroli[46]. Literalne brzmienie przepisu, przewidziana w art. 55 ust. 2 ustawy Prawo przedsiębiorców liczba odstępstw oparta na nieostrych pojęciach, jak również dotychczasowa wykładnia prowadzą do dającej do myślenia, ale prawdziwej konkluzji, że regulacja ograniczająca częstotliwość oraz ramy czasowe kontroli staje się w rzeczywistości fikcją[47].

Uzupełniając rozważania na temat sprawności postępowania kontrolnego, warto jeszcze zwrócić uwagę na reguły czasu i miejsca prowadzenia kontroli wypracowane w czasie zagrożenia epidemiologicznego zaistniałego w związku z wystąpieniem COVID-19. W dobie podejmowanej próby redefinicji funkcji państwa wobec gospodarki reguły te pozostają nadal aktualne, a z punktu widzenia zapewnienia sprawności oraz szybkości postępowania nad wyraz przydatne. Mając na uwadze, że podejmowanie działań kontrolnych w warunkach epidemii wymagało zachowania szczególnych warunków ostrożności, dopuszczono, aby tradycyjny model kontrolowania przedsiębiorcy, prowadzony w formie opartej na bezpośrednim kontakcie z przedsiębiorcą, zastąpić formą kontroli na odległość. Na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[48] znowelizowano przepisy w zakresie kontroli przedsiębiorcy, dodając ust. 3a w art. 51 ustawy Prawo przedsiębiorców. Na mocy nowej regulacji wprowadzono do porządku prawnego formułę tzw. kontroli zdalnej oraz hybrydowej. *Ratio legis* tego przepisu należy upatrywać w potrzebie uelastycznienia sposobu dokonywania czynności sprawdzających. W świetle tego rozwiązania za zgodą przedsiębiorcy kontrola lub poszczególne czynności kontrolne mogą być przeprowadzone w sposób zdalny za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe[49] lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną[50], jeżeli może to usprawnić prowa-

[46] W świetle prawa możliwe jest m.in. przedłużenie czasu trwania kontroli z przyczyn niezależnych od organu kontroli (art. 55 ust. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców), dopuszczalna jest ponowna kontrola (art. 55 ust. 7 ustawy Prawo przedsiębiorców), ponadto obok wskazanych okoliczności, w ustawie określono również sytuacje, których czasu trwania nie wlicza się do ustawowo określonych limitów, zob. np. art. w art. 50 ust. 4 ustawy Prawo przedsiębiorców – czas nieobecności przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej; art. 56 ustawy Prawo przedsiębiorców – tzw. przerwa w czasie kontroli; art. 59 ustawy Prawo przedsiębiorców – regulujący skutki wniesienia sprzeciwu wobec czynności kontrolnych.

[47] R. Blicharz, *Ustawowy limit*..., s. 3.

[48] Dz.U. z 2020 r., poz. 1086.

[49] Dz.U. z 2012 r., poz. 1529 z późn. zm; t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1041.

[50] Dz.U. z 2002 r., Nr 144, poz. 1204; t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 344.

dzenie kontroli lub przemawia za tym charakter prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej[51].

Wyrazem zapobiegania uciążliwemu prowadzeniu kontroli jest również obowiązujący na gruncie art. 54 ustawy Prawo przedsiębiorców zakaz równoczesnego podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy[52]. Uzasadnieniem tej zasady jest zmniejszenie uciążliwości oraz dolegliwości kontroli działalności gospodarczej, a tym samym ochrona interesów przedsiębiorców, którzy mogliby doznać uszczerbku na skutek zbiegu kontroli prowadzonych przez różne organy w tym samym czasie. Niewątpliwie ograniczenie sytuacji, które w wyniku „krzyżowania się" kontroli mogłyby prowadzić do destabilizacji działalności przedsiębiorcy, należy poczytywać za słuszne i uzasadnione[53]. Tymczasem analiza wprowadzonych wyjątków oraz odstępstw od określonej zasady zmusza do postawienia zasadnego pytania, czy istota oraz sens tej regulacji mają jeszcze jakikolwiek wymiar praktyczny[54].

Podsumowanie

Kontrola z założenia oddziałuje na podmioty kontrolowane[55]. Dlatego państwo, wkraczając w swobodę działania przedsiębiorców, powinno kierować się wytycznymi pozwalającymi budować zaufanie zarówno do organów stanowiących, jak i stosujących prawo. Od dawna przyjmuje się, że taka ingerencja powinna mieć miejsce tylko w razie konieczności i tylko w koniecznym wymiarze[56], bowiem działania organów kontroli zdeterminowane są przez normatywnie zdefiniowane zasady wyznaczające kierunek pożądanego zachowania.

Znaczenie zasady sprawności postępowania kontrolnego jest fundamentalne z punktu widzenia ochrony praw i interesów kontrolowanych przedsiębiorców. Sprawność postępowania, rozumiana jako wykonywanie czynności sprawdzających w sposób sprawny, możliwe niezakłócający funkcjonowanie przedsiębiorcy, eliminujący nadmierną ingerencję w jego działalność oraz efek-

[51] Szerzej na ten temat zob. A. Hołda-Wydrzyńska, *Kontrola przedsiębiorcy w warunkach epidemii a wolność gospodarcza*, [w:] M. Biliński, E. Przeszło, M. Jaś-Nowopolska (red.), *Wolność działalności gospodarczej w polskiej i niemieckiej kulturze prawnej – perspektywa komparystyczna. Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Polnischen und Deutschen Rechtskultur – eine rechtsvergleichende Perspektive*, Warszawa 2021, s. 359–364.

[52] A. Krasuski, *Uprawnienia przedsiębiorcy podczas kontroli działalności gospodarczej – wybrane aspekty prawne*, [w:] A. Powałowski, H. Wolska (red.), op. cit., s. 193.

[53] K. Krzal, [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 381 i nast.

[54] A. Żywicka, *Prowadzenie więcej niż jednej kontroli*, [w:] M. Wierzbowski (red.), op. cit., s. 218–219.

[55] E. Ochendowski, op. cit., s. 421.

[56] Orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K11/94, OTK 1995, Nr 1 poz. 12.

tywność kontroli, czyli skuteczne wykonywanie zadań przez organy administracji publicznej w kontekście wychwytywania nieprawidłowości oraz naprawy uchybień, pozostają wobec siebie w ścisłej zależności. Próba znalezienia balansu między ochroną swobody przedsiębiorców przed zbyteczną, uciążliwą oraz przewlekłą kontrolą a skutecznością oraz efektywnością podejmowanych przez organy kontrolne czynności sprawdzających[57], stanowi *ratio legis* regulacji rozdziału 5 ustawy Prawo przedsiębiorców.

Tymczasem analiza norm prawnych oraz dorobku judykatury pozwala dostrzec trudności pojawiające się w praktyce stosowania oraz interpretacji przepisów poświęconych kontroli przedsiębiorcy w zakresie skutecznej realizacji dyrektywy efektywności. Zaistniała sytuacja prowadzi do refleksji, że przepisy nie dość wystarczająco chronią przedsiębiorców przed nadmierną ingerencją oraz uciążliwością kontroli. Także wykładnia przepisów nie zawsze jest korzystna dla przedsiębiorcy, nawet jeśli w procesie stosowania zasady wolności gospodarczej obowiązuje założenie rozstrzygania wątpliwości w oparciu o domniemanie prawne swobody działalności gospodarczej (*in dubio pro libertate*), a także zakaz rozszerzającej wykładni wyjątków od zasady wolności gospodarczej[58].

„Kontrola powinna być przeprowadzona w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowanie przedsiębiorcy. Tym samym organ kontroli powinien dokonywać czynności możliwie szybko, w sposób zorganizowany i wydajny (w szczególności w ramach czasu wyznaczonego na przeprowadzenie kontroli), a podjęte działania organu w czasie kontroli nie mogą prowadzić do paraliżu działalności kontrolowanego”[59]. Niestety, z uwagi na liczne wyjątki oraz odstępstwa od przyjętych standardów kontroli, należy stwierdzić, że obowiązujące regulacje tak naprawdę nie urzeczywistniają zasady sprawności, o której mowa w art. 52 ustawy Prawo przedsiębiorców. Zakres przyjętych wyjątków, w tym ich liczba, zdaje się osłabiać pozycję przedsiębiorców jako podmiotów kontrolowanych. Regulacje w zakresie kontroli nie są ani efektywne, ani zabezpieczające interes przedsiębiorcy, jak zakładano[60].

Zapewnienie sprawnego przebiegu postępowania kontrolnego w dużej mierze zależy od zdyscyplinowania organów kontroli przepisami wyznaczającymi czas trwania kontroli. Warto więc dodać, że na poziomie regulacji ustawy Prawo przedsiębiorców należałoby postulować, by zasadę ograniczenia czasu trwania kontroli w skali roku odnosić zarówno wobec poszczególnych organów kontrolnych, jak i wobec samego przedsiębiorcy. Obecnie wedle ogólnie przyjętej linii orzeczniczej uznaje się, że przepis art. 55 nie stanowi podstawy

[57] A. Kraszewki, M. Stępniak, M. Szeplik, [w:] A. Pietrzak (red.), op. cit., s. 285.

[58] A. Żurawik, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 8A, Warszawa 2018, s. 490.

[59] K. Krzal, [w:] A. Pietrzak (red.), op. cit., s. 368–369.

[60] Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, druk sejmowy nr 2051, s. 4.

wyznaczenia łącznego maksymalnego czasu trwania wszystkich kontroli prowadzonych przez różne organy u przedsiębiorcy, a jedynie wprowadza normy czasowe, z których może korzystać konkretny organ kontroli. Odniesienie zasady ograniczenia czasu kontroli w skali roku, zarówno wobec organów kontrolnych, jak i wobec przedsiębiorcy, należałoby poczytywać jako rozwiązanie korzystne z punktu widzenia realizacji zasady sprawności postępowania kontrolnego. Zmniejszenie uciążliwości oraz podniesie efektywności byłyby tymi kryteriami, którymi powinien kierować się organ kontroli. Dodatkowo wydaje się, że korzystnym rozwiązaniem w kontekście wyznaczania limitów byłoby zdefiniowanie, pojęcia „dni robocze", uwzględniając przy tym fakt, iż kontrola może być prowadzona „w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę". Ponadto, chcąc osiągnąć zakładane cele rozdziału 5, za uzasadnione należy uznać także potrzebę uwzględnienia w przepisach normy, zgodnie z którą do czasu trwania kontroli należałoby wliczać wszystkie dni wskazane w upoważnieniu, niezależnie od tego, czy organ faktycznie wykonywał czynności kontrolne u przedsiębiorcy, czy też nie.

Mając na względzie funkcję, jaką pełni ustawa Prawa przedsiębiorców w ogólnym systemie prawa działalności gospodarczej, akt ten powinien być przejrzysty, zawierać regulacje prawne o charakterze ogólnym i podstawowym[61]. Przeregulowanie i zbytnia szczegółowość rozdziału 5 nie spełnia pokładanej w nim nadziei „ograniczenia kontroli działalności gospodarczej". Postępowanie kontrolne jest bez wątpienia uciążliwe dla przedsiębiorcy, bo utrzymuje przedsiębiorcę w stanie stałej gotowości oraz dyspozycyjności wobec organu kontroli. Przedłużanie kontroli oraz przeciąganie kontroli w nieskończoność, stosowanie narzędzi paraliżujących działalność, obiektywnie niepotrzebnych oraz wychodzących poza konieczny zakres na pewno nie służą ani efektywności kontroli, ani sprawności całego postępowania. Dlatego na poziomie ustawy Prawo przedsiębiorców należałoby postulować, aby zmniejszyć liczbę wyjątków oraz odstępstw od ogólnie wyznaczonych zasad kontroli, a także by nie wprowadzano nowych wyłączeń, które w ogólnym rozrachunku mogą wpłynąć na jakość obowiązującego prawa. Odmienna tendencja prowadzić będzie jedynie do podważenia istoty przedmiotowego rozdziału, a także określonych w nim zasad kontroli. Uwzględniając przy tym konieczność zachowania pewnej swobody w działaniu, szczególnie z punktu widzenia ochrony interesu publicznego, można by wnosić o zastosowanie w regulacji innego rozwiązania prezentowanego w doktrynie. Mianowicie ogólnego odesłania do klauzuli generalnej interesu publicznego oraz do przepisów rangi *lex specialis*[62]. Taki stan rzeczy z pewnością mógłby zapewnić większą przejrzystość przedmiotowego rozdziału, a także uwzględniałby fakt, że w praktyce wiele regulacji szczególnych

[61] Ibidem, s. 15.
[62] R. Blicharz, *Ustawowy limit...*, s. 7.

modyfikuje ogólnie obowiązujące standardy kontroli dostosowując tryb oraz zasady kontroli do specyfiki poszczególnych postępowań.

Wykaz literatury

Banasiński C., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Blicharz R., *Kilka uwag na temat przepisów ogólnych projektu ustawy prawo przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2018, nr 114.

Blicharz R. (red.), *Kontrola przedsiębiorcy*, CeDeWu, Warszawa 2013.

Dobaczewska A., *Zasady kształtowania relacji organów władzy publicznej z przedsiębiorcami*, [w:] A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska (red.), *Nowe prawo przedsiębiorców*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 8A, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Hołda-Wydrzyńska A., *Kontrola przedsiębiorcy w warunkach epidemii a wolność gospodarcza*, [w:] M. Biliński, E. Przeszło, M. Jaś-Nowopolska (red.), *Wolność działalności gospodarczej w polskiej i niemieckiej kulturze prawnej – perspektywa komparystyczna. Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Polnischen und Deutschen Rechtskultur – eine rechtsvergleichende Perspektive*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Krasuski A., *Uprawnienia przedsiębiorcy podczas kontroli działalności gospodarczej – wybrane aspekty prawne,* [w:] A. Powałowski, H. Wolska (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Nowicki H., Nowicki P., *Reglamentacja działalności gospodarczej a zasada proporcjonalności*, [w:] A. Powałowski, H. Wolska (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK, Toruń 2006.

Pawełczyk M., *Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zagadnienia ogólne*, [w:] M. Pawełczyk, R. Stankiewicz (red.), *Kontrola działalności gospodarczej*, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, Warszawa 2013.

Powałowski A., *Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo" 2019, nr 3977, DOI: 10.19195/0524-4544.329.18.

Pietrzak A. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Sprawozdanie z działalności Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców za 2022 r., Warszawa 2023.

Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2011.

Szafrański D., *Standardy kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy*, „Studia Iuridica" 2011, nr 53.

Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz.* Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Wolska H., *Źródła i podstawy normatywne wartości w prawie gospodarczym publicznym*, [w:] A. Powałowski (red.), *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, C.H. Beck, Warszawa 2022.

Zdyb M., Sieradzka M., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

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).

Żywicka A., *Prowadzenie więcej niż jednej kontroli*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Żywicka A., *Sposób wykonywania czynności kontrolnych*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Summary

Efficiency of entrepreneur's inspection – comments *de lege lata* and *de lege ferenda*

Keywords: entrepreneurs law, efficiency of inspection proceedings, efficiency directive, proportionality principle.

The subject of the article is the legal regulation of the conduct of inspections in an efficient and non-disruptive manner for entrepreneurs. The purpose of the paper is to analyze the provisions adopted in Chapter 5 of the Entrepreneurs Law from 6 March 2018, entitled *Restrictions on inspection of business activity*, from the point of view of the implementation of the principle of efficiency of inspection proceedings, referred to in Article 52 of the Law. The author discusses the rules on the proper notification of the business of the initiation of inspection proceedings, the limits on the duration of the inspection, the rules on the time and place of the inspection, as well as the issue of the prohibition of concurrence of inspections. Based on the analysis of the Polish legislation, a postulate was formulated to refrain from introducing new exemptions and derogations from the current rules of control and legal solutions were proposed that could positively affect the realization of control efficiency. As noted, the current legislation, as well as the accepted practice, in principle allows to claim that the legislation *de facto* and *de iure* does not protect entrepreneurs from excessive inconvenience of control proceedings.

DOI: 10.31648/sp.10017

Paulina Jachimowicz-Jankowska
Uniwersytet Szczeciński
ORCID: 0000-0002-6061-1220
paulina.jachimowicz-jankowska@usz.edu.pl

Status prawny uzdrowiska jako determinanta szczególnego i odrębnego reżimu planistycznego w gminie uzdrowiskowej – zagadnienia wybrane

Wstęp

Według art. 2 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych[1] gmina uzdrowiskowa oznacza gminę[2], której obszarowi lub jego części został nadany status uzdrowiska w trybie określonym w ustawie. Z kolei uzdrowisko to obszar, na terenie którego prowadzone jest lecznictwo uzdrowiskowe, wydzielony w celu wykorzystania i ochrony znajdujących się na jego obszarze naturalnych surowców leczniczych, spełniający określone ustawowo warunki, któremu został nadany status uzdrowiska. Wśród wielu prawnych determinant ochronnego reżimu uzdrowiska bez wątpienia wagę przypisuje się odrębnościom planistycznym, mającym wpływ na szczególny charakter tego obszaru. Przyjęty w polskim porządku prawnym model gminy uzdrowiskowej pozwala stwierdzić, że to właśnie status prawny uzdrowiska determinuje odrębny i szczególny reżim inwestycyjno-budowlany.

Celem artykułu jest analiza i ocena regulacji prawnych dotyczących dwóch instytucji służących zachowaniu funkcji leczniczej uzdrowiska, jakimi są: strefy ochrony uzdrowiskowej i miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla strefy A. Problematyka ta była już częściowo poruszana w opracowaniach naukowych[3], lecz wymaga dalszych badań.

---

[1] Dz.U. z 2023 r., poz. 151, dalej jako u.l.u.

[2] Zob. ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r., poz. 40).

[3] Zob. np. A. Lizak, *Ustawowe ograniczenia obowiązujące w strefach ochrony uzdrowiskowej. Wybrane zagadnienia*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2016, vol. XIX, nr 30, s. 53–65; P. Jankowska, *Administracyjnoprawne ograniczenia w strefach ochrony uzdrowiskowej*, „Studia Prawa Publicznego" 2014, nr 4(8), s. 103–127; eadem, *Kształtowanie ładu przestrzennego w gminie uzdrowiskowej*, [w:] Z. Janku (red.), *Materialne prawo administracyjne*, cz. 3, Poznań 2009, s. 49–64.

Uzdrowiska są objęte szczególnym rygorem prawnym, swoistym dla stref ochronnych różnego typu. Strefa taka to wydzielony obszar, na którym ustanawiane są przepisy kształtujące zasady korzystania z tych terenów i sposoby zachowania się w nich. Wprowadzenie stref ochrony uzdrowiskowej wiąże się z ustanowieniem na nich szczególnego reżimu prawnego. Strefy ochronne w uzdrowisku służą głównie ochronie środowiska i istotnej z punktu widzenia prowadzonego lecznictwa uzdrowiskowego ochronie zdrowia.

Tworzenie stref ochronnych jest jedną z metod kształtowania i gospodarowania przestrzenią gminy. Oprócz tego tereny uzdrowisk są z natury rzeczy obszarami, dla których ustanawia się kwalifikowane kryteria realizacji inwestycji. Przyjęte odrębności planistyczne wynikają z istotnej roli miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w kluczowych procesach rozwoju lokalnego, ze szczególnym uwzględnieniem gmin uzdrowiskowych. Już z założenia, powinny one traktować ten instrument jako priorytetowy w procesach zarządczych. Art. 38b u.l.u. nakłada bowiem na gminy uzdrowiskowe obowiązek uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego dla strefy ochrony uzdrowiskowej A.

Strefy ochrony uzdrowiskowej – cechy charakterystyczne

Według art. 2 pkt 6 u.l.u. strefy ochrony uzdrowiskowej oznaczają części obszaru uzdrowiska określone w statucie uzdrowiska, wydzielone w celu ochrony czynników leczniczych i naturalnych surowców leczniczych, walorów środowiska i urządzeń uzdrowiskowych. Jest to w zasadzie jedyna, wśród wielu aktów prawnych, legalna definicja, która wyczerpująco przedstawia, czym jest strefa ochronna[4]. Przedmiotowe strefy są określane w literaturze jako: strefy specjalne[5] lub obszary specjalne[6], oznaczane zamiennie jako obszary o specjalnej ochronie prawnej[7]. Istotą strefy ochronnej jest ustanowienie określonego reżimu publicznoprawnego, gdzie w ujęciu leksykalnym reżim oznacza system rządów władzy (często z odcieniem ujemnym), ściśle ustalony tryb postępowania, dyscyplina, rygor[8].

Uzdrowisko jest traktowane jako obszar specjalnej ochrony prawnej z nadrzędną funkcją ekologiczną w zakresie, w jakim musi uwzględniać wymagania ochrony środowiska dla zachowania swojej funkcji leczniczej. To zatem wycinek

[4] Por. P. Jankowska, *Administracyjnoprawne ograniczenia…*, s. 108.

[5] Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2005, s. 168.

[6] J. Boć, *Obszar specjalny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, Wrocław 2005, s. 243.

[7] E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 150.

[8] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1981, s. 57.

terytorium państwa, na jakim obowiązuje szczególny reżim prawny, wyłączający lub ograniczający część powszechnie obowiązujących przepisów prawnych z uwagi na priorytetowy cel jego utworzenia[9]. Oprócz realizacji celów nadrzędnych możliwe jest wykonywanie innych zadań, pod warunkiem że nie pozostają one w kolizji z celem nadrzędnym[10]. Dlatego znaczące jest tu prawo własności, wywodzące się z Konstytucji RP[11], które nie jest prawem absolutnym i bezwzględnym, gdyż dopuszcza możliwość jego ograniczenia jednakże wyłącznie w formie przepisów ustawy. Skutki prawne dla obywatela są uzależnione tu od jego położenia prawnego wobec reżimu uzdrowiska i wydzielonych na jego obszarze stref. Dotyczy to np. mieszkańca, pacjenta, właściciela nieruchomości czy gospodarstwa rolnego, przedsiębiorcy podejmującego określoną działalność gospodarczą czy przebywającego w obrębie obszaru[12].

Różnorodność stref ochronnych sprawia, że doktryna wyróżnia pewne kryteria, według których dokonuje się ich podziału. Strefy ochrony uzdrowiskowej można więc sklasyfikować ze względu na: 1) sposób wyodrębnienia (ustanawiania) – z mocy ustawy, 2) przedmiot regulacji – ochrona środowiska i ochrona zdrowia ludzi[13]. Art. 38 pkt 1–3 u.l.u. szczegółowo reguluje zakres trzech rodzajów stref ochronnych – zgodnie z literą ustawy stref ochrony uzdrowiskowej A, B i C, z uwzględnieniem procentowego udziału terenów – zieleni i biologicznie czynnych, które wydzielono na obszarze uzdrowiska.

Zgodnie z art. 38 u.l.u. na obszarze uzdrowiska wydziela się[14] trzy rodzaje stref ochrony uzdrowiskowej, oznaczone literami A, B i C. I tak, strefa A, dla której procentowy udział terenów zieleni wynosi nie mniej niż 65%, obejmuje obszar, na którym są zlokalizowane lub planowane zakłady lecznictwa uzdrowiskowego i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego, a także inne obiekty służące lecznictwu uzdrowiskowemu lub obsłudze pacjenta lub turysty, w zakresie nieutrudniającym funkcjonowania lecznictwa uzdrowiskowego, w szczególności: pensjonaty, restauracje lub kawiarnie; strefa B, dla której procentowy udział terenów zieleni wynosi nie mniej niż 50%, obejmuje obszar przyległy do strefy A i stanowiący jej otoczenie, który jest przeznaczony dla niemających negatywnego wpływu na właściwości lecznicze uzdrowiska oraz nieuciążliwych dla pacjentów – obiektów usługowych, turystycznych, w tym hoteli, rekreacyjnych, sportowych i komunalnych, budownictwa mieszkaniowego oraz innych związanych z zaspokajaniem potrzeb osób przebywających

---

[9] Por. J. Stelmasiak, *Instytucja strefy ochronnej jako prawny środek ochrony środowiska*, Lublin 1986, s. 66.

[10] Zob. A. Wasilewski, *Obszar górniczy. Zagadnienia prawne*, Warszawa 1969, s. 110.

[11] Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Zob. art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[12] Np. wyrok NSA z 26 lutego 2019 r., sygn. akt II OSK 900/17.

[13] P. Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2017, s. 567–596.

[14] Zob. wyrok WSA w Krakowie z 3 grudnia 2014 r., sygn. akt II SA/Ke 894/14.

na tym obszarze lub objęty granicami parku narodowego lub rezerwatu przyrody albo jest lasem, morzem lub jeziorem; strefa C, dla której procentowy udział terenów biologicznie czynnych wynosi nie mniej niż 45%, obejmuje obszar przyległy do strefy B i stanowiący jej otoczenie oraz obszar mający wpływ na zachowanie walorów krajobrazowych, klimatycznych oraz ochronę złóż naturalnych surowców leczniczych.

Art. 38 u.l.u. dowodzi, że szczególnie strefa A ma chronić cenne surowce lecznicze i zapewnić optymalne warunki środowiskowe do prowadzenia lecznictwa uzdrowiskowego. O jej ważności przesądza art. 4 ust. 1 u.l.u., gdyż w uzdrowiskach owo lecznictwo jest prowadzone w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego zlokalizowanych w strefie A ochrony uzdrowiskowej, potwierdzając wpisanie strefy w ochronę zdrowia ludzi.

Podział na strefy z założenia jest niezbędny i zasadny. Ustanawia zasięg granic i ograniczenia funkcjonalne przedmiotowych stref, określa wymagania technicznie złożone, umożliwia prawidłowe funkcjonowanie uzdrowiska zapewniając solidną ochronę walorów naturalnych. Trafnie podnosi Leszek Stanek[15], że nie określono jednak cech parametrycznych części uzdrowiska, które mogą lub nie powinny być objęte strefą. Problemy praktyczne budzi przyjęty sztywny i sztuczny procentowy udział terenów zieleni i biologicznie czynnych sprawiający trudności gminom w wytyczaniu granic pomiędzy strefami.

Wydzielenie trzech stref ochrony uzdrowiskowej ma istotne znaczenie w kontekście zarówno nadania danemu obszarowi statusu uzdrowiska, jak i jego utrzymania. Trzeba tu bowiem wskazać, że już na etapie samego sporządzania operatu uzdrowiskowego (zarówno w jego części opisowej, jak i graficznej), według art. 39 ust. 4 pkt 2–3 u.l.u., w jego części opisowej, gmina określa obszar, który będzie objęty wystąpieniem o nadanie statusu uzdrowiska oraz uwzględnia opis zagospodarowania przestrzennego tego obszaru, z uwzględnieniem powierzchni i granic stref ochrony uzdrowiskowej, dokładnych danych o lokalizacji i stanie infrastruktury technicznej, w tym komunikacyjnej, oraz prowadzonych robotach budowlanych dotyczących tej infrastruktury, a także terenów przeznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego pod lecznictwo uzdrowiskowe oraz działalność rekreacyjno-wypoczynkową i działalność gospodarczą. Poza tym stosownie do art. 43 ust. 1 u.l.u. gmina, na obszarze której znajduje się już uzdrowisko, jest obowiązana do sporządzenia i przedstawienia, nie rzadziej niż raz na 10 lat, Ministrowi Zdrowia operatu uzdrowiskowego, celem potwierdzenia spełniania przez jej obszar albo jego część wymagań określonych w ustawie. Intencją ustawodawcy było takie skonstruowanie operatu uzdrowiskowego, aby z części

[15] L. Stanek, *Strefy ochronne, kontrolowane i ograniczonego użytkowania w opracowaniach planistycznych gmin*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich" 2011, nr 1, s. 113–123.

opisowej, która obrazuje stan istniejący (w chwili sporządzenia tego operatu) wynikała bezpośrednio kwestia druga, czyli podział terenu uzdrowiska objętego ochroną uzdrowiskową na strefy A, B i C. W toku prac nad operatem uzdrowiskowym i projektowanymi w jego ramach strefami ochrony uzdrowiskowej w gminie w praktyce miały i mają miejsce dyskusje, w których dla części mieszkańców sprawa utrzymania dużych stref uzdrowiskowych jest ważna. Dla innych ważne jest to, aby określone nieruchomości zmieniły swoje alokacje, np. ze strefy A do strefy B czy ze strefy B do strefy C. Ma to także istotne znaczenie w zakresie prawa do nieruchomości właścicieli w powiązaniu z określonym terminem. Otóż zgodnie z art. 61 ust. 1 u.l.u. przepis art. 38a ust. 1 pkt 1 lit. b odnoszący się do zakazu lokalizacji budownictwa jednorodzinnego w strefie ochronnej A nie dotyczy osób, które uzyskały prawo do nieruchomości przed dniem wejścia w życie ustawy, czyli przed dniem 2 października 2005 r. W myśl art. 61 ust. 2 u.l.u. do tych postępowań wszczętych, a niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Po tym terminie obowiązuje już zakaz budowy budynków mieszkalnych.

Zakres zakazów w strefach ochrony uzdrowiskowej

Zakres i wyznaczenie stref ochrony uzdrowiskowej A, B i C wiąże się z odrębnymi (specyficznymi) rygorami gospodarowania i łączy z zakazem prowadzenia określonej działalności. Ustawodawca, regulując zakazy, miał na celu uporządkowanie tych stref.

Ważny pogląd odnośnie do stref ochrony uzdrowiskowej wyraził Naczelny Sąd Administracyjny, który zważył, że choć granice stref ochrony uzdrowiskowej wyznacza rada gminy w uchwale, to zakazy w nich obowiązujące wynikają już wprost z ustawy[16]. Upoważnienie dla rady gminy do wydania aktu prawa miejscowego, jakim jest statut uzdrowiska[17], wynika wprost z art. 41 ust. 1 u.l.u. w zw. z art. 41 ust. 2 u.l.u. gdzie ustawodawca normuje przedmiot regulacji statutowej, stanowiąc, że zawiera on m.in. nazwę uzdrowiska i wskazanie jego granic (pkt 1) oraz określenie powierzchni obszaru uzdrowiska wraz z opisem stref ochrony uzdrowiskowej, o których mowa w art. 38 (pkt 2). Ponadto statut winien zawierać część graficzną określającą między innymi strefy ochrony uzdrowiskowej a obejmującą mapy stref A, B i C ochrony uzdrowiskowej. Wyłączną rolą statutu uzdrowiska jako aktu prawnego jest ukonstytuowanie poszczególnych stref ochrony uzdrowiskowej i określenie

[16] Wyrok NSA z 9 listopada 2016 r., sygn. akt II OSK 533/15.

[17] Zob. jedną z najnowszych regulacji w tym zakresie: uchwała nr LVIII.742.2023 z dnia 29 czerwca 2023 r. Rady Miasta i Gminy Uzdrowiskowej Muszyna w sprawie uchwalenia statutu uzdrowiska Żegiestów (Dz. Urz. Woj. Małopolskiego z 2023 r., poz. 4953).

jedynie granic pomiędzy nimi[18]. W daleszej części niniejszego oparcowania ujęto aktualne regulacje dotyczące przedmiotowych stref wynikające wprost z u.l.u.

W strefie A ochrony uzdrowiskowej zakazuje się (art. 38a ust. 1 u.l.u.): 1) budowy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane[19]: zakładów przemysłowych, budynków mieszkalnych jednorodzinnych i wielorodzinnych, garaży wolno stojących, obiektów handlowych o powierzchni użytkowania większej niż 400 m^2, stacji paliw oraz punktów dystrybucji produktów naftowych, autostrad i dróg ekspresowych, parkingów naziemnych o liczbie miejsc postojowych większej niż 15% miejsc noclegowych w szpitalach uzdrowiskowych, sanatoriach uzdrowiskowych i pensjonatach, nie większej jednak niż 30 miejsc postojowych, oraz parkingów naziemnych przed obiektami usługowymi o liczbie miejsc postojowych nie większej niż 10, obiektów budowlanych mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, w szczególności takich jak: warsztaty samochodowe, wędzarnie, garbarnie, z wyjątkiem obiektów budowlanych służących poprawie stanu sanitarnego uzdrowiska, w szczególności takich jak: sieć wodno-kanalizacyjna, sieć gazowa, kotłownie gazowe, wiercenia wykonywane w celu ujmowania wód leczniczych, zapór piętrzących wodę na rzekach oraz elektrowni wodnych i wiatrowych; 2) innych czynności: uruchamiania składowisk odpadów stałych i płynnych, punktów skupu złomu i punktów skupu produktów rolnych, składów nawozów sztucznych, środków chemicznych i składów opału; uruchamiania pól biwakowych i campingowych, budowy domków turystycznych i campingowych; prowadzenia targowisk, z wyjątkiem punktów sprzedaży pamiątek, wyrobów ludowych, produktów regionalnych, w formach i miejscach wyznaczonych przez gminę; prowadzenia działalności rolniczej; trzymania zwierząt gospodarskich; organizacji rajdów samochodowych i motorowych; organizowania imprez masowych zakłócających proces leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej, i działalności o charakterze rozrywkowym zakłócającej ciszę nocną w godz. 22.00–6.00, z wyjątkiem imprez masowych znajdujących się w harmonogramie imprez gminnych; pozyskiwania surowców mineralnych innych niż naturalne surowce lecznicze; wyrębu drzew leśnych i parkowych, z wyjątkiem cięć pielęgnacyjnych; prowadzenia robót melioracyjnych i innych działań powodujących niekorzystną zmianę istniejących stosunków wodnych; prowadzenia działań mających negatywny wpływ na fizjografię uzdrowiska i jego układ urbanistyczny lub właściwości lecznicze klimatu.

W strefie B ochrony uzdrowiskowej zabrania się (art. 38a ust. 2 u.l.u.): 1) budowy w rozumieniu przepisów u.p.b.: stacji paliw, bliżej niż 500 m od granicy strefy „A" ochrony uzdrowiskowej, parkingów naziemnych o liczbie miejsc postojowych powyżej 50, z wyjątkiem podziemnych i naziemnych par-

[18] Por. wyrok NSA z 10 marca 2020 r., sygn. akt II OSK 1221/18.
[19] Dz.U. z 2023 r., poz. 682, dalej jako u.p.b.

kingów wielopoziomowych; 2) innych czynności: wyrębu drzew leśnych i parkowych, z wyjątkiem cięć pielęgnacyjnych i wyrębu określonego w planie urządzenia lasu; 3) budowy zakładów przemysłowych, obiektów handlowych o powierzchni użytkowania większej niż 400 m^2 lub innych czynności: uruchamiania składowisk odpadów stałych i płynnych, punktów skupu złomu i punktów skupu produktów rolnych, składów nawozów sztucznych, środków chemicznych i składów opału; pozyskiwania surowców mineralnych innych niż naturalne surowce lecznicze; prowadzenia robót melioracyjnych i innych działań powodujących niekorzystną zmianę istniejących stosunków wodnych; prowadzenia działań mających negatywny wpływ na fizjografię uzdrowiska i jego układ urbanistyczny lub właściwości lecznicze klimatu.

W strefie C ochrony uzdrowiskowej (art. 38a ust. 3 u.l.u.) zabrania się budowy zakładów przemysłowych lub innych czynności: pozyskiwania surowców mineralnych innych niż naturalne surowce lecznicze; prowadzenia robót melioracyjnych i innych działań powodujących niekorzystną zmianę istniejących stosunków wodnych; prowadzenia działań mających negatywny wpływ na fizjografię uzdrowiska i jego układ urbanistyczny lub właściwości lecznicze klimatu oraz wyrębu drzew leśnych i parkowych, z wyjątkiem cięć pielęgnacyjnych i wyrębu określonego w planie urządzenia lasu.

Art. 38a u.l.u. przyjął konstrukcję enumeratywnie wymienionych zakazów, w myśl których w strefie A ochrony uzdrowiskowej zabrania się: po pierwsze, budowy; po drugie, innych czynności. Szczegółowe analizy tych sformułowań zawiera już inne opracowanie[20]. Wypada jednak wspomnieć, że zakaz budowy jest spójny z art. 4 u.p.b., który wspólnie z przepisami u.p.z.p. ustanawia zasadę wolności budowlanej. Podstawowe ograniczenia prawa zabudowy wynikają zaś z przepisów rangi ustawowej i mają charakter wyjątków od ww. zasady stanowiąc przykład ograniczeń w związku ze statusem uzdrowiska.

Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na pogłębioną refleksję i wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych odnośnie obowiązującego art. 38a u.l.u. regulującego zakazy w wydzielonych na obszarze uzdrowiska strefach ochrony uzdrowiskowej A, B i C. Poza odesłaniem czytelnika do stosownych opracowań i orzecznictwa[21] w tym zakresie trzeba jednak wprost wskazać, że celem wydzielonych na obszarze uzdrowiska stref ochronnych jest niewątpliwie stworzenie swoistego reżimu ochronnego dla zachowania cennych naturalnych surowców leczniczych i właściwości leczniczych klimatu, a także zapewnienie optymalnych warunków środowiskowych niezbędnych do prowadzenia leczenia uzdrowiskowego. Dlatego z uwagi na cel i funkcję art. 38a u.l.u. oraz ochronę

---

[20] Szerzej: P. Jankowska, *Administracyjnoprawne ograniczenia*..., s. 117–120 i wskazana tam literatura.

[21] Ibidem, s. 115 i nast.; E. Gonda-Soroczyńska, *Nietypowe połączenie funkcji uzdrowiskowej z funkcją przemysłową na przykładzie uzdrowiska Ustroń*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich" 2013, nr 3/II, s. 31, 32–46. Por. wyrok NSA z 10 maja 2017 r., sygn. akt II OSK 2263/15.

przez te przepisy wartości konstytucyjnych, zakazane jest dokonywane ich wykładni zawężającej, zaś wątpliwości przy stosowaniu prawa powinny być wykładane na rzecz ochrony walorów uzdrowiskowych[22]. Co więcej, zgodnie z art. 46 pkt 1 u.l.u. gmina uzdrowiskowa, poza zadaniami przewidzianymi przepisami ustawy o samorządzie gminnym, realizuje zadania własne, związane z zachowaniem funkcji leczniczych uzdrowiska, w szczególności w zakresie gospodarki terenami, z uwzględnieniem potrzeb lecznictwa uzdrowiskowego, ochrony złóż naturalnych surowców leczniczych oraz budowy lub innych czynności zabronionych w poszczególnych strefach ochrony uzdrowiskowej. Tak długo jak gmina posiada status uzdrowiska, jest obowiązana do wykonywania zadań dla zachowania funkcji leczniczej tego obszaru. Ustanowione strefy ochronne w uzdrowisku tworzą swoiste rygory gospodarowania powodując publicznoprawną i cywilnoprawną reglamentację prawa własności lub prowadzenia działalności w wydzielonym obszarze. Nakazy i zakazy w strefach ochrony uzdrowiskowej w konsekwencji prowadzą do znacznego ograniczenia swobody mieszkańców gminy uzdrowiskowej, pacjentów i innych grup osób.

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego na obszarze uzdrowiska

Ogólne zasady kształtowania ładu przestrzennego w gminach uzdrowiskowych, reguluje ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[23]. Jednakże intencją ustawodawcy – wprowadzającego zgodnie z art. 38b u.l.u. obowiązek uchwalenia planu miejscowego dla obszaru uzdrowiska – było zdyscyplinowanie gmin uzdrowiskowych i dążenie do ochrony terenów uzdrowiskowych, którą w pełny sposób może zapewnić miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Realizacja inwestycji na terenach, dla których plan jest obowiązkowy[24], może nastąpić tylko na podstawie planu miejscowego. Konsekwencje wynikające z objęcia – ze względów publicznoprawnych (ochrona terenów o walorach uzdrowiskowych) – ustawowym obowiązkiem sporządzenia i uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla nieruchomości położonych na terenie chronionym niewątpliwie są przejawem konstytucyjnego ograniczenia prawa własności nieruchomości. Nie naruszają jednak istoty tego prawa i są wynikiem zamierzonego i celowego działania ustawodawcy, mieszczącego się w uprawnieniach konsty-

[22] P. Jankowska, *Komentarz do art. 38a ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym*, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1076–1078.

[23] Dz.U. z 2023 r., poz. 977, dalej jako u.p.z.p.

[24] J.H. Szlachetko, *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Warszawa 2017, s. 41–43. Zob. wyrok WSA w Krakowie z 10 grudnia 2013 r., sygn. akt II SAB/Kr 198/13.

tucyjnych do stanowienia prawa[25]. Co więcej, gmina uzdrowiskowa ma specyficzne okoliczności rozwojowe stąd ustalenie zakresu prac planistycznych, określenie kierunków zagospodarowania i zabezpieczenie stref ochrony uzdrowiskowej przed przeinwestowaniem, dotyczy lokalizacji nowych inwestycji i usytuowania obiektów wielkopowierzchniowych[26].

Gminie uzdrowiskowej przysługuje władztwo planistyczne, mające umocowanie w przepisie art. 4 u.p.z.p.[27] Według doktrynalnej koncepcji władztwa planistycznego organom gminy przysługuje prawo władczego rozstrzygnięcia co do przeznaczenia terenu pod określone funkcje, nawet wbrew woli właścicieli gruntów objętych planem[28]. Instytucja ta posiada długą tradycję i ma oparcie w bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych[29]. To, że gmina dysponuje zespołem uprawnień w tym zakresie, nie oznacza jednak, że może owo władztwo wykonywać dowolnie, a jej samodzielność jest nieograniczona. Uprawnienia gminy do ustalania przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenu nie mogą być nadużywane. Prawnie wadliwymi będą nie tylko ustalenia planu naruszające przepisy prawa, ale i te, będące wynikiem ewentualnego nadużycia przysługujących gminie uprawnień[30].

Ochrona i kształtowanie krajobrazu uzdrowisk jest ściśle powiązana z typowo reglamentacyjnymi obszarami działania administracji publicznej[31]. Sferą zaś, która powinna zespalać poszczególne instrumenty prawne, powinno być planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Jak podnosi Michał Kulesza, z prawnego punktu widzenia system planowania przestrzennego, w szczególności plan miejscowy, spaja układy działowe cząstkowe (jak ochrona przestrzeni rolniczej, zabudowa miast, ochrona przyrody) i jednocześnie stanowi podstawę na rzecz prawidłowego zagospodarowania terenu[32].

---

[25] Wyrok WSA w Szczecinie z 16 lutego 2011 r., sygn. akt II SAB/Sz 62/10.

[26] Zob. A. Kosicki, A. Plucińska-Filipowicz, *Lokalizacja wielkopowierzchniowych obiektów handlowych*, „Samorząd Terytorialny" 2013, nr 7–8, s. 18–25.

[27] Zob. E. Klat-Górska, *Inwestycje budowlane w gminach uzdrowiskowych w świetle ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe" 2007, nr 3, s. 38–44.

[28] Por. Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 90. Zob. też wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 6 października 2011 r., sygn. akt II SA/Go 565/11.

[29] Reprezentatywny dla całej linii orzeczniczej to wyrok NSA z 16 lutego 2006 r., sygn. akt II OSK 1063/05; z literatury: Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 56–62.

[30] Np. wyrok NSA z 23 listopada 2016 r., sygn. akt II OSK 556/15; wyrok NSA z 13 października 2016 r., sygn. akt II OSK 3355/14; wyrok WSA w Poznaniu z 9 listopada 2016 r., sygn. akt IV SA/Po 785/16.

[31] A. Fogel, *Uwarunkowania prawnoustrojowe ochrony i kształtowania krajobrazu*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 12, s. 44–54.

[32] M. Kulesza, *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987, s. 29.

Prawna ingerencja państwa, służąca realizacji ogólnopaństwowego interesu publicznego w postaci realizacji priorytetowego zadania utworzenia stref, powoduje, że środki władcze i organizatorskie państwa dla osiągnięcia pożądanych efektów wprowadzają tego rodzaju specyficzny reżim prawny o charakterze publicznoprawnym i w sferze prawa cywilnego. Ustalenia miejscowego planu, jako nadrzędnego środka gospodarowania przestrzenią, powinny określać zatem wzajemne relacje celów i zadań zagospodarowania przestrzennego dla całego obszaru objętego planem. W praktyce dotyczy to głównie tych ustaleń planu, określających funkcje wiodące dla danych obszarów z zaznaczeniem funkcji uzupełniających, które mają być realizowane przez różne podmioty gospodarujące w ich granicach. Szczególnie niekorzystna jest sytuacja prawna i faktyczna, w której nakłada się kilka reżimów prawnych różnych obszarów specjalnych, co może powodować, że wzajemnie się one wykluczają, np. strefy ochronne utworzone na obszarze uzdrowiska[33]. Do tego należy dodać także zróżnicowanie gmin uzdrowiskowych pod względem m.in. ich wielkości, specyfiki i indywidualnych uwarunkowań, potencjału leczniczego, czy sytuacji finansowej.

Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 38b u.l.u. gmina, która na podstawie decyzji Ministra Zdrowia uzyska potwierdzenie możliwości prowadzenia lecznictwa uzdrowiskowego na swoim obszarze, sporządza i uchwala miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla strefy A ochrony uzdrowiskowej[34], na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w terminie do dwóch lat od dnia otrzymania tej decyzji. Ustawodawca obecnie złagodził dotychczasowy art. 38 ust. 2 u.l.u.[35] dotyczący sporządzenia i uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z „do 2 lat od dnia uzyskania statusu" na „do 2 lat od dnia otrzymania tej decyzji" (obecnie art. 38b u.l.u.). Dokonując oceny obowiązków w zakresie uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego przez gminę o statusie uzdrowiska, w orzecznictwie przyjęto, że upływ terminu dwuletniego do uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego przez gminę, która uzyskała status uzdrowiska, nie dezaktualizuje nałożonego przez ustawodawcę na gminę obowiązku uchwalenia takiego planu. Takie następstwa braku działania gminy musiałyby bowiem wynikać z przepisów szczególnych[36]. Termin ten w polskich warunkach nadal

---

[33] Zob. J. Stelmasiak, *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 7, Warszawa 2017, s. 697.

[34] Zob. np. uchwała nr LXXXIV/736/2023 z dnia 30 listopada 2023 r. Rady Miasta Ustka w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Miasta Ustka Pn. „Po Borowinach" (Dz. Urz. Woj. Pomorskiego z 2023 r., poz. 6109).

[35] Zob. art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 73, poz. 390).

[36] Wyrok NSA z 3 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 641/11.

jednak jest w praktyce trudny, a nawet niemożliwy do zrealizowania. Powstałe problemy i krótki okres dotyczą konieczności uzgodnienia projektu planu z właściwymi organami, jednostkami, instytucjami i uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego dla całego uzdrowiska. Powoduje to wydłużanie realizacji procesów planistycznych i zastój inwestycyjny na znacznych obszarach. Gminy nie mają wpływu na czas, który potrzebują uczestnicy procesu planowania na uzgodnienia, i zmuszone są ponosić duże koszty uchwalania planu miejscowego[37].

Zawieszenie postępowań inwestycyjno-budowlanych w uzdrowisku

Ustawodawca, wprowadzając dla gmin posiadających na swoim obszarze uzdrowisko obowiązek uchwalania planów zagospodarowania przestrzennego dla strefy A ochrony uzdrowiskowej, celowo nakazał zawieszenie wszelkich postępowań inwestycyjnych i budowlanych, by chronić ich dotychczasowe walory, których zachowanie mają zagwarantować opracowywane kompleksowo postanowienia planu zagospodarowania przestrzennego dla obszarów uzdrowiskowych, w poszczególnych strefach: A, B oraz C[38]. W dalszej części opracowania poddano analizie wybrane problemy dotyczące ustalenia warunków zabudowy, lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz podziału nieruchomości w uzdrowisku.

W myśl art. 62 ust. 2 u.p.z.p. jeżeli wniosek o ustalenie warunków zabudowy dotyczy obszaru, w odniesieniu do którego istnieje obowiązek sporządzenia planu miejscowego, postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia warunków zabudowy zawiesza się do czasu uchwalenia planu. Wypada zauważyć, że na tle aktualnego art. 38b u.l.u. w zw. z art. 62 ust. 2 u.p.z.p. zarysowała się dwubiegunowość stanowisk w orzecznictwie administracyjnym[39]. Chodziło tu o słuszność zakwalifikowania niedopełnienia obowiązku zawieszenia postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy dla obszaru, dla którego na podstawie odrębnych przepisów (zatem u.l.u.) uchwalenie planu

---

[37] Zob. D. Reśko, T. Wołowiec, *Plan zagospodarowania przestrzennego jako instrument planowania przestrzennego*, „Finanse Komunalne" 2014, nr 9, s. 38–54.

[38] Por. wyrok WSA w Warszawie z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt IV SA/Wa 1855/10. W przypadku wartości, jaką jest ochrona zdrowia, uwzględnia się wymagania respektując regulacje u.l.u. – por. Z. Niewiadomski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 11–15.

[39] Zob. wyrok NSA z 7 lipca 2010 r., sygn. akt II OSK 1073/09; wyrok NSA z 1 grudnia 2012 r., sygn. akt II OSK 2160/10; wyrok WSA w Lublinie z 14 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Lu 714/16. Zob. K. Kaszubowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 7 lipca 2010 r., II OSK 1073/09. Uchwalenie planu zagospodarowania przestrzennego*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 4, s. 51–58.

miejscowego jest obligatoryjne, i wydania decyzji o warunkach zabudowy jako rażącego naruszenie prawa będącego podstawą stwierdzenia nieważności decyzji w trybie art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego[40]. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że uchybienie temu obowiązkowi prawnemu może powodować skutek w postaci naruszenia zasad konstytucyjnych chroniących jednostkę, w tym jej prawa własności, przy czym wprowadzenie opisanego terminu (art. 38b u.l.u.) miało z woli ustawodawcy funkcję gwarancyjną[41]. Tym samym na obszarach, gdzie brak jest obowiązującego planu, gmina utraciła możliwość wydawania decyzji o warunkach zabudowy[42]. Oznacza to, że inwestor nie może uzyskać pozwolenia na budowę, a wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie może wydać decyzji o warunkach zabudowy. Poza tym warto wskazać, że inwestor nie ma wpływu na tempo sporządzenia i uchwalenia przez gminę planu miejscowego, zaś niewywiązanie się przez gminę z ustawowego obowiązku uchwalenia planu w określonym terminie pozostaje bez wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia w przedmiocie zawieszenia postępowania wszczętego wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy i nie rodzi po stronie inwestora roszczeń odszkodowawczych[43]. W praktyce pojawia się problem ustalenia charakteru terenu, co jest kłopotliwe i kosztowne dla ustalenia warunków zabudowy w drodze decyzji administracyjnej. Wynika to z tego, po pierwsze, że dana gmina wcześniej nie była gminą uzdrowiskową; po drugie, to kwestia ustania warunków uzasadniających nadanie danemu obszarowi statusu uzdrowiska. „Okoliczność, że gmina, w sposób uproszczony uzyskuje status uzdrowiska w rozumieniu ustawy uzdrowiskowej (…) nie oznacza, iż jest ona zwolniona od obowiązku sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wynikającego z art. 38 ust. 2 [obecnie art. 38b – przyp. aut.] tejże ustawy. Przepis ten nie różnicuje gmin, na których ciąży ten obowiązek, ze względu na sposób ich utworzenia”[44]. Mimo posiadania przez gminę statusu uzdrowiska w chwili wejścia w życie u.l.u., z przepisu art. 59 ust. 1 u.l.u. (obszary uznane za uzdrowiska na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów stają się uzdrowiskami w rozumieniu niniejszej ustawy) nie można wywodzić twierdzenia, że skoro postępowanie o ustalenie warunków zabudowy wszczęte przed wejściem w życie u.l.u. dotyczy obszaru położonego na terytorium tejże gminy, to wymaga obligatoryjnego zawieszenia. Na organach administracji publicznej spoczywa obowiązek zawieszania postępowań o ustalenie warunków zabudowy wszczętych po dnia 2 października 2005 r., czyli po wejściu w życie u.l.u.,

[40] Dz.U. z 2023 r., poz. 775.

[41] Zob. wyrok NSA z 1 grudnia 2012 r., sygn. akt II OSK 2160/10.

[42] M. Cherka, W. Grecki, *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, 2013, Lex.

[43] Zob. K. Buliński, *Realizacja inwestycji budowlanej na obszarze ochrony uzdrowiskowej*, „Nieruchomości” 2011, nr 9, s. 13–15.

[44] Wyrok WSA w Warszawie z 15 października 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 1565/07, Lex nr 394791.

natomiast w żadnej mierze nie można tego obowiązku rozszerzać na postępowania wszczęte wnioskiem strony przed wymienioną datą[45].

Kolejny problem wynika z art. 50 ust. 1 u.p.z.p. Co do zasady inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku – w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Decyzję o warunkach zabudowy (art. 60 ust. 1 u.p.z.p.) i decyzję w sprawach ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu gminnym (art. 51 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.) wydaje wójt (burmistrz, prezydent miasta) po uzgodnieniu z Ministrem Zdrowia – w odniesieniu do inwestycji lokalizowanych w miejscowościach uzdrowiskowych (art. 53 ust. 4 pkt 1 u.p.z.p.). Uzgodnienia[46] te są wiążącą formą wpływania przez organ uzgadniający na wydawanie aktów przez organ prowadzący postępowanie. Brak zgody Ministra Zdrowia, jako organu wyspecjalizowanego, w zasadzie wyklucza możliwość podjęcia tych decyzji. W gminie uzdrowiskowej w przypadku strefy ochrony uzdrowiskowej A porządek wyznaczony jest przepisami ustaw szczególnych[47], wśród których jest u.l.u. Odmowa wydania decyzji w sprawie ustalenia warunków zabudowy przy spełnieniu warunków wynikających z u.p.z.p. jest możliwa tylko wtedy, gdy istnieje przepis szczególny, tj. u.l.u., uniemożliwiający wydanie decyzji lokalizacyjnej[48]. Dodatkowo w myśl art. 56 u.p.z.p. nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. W orzecznictwie[49], ustalając charakter prawny decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, zważono, że decyzja ta ma charakter związany, a w przypadku zgodności inwestycji z przepisami u.p.z.p. i przepisami odrębnymi nie można odmówić ustalenia jej lokalizacji. Odmowa jest możliwa wyłącznie wtedy, gdy organ wykaże niezgodność wnioskowanej inwestycji z przepisami prawa gdzie przepisami odrębnymi są przepisy umiejscowione w odrębnych aktach prawnych, aniżeli w u.p.z.p., a zatem w u.l.u.

Obowiązek sporządzania planu zagospodarowania przestrzennego w uzdrowiskach powoduje i inne konsekwencje prawne. W procedurze zatwierdzania podziałów nieruchomości ma zastosowanie art. 94 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami[50], zgodnie z którym jeżeli nie został uchwalony plan miejscowy dla obszarów objętych, na mocy prze-

---

[45] Zob. wyrok WSA w Warszawie z 11 listopada 2006 r., sygn. akt IV SA/Wa 1065/06.

[46] Por. Z. Niewiadomski, *Ustawa o planowaniu…*, s. 496 i nast. Dokonuje się ich w trybie art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego.

[47] Por. wyrok WSA w Łodzi z 21 listopada 2008 r., sygn. akt II SA/Łd 70/08, Lex nr 533191.

[48] A. Brzezińska-Rawa, T. Brzezicki, *Materialnoprawne przesłanki wydania decyzji o warunkach zabudowy*, [w:] W. Szwajdler (red.), *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2013, s. 85.

[49] Wyrok WSA w Łodzi z 29 października 2015 r., sygn. akt II SA/Łd 743/15.

[50] Dz.U. z 2023, poz. 344. Zob. np. J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 434 i nast.

pisów odrębnych[51], postępowanie w sprawie podziału nieruchomości zawiesza się do czasu uchwalenia tego planu. Regulacja ta oznacza, że ustawodawca wprost zobowiązuje gminę do zawieszania postępowania administracyjnego w sprawie podziału nieruchomości do czasu uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego. Jak podnosi Ewa Bończak-Kucharczyk, „(…) w takim przypadku postępowanie podziałowe zawiesza się do czasu uchwalenia planu – niezależnie od stopnia zaawansowania prac nad planem, a nawet niezależnie od tego, czy w ogóle przystąpiono do opracowania projektu planu"[52]. Wskazany, bliżej nieokreślony czas (do uchwalenia planu miejscowego) wynika z tego, że nie ma prawnych mechanizmów skutecznego wyegzekwowania od organów gminy obowiązku sporządzenia planu[53]. Brak planu miejscowego nie powoduje jednak, że postępowanie podziałowe jest bezprzedmiotowe, nie można jedynie go przeprowadzić przed uchwaleniem planu, zaś organ orzekający nie może umorzyć tego postępowania z powodu braku planu miejscowego ani też wydać decyzji o odmowie zatwierdzenia podziału nieruchomości[54]. W tej sytuacji, skutkującej zawieszeniem postępowania podziałowego, następuje jednak znaczne ograniczenie praw właściciela co do możliwości dokonania samego podziału ewidencyjnego nieruchomości, jak i w jego efekcie – zbycia wydzielonej jej części (która nie została ewidencyjnie wyodrębniona) na odrębną własność, chociaż nie ma on żadnego wpływu na uchwalenie planu miejscowego. Właściciel będzie mógł zatem wyłącznie zbyć jedynie udział w prawie własności lub w prawie użytkowania wieczystego swojej nieruchomości (o ile nie zechce zbyć nieruchomości w całości). Następnie może z nabywcą tego udziału jako współwłaścicielem nieruchomości, dokonać jej podziału do korzystania na podstawie art. 206 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny[55]. Nie można też wykluczyć dopuszczalności zniesienia współwłasności poprzez podział nieruchomości wspólnej stosownie do art. 211 Kodeksu cywilnego[56]. Tak przyjęta konstrukcja rodzi jednak wątpliwość, czy tego rodzaju ograniczenie wykonywania prawa własności jest zgodne z Konstytucją RP, zwłaszcza że właściciel nie ma praktycznie do dyspozycji żadnego prawnego środka odwoławczego (poza skargą konstytucyjną).

Przytoczone przepisy dotyczące zawieszenia postępowań powodują wstrzymanie procesu inwestycyjnego i budowlanego, a w konsekwencji chaos prze-

---

[51] Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 13 sierpnia 2008 r., sygn. akt III SA/Po 817/07, Lex nr 491980, w którym poddano analizie termin „przepisy odrębne". Na tej podstawie można przyjąć, że są nimi regulacje u.l.u.

[52] E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 541 i nast.

[53] Wyrok TK z 22 marca 2005 r., sygn. akt K 22/04, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 27.

[54] E. Bończak-Kucharczyk, op. cit., s. 541 i nast.

[55] Dz.U. z 2023 r., poz. 1610.

[56] M. Wolanin, *Podziały, scalenia i rozgraniczenia nieruchomości oraz procedury ewidencyjne*, Warszawa 2023, s. 141–142.

strzenny w uzdrowisku. Brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego skutkuje różnymi negatywnymi konsekwencjami w procesie inwestowania, a uchwalenie planów cząstkowych dokonuje się w oderwaniu od pogłębionej analizy urbanistyczno-przestrzennej[57].

Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli[58] gminy nie korzystały z podstawowego narzędzia przeciwdziałającego naruszaniu zakazów określonych dla obszaru strefy A uzdrowiska, bowiem nie uchwalały lub nie aktualizowały (po otrzymaniu decyzji uzdrowiskowych) miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Nieuchwalenie miejscowych planów lub nieuchwalenie ich w terminie dwóch lat od dnia otrzymania decyzji uzdrowiskowej i uchwalenie ich tylko dla części obszaru strefy A stanowiło naruszenie art. 38b u.l.u. Gminy nie wywiązały się także z obowiązku oceny aktualności miejscowych planów (art. 32 ust. 1 i 2 u.p.z.p.). Zaniechanie obowiązku uchwalenia miejscowego planu w przypadku uzdrowiska Dąbki było jedną z przyczyn budowy obiektów naruszających zakazy określone w art. 38a u.l.u.: sklepu wielkopowierzchniowego, parkingu, domów jednorodzinnych i turystycznych. Bez uzgodnienia z Ministrem Zdrowia w skontrolowanych jednostkach wydano 42 z 265 (16%) badanych decyzji o warunkach zabudowy i lokalizacji inwestycji celu publicznego, co stanowiło naruszenie obowiązku określonego w art. 53 ust. 4 pkt 1 u.p.z.p. i art. 60 ust. 1 u.p.z.p. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli nieprzestrzeganie tego wymogu zwiększa ryzyko wybudowania niedozwolonych obiektów, naruszenia zakazów określonych dla stref ochrony uzdrowiskowej. Ich eksploatacja może spowodować przekroczenie poziomu dopuszczalnych norm środowiskowych dotyczących: zanieczyszczenia powietrza, natężenia hałasu, emisji pól elektromagnetycznych, a niespełnienie norm środowiskowych prowadzić do pozbawienia statusu uzdrowiska.

Wnioski

Wydzielone strefy ochrony uzdrowiskowej na obszarze uzdrowiska mają za zadanie chronić dobra narodowe, jakimi są cenne surowce lecznicze i zapewnić optymalne warunki środowiskowe do prowadzenia leczenia uzdrowiskowego. Wprowadzenie podziału na strefy ochronne w uzdrowisku wiąże się ze swoistymi rygorami gospodarowania, powodując publicznoprawną reglamentację prawa własności lub prowadzenia działalności w wydzielonym obszarze.

---

[57] J. Golba, *Gospodarka przestrzenna w uzdrowiskach i wielofunkcyjność uzdrowisk największym wyzwaniem dla samorządów*, [w:] *Innowacyjne kierunki rozwoju turystyki uzdrowiskowej i lecznictwa uzdrowiskowego,* XVIII Kongres Uzdrowisk Polskich, Muszyna, 4–6 czerwca 2009 r., s. 100.

[58] Najwyższa Izba Kontroli, *Spełnianie wymogów określonych dla uzdrowisk*, raport P/16/091, nr ewid.179/2016/P/16/091/LSZ, LSZ.430.003.2016. s. 33–34.

Publicznoprawne nakazy i zakazy ustanowione w strefach ochrony uzdrowiskowej w konsekwencji prowadzą do znacznego ograniczenia swobody mieszkańców gminy uzdrowiskowej, pacjentów i innych grup osób tam przebywających.

Przytoczone regulacje art. 38 i 38a u.l.u. drobiazgowo regulują kwestie trzech rodzajów stref ochrony uzdrowiskowej – A, B i C, wydzielonych na obszarze uzdrowiska, co jest związane z odrębnymi rygorami gospodarowania i tym samym wiąże się z zakazem prowadzenia działalności określonej jako budowa i inne czynności. Najszerszy zakres zakazów występuje w strefie A, gdyż w tej części uzdrowiska prowadzone jest lecznictwo uzdrowiskowe w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego w niej zlokalizowanych.

Wnioski *de lege lata*, płynące z art. 38a u.l.u., wyraźnie normują podział na strefy ochrony uzdrowiskowej oraz czynności zabronione i nakazane. Pytanie, czy nieruchomość znajdzie się w strefie A, B, C, czy poza nimi, jest zasadniczo istotne z punktu widzenia wykonywania prawa własności i możliwości inwestowania na tym terenie. Przepisy u.p.z.p. i prawo cywilne stanowią, że każdy ma prawo do wykorzystywania nieruchomości, do której ma tytuł prawny, ale zgodnie z zasadami współżycia społecznego i z ustawami. O ile z operatu uzdrowiskowego wynika proponowany podział gminy na strefy ochrony uzdrowiskowej, o tyle ze statutu uzdrowiska, który w dalszej konsekwencji powinien być (zgodnie z tym operatem) uchwalony przez radę gminy, będzie wynikał ten podział na strefy i wszystkie ograniczenia. Jeśli w planach miejscowych ustawodawca wprowadził daleko idący system zawiadamiania mieszkańców, właścicieli nieruchomości, że taki plan jest sporządzany, to ograniczenia te wynikające z u.l.u. musi wprowadzić bezpośrednio rada gminy, przedkładając Ministrowi Zdrowia operat uzdrowiskowy.

Przepis art. 38b u.l.u. dotyczy sporządzania i uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla strefy A ochrony uzdrowiskowej, na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w terminie do dwóch lat od dnia otrzymania tej decyzji. Uchybienie temu obowiązkowi prawnemu rodzić może skutek w postaci naruszenia zasad konstytucyjnych chroniących jednostkę, w tym jej prawo własności. Niewątpliwie wprowadzenie opisanego terminu ma – z woli ustawodawcy – funkcję gwarancyjną. Służy zdyscyplinowaniu gmin uzdrowiskowych w celu niezwłocznego uchwalenia aktu prawa miejscowego służącego ze swej istoty kompleksowemu uregulowaniu zasad kształtowania polityki przestrzennej, w tym lokalizowania obiektów budowlanych na obszarze uzdrowiska. Ustawodawca, ustanawiając odrębności planistyczne, celowo nakazał zawieszenie postępowań inwestycyjno-budowlanych w uzdrowisku w celu ochrony jego funkcji leczniczych.

Do barier hamujących realizację procesów inwestycyjnych w ramach strefy A w uzdrowisku należą koszty wykonania planów, które ponoszą gminy, realizując swoje zadanie własne, traktowane w kategoriach nie tylko *stricte*

przestrzennych, lecz inwestycyjnych. Ważność planu zagospodarowania przestrzennego jako kluczowego instrumentu polityki rozwoju lokalnego w gminach uzdrowiskowych należy rozpatrywać w aspekcie czasowym, a skracany do minimum proces przygotowania inwestycji stanowi istotny czynnik dla ich rozwoju. Korzystając z tego planu, gmina osiąga uporządkowanie przestrzeni i możliwość efektywnej sprzedaży mienia gminnego, co powoduje zwiększenie wpływów do budżetu samorządu. Po jego uchwaleniu gmina ma zaś możliwość prowadzenia aktywnych działań z obszaru promocji gospodarczej, ofert inwestycyjnych i pozyskania inwestorów, gwarantujących korzyści lokalnej społeczności, realizując planowane inwestycje (np. wzrost miejsc pracy, różnego typu wpływy podatkowe do budżetu gminnego).

Zakres władztwa planistycznego, jakim dysponuje gmina uzdrowiskowa, nie oznacza, że może ona je wykonywać dowolnie, a jej samodzielność w tym zakresie jest nieograniczona. Uprawnienia gminy poprzez działalność swoich organów do ustalania przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenu nie mogą być nadużywane. Prawnie wadliwymi będą nie tylko te ustalenia planu, które naruszają przepisy prawa, będące wynikiem ewentualnego nadużycia przysługujących gminie uprawnień, ale i te znacznie ograniczające prawa właściciela danej nieruchomości na obszarze uzdrowiska.

Wykaz literatury

Boć J., *Obszar specjalny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, Kolonia Limited, Wrocław 2005.

Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Brzezińska-Rawa A., Brzezicki T., *Materialnoprawne przesłanki wydania decyzji o warunkach zabudowy*, [w:] W. Szwajdler (red.), *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Buliński K., *Realizacja inwestycji budowlanej na obszarze ochrony uzdrowiskowej*, „Nieruchomości" 2011, nr 9.

Cherka M., Grecki W., *Samowola budowlana w polskim prawie budowlanym*, 2013, Lex.

Fogel A., *Uwarunkowania prawnoustrojowe ochrony i kształtowania krajobrazu*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 12.

Golba J., *Gospodarka przestrzenna w uzdrowiskach i wielofunkcyjność uzdrowisk największym wyzwaniem dla samorządów*, [w:] *Innowacyjne kierunki rozwoju turystyki uzdrowiskowej i lecznictwa uzdrowiskowego*, XVIII Kongres Uzdrowisk Polskich, Muszyna, 4–6 czerwca 2009 r.

Gonda-Soroczyńska E., *Nietypowe połączenie funkcji uzdrowiskowej z funkcją przemysłową na przykładzie uzdrowiska Ustroń*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich" 2013, nr 3.

Jankowska P., *Administracyjnoprawne ograniczenia w strefach ochrony uzdrowiskowej*, „Studia Prawa Publicznego" 2014, nr 4(8).

Jankowska P., *Komentarz do art. 38a ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym*, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Jankowska P., *Kształtowanie ładu przestrzennego w gminie uzdrowiskowej*, [w:] Z. Janku (red.), *Materialne prawo administracyjne,* cz. 3, Forum Naukowe, Poznań 2009.

Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Kaszubowski K., *Glosa do wyroku NSA z dnia 7 lipca 2010 r., II OSK 1073/09. Uchwalenie planu zagospodarowania przestrzennego*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 4.

Klat-Górska E., *Inwestycje budowlane w gminach uzdrowiskowych w świetle ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe" 2007, nr 3.

Kosicki A., Plucińska-Filipowicz A., *Lokalizacja wielkopowierzchniowych obiektów handlowych*, „Samorząd Terytorialny" 2013, nr 7–8.

Kulesza M., *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Wyd. UW, Warszawa 1987.

Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Lizak A., *Ustawowe ograniczenia obowiązujące w strefach ochrony uzdrowiskowej. Wybrane zagadnienia*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2016 vol. XIX, nr 30.

Najwyższa Izba Kontroli, *Spełnianie wymogów określonych dla uzdrowisk*, raport P/16/091, nr ewid.179/2016/P/16/091/LSZ, LSZ.430.003.2016.

Niewiadomski Z., *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2003.

Niewiadomski Z., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Reśko D., Wołowiec T., *Plan zagospodarowania przestrzennego jako instrument planowania przestrzennego*, „Finanse Komunalne" 2014, nr 9.

Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, PWN, Warszawa 1981.

Stanek L., *Strefy ochronne, kontrolowane i ograniczonego użytkowania w opracowaniach planistycznych gmin*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich" 2011, nr 1.

Stelmasiak J., *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 7, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Stelmasiak J., *Instytucja strefy ochronnej jako prawny środek ochrony środowiska*, Wyd. UMCS, Lublin 1986.

Szlachetko J.H., *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Ura E., *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2010.

Wasilewski A., *Obszar górniczy. Zagadnienia prawne*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1969.

Wolanin M., *Podziały, scalenia i rozgraniczenia nieruchomości oraz procedury ewidencyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2023.

Zacharczuk P., *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Summary

Legal status of a health resort as a determinant of a specific and separate planning regime in a health resort commune – selected issues

Keywords: administrative law, spa commune, health resort, separate legal regime, spa protection zones, local spatial development plan.

A health resort is a separate area – or part thereof – of a health resort commune, in which spa treatment is provided. To use and protect natural medicinal raw materials found in this area, which meet statutory conditions, is characterized by a special legal nature. One of the legal determinants of the protective regime of a health resort is undoubtedly planning differences. They are related to the development of a specific and separate legal order in this area, which does not exist in a typical commune. It involves the creation of specific protection zones, named by the legislator as spa protection zones, divided into A, B and C, which serve to protect the environment and health protection, which is important from the point of view of spa treatment. These zones are separate areas in which regulations are established that shape the rules for using these areas and methods of a specific behavior by establishing numerous prohibitions and orders for various groups of recipients. Their creation is one of the methods of shaping and managing the space of a spa commune. Additionally, the legislator imposed on these entities the obligation to prepare and adopt a local spatial development plan for zone A, which allows us to conclude that the legal status of the health resort determines a separate and specific investment and construction regime in this area. The article aims to analyze and evaluate legal regulations regarding two institutions serving to maintain the healing function of a health resort, namely: health resort protection zones and the local spatial development plan for zone A. The study uses dogmatic and legal methods and presents a wide selection of literature and case law.

DOI: 10.31648/sp.9598

Anna Kanarek-Równicka
Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0003-0787-781X
anna.kanarek@gmail.com

Karnoprawna ochrona interesu wierzyciela w obrocie gospodarczym na przykładzie mechanizmu odroczonej płatności

Wstęp

Jednym z istotnych problemów przedsiębiorców są opóźnienia w płatnościach wymagalnych należności za zakupiony towar bądź usługę. Brak terminowego regulowania należności wpływa bowiem na bieżące wykonywanie działalności gospodarczej wierzyciela. Dostępne instrumenty prawa cywilnego mają na celu zapewnienie ochrony wierzycielom. Skala zjawiska powoduje, że nie zawsze instrumenty prawa cywilnego stanowią skuteczny sposób przeciwdziałania zatorom płatniczym i gwarantują wierzycielom bezpieczny udział w gospodarce rynkowej. Występują bowiem przypadki przedsiębiorców, którzy swoim nieuczciwym zachowaniem uniemożliwiają zaspokojenie wierzytelności. Normy prawa cywilnego zapewniają sankcjonowanie niewykonania przyjętego przez dłużnika zobowiązania poprzez nałożenie dodatkowych obciążeń finansowych, tj. odsetek za opóźnienia płatności bądź rekompensaty za koszty odzyskiwania należności etc. Rozwiązania cywilnoprawne pozostają jednak bezskuteczne w przypadku nierzetelnego zachowania dłużnika, który kieruje się złą wolą i zaciąga zobowiązanie wiedząc o braku możliwości jego wykonania. Warto zatem postawić pytanie, czy wierzyciel uzyska ochronę prawną w innych gałęziach prawa, aby odzyskać swoją wierzytelność.

Niewykonanie zobowiązań umownych pozostawać może przedmiotem zainteresowania norm prawa karnego. W obrębie bowiem niezaspokojonych wierzytelności oraz celowości tytułowej problematyki nasuwają się kwestie warte szerszego poruszenia, co też zostanie dokonane w niniejszym artykule. Dlatego też przeprowadzona zostanie analiza wybranych rozwiązań prawnych, których celem jest zapobieganie nieuczciwej postawie dłużnika. Poczynione następnie zostaną ustalenia, czy instrumenty prawa karnego stanowią sku-

teczny sposób ochrony interesów wierzyciela w przypadku niewykonania w terminie zobowiązania, co przyczyni się do odzyskania należności przedsiębiorcy.

Niezaspokojenie roszczeń wierzyciela

Przedsiębiorca winien przestrzegać zasad dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej, wśród których zwrócić należy uwagę na zasadę poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznych interesów innych przedsiębiorców (art. 9 ustawy Prawo przedsiębiorców)[1]. Reguła ta cementuje współpracę pomiędzy podmiotami obrotu gospodarczego opartą na wzajemnym zaufaniu.

Jednym z rozwiązań praktykowanych w obrocie gospodarczym jest stosowanie tzw. kredytu kupieckiego, skutkującego odroczeniem terminu zapłaty. Ta metoda stanowi atrakcyjny dla kontrahenta sposób płatności. Pozwala ona bowiem swobodnie dysponować produktem bez konieczności natychmiastowej za niego zapłaty[2]. Nie zwalnia to jednak kontrahenta z zapłaty, choć sam moment płatności pozostaje odroczony w czasie, co już stanowi dla niego korzyść. Kontrahent otrzymuje towar bądź usługę, które może zbyć i uzyskać z tego tytułu przychód, a zapłata za produkt nastąpi dopiero po zbyciu towaru lub usługi końcowej. Uzyskuje on tym samym dodatkowe źródło finansowania swojej działalności gospodarczej[3]. Występują jednak przypadki, w których kupujący jednostronnie wydłuża umówiony ze sprzedającym termin zapłaty, wielokrotnie wbrew woli tego ostatniego. Zjawisko to wpływa na wzrost zadłużenia przedsiębiorców z tytułu dostaw i usług, co obrazują dane statystyczne Głównego Urzędu Statystycznego[4]. Przyczyniło się to także do powstania zatorów płatniczych. Sprzedawca zmuszony pozostaje w takim przypadku do podjęcia działań windykacyjnych oraz wystąpienia na drogę postępowania sądowego w celu odzyskania przysługującej mu należności.

Zastosowanie tej metody płatności wiąże się z pewnym zaufaniem do kontrahenta, wypracowanym w ramach dotychczasowej współpracy tych podmiotów. Przedsiębiorca dokonuje bowiem weryfikacji swojego kontrahenta na początku współpracy. Typowym przykładem tej weryfikacji jest analiza

---

[1] Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r., poz. 221), dalej jako u.p.p.; zob. szerzej: postanowienie SN z 14 września 2022 r., sygn. akt III USK 560/21, Lex nr 3486913; wyrok SA w Lublinie z 12 sierpnia 2020 r., sygn. akt III AUa 593/20, Lex nr 3050279.

[2] Zob. szerzej: A. Kanarek-Równicka, *Nowa metoda „kredytowania" przedsiębiorców. Polityka gospodarcza – praktyka – etyka*, „Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae" 2018, R. 22, t. I, nr 3, s. 220.

[3] Ibidem, s. 222–223.

[4] Główny Urząd Statystyczny, *Mały Rocznik Statystyczny Polski 2023*, Warszawa 2023, s. 352, https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/1/25/1/maly_rocznik_statystyczny_polski_2023.pdf (data dostępu: 10.11.2023).

informacji ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego bądź w ewidencji działalności gospodarczych pod kątem sprawdzenia danych wskazanych przez kontrahenta z tymi ujawnionymi w rejestrze bądź w ewidencji. W przypadku bezproblemowych transakcji handlowych zaufanie przedsiębiorcy do kontrahenta wzrasta do takiego stopnia, że przedsiębiorca koncentruje się na zapewnieniu rynku zbytu dla swoich towarów lub usług. Akceptuje nawet przypadki opóźnień w zapłacie za już pobrany towar lub usługę. To z kolei może stanowić podstawę do nadużyć ze strony jego kontrahenta. Przedsiębiorca, dopuszczając możliwość nawet okazjonalnej zwłoki w płatności, winien zasygnalizować swojemu kontrahentowi brak akceptacji dla ciągłości takiej praktyki. Zaniechanie weryfikacji wiarygodności kontrahenta podwyższa potencjalne ryzyko jego niewypłacalności. Może prowadzić także do nadużyć ze strony nieuczciwego kontrahenta.

Bezsporny pozostaje fakt, że stosowanie kredytu kupieckiego stanowi korzystną formę finansowania działalności gospodarczej kupującego towar bądź usługę. Obarczona jest ona jednak ryzykiem braku terminowej zapłaty, które akceptuje sprzedający. Dlatego też istotne jest, aby przedsiębiorca dokonał każdorazowo oceny ryzyka transakcji przed zawarciem umowy, oraz kontrolował zachowanie dłużnika na etapie zapłaty należności. Weryfikacja ta pozwoli przedsiębiorcy ograniczyć potencjalne zagrożenie w postaci opóźnienia w płatności. Pozwoli także przedsiębiorcy przygotować się do podjęcia działań windykacyjnych w przypadku braku zapłaty[5]. Sąd Apelacyjny w Katowicach zwrócił nadto uwagę na zaangażowanie wierzyciela w proces weryfikacji kondycji finansowej kontrahenta. Wiedza o złej kondycji finansowej kontrahenta, potwierdzona ustaleniami organów ścigania w toku postępowania karnego, nie może uzasadniać zaniechania sprawdzenia przez przedsiębiorcę stanu finansów zamawiającego u niego kontrahenta[6]. Na przedsiębiorcy ciąży bowiem obowiązek dbania o swoje interesy. Decyzja o przyznaniu kredytu kupieckiego winna zostać poprzedzona weryfikacją kondycji kontrahenta oraz akceptacją każdej transakcji z odroczonym terminem zapłaty.

Świadomość bezprawnego działania dłużnika

Powszechność stosowania płatności z odroczonym terminem zapłaty ograniczyła jednak czujność przedsiębiorcy oraz dokonywaną przez niego weryfikację wypłacalności kontrahenta. Kontrahent wielokrotnie narzuca zmiany umowy na ostatnim jej etapie, tj. dokonuje jednostronnej zmiany terminu za-

[5] D. Nowak, *Determinanty rozwoju kredytu kupieckiego – wyniki badań*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2016, nr 79, z. 1, s. 919–920.

[6] Wyrok SA w Katowicach z 19 października 2006 r., sygn. akt II AKa 145/06, Lex nr 217105.

płaty bez udzielenia jakiejkolwiek informacji drugiej stronie umowy w tym zakresie. Wymusza tym samym na wierzycielu akceptację tej zmiany. W przypadku zaś reakcji ze strony wierzyciela, dłużnik podejmuje tłumaczenie zawierające jego aktualną sytuację finansową. Jednym z częstych wyjaśnień jest to, że odbiorca końcowy nie uregulował zapłaty, przez co on sam nie może zapłacić oraz musi oczekiwać na zapłatę ze strony odbiorcy końcowego, aby zapłacić swojemu wierzycielowi. Wierzyciel pochłonięty bieżącym prowadzeniem działalności gospodarczej zazwyczaj akceptuje takie wytłumaczenie, przy czym równie często nie podejmuje weryfikacji tej informacji. Wierzytelność przyjmuje status oczekującej. Przedsiębiorca oddala w czasie reakcję na brak płatności ze strony dłużnika. Taki *modus operandi* stanowi jedno z niekorzystnych dla wierzyciela rozwiązań.

Argumentacja dłużnika, że odbiorca końcowy produktu nie zapłacił, powinna pozostać obojętna dla jego relacji ze swoim wierzycielem. Prowadząc działalność gospodarczą, dłużnik winien kierować się zasadami jej wykonywania, tj. zasadami wolności i równości przedsiębiorców oraz uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznych interesów przedsiębiorców[7]. Ustawowa definicja działalności gospodarczej koncentruje się także na zarobkowym charakterze jej wykonywania[8]. To właśnie osiąganie dochodu jest podstawowym celem wykonywania działalności gospodarczej. Zbycie towaru bądź usługi pozwala wypracować dochód, a to daje perspektywę rozwoju działalności, w zakres której wchodzi także otrzymywanie oraz dokonywanie płatności. Brak umiejętności egzekwowania należności dłużnika nie może być przez niego przerzucane na swojego wierzyciela. Dłużnik nie może uzależniać zapłaty za pobrany towar lub usługę od zapłaty jego należności przez innego odbiorcę. Zakupił bowiem towar bądź usługę z odroczonym terminem zapłaty, co winno stanowić wystarczającą dla niego korzyść.

Dłużnik winien w momencie zawierania umowy ze swoim dłużnikiem przewidzieć własną zdolność płatniczą. Podejmowanie nieprzemyślanych decyzji i zaciąganie zobowiązań skutkować może realnym brakiem możliwości ich zaspokojenia. To z kolei stanowi przedmiot zainteresowania prawa karnego. Brak płynności płatniczej zarówno na etapie zaciągania zobowiązania, jak i samej płatności stanowi przedmiot oceny karnoprawnej zachowania dłużnika. Każda transakcja handlowa wiąże się z ryzykiem handlowym, które musi być wkalkulowane w zakres prowadzenia działalności gospodarczej. Każdy przedsiębiorca winien liczyć się z możliwością braku zapłaty za pobrany towar bądź usługę w terminie. Pojedynczy przypadek braku terminowej zapłaty powinien tym samym pozostać obojętny dla kondycji finansowej dostawcy produktu, lecz już większa liczba takich przypadków może wpłynąć na bieżącą

[7] Art. 2 i 9 u.p.p.
[8] Art. 3 u.p.p.

płynność finansową przedsiębiorcy. Zjawisko to może nawet doprowadzić do powstania zatorów płatniczych u wielu powiązanych ze sobą podmiotów gospodarczych[9]. Dlatego też zjawisko to stanowi duże niebezpieczeństwo dla obrotu gospodarczego, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze.

Brak bieżącej płynności finansowej stanowi także istotną przeszkodę w prawidłowym prowadzeniu działalności gospodarczej. Przedsiębiorca traci bowiem możliwość terminowego regulowania wszystkich zobowiązań, co jednak stanowi podstawę ekonomicznego funkcjonowania przedsiębiorstwa. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji przedsiębiorca nie może skoncentrować się na swojej podstawowej działalności gospodarczej oraz prowadzić ją zgodnie ze sztuką wykonywanego zawodu[10], co może skutkować dalszymi problemami finansowymi oraz brakiem możliwości naprawy sytuacji finansowej. Taki przedsiębiorca posiada tym samym pełną świadomość podejmowanych przez siebie decyzji. Trudno przyjąć zasadność ewentualnej argumentacji takiego dłużnika, że zaciągając dalsze zobowiązania, podejmuje on próbę odbudowy płynności finansowej, pozwalającej mu wykonać zaciągnięte zobowiązania. Zaciągając bowiem dalsze zobowiązania, taki przedsiębiorca wprowadzić może w błąd kontrahentów co do swojej uczciwości oraz poszanowania dobrych obyczajów, niezależnie od pobudek, którymi się kieruje.

Dostawca towaru bądź usługi zazwyczaj wykazuje się dużą wyrozumiałością w oczekiwaniu na zapłatę. Nierzadko godzi się na kontynuowanie współpracy oraz dalszą dostawę towarów bądź świadczenie usług, nie posiadając wiedzy na temat faktycznej sytuacji majątkowej swojego odbiorcy. Zadłużenie odbiorcy tym samym wzrasta. Brak tej istotnej informacji uniemożliwia dostawcy podjęcie decyzji chociażby o czasowym wstrzymaniu współpracy, co mogłoby zniwelować wysokość zadłużenia. Wierzyciel reaguje zazwyczaj zbyt późno na brak płatności. Brak natychmiastowej reakcji wierzyciela wykorzystuje jednak dłużnik. Częstokroć dłużnik wprowadza też wierzyciela w błąd odnośnie do woli niezwłocznej zapłaty, co znacząco opóźnia jego decyzję do chwili podjęcia kroków prawnych mających na celu odzyskanie przysługujących mu należności.

Wydaje się jednak, że czynienie wierzycielowi z tego tytułu zarzutu pozostaje zbyt daleko idące. Kieruje się on na ogół zachowaniem poprawnych relacji z kontrahentami, nawet gdy ci dopuszczają możliwość pokrzywdzenia wierzyciela. Należy przyjąć domniemanie, że wierzyciel rozważył czas wystąpienia z działaniami windykacyjnymi, a następnie z roszczeniami cywilnoprawnymi. Warto podkreślić, że postępowanie egzekucyjne jest poprzedzone wystąpieniem wierzyciela na drogę postępowania sądowego oraz uzyskaniem prawomocnego orzeczenia sądu, na które następnie zostanie nadana klauzula wykonalności umożliwiająca wszczęcie egzekucji komorniczej. Dłużnik może w tym czasie

[9] A. Kanarek-Równicka, *Nowa metoda*..., s. 218.
[10] Ibidem.

nawet wyzbyć się majątku, aby uniemożliwić egzekucję. Praktyka pokazuje także, że jeśli komornikowi nie uda się dokonać skutecznych zajęć majątku dłużnika tuż po zainicjowaniu postępowania egzekucyjnego, nikną szanse na odzyskanie zadłużenia w całości.

To zazwyczaj w tym momencie wierzyciel uświadamia sobie, że jego kontrahent zwodził go co do woli wykonania ciążącego na nim zobowiązania prawdopodobnie od czasu pierwszego monitu windykacyjnego. Zawiadamia wtedy organy ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa.

Ocena prawnokarna niewykonania zobowiązania

Przepisy prawa karnego nie pozostają obojętne na działania skierowane przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny[11] poświęca tym przestępstwom odrębny rozdział (rozdział XXXVI *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym*). Celem zamieszczonych tam przepisów jest zapewnienie bezpieczeństwa podstawowych wartości gospodarki wolnorynkowej, tj. bezpieczeństwa ekonomicznego obywateli, pogłębienia poczucia ich zaufania do prowadzonej przez państwo gospodarki rynkowej oraz zapewnienie stabilności rynku pracy[12].

Przestępstwo podstawowego niezaspokojenia roszczeń wierzyciela, znane jako oszukańcze bankructwo[13], zostało uregulowane w art. 300 k.k. Przedmiotem ochrony normy określonej w tym przepisie k.k. jest zapewnienie rzetelności i uczciwości w prowadzeniu działalności gospodarczej oraz ochrony interesów majątkowych wierzyciela w przypadku nieuczciwego zachowania jego dłużnika[14]. Czyn zabroniony przez ustawę karną, a określony w art. 300 k.k., polegający na niezaspokojeniu interesów wierzyciela, przewiduje karalność działania na szkodę wierzyciela poprzez usuwanie, ukrywanie, zbywanie, darowanie, niszczenie, obciążanie albo uszkadzanie składników swojego majątku celem udaremnienia lub uszczuplenia jego zaspokojenia (§ 1); egzekucyjnego niezaspokojenia interesów wierzyciela lub udaremnienie egzekucji (§ 2); oraz penalizuje czyn wyrządzający szkodę wielu wierzycielom (§ 3)[15]. Karalne

---

[11] Dz.U. z 2024 r., poz. 17, dalej jako k.k.

[12] Zob. J. Potulski, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis, art. 300.

[13] R. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 7–8, s. 29.

[14] Wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt III KK 473/07, Lex nr 388523.

[15] Art. 300 k.k. stanowi: „Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3" (§ 1); „Kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu

pozostają także działania dłużnika skutkujące pokrzywdzeniem kilku wierzycieli poprzez utworzenie nowej jednostki gospodarczej i przeniesienie na nią składników swojego majątku (art. 301 § 1 k.k.), umyślne bądź lekkomyślne doprowadzenie się do upadłości lub niewypłacalności (art. 301 § 2 i 3 k.k.)[16], jak również zaspokojenie wybranych wierzycieli z działaniem na szkodę pozostałych (art. 302 § 1 k.k.) oraz udzielenie wierzycielowi lub obietnica udzielenia lub przyjęcia korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości (art. 302 § 2 i 3 k.k.)[17].

Ze stosunku zobowiązaniowego wynika uprawnienie majątkowe wierzyciela względem majątku dłużnika. Wierzyciel, dążąc do zaspokojenia swojego roszczenia, jest zainteresowany zagwarantowaniem jego wykonania. Wskazane przepisy prawa karnego stanowią podstawę ochrony interesu majątkowego wierzyciela. Nie ulega wątpliwości, że jedynie terminowe wykonanie obowiązków wynikających z zaciągniętego zobowiązania zapewnić może uczciwy i rzetelny obrót gospodarczy[18]. Realna zatem możliwość zaspokojenia roszczenia wierzyciela przez dłużnika wyznaczać będzie zakres interesu wierzyciela objętego ochroną prawnokarną. Celem jednak regulacji prawa karnego jest powstrzymywanie dłużnika od zachowań, które mogłyby zwiększyć ryzyko niewykonania zobowiązania, a tym samym pokrzywdzenia samego wierzyciela[19].

Normy prawa karnego szeroko ujmują określenie interesu majątkowego wierzyciela. Przedmiotem ochrony objęte zostały także orzeczenia sądowe po-

---

lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, bądź usuwa znaki zajęcia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5" (§ 2); „Jeżeli czyn określony w § 1 wyrządził szkodę wielu wierzycielom, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8" (§ 3).

[16] Art. 301 k.k. stanowi: „Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5" (§ 1); „Tej samej karze podlega, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności" (§ 2); „Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2" (§ 3).

[17] Art. 302 k.k. stanowi: „Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2" (§ 1); „Kto wierzycielowi udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3" (§ 2); „Tej samej karze podlega wierzyciel, który w związku z określonym w § 2 postępowaniem przyjmuje korzyść za działanie na szkodę innych wierzycieli albo takiej korzyści żąda" (§ 3).

[18] Zob. szerzej: J. Potulski, [w:] R. Stefański (red.), op. cit.

[19] J. Lachowski, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria: System Prawa Handlowego, t. 10, 2018, Legalis, art. 301, nb 20.

twierdzające istnienie wierzytelności, co wyartykułowane zostało w treści art. 300 § 2 k.k., w którym umieszczone zostało przestępstwo polegające na udaremnieniu wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Ustawodawca pochylił się także nad karnoprawnymi skutkami braku zaspokojenia wierzyciela w wyniku egzekucji orzeczenia sądowego (art. 301 k.k.). Przepisy przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym (rozdział XXXVI k.k.) chronią powagę wymiaru sprawiedliwości i mocy wiążącej orzeczeń sądowych, dających podstawę skutecznej egzekucji wierzytelności[20].

Przepisy rozdziału XXXVI k.k. obejmują działania dłużnika podejmowane na etapie zapłaty za pobrany towar bądź usługę. Nie oznacza to, że normy prawa karnego nie widzą działań przestępczych podejmowanych przez kontrahenta już na etapie zaciągania zobowiązania. Reakcją karnoprawną objęte są także działania osoby, która doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu innej osoby lub na wykorzystaniu jej niezdolności do należytego pojmowania podejmowanych działań w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 286 § 1 k.k.)[21].

W doktrynie podkreśla się również, że problematyka karnoprawnej oceny niewykonywania w terminie zaciągniętych zobowiązań należy do jednej z najważniejszych kwestii występujących w praktyce[22]. Przypisanie dłużnikowi przestępstwa oszustwa wiąże się z dokonaniem oceny jego zachowań pod kątem prawa karnego. Odpowiedzialność karnoprawna nie może bowiem stanowić naturalnej konsekwencji zachowań dłużnika w ujęciu cywilistycznoprawnym. Tym samym brak zapłaty za wymagalne zobowiązanie nie będzie skutkować automatycznym wdrożeniem sankcji karnych. Karnoprawna ocena niewykonania w terminie zobowiązania koncentruje się wokół działania sprawcy, które musi być celowe, tj. musi zmierzać do uzyskania bezprawnej korzyści majątkowej.

Orzecznictwo wskazuje, że wprowadzenie pokrzywdzonego przedsiębiorcy w błąd nie musi wiązać się z użyciem szczególnych działań ze strony sprawcy – dłużnika. Znamię czynu zabronionego może zostać zrealizowane poprzez za-

[20] Uchwała SN z 26 listopada 2003 r., sygn. akt I KZP 32/03, OSNKW 2004, Nr 1 poz. 3; zob. także: J. Skorupka, *Przestępstwo udaremnienia egzekucji oraz udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 11–12, s. 176; J. Lachowski, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*..., nb 25; A. Kanarek-Równicka, *Karnoprawna ochrona wierzytelności spółki prawa handlowego*, „Annales Pomorienses. Ius" 2022, t. 1, nr 1, s. 217.

[21] Art. 286 § 1 k.k. stanowi: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8" (§ 1).

[22] T. Oczkowski, [w:] R. Stefański (red.), op. cit., art. 286; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, 2022, Lex, art. 286.

pewnienie kontrahenta o zapłacie umówionej ceny w określonym terminie mimo faktycznego braku takiej woli bądź niewyjawionej przedsiębiorcy informacji co do uzależnienia zapłaty od zdarzenia przyszłego i niepewnego[23]. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę na konieczność udowodnienia, że dłużnik miał zamiar niewykonania zobowiązania w przyszłości już w dniu rozporządzenia mieniem przez przedsiębiorcę[24]. O złożonym charakterze karnoprawnej kwalifikacji niewykonania zobowiązania w terminie świadczy konieczność dokonania oceny zachowania dłużnika oraz wszystkich okoliczności sprawy, w tym to, czy dłużnik nie wykonał zobowiązania w całości bądź wyłącznie w części[25]. Rozważenia wymaga również fakt, czy dłużnik prowadził działalność gospodarczą we wcześniejszym okresie z powodzeniem bądź dotykały go problemy[26]. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że fakt w postaci godzenia się dłużnika na brak możliwości wykonania w przyszłości zaciągniętego zobowiązania nie może stanowić wyłącznej podstawy do przypisania mu oszustwa[27]. Zgodnie zaś z utrwalonym już w orzecznictwie poglądem fakt opóźnienia w zapłacie nie jest wystarczający do wykazania braku zamiaru dłużnika wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania[28]. Zaciągnięcie kolejnego zobowiązania z odroczonym terminem zapłaty w przypadku istniejącej już zwłoki w płatnościach – zdaniem Sądu Najwyższego – nie może być tym czynnikiem, który przesądzi o zamiarze dokonania przestępstwa oszustwa[29].

Konieczne jest zatem dokonanie weryfikacji prawdziwości zapewnień dłużnika co do jego woli zapłaty w umówionym terminie. O braku zamiaru spełnienia świadczenia mogą decydować okoliczności obiektywne, które istnieją w czasie zawarcia umowy bądź w czasie dostawy towaru lub przyjęcia usługi[30]. W praktyce katalog tych okoliczności obejmować może takie przypadki, jak: brak środków finansowych oraz brak konkretnych działań gospodarczych bądź inwestycyjnych pozwalających osiągnąć dochód w przyszłości; nierentowna sprzedaż produktu (np. szybka sprzedaż poniżej ceny zakupu towaru); długotrwałe utrudnienia w bieżącym regulowaniu zobowiązań; prowadzenie działalności gospodarczej wbrew zasadom racjonalnego gospodarowania; błędne gospodarowanie finansami (np. wykorzystywanie kredytów, pożyczek, dotacji etc. niezgodnie z ich przeznaczeniem)[31]. Ustalenia organów ścigania w toku postępowania karnego oraz ich ocena dotycząca okoliczności związanych

---

[23] Wyrok SA w Warszawie z 2 marca 2016 r., sygn. akt II AKa 21/16, Lex nr 2162884.
[24] Wyrok SN z 8 stycznia 1999 r., sygn. akt V KKN 513/97, OSNKW 1999, Nr 3–4, poz. 21.
[25] Ibidem.
[26] Wyrok SA w Łodzi z 18 listopada 2008 r., sygn. akt II AKa 167/08, Lex nr 491922.
[27] Wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt III KK 362/06, Lex nr 296749.
[28] Wyrok SN z 18 listopada 1980 r., sygn. akt III KR 355/80, OSNKW 1981, Nr 6, poz. 34.
[29] Wyrok SN z 8 maja 1997 r., sygn. akt II KKN 64/97, Lex nr 32347.
[30] Wyrok SA w Katowicach z 20 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa 343/18, Lex nr 2625095.
[31] T. Oczkowski, [w:] R. Stefański (red.), op. cit.; wyrok SA w Krakowie z 19 sierpnia 1998 r., sygn. akt II AKa 127/98, Lex nr 35252.

z zachowaniem dłużnika pozwoli ustalić czy w chwili rozporządzenia mieniem przez sprzedającego, dłużnik miał zamiar niewykonania zobowiązania co winno skutkować jego odpowiedzialnością karną[32].

Podkreślić przy tym należy, że zamiar niewykonania zaciągniętego zobowiązania może istnieć mimo spłaty długu. W praktyce zdarzają się przypadki, że dłużnicy, a nawet już podejrzani w toku postępowania karnego regulują swoje zadłużenie, próbując tym samym uchylić się od odpowiedzialności karnej. Wykonanie zobowiązania nie wyklucza jednak istnienia zamiaru popełnienia przestępstwa[33]. Okoliczność ta może wpłynąć jedynie na zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź też odstąpienia od ukarania sprawcy (art. 295 k.k.), lecz nie doprowadzi do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Przedmiotem zainteresowania prawa karnego pozostaje bowiem osoba dłużnika, a dokładnie społecznie szkodliwe zachowanie dłużnika oraz jego wpływ na sytuację wierzyciela. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na brak zainteresowania prawa karnego majątkiem dłużnika[34]. Interes wierzyciela w zaspokojeniu jego należności nie może być utożsamiany z działaniami windykacyjnymi organów ścigania. Prawo karne posiada jednak instrumenty zarówno natury procesowej, jak i materialnoprawnej, zapewniające ochronę majątku wierzyciela.

Subsydiarny charakter prawa karnego

Konsekwencją działań organów ścigania może być zapłata przez sprawcę – dłużnika zadłużenia, co stanowi najbardziej pożądany przez pokrzywdzonego wierzyciela skutek. Można nawet domniemywać, że złożenie przez wierzyciela zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa stanowi w jego opinii etap procesu odzyskiwania należności. Należy jednak podkreślić, że przepisy prawa karnego nie dają podstawy do ingerowania organów ścigania w sprawy windykacyjne, bądź egzekucyjne wierzyciela. Trzeba zauważyć, że normy prawa karnego znajdą zastosowanie na zasadzie subsydiarności wobec przepisów cywilnoprawnych. Oznacza to, że nie ma ustawowego zezwolenia na stosowanie sankcji karnoprawnych, w przypadku gdy brak jest przepisów prawa cywilnego uprawniających do pociągnięcia dłużnika do odpowiedzialności. Sąd Najwyższy uznał, że takie działanie organów ścigania kłóciłoby się z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego[35].

[32] Idem, *Żądanie „zwrotnego"*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, seria: System Prawa Karnego, t. 9, Warszawa 2015, s. 145.

[33] Wyrok SA w Krakowie z 15 kwietnia 1998 r., sygn. akt II AKa 54/98, Lex nr 35167.

[34] J. Lachowski, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, nb 27. Odmienne stanowisko wyraził K. Buchała, *Wybrane zagadnienia ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Państwo i Prawo" 1994, nr 12, s. 33; zob. szerzej: A. Kanarek-Równicka, *Karnoprawna ochrona…*, s. 218.

[35] Postanowienie SN – Izba Karna z 6 marca 2009 r., sygn. akt II KK 283/08, Lex nr 507938.

Przepisy prawa karnego mogą zostać zastosowane dopiero, gdy wierzyciel wykorzystał instrumenty prawa cywilnego mające na celu przymusowe zaspokojenie wierzytelności. Organy ścigania nie mogą zastępować wierzyciela w dbałości o jego interesy. Winien on bowiem podjąć niezbędne kroki cywilnoprawne mające na celu zabezpieczenie wykonania jego należności[36]. Mogą jednak wystąpić przypadki, gdy instrumenty prawa cywilnego okażą się nieefektywne wobec działalności dłużnika, a normy prawa karnego nie znajdą zastosowania. Każda bowiem transakcja handlowa związana pozostaje z ryzykiem jej niewykonania, które wierzyciel winien uwzględnić w swojej działalności. Nie można jednak uzasadniać brak zapłaty należności wierzyciela ryzykiem handlowym w przypadku, gdy brak zapłaty jest wynikiem przestępczego działania dłużnika. Pozyskanie zaś wiedzy o celowym działaniu dłużnika, aby oszukać wierzyciela winno skutkować niecierpiącą zwłoki reakcją tego ostatniego oraz złożeniem zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa.

Możliwość zastosowania norm prawa karnego uwarunkowana pozostaje bowiem zachowaniem dłużnika. Jeżeli jego działanie zmierza do pokrzywdzenia wierzyciela, postępowanie karne winno zostać wszczęte niezależnie od podjętych działań cywilnoprawnych. Przestępcze zachowanie dłużnika może wystąpić już na etapie zaciągania zobowiązania u wierzyciela. Oznacza to, że nie zamierzał on wykonać przyjętych na siebie zobowiązań, czym działał na szkodę wierzyciela. Wykazanie tej okoliczności zwalnia wierzyciela z obowiązku wyczerpania mechanizmów prawa cywilnego do ochrony swojej należności, które w takim przypadku pozbawione są skuteczności.

Ważnym instrumentem prawa karnego, które może znaleźć zastosowanie w takim przypadku, jest zabezpieczenie majątkowe, któremu ustawodawca poświęcił rozdział 32 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego[37]. Instytucja ta stanowi środek przymusu pozwalający dokonać już na majątku podejrzanego dłużnika zajęcia korzyści majątkowych, które osiągnął nawet pośrednio z popełnionego przestępstwa, aby wymusić spełnienie obowiązków procesowych. Zabezpieczenie majątkowe realizuje funkcję prewencyjną, a jego istotą jest uniemożliwienie oskarżonemu ukrycia, zbycia, zniszczenia oraz wyzbycia się w inny sposób korzyści osiągniętych z popełnionego przestępstwa bądź mienia pozwalającego na zaspokojenie roszczenia pokrzywdzonego wierzyciela[38]. Celem zabezpieczenia jest wykonanie orzeczonych w przyszłości kar i środków karnych o charakterze majątkowym oraz kosztów sądowych, a także roszczeń odszkodowawczych zasądzonych w postępowaniu karnym[39]. Należy podkreślić, że zabezpieczenie majątkowe stanowi

[36] A. Kanarek-Równicka, *Karnoprawna ochrona*..., s. 219.

[37] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r., poz. 37).

[38] J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Legalis, art. 291, nb 2.

[39] Postanowienie SN z 3 grudnia 2004 r., sygn. akt WZ 47/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 2264.

instrument ingerujący w prawo własności oskarżonego, dlatego też winno być zastosowane tylko wtedy, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo oraz istnieje obawa, że mógłby on podjąć działania zmierzające do udaremnienia wykonania wyroku skazującego w zakresie kar i środków karnych o charakterze majątkowym[40]. Przesłanki te winny być łącznie spełnione. Brak ziszczenia się jednej z nich uniemożliwia zastosowanie zabezpieczenia. Zostały także zakreślone granice temporalne stosowania tego instrumentu prawa karnego. Zabezpieczenie może być stosowane jedynie do czasu uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie[41].

W wyroku skazującym sąd może również orzec (a na wniosek pokrzywdzonego wierzyciela orzeka) obowiązek naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem szkody (art. 46 § 1 k.k.). Instrument ten ma obecnie charakter kompensacyjny, którego celem jest restytucja stanu istniejącego przed przestępstwem bądź kompensacja szkód powstałych w wyniku popełnionego przestępstwa[42]. Ów środek bezpośrednio uwzględnia interesy majątkowe wierzyciela pokrzywdzonego przestępstwem. Warto zwrócić uwagę, że obowiązek naprawienia szkody może zostać orzeczony wyłącznie, gdy dojdzie do skazania za przestępstwo popełnione na szkodę pokrzywdzonego wierzyciela[43], a szkoda istnieje na dzień wydania wyroku[44]. Instrument ten nie może bowiem zmierzać do wzbogacenia pokrzywdzonego, dlatego też na sądzie spoczywa obowiązek precyzyjnego ustalenia wysokości szkody[45]. W przypadku gdy orzeczenie obowiązku naprawienia szkody pozostaje znacznie utrudnione, sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, a w określonych w ustawie przypadkach na rzecz osoby mu najbliższej (art. 46 § 2 k.k.). Nawiązka stanowi także środek o charakterze kompensacyjnym, której wysokość winna być miarkowana rozmiarem szkody oraz nie przekraczać wartości wyrządzonych czynem szkód. Ustawodawca wprowadził górną granicę nawiązki, która nie może przekroczyć kwoty 200 000 zł.

Prawo karne posiada instrumenty pozwalające zabezpieczyć interesy wierzyciela, także te o charakterze majątkowym. Skuteczność zastosowania mechanizmów prawa karnego możliwa jest w przypadku szybkiej reakcji wierzyciela oraz odpowiedniej jego oceny sytuacji. Nie każdy przypadek braku

---

[40] Postanowienie SA w Krakowie z 20 stycznia 2011 r., sygn. akt II AKz 1/11, Lex nr 951672; postanowienie SA w Krakowie z 5 września 2011 r., sygn. akt II AKz 356/11, Lex nr 1099564

[41] Uchwała SN z 10 maja 1995 r., sygn. akt I KZP 10/95, OSNKW 1995, Nr 7–8, poz. 43.

[42] A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Malezini (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, seria: System Prawa Karnego, t. 6, Warszawa 2016, s. 879.

[43] Wyrok SN z 4 marca 2003 r., sygn. akt III KK 127/02, Lex nr 76977.

[44] Wyrok SN z 18 maja 2022 r., sygn. akt III KK 91/22, Lex nr 3409738; wyrok SN z 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt III KK 418/16, Lex nr 2278297; wyrok SN z 15 marca 2017 r., sygn. akt II KK 67/17, Lex nr 2279014.

[45] Wyrok SN z 11 marca 2005 r., sygn. akt V KK 355/04, Lex nr 148196.

zapłaty za pobrany towar bądź usługę może być przedmiotem oceny karnoprawnej. Obowiązek naprawienia szkody bądź nawiązka mogą zostać orzeczone przez sąd karny w przypadku pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Należy także podkreślić, że zabezpieczenie majątkowe w toku postępowania karnego może być dokonane na majątku podejrzanego (oskarżonego) dłużnika. W przypadku zaś wyzbycia się przez niego majątku brak jest możliwości wyegzekwowania, a tym samym możliwości zastosowania zabezpieczenia majątkowego.

Brak sprawnego działania wierzyciela oraz zbyt późne złożenie zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa opóźni działanie organów ścigania. Może to istotnie wpłynąć na efektywność ochrony interesów wierzyciela o charakterze majątkowym.

Zakończenie

Stosowanie przez przedsiębiorcę zapłaty z odroczonym terminem płatności wymusza na nim konieczność weryfikacji kondycji finansowej kontrahenta. Częstokroć dotychczasowa bezproblemowa współpraca tych podmiotów bądź wielość dokonanych transakcji handlowych prowadzi do uśpienia czujności wierzyciela. Zaniechanie zaś bieżącej weryfikacji zdolności płatniczych kontrahenta spowodować może negatywne dla wierzyciela skutki. Niewykonanie zobowiązania w terminie stanowi ryzyko handlowe, które winno być uwzględnione przez wierzyciela. Przepisy prawa cywilnego przewidują instrumenty wymuszające zapłatę za pobrany towar bądź usługę. Zaniechanie sprawdzenia sytuacji finansowej kontrahenta oraz bieżące pozyskiwanie wiedzy o złej kondycji finansowej skutkować może zbyt późną reakcją wierzyciela, co może prowadzić do bezskutecznej egzekucji z majątku dłużnika.

Wystąpić mogą przypadki, gdy sytuacja majątkowa dłużnika uniemożliwiająca zaspokojenie zobowiązań wierzyciela została spowodowana jego celowym działaniem. Nieuczciwy kontrahent może wprowadzić wierzyciela w błąd co do jego woli zapłaty za zakupiony produkt. W takich sytuacjach zastosowanie mogą znaleźć przepisy prawa karnego. Należy podkreślić, że przedmiotem zainteresowania prawa karnego będzie osoba sprawcy oraz jego zachowanie. Prawo karne posiada jednak instrumenty wymuszające spełnienie obowiązków wynikających z wyroku skazującego w zakresie kar, środków karnych o charakterze majątkowym oraz roszczeń odszkodowawczych w postępowaniu karnym. Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody bądź nawiązki stanowi bowiem reakcję na społecznie szkodliwe zachowanie dłużnika oraz jego wpływ na sytuację wierzyciela, co gwarantuje ochronę interesu wierzyciela. Zabezpieczenie majątkowe stanowi środek przymusu procesowego, gwarantujący realizację przez sprawcę przestępstwa przyszłego wyroku skazującego. Stanowi

tym samym ważny instrument zwalczania przestępczości gospodarczej. Działania podejmowane przez organy ścigania mogą skutkować zapłatą przez dłużnika długu względem swojego wierzyciela w całości. Stanowić to może reakcję dłużnika na działania organów ścigania oraz obawę przed zastosowaniem sankcji karnych.

Wykaz literatury

Buchała K., *Wybrane zagadnienia ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Państwo i Prawo" 1994, nr 12.

Kanarek-Równicka A., *Karnoprawna ochrona wierzytelności spółki prawa handlowego*, „Annales Pomorienses. Ius" 2022, t. 1, nr 1.

Kanarek-Równicka A., *Nowa metoda „kredytowania" przedsiębiorców. Polityka gospodarcza – praktyka – etyka*, „Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae" 2018, R. 22, t. I, nr 3.

Malezini M. (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, seria: System Prawa Karnego, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Nowak D., *Determinanty rozwoju kredytu kupieckiego – wyniki badań,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2016, nr 79, z. 1.

Oczkowski T., *Żądanie „zwrotnego"*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, seria: System Prawa Karnego, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Skorupka J., *Przestępstwo udaremnienia egzekucji oraz udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 11–12.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Legalis.

Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis.

Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, 2022, Lex.

Zakrzewski R., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 7–8.

Zawłocki R. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria: System Prawa Handlowego, t. 10, 2018, Legalis.

Summary

Role of law enforcement in the recovering the entrepreneur's debt

Keywords: criminal law, criminal law protection of receivables, compensatory function of criminal law, subsidiarity of criminal law, economic turnover.

The article addresses the issue of interference of criminal law in the process of recovering receivables from an entrepreneur in the event of the sale of

goods or services with deferred payment. The article aims to analyse the debtor's failure to fulfil the obligation and his behaviour in terms of criminal law, and then to assess the practical application of criminal law standards in business transactions. The article aims to demonstrate that criminal law does not covers the protection of the creditor's interests. However, the criminal law assessment of failure to timely fulfil an obligation focuses on the debtor, and more specifically on the social harmfulness of his behaviour and the impact of this behaviour on the creditor's situation. Not every case of non-payment constitutes a prohibited act. There are cases where there are no grounds to attribute criminal liability to the debtor for failure to fulfil an obligation. Regardless of the possibility of applying criminal law regulations, the creditor is obliged to verify the financial situation of the contractor to whom he applied the deferred payment method. The activities of law enforcement authorities are aimed at protecting the broadly understood interest of the creditor, including his assets. This forces the creditor to use available civil law mechanisms to protect his receivables. Criminal law has instruments aimed at ensuring the protection of the creditor's interest if the debtor's behaviour constitutes a prohibited act.

DOI: 10.31648/sp.9686

Marcin Kazimierczuk
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-0295-5113
marcin.kazimierczuk@uwm.edu.pl

Współczesne znaczenie oraz implementacja polsko-rosyjskiego traktatu o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy – aspekty praktyczne i prawne

Wstęp

Współczesne państwa zawierają wiele porozumień, wykorzystując do tego celu w dość znacznym zakresie instrumenty traktatowe. Czynią to ze względu na prostotę procedur, które oferuje im prawo międzynarodowe. Jak dotąd nie istnieje bardziej bezpieczna i prostsza forma odzwierciedlania uzgodnionych celów państw, do której powinna mieć zastosowanie zasada *pacta sunt servanda*[1]. Polityka traktatowa każdego państwa stanowi istotny element jego polityki zagranicznej. Spełnia ona trzy zasadnicze funkcje, mianowicie: rejestruje osiągnięcia i porażki dyplomatyczne państw; dokonuje instytucjonalizacji, utrwalania i stabilizacji stosunków między państwami oraz wpływa na ewolucję ładu międzynarodowego w różnych kręgach (m.in. sąsiedzkich, regionalnych)[2]. Należy też mieć na względzie, że jest ona uwarunkowana sytuacją geopolityczną danego państwa i ma na celu tworzenie trwałych gwarancji osiągania celów polityki zagranicznej państwa w danym środowisku międzynarodowym[3].

Niewątpliwie jednym z najważniejszych wydarzeń geopolitycznych ostatniej dekady XX w. był rozpad Związku Radzieckiego[4]. Erozja hegemonizmu radzieckiego na początku lat 90. ubiegłego wieku stworzyła przesłanki narodzin

[1] M. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 478.
[2] J. Kukułka, *Traktaty sąsiedzkie Polski Odrodzonej*, Wrocław 1998, s. 5.
[3] A. Banaszkiewicz, *Umowy międzynarodowe Polski jako środek realizacji polityki zagranicznej RP 1989–2000*, Łódź 2007, s. 7–8.
[4] Zob. K. Karski, *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 122–157.

nowych stosunków Polski z jej wschodnim sąsiadem. Powstała potrzeba oraz możliwości równoprawnego ułożenia stosunków z dotychczasowym hegemonem bloku wschodniego i jego sukcesorem, którym stała się Federacja Rosyjska. Zamiast dotychczasowego sterowania stosunkami między państwami tego regionu na plan pierwszy wysunął się bilateralizm tych stosunków, opierający się na podstawach racji stanu partnerów. Wyrazem tych zmian był traktat o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy między Polską i Rosją[5]. Należy podkreślić, że szczególne miejsce w stosunkach traktatowych każdego państwa zajmują dwustronne umowy o przyjaźni i współpracy (zwane też traktatami politycznymi), gdyż to one odzwierciedlają priorytety polityki zagranicznej, wskazując pod względem terytorialnym obszary zainteresowania państw, oraz określają kształt kontaktów z partnerami, wskazując na cechy charakterystyczne ich wzajemnych relacji.

Przemiany w Polsce, a także w innych państwach Europy Środkowej i Wschodniej[6], zapoczątkowane wydarzeniami określanymi jako Jesień Ludów 1989 r.[7], istotnie wpłynęły na zmiany ustrojowe wielu państw oraz środowisko międzynarodowe, w tym Polski, a tym samym na zmianę jej polityki traktatowej[8]. Niniejszy artykuł, poprzez pryzmat zmian zachodzących w polityce traktatowej Polski po rozpoczęciu przemian ustrojowych, dokonuje analizy postanowień przedmiotowego traktatu reglamentujących sfery współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską. Aktualnie polsko-rosyjskie relacje traktatowe są silnie determinowane wojną toczącą się w Ukrainie[9]. Celem publikacji jest z jednej strony przeanalizowanie miejsca traktatu w odniesieniu do zmieniających się uwarunkowań relacji polsko-rosyjskich, jak również zbadanie szerszego polityczno-prawnego wpływu regulacji traktatowych na zawarcie bardziej szczegółowych porozumień o charakterze wykonawczym, takich jak umowy: o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen

---

[5] Traktat między Rzecząpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Moskwie dnia 22 maja 1992 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 291).

[6] B. Jóźwik, *Transformacja i rozwój gospodarczy w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej" 2016, z. 5: *Transformacja i rozwój gospodarczy w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, pod red. B. Jóźwika i T. Stępniewskiego, s. 50.

[7] Na temat przesłanek i przemian zachodzących w Polsce oraz w państwach regionu Europy Środkowej i Wschodniej zob. J. Kukułka, *Historia współczesnych stosunków międzynarodowych 1945–2000 z kalendarium 2001–2006*, Warszawa 2007, s. 374 i nast. Zob. także: K. Trembicka, *Zmiana systemu władzy w Europie Środkowo-Wschodniej (1989–1990): uwarunkowania i prawidłowości*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K – Politologia" 2005, t. 12, s. 41 i nast.; R. Kuźniar, *Polityka zagraniczna III Rzeczypospolitej*, Warszawa 2012, s. 37 i nast.; T. Maresz, *„Jesień Narodów" – rozpad bloku komunistycznego w Europie Środkowo-Wschodniej w szkolnej edukacji historycznej we współczesnej Polsce*, „Res Gestae. Czasopismo Historyczne" 2016, z. 3, s. 252 i nast.

[8] R. Szafarz, *Stosunki traktatowe Rzeczypospolitej Polskiej. Nowa jakość w latach 1989–2000*, „Studia Prawnicze" 2003, z. 2, s. 5.

[9] Zob. V. Czepek, E. Karska, *The scope and importance of cooperation between UNESCO and the ICC for the protection of cultural property*, „Studia Iuridica" 2023, t. 95, s. 74–94.

i represji oraz małym ruchu granicznym między Polską a Federacja Rosyjską. W pracy zastosowano dogmatyczną metodę analizy aktów prawnych. Ponadto wykorzystano literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo. Na podstawie wskazanego materiału badawczego przedstawione zostaną wnioski końcowe.

Miejsce umów międzynarodowych w polskim i rosyjskim systemie konstytucyjnym

Każde państwo, jako podmiot stosunków na płaszczyźnie międzynarodowej, zobowiązane jest do przestrzegania umów międzynarodowych, których jest stroną, o charakterze bilateralnym oraz multilateralnym. Powszechnie uznawaną zasadą jest brak możliwości powoływania się przez państwo na swój wewnętrzny porządek prawny, w tym również na zasady i normy rangi konstytucyjnej, w celu uchylenia się od zobowiązań wobec innych państw, jakie nakłada na nie prawo międzynarodowe, lub przyjęte przez to państwo za obowiązujące umowy międzynarodowe. Zasada ta znalazła swój wyraz w art. 27 Konwencji o prawie traktatów przyjętej w Wiedniu 23 maja 1969 r.[10], której stronami są Polska i Rosja. Formalne przyjęcie konwencji przez państwo rodzi skutki wykraczające poza włączenie tego państwa do kręgu stron konwencji i stosowanie jej postanowień wyłącznie w odniesieniu do innych państw będących jej stronami. Charakterystyczne jest to, że po formalnym przyjęciu konwencji państwa dostosowują swoją praktykę do jej postanowień, często przyjmując odpowiedniej treści regulacje wewnętrzne (zarówno konstytucyjne, jak i ustawowe)[11].

Zasada głosząca, że Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, odnosi się do wszystkich źródeł prawa międzynarodowego. Konstytucja nie podaje katalogu tych źródeł, ani ich nie definiuje. Definicję umowy międzynarodowej w prawie polskim formułuje art. 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych[12]. Pojęcie umowy międzynarodowej w prawie polskim i rosyjskim odpowiada pojęciu prawa międzynarodowego

---

[10] Dz.U. z 1999 r., Nr 74, poz. 439. Zob. M. Frankowska, *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z perspektywy 40-lecia*, [w:] Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszora-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 38.

[11] Zob. W.E. Butler, *The law of treaties in Russia and the Commonwealth of Independent States: text and commentary*, Cambridge 2002.

[12] Zgodnie z art. 2 ustawy „umowa międzynarodowa oznacza porozumienie między Rzecząpospolitą Polską a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jegonazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu czy ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa" (Dz.U. Nr 39, poz. 443 ze zm.).

i w dużej mierze jest wzorowane na definicji traktatu przyjętej w Konwencji wiedeńskiej, aczkolwiek nie jest z nią całkowicie tożsame[13]. Powszechnie w nauce prawa państw demokratycznych przyjmuje się na podstawie art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości sporządzonego 26 czerwca 1945 r. w San Francisco[14], że do źródeł prawa międzynarodowego zalicza się:

– umowy międzynarodowe – tzn. zawarte między przynajmniej dwoma podmiotami prawa międzynarodowego zgodne oświadczenie ich woli;

– zwyczaj międzynarodowy – tzn. reguły postępowania stosowane w dłuższym czasie przez ogół podmiotów prawa międzynarodowego i uznawane przez nie za wiążące;

– zasady ogólne prawa międzynarodowego – w nauce państw demokratycznych przeważa pogląd, że są to zasady występujące powszechnie w porządku prawnym wielu państw (np. zasada działania w dobrej wierze)[15].

Rzeczpospolita Polska jako podmiot prawa międzynarodowego jest sygnatariuszem wielu umów międzynarodowych. Tego rodzaju akty prawne rodzą określone zobowiązania nie tylko w sferze stosunków zewnętrznych, ale także wywołują skutki prawne obowiązujące w stosunkach wewnętrznych[16]. Konstytucyjne regulacje dotyczące miejsca umów międzynarodowych w krajowym systemie prawnym zobrazować można w kilku najważniejszych kwestiach. Po pierwsze, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., wskazała w art. 9, jako jedną z zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązek przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego. Należy zauważyć, że jest to jedyny przepis o tak uniwersalnym charakterze, ponieważ pozostałe uregulowania konstytucyjne odnoszą się przede wszystkim do umów międzynarodowych[17].

Po drugie, Konstytucja RP ustanowiła zasadę zróżnicowanego oddziaływania umów międzynarodowych na system prawa wewnętrznego. Kryterium podstawowe stanowi ratyfikacja umowy, powiązana z jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw, ponieważ tylko ta grupa umów może zawierać postanowienia przynależne systemowi prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1)[18].

Po trzecie, wśród umów ratyfikowanych szczególną pozycje zajmują te, których ratyfikacja została dokonana na podstawie uprzedniej zgody wyrażo-

---

[13] J. Szymański, *Relacje traktatowe z Rosją po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2011, nr 9, s. 48.

[14] Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90 ze zm.

[15] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 76–77.

[16] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 22.

[17] Zob. A. Wasilkowski, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP)*, [w:] K. Wojtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006, s. 9–30.

[18] Zob. A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka,* Warszawa 2006, s. 577–607.

nej w ustawie[19]. Art. 89 ust. 1 wskazuje kategorie umów wymagających szczególnej formy ratyfikacji, a art. 91 określa, że postanowienia tych umów (o ile ich stosowanie nie jest uzależnione od wydania ustawy) nie tylko podlegają bezpośredniemu stosowaniu, ale mają pierwszeństwo przed ustawami zwykłymi. Z normy zawartej w art. 91 ust. 1 wynika, że metodą obowiązywania ratyfikowanych umów międzynarodowych, przyjętą przez ustrojodawcę, jest tzw. transformacja szczegółowa[20]. Polega ona na dwuetapowym włączeniu normy prawa międzynarodowego. Pierwszym krokiem jest zgoda państwa na włączenie norm prawnomiędzynarodowych, umiejscowionych w konkretnej umowie, do prawa krajowego (ratyfikacja, przystąpienie), drugim – ich urzędowe ogłoszenie w Dzienniku Ustaw. Zostało to precyzyjne podkreślone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wskazał, że „obowiązywanie traktatu na gruncie prawa międzynarodowego nie wystarcza do stosowania go przez sąd krajowy. Traktat powinien być nie tylko ratyfikowany, ale i ogłoszony w Dzienniku Ustaw". Dalej w uzasadnieniu sąd ten uznał, że „obowiązek ogłoszenia ratyfikowanej umowy międzynarodowej w dzienniku promulgacyjnym jest niezbędnym i konstytucyjnym warunkiem włączenia jej do krajowego porządku prawnego. (…) Momentem zasadniczym dla każdej umowy międzynarodowej jest jej wejście w życie. Dopiero od tej chwili umowa staje się aktem pełnoprawnym i z tą chwilą państwo, które wyraziło zgodę na związanie się umową, może powoływać się na prawa wynikające dla niego z umowy międzynarodowej oraz zobowiązane jest do wykonania ciążących na nim zgodnie z umową obowiązków"[21]. Poza powyższym należy zaznaczyć, że wszystkie umowy muszą być zgodne z Konstytucją RP, a ochrona tej zgodności należy do Trybunału Konstytucyjnego (art. 133 ust. 2 i art. 188 pkt 1).

Warto w tym miejscu zasygnalizować, że Konstytucja RP z 1997 r. rozstrzygnęła problem obowiązywania umów międzynarodowych, ratyfikowanych pod rządami poprzedniej ustawy zasadniczej. Przykładem takiego aktu prawnego jest traktat między Rzecząpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy. Na podstawie art. 241 ust. 1 Konstytucji RP umowy ratyfikowane dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską – na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw – stanowią część prawa krajowego i uznaje się je za umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Dotyczy to wszystkich wcześniej ratyfikowanych umów, w tym także tych

---

[19] W uzasadnieniu orzeczenia TK z 7 stycznia 1992, sygn. akt K8/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 5 stwierdzono, że Polska przez ratyfikowanie umów międzynarodowych jest nimi związana, wobec czego powinny one być stosowane, w tym także przez sądy i to na zasadzie *prioprio vigore*, chyba że z treści i sposobu sformułowania umowy międzynarodowej wynika, iż nie jest to akt samowykonywalny.

[20] Zob. R. Kwiecień, *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 4, s. 3.

[21] Wyrok NSA z 29 grudnia 1999 r., sygn. akt I SA/Po 3057/98, ONSA 2001, Nr 1, poz. 34.

z okresu międzywojennego. Umowa objęta zakresem art. 241 ust. 1 ma taką samą rangę w krajowym porządku prawnym, jak umowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie[22].

Jeśli chodzi o miejsce umów międzynarodowych w rosyjskim systemie konstytucyjnym, to Konstytucja Federacji Rosyjskiej z 1993 r. w art. 15 ust. 4 stanowi, że ogólne zasady i normy prawa międzynarodowego oraz umowy międzynarodowe Federacji Rosyjskiej stanowią część jej systemu prawnego. Jeśli umowa międzynarodowa Federacji Rosyjskiej ustanawia inne normy niż określone w ustawach, normy zawarte w umowie międzynarodowej mają pierwszeństwo[23]. Charakterystyczne jest to, że ten sposób konstytucyjnej regulacji pozycji umowy w rosyjskim porządku prawnym może być uznawany za przykład transformacji generalnej, jak i również za ilustrację generalnej metody pozarecypcyjnej, np. adopcji czy inkorporacji. W doktrynie rosyjskiej przeważa pogląd[24], że za drugą wykładnią przemawia dość wyraźnie ta przesłanka, iż art. 15 ust. 4 Konstytucji Federacji Rosyjskiej obejmuje swym zakresem regulacji nie tylko umowy międzynarodowe podlegające ratyfikacji, lecz wszystkie umowy zawarte przez Federację Rosyjską. W konsekwencji akt ratyfikacji umowy nie ma tu jakiegoś szczególnego znaczenia prawotwórczego (w świetle rosyjskiej ustawy zasadniczej), mimo że ratyfikacji umów międzynarodowych w Rosji dokonuje parlament (art. 106). Tym samym można uznać, że umowy międzynarodowe są inkorporowane przez prawo rosyjskie, przy czym normy umowne mają wyższą pozycję niż ustawa[25].

Konstytucja Federacji Rosyjskiej z 12 grudnia 1993 r. w art. 86 wskazuje, że prezydent prowadzi rokowania i podpisuje umowy międzynarodowe oraz podpisuje dokumenty ratyfikacyjne. Natomiast art. 106 ustala w sposób wyraźny, że „obowiązkowemu rozpatrzeniu przez Radę Federacji podlegają przyjęte przez Dumę Państwową ustawy w kwestii: (...) ratyfikacji i wypowiedzenia umów międzynarodowych Federacji Rosyjskiej". Oznacza to, że kompetencja odnośnie do ratyfikacji umów międzynarodowych należy do parlamentu, a nie głowy państwa. Również Rada Ministrów Federacji Rosyjskiej i poszczególne ministerstwa oraz urzędy centralne posiadają kompetencje do zawierania umów w zakresie uprawnień przyznanych im przez prawo wewnętrzne[26].

---

[22] Zob. R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, s. 119.

[23] J. Szymański, op. cit., s. 49.

[24] G.M. Danilenko, *The New Russian constitution and international law*, „American Journal of International Law" 1994, vol. 88, s. 451.

[25] M. Shaw, op. cit., s. 126.

[26] J. Szymański, op. cit., s. 50.

Znaczenie traktatu o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy z 1992 r.

W chwili gdy na przełomie lat 80. i 90. upadł dwubiegunowy model stosunków międzynarodowych, Polska znalazła się w nowej sytuacji geopolitycznej. Przestał istnieć Układ Warszawski, swą moc straciły dotychczasowe pakty i porozumienia. Wzajemne oczekiwania, zwrócone ku przełamaniu zimnowojennych podziałów, przyniosły w kolejnych latach historyczną zmianę, kształtującą na nowo polityczną mapę Europy. Podstawą tego procesu nie były jednak rozwiązania narzucone komukolwiek przemocą, lecz suwerenny wybór państw i społeczeństw. Istniejąca potrzeba zbudowania od nowa stosunków traktatowych z Rosją na początku lat 90. oraz rozstrzygnięcie wszystkich kwestii spornych pozostałych po ZSRR to priorytety działania polskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych od czasu reform transformacyjnych. Początek lat 90. to także kontrowersje wokół wycofania Armii Czerwonej. W tej kwestii kością niezgody pozostawały roszczenia finansowe i sprawy własnościowe. Proces wycofania wojsk, rozpoczęty w 1991 r., zakończył się w uzgodnionych terminach. Było to doniosłe dla Polski wydarzenie, symbolicznie kończące trwający od końca II wojny światowej okres zależności od Moskwy w sferze bezpieczeństwa i otwierające Polsce szerokie pole manewru w polityce zagranicznej i bezpieczeństwa. Niezależnie jednak od nieporozumień, napięć i drobnych konfliktów regularny dialog polsko-rosyjski na najwyższych szczeblach trwał do jesieni 1993 roku. Kluczowy dla tego okresu pozostaje fakt podpisania przez Borysa Jelcyna w sierpniu 1993 r. Deklaracji warszawskiej, która uznała publicznie prawo Rzeczypospolitej do suwerennego wyboru opcji w polityce zagranicznej oraz zawierania sojuszy zgodnych z jej strategicznym interesem.

Polityka Polski wobec Rosji po 1991 r. (podobnie jak polityka USA i większości państw europejskich) opierała się na założeniu, że upadek komunizmu nieuchronnie doprowadzi do jednoznacznego wyboru demokracji i gospodarki rynkowej, jako ostatecznego celu rozwoju państwa rosyjskiego. Jednym z podstawowych założeń polityki polskiej było przy tym silne przekonanie, że najskuteczniejszą drogą budowania partnerstwa i współpracy jest jak najszybsze rozpoczęcie procesu pojednania obu narodów[27]. Lata 1991–1993 w stosunkach polsko-rosyjskich zdominowały trzy zasadnicze problemy: konieczność stworzenia (właściwie od zera) najpierw bazy, a później także infrastruktury prawno-traktatowej, negocjacje dotyczące wyprowadzenia wojsk radzieckich z Polski oraz ostateczne wyjaśnienie zbrodni katyńskiej.

---

[27] A. Magdziak-Miszewska, *Stosunki polsko-rosyjskie: próba bilansu*, https://www.omp.org.pl (data dostępu: 15.05.2024).

Traktat o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy między Polską i Rosją[28] został podpisany w Moskwie 22 maja 1992 r. przez prezydentów Lecha Wałęsę i Borysa Jelcyna. Wszedł w życie w dniu wymiany dokumentów ratyfikacyjnych, która miała uroczysty charakter i nastąpiła w Warszawie 8 maja 1993 r. Traktat został zawarty na okres 15 lat z możliwością prolongaty na kolejne okresy 5-letnie, jeżeli żadna ze stron nie wypowie go na 6 miesięcy przed upływem danego okresu obowiązywania. Stworzył on zasadniczy fundament pod nowe stosunki, oparte na poszanowaniu suwerenności, partnerstwie i dobrym sąsiedztwie. Traktat jest typową umową ramową o bardzo ogólnym charakterze. Jego postanowienia zawierają charakterystyczne klauzule dotyczące bezpieczeństwa i koncepcji dobrego sąsiedztwa. Nie odbiegają one od międzynarodowych standardów mających zastosowanie w przypadku tego typu regulacji, chociaż postanowienia tego traktatu zawierają mniejszy standard zobowiązaniowy.

Polsko-rosyjski traktat z 1992 r., zwany politycznym, otwierał drogę do szerokiej współpracy Polski z największym sąsiadem wschodnim. Stanowił też istotny wkład do procesu stabilizowania ładu pokojowego w naszej części Europy po rozpadzie bloku wschodniego. W preambule do tego traktatu Polska i Rosja wyraziły pragnienie wnoszenia wkładu w budowę pokojowego ładu europejskiego, opartego na samostanowieniu narodów, demokracji i sprawiedliwości, zapewnieniu praw i podstawowych swobód człowieka. Zobowiązały się więc do kształtowania swoich stosunków „w duchu przyjaźni, dobrosąsiedzkiego partnerstwa, równouprawnienia i wzajemnego szacunku" oraz „poszanowania suwerenności, nienaruszalności granic, integralności terytorialnej, nieingerencji w sprawy wewnętrzne" (art. 1). W traktacie z Rosją znalazło się postanowienie dotyczące nienaruszalności istniejącej granicy i potwierdzające, że strony nie mają wobec siebie żadnych roszczeń terytorialnych oraz nie będą takich roszczeń wysuwać w przyszłości (art. 2)[29]. Wykluczały zarazem możliwość użycia siły lub groźby jej użycia w stosunkach wzajemnych, a politykę bezpieczeństwa i działalność swoich sił zbrojnych postanowiły opierać na zasadach przyjętych w procesie KBWE (art. 3 i 4). Podkreślenia wymaga przyjęte w porozumieniu zobowiązanie, z którego wynika, że żadna ze stron nie dopuści, aby z jej terytorium państwa trzecie lub państwo trzecie dokonały aktu agresji zbrojnej przeciwko jednemu z kontrahentów (art. 3 ust. 2)[30]. Strony zapowiedziały również, że będą wspierać proces redukcji i ograniczenia

[28] Traktat między Rzecząpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Moskwie dnia 22 maja 1992 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 291).

[29] W.S. Staszewski, *Polityka traktatowa Polski w zakresie umów o przyjaźni i współpracy po „Jesieni ludów" 1989 r.*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej" 2019, z. 1, s. 290.

[30] Zob. M. Stolarczyk, *Rosja w polityce zagranicznej Polski w okresie pozimnowojennym: aspekty polityczne*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis" 2013, nr 11, s. 28–29; O. Wasiuta, *Stosunki polsko-rosyjskie*, [w:] W.T. Modzelewski (red.), *Polska wobec sąsiadów. Współczesne*

broni masowego rażenia (art. 5). Zobowiązały się także konsultować wzajemnie w przypadkach groźnych sporów i konfliktów (art. 6).

Zobowiązania traktatu uwiarygodniły jego nazwę poprzez założenie rozwoju wszechstronnych kontaktów i współpracy organów państwowych, podmiotów gospodarczych, instytucji transportowych i komunikacyjnych, regionów i obywateli, tudzież związków i stowarzyszeń (art. 7–12). Strony traktatu zapowiedziały sprzyjanie wszechstronnej współpracy w dziedzinie kultury, oświaty, nauki, instytucji masowej informacji, w tym także ochrony prawnej i materialnej dóbr kultury, jak również wzajemnego ujawniania i zwrotu dóbr kulturalnych (art. 13). Zgodziły się na współpracę w ochronie zdrowia i w polityce socjalnej (art. 14–15)[31].

W kwestii mniejszości narodowych przepisy traktatu zawierają oświadczenia stron o przestrzeganiu praw człowieka i praw mniejszości zgodnie z postanowieniami układów międzynarodowych, a w szczególności deklaracji praw człowieka, międzynarodowych paktów praw człowieka i dokumentów OBWE. Podkreśla się, że strony uznają wolność wyznania za jedno z podstawowych praw człowieka i będą kierować się zasadą, gwarantując zgodnie ze swoim ustawodawstwem, obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej pochodzącym z Rosji i obywatelom Federacji Rosyjskiej polskiego pochodzenia, niezależnie od ich narodowości i wyznania, prawo posiadania i swobodnego dostępu do obiektów i miejsc kultu religijnego, a także prawo do wychowania i edukacji religijnej[32].

Zgodnie z przepisem art. 17 traktatu pomniki i inne miejsca pamięci, będące przedmiotem czci i pamięci obywateli jednej ze stron, zarówno wojskowe, jak i cywilne, znajdujące się obecnie lub urządzone, na podstawie wzajemnych porozumień, w przyszłości na terytorium drugiej strony będą zachowane, utrzymywane i otoczone ochroną prawną, zgodnie z normami i standardami międzynarodowymi oraz zwyczajami narodowymi i religijnymi[33]. Jeśli chodzi o standardy międzynarodowe, do których odnosi się art. 17 traktatu, to wspomnieć w tym miejscu należy, że Polska przystąpiła do szeregu konwencji regulujących prawo konfliktów zbrojnych[34]. Rzeczpospolita Polska jest bowiem stroną Konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z dnia 12 sierpnia 1949 r.

---

stosunki polityczne, Olsztyn 2009, s. 14–15. Zob. też M. Stolarczyk, *Rosja w polityce zagranicznej Polski w latach 1992–2015*, Katowice 2016, s. 152 i nast.

[31] J. Kukułka, *Traktaty sąsiedzkie Polski odrodzonej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1998, s. 83–84.

[32] A. Malicka, *Ochrona mniejszości narodowych – standardy międzynarodowe i rozwiązania polskie,* Wrocław 2004, s. 127.

[33] Traktat gwarantuje w ust. 2 art. 17, że obywatele jednej strony będą mieli zapewniony dostęp do miejsc pochówku i pamięci rodaków, znajdujących się na terytorium drugiej strony, a także zapewni się im możliwość opieki nad grobami i miejscami pamięci.

[34] M. Czyżak, *Prawna ochrona grobów i cmentarzy wojennych w polskim systemie prawnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2011, nr 2, s. 55.

i protokołów dodatkowych do tych konwencji[35]. W myśl postanowień przepisu art. 18 Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych i chorych strony konfliktu zbrojnego zobowiązane są czuwać nad tym, aby zmarli byli grzebani z czcią i w miarę możliwości zgodnie z obrządkami religii, którą wyznawali, aby ich groby były szanowane, zgrupowane, o ile możliwości, podług narodowości zmarłych, należycie utrzymane i tak oznaczone, aby mogły być zawsze odszukane[36].

Umowa o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji

Przepisy umowy zawartej 22 lutego 1994 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji[37] przyjęto jako realizację i doprecyzowanie traktatu. Niniejsza umowa reguluje współpracę stron w zakresie rozwiązywania wszelkich spraw związanych z ustalaniem, rejestracją, urządzaniem, zachowaniem i należytym utrzymaniem miejsc pamięci i spoczynku m. in. poległych żołnierzy – polskich w Federacji Rosyjskiej i rosyjskich w Rzeczypospolitej Polskiej[38].

W każdym czasie, niezależnie od panującego ustroju, pomnik odgrywa znaczną rolę propagandową, utrwalając i promując określony model świadomości społecznej, historycznej i patriotycznej. Pomniki mają możliwość kształtowania ideowej strony społeczeństwa i poszczególnych ludzi[39]. Losy rozmaitych pomników oddających hołd armii sowieckiej po roku 1989 bywały różne. Nie było kłopotów z pomnikami na cmentarzach wojennych lub na wydzielonych kwaterach poległych żołnierzy, ponieważ i tak znajdowały się one pod ochroną, skąd nie mogły być usuwane i przerabiane[40]. Cmentarze sowieckie są zazwyczaj zadbane, pomniki również, choć spotkać można wyjątki od tej reguły. Nie wprowadza się tu na ogół zmian, choć zdarza się, że sprowadza się na nie pomniki usuwane z miejsc publicznych, szczególnie w dużych polskich miastach.

[35] Dz.U. z 1956 r., Nr 38, poz. 171.

[36] Art. 49 tej konwencji nakłada na strony zobowiązanie do podejmowania niezbędnych środków, jak się wydaje przede wszystkim prawnych, służących zaprzestaniu popełniania czynów naruszających postanowienia konwencji, dotyczące zasad grzebania zmarłych podczas konfliktów zbrojnych i opieki nad miejscami ich spoczynku.

[37] Dz.U.z 1994 r., Nr 112, poz. 543.

[38] M. Kazimierczuk, *Prawne aspekty polityki pomnikowej w odniesieniu do miejsc pamięci związanych z obecnością Armii Radzieckiej w Polsce*, [w:] A. Żukowski, M. Chełminiak, W. Kotowicz, K. Żęgota (red.), *Polityka pomnikowa w Polsce wobec poradzieckich miejsc pamięci*, Olsztyn 2016, s. 16–17.

[39] K. Ożóg, *Rzeczpospolita Pomnikowa w poszukiwaniu utraconej tożsamości*, [w:] I. Borowik, K. Leszczyńska (red.), *Wokół tożsamości: teorie, wymiary, ekspresje*, Kraków 2007, s. 179.

[40] Na temat prawnej ochrony grobów i cmentarzy wojennych zob. M. Czyżak, op. cit., s. 50–58.

Jeśli chodzi o pomniki usytuowane w miejscach publicznych, to najogólniej wyróżnić można kilka typowych rozwiązań. Pierwsze z nich to pozostawienie pomnika w dotychczasowym miejscu, nienaruszonego, bez żadnych, najdrobniejszych zmian. Zazwyczaj rozwiązanie to należy do rzadkości i odbywa się kosztem zaniedbania, porysowania, zaśmiecenia. Czasami robi to fatalne wrażenie, jak chociażby otoczenie i wygląd olsztyńskiego pomnika Xawerego Dunikowskiego „Wdzięczności Armii Czerwonej". Drugie rozwiązanie to demontaż i ewentualne przeniesienie na najbliższy cmentarz żołnierzy sowieckich, z tym że dotyczy to pomników albo stawianych przez armię sowiecką albo zaliczanych jednoznacznie do kategorii wdzięczności. Trzecie rozwiązanie to ratowanie istniejącej substancji pomnikowej przez zmianę jej przesłania, a więc usunięcie dawnej i dodanie nowej symboliki, zmodyfikowanie treści istniejących tablic i umieszczenie całkiem nowych tablic[41].

Obrońcy koncepcji pozostawienia w niezmienionej formie miejsc pamięci związanych z obecnością armii radzieckiej w Polsce w szczególny sposób eksponują wagę przepisu art. 3 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji, który stanowi, że strony utrzymują miejsca pamięci i spoczynku, zapewniając ochronę grobów, nagrobków, pomników i innych obiektów upamiętniających oraz zazielenienie i zachowanie ich w należytym porządku. Ust. 3 art. 3 nakłada obowiązek natychmiastowego wzajemnego informowania się o wszystkich przypadkach wandalizmu wobec miejsc pamięci i spoczynku oraz do podejmowania niezwłocznych działań w celu przywrócenia tym miejscom należytego porządku, ukarania sprawców zgodnie z ustawodawstwem swojego państwa i zapobiegania podobnym aktom w przyszłości.

Z drugiej strony osoby postulujące przeniesienie pomników związanych z armią radziecką na mniej eksponowane miejsca przestrzeni publicznej polskich miast wskazują na przepis art. 5 wspomnianej umowy, który w ustępie trzecim stanowi, że jeśli teren będący miejscem pamięci i spoczynku lub jego część, ze względu na wyższą konieczność państwową, jest niezbędny dla innych celów, to strona, na której terytorium państwowym ten teren się znajduje, zmieni jego granice lub wydzieli inny odpowiedni teren i poniesie wszystkie koszty powtórnego pochówku i urządzenia cmentarza. Strony będą przeprowadzać konsultacje w celu wypracowania uzgodnionych decyzji w sprawach dotyczących wytyczenia nowych granic terenu lub wyboru nowego terenu oraz sposobu jego urządzenia, włącznie z przeniesieniem pomników, uwzględniając przy tym postanowienia ust. 2 art. 1 niniejszej umowy[42].

---

[41] Z. Mazur, *Ku czci armii sowieckiej*, „Siedlisko" 2007, nr 6, s. 19.

[42] Strony, realizując współpracę, kierują się postanowieniami niniejszej umowy, celami i zasadami Konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 12 sierpnia 1949 r. i protokołów dodatkowych do tych konwencji, a także państwowymi, narodowymi i religijnymi zwyczajami i tradycjami narodów Polski i Rosji.

Pomniki odnoszące się do armii radzieckiej, nawiązujące do chwały oręża Armii Czerwonej, braterstwa broni, zwycięstwa nad faszyzmem itp., niezwiązane integralnie z miejscem spoczynku poległych żołnierzy sowieckich, zdaniem zwolenników usuwania ich z przestrzeni publicznej nie tylko nie mają charakteru sepulkralnego, ale w ogóle nie podlegają uregulowaniom umowy, bo nie są miejscem pamięci poległych żołnierzy. Uważa się, że takie obiekty można usuwać bez żadnych odniesień do tej umowy zgodnie z przepisami prawa polskiego i każdy właściciel terenu może to zrobić zupełnie legalnie. Nie ma też żadnego prawnego obowiązku informowania władz rosyjskich o zamiarze usuwania lub przenoszenia pomników. Uznaje się zatem, że takie obiekty nie mają również ochrony, jaka przysługuje pomnikom, ponieważ nie są pomnikami w rozumieniu art. 261 Kodeksu karnego[43]. Przedmiotem ochrony z przepisu przewidującego karę za znieważenie pomnika jest bowiem cześć oddawana zasłużonym osobom i zdarzeniom historycznym. Dla osoby posiadającej elementarną wiedzę historyczną ani Armia Czerwona, ani fakt, że przeszła przez ziemie polskie w drodze do Niemiec, a potem pozostała u nas do lat 90. XX w., nie zasługuje na oddawanie jej czci.

Inne argumenty prawne przemawiające za usuwaniem lub przenoszeniem pomników obecności armii radzieckiej w Polsce koncentrują się wokół przepisów Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.[44] Podnoszone są zarzuty, że pomniki te epatują i propagują symbolikę jednoznacznie związaną z komunistycznym ustrojem totalitarnym. Art. 13 ustawy zasadniczej stanowi, że „zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa". Z konstytucyjnego zakazu istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania, m.in. komunizmu, oraz tych, których program zakłada lub dopuszcza inne wymienione w art. 13 Konstytucji RP elementy, wyprowadzić można zakaz propagowania programów odwołujących się do tych zakazanych metod i praktyk, nawet jeśli nie czynią tego partie polityczne i inne organizacje[45]. Propagowanie tych programów, choćby poprzez eksponowanie na pomnikach symboli ustroju komunistycznego, może stwarzać płaszczyznę integracyjną dla osób, które zainteresowane będą istnieniem partii lub organizacji je realizujących. Konstytucja RP wprowadza przepis art. 13

[43] Art. 261 Kodeksu karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.) stanowi, że „kto znieważa pomnik lub inne miejsce publiczne urządzone w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności".

[44] Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

[45] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 125.

oparty na doświadczeniach historii i związanych z możliwością zagrożeń dla ustroju demokratycznego wypływających z posiadania monopolu przez jedną partię polityczną na sprawowanie władzy, przy tym partię, jak miało to miejsce przed rokiem 1989, przyjmującą niedemokratyczne struktury organizacyjne, metody działania i ideologie komunistyczną[46]. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 24 listopada 2010 r.[47] zauważył, że interpretacja art. 13 Konstytucji RP wymaga zharmonizowania z innymi normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi leżącymi u podstaw ustroju Rzeczypospolitej, w szczególności takimi jak: demokracja i państwo prawne[48], suwerenności narodu[49] oraz zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela[50].

Dopełnieniem wskazanego artykułu Konstytucji RP jest przepis art. 256 Kodeksu karnego[51], który stanowi w § 1, że „kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2". Natomiast § 2 art. 256 Kodeksu karnego wskazuje, że „tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej". Na powyższe przepisy powołuje się w swoim regulaminie[52] Parlamentarny Zespół ds. usunięcia z przestrzeni publicznej symboli nazizmu i komunizmu[53]. Zrzesza on posłów i senatorów Rzeczypospolitej Polskiej zainteresowanych problematyką istniejących w przestrzeni publicznej symboli ustrojów totalitarnych, które funkcjonują np. w nazwach ulic, placów i pomników. Jednym z zadań zespołu, które wielokrotnie było realizowane w praktyce, jest wspieranie działań na rzecz usunięcia z przestrzeni publicznej symboliki totalitarnej nazistowskiej i komunistycznej. Dodać należy w tym miejscu, że Konstytucja RP nie definiuje nazizmu, faszyzmu i komunizmu ani totali-

---

[46] W. Skrzydło, op. cit., s. 27.

[47] Postanowienie TK z 24 listopada 2010 r., sygn. akt Pp 1/08, OTK-A 2010, Nr 9, poz. 115.

[48] Art. 2 Konstytucji RP stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej".

[49] Art. 4 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu".

[50] Art. 5 Konstytucji RP stanowi, że „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju".

[51] Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

[52] Zob. http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=ZESPOL&Zesp=173 (data dostępu: 22.11.2023).

[53] Parlamentarny Zespół ds. usunięcia z przestrzeni publicznej symboli nazizmu i komunizmu powstał 17 maja 2012 r.

tarnych metod i praktyk działania. Pojęcia te mają jednak swoje utrwalone znaczenie i – jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 września 2011 r. – „można tu mówić o *notorium* sądowym”[54]. Ustroje te „znamionują nie tyle (lub nie tylko) szowinizm, ale głównie stosowanie terroru policyjnego wobec przeciwników politycznych, istnienie jednej partii o charakterze wodzowskim, likwidacja wolności i praw obywatelskich”[55].

W każdym czasie, niezależnie od panującego ustroju, pomnik odgrywa znaczną rolę propagandową, utrwalając i promując określony model świadomości społecznej, historycznej i patriotycznej. Pomniki mają możliwość kształtowania ideowej strony społeczeństwa i poszczególnych ludzi.

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o zasadach małego ruchu granicznego

Polsko-rosyjska umowa o małym ruchu granicznym[56] oparta została na istniejącej infrastrukturze instytucjonalnej, a mianowicie na traktacie o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy między Polską i Rosją. W założeniu umowa ta miała ułatwić rozwój kontaktów międzyludzkich oraz wzmocnić współpracę gospodarczą po obu stronach granicy. Powszechnie uważano, że zapoczątkuje ona znaczną intensyfikację powiązań w sferze politycznej, ekonomicznej i społecznej. Dla przykładu, z punktu widzenia społeczności akademickiej umożliwi liczne wspólne przedsięwzięcia naukowe i edukacyjne nieskrępowane reżimem wizowym oraz związanymi z tym wysokimi opłatami. Dlatego też w dużej mierze umowa była bardzo oczekiwana przez władze i społeczność pogranicza polsko-rosyjskiego[57]. Widziano w niej nadzieję na przełamanie marazmu gospodarczego i zahamowanie odpływu ludności, zwłaszcza młodzieży z terenu powiatów nadgranicznych, z drugiej jednak strony dostrzegano negatywne skutki gospodarcze małego ruchu granicznego, związane choćby ze zwiększonym przemytem i wynikającym z tego spadkiem wpływów do budżetu państwa[58]. Zdaniem rosyjskich badaczy mały ruch graniczny miał być drogą do pełnego zniesienia ograniczeń w podróżowaniu z Rosji do Polski[59].

---

[54] Postanowienie SN z 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, Legalis.

[55] Ibidem.

[56] Dz.U. z 2012 r., poz. 814.

[57] A. Żukowski, *Mały ruch graniczny miedzy Polską a Rosją – wstępne konkluzje*, [w:] W. Kotowicz, W.T. Modzelewski, A. Żukowski (red.), *Polska polityka wschodnia a współpraca zagraniczna województwa warmińsko-mazurskiego*, Olsztyn 2013, s. 57.

[58] P. Gursztyn, *Rosjanie kupują i dają nadzieję na lepsze czasy*, „Rzeczpospolita” z 8–9 września 2012 r.

[59] G. Kretinin, D. Mironyuk, *Local border traffic as a form of visa liberalisation and territorial development*, „The Baltic Region” 2014, nr 4, s. 36. Warto zaznaczyć, że rosyjskie władze

Mechanizm ten przyniósł szereg wymiernych korzyści dla mieszkańców strefy przygranicznej, związanych z intensyfikacją kontaktów społecznych, kulturalnych, turystycznych i gospodarczych, a funkcjonowanie tego rozwiązania poszerzyło również możliwości w zakresie wsparcia funkcji turystycznych północnych obszarów Polski[60].

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o zasadach małego ruchu granicznego została podpisana przez Siergieja Ławrowa i Radosława Sikorskiego w Moskwie 14 grudnia 2011 r. Prezydent RP ratyfikował ją w czerwcu 2012 r.[61] Natomiast mały ruch graniczny z Federacją Rosyjską wszedł w życie 27 lipca 2012 r.[62] W preambule do umowy stwierdzono, że mały ruch graniczny uwzględnia specyfikę położenia obwodu kaliningradzkiego i ma „wspierać i umacniać dobrosąsiedzkie relacje między obu państwami, a także współpracę gospodarczą, handlową, techniczną, kulturalną (…)"[63].

Obszarem małego ruchu granicznego po stronie rosyjskiej zostało objęte terytorium całego ówczesnego obwodu kaliningradzkiego (dziś zwanego obwodem królewieckim), a po stronie polskiej województwo pomorskie w tym: powiat pucki, miasto Gdynia, miasto Sopot, miasto Gdańsk, powiat gdański, powiat nowodworski, powiat malborski i województwo warmińsko-mazurskie, m.in.: miasto Elbląg, powiat elbląski, powiat braniewski, powiat lidzbarski, powiat bartoszycki, miasto Olsztyn, powiat olsztyński, powiat kętrzyński, powiat mrągowski, powiat węgorzewski, powiat giżycki, powiat gołdapski, powiat olecki[64].

Mały ruch graniczny jest w sensie prawnym stosunkowo nowym instrumentem Unii Europejskiej. Został on włączony do prawa europejskiego w grudniu 2006 r. na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

---

federalne od początku nie były jednoznacznie pozytywnie nastawione do wprowadzenia mechanizmu małego ruchu granicznego, obawiając się, iż efekt wzajemnego poznania i pogłębionej współpracy społeczności lokalnych na pograniczu polsko-rosyjskim przełoży się na preferencje polityczne mieszkańców obwodu kaliningradzkiego.

[60] M. Kazimierczuk, W. Kotowicz, *Prawne oraz polityczne aspekty umowy o małym ruchu granicznym między Polską a Rosją*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie" 2022, nr XVIII, s. 114.

[61] Dz.U. z 2012 r., poz. 498.

[62] Dz.U. z 2012 r., poz. 815.

[63] Polsko-rosyjska umowa o małym ruchu granicznym wynika bezpośrednio z szeregu rozwiązań legislacyjnych, uchwalanych zarówno na poziomie instytucji unijnych, jak i prawodawstwa krajowego, będących prawną podstawą szczegółowych i często unikalnych rozwiązań małego ruchu granicznego między Polską a Rosją. Zob. W. Kotowicz, *Mały ruch graniczny pomiędzy Polską a Obwodem Kaliningradzkim Federacji Rosyjskiej*, [w:] B. Gaziński (red.), *Szkice europejskie. Unia Europejska wobec wyzwań współczesności*, Olsztyn 2015, s. 163–174.

[64] Załącznik nr 1 do umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o zasadach małego ruchu granicznego; W. Kotowicz, *Local border traffic as a tool for integration of the Baltic Region States: the example of Poland and Russia*, [w:] A. Żukowski, W.T. Modzelewski (red.), *Kaliningrad: its internal and external issues*, Olsztyn 2016, s. 93–104.

Unii Europejskiej nr 1931/2006[65]. Dokument ten został przyjęty, by ujednolicić politykę UE dotyczącą wszystkich granic zewnętrznych[66]. Zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu mały ruch graniczny odnosi się do regularnego przekraczania zewnętrznej granicy lądowej (Unii Europejskiej i państwa trzeciego) przez osoby zamieszkujące strefę przygraniczną w celu pobytu w strefie przygranicznej, np. ze względów społecznych, kulturalnych lub uzasadnionych powodów ekonomicznych lub ze względów rodzinnych[67]. Umowa o małym ruchu granicznym między Polską a Rosją jest umową nietypową, ponieważ w swoich założeniach wychodzi poza standardowe ramy zawarte w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady UE[68]. Przyjęto rozwiązania bardziej korzystne niż w dotychczasowych umowach tego typu, co pozwoliło na objęcie tą regulacją znacznie większego terytorium. We wspomnianym dokumencie unijnym za strefę przygraniczną uważa się bowiem teren sięgający nie dalej niż 30 km od granicy lub, w określonych przypadkach, nie dalej niż 50 km. Tymczasem tereny objęte małym ruchem granicznym, zarówno po polskiej, jak i rosyjskiej stronie, zdecydowanie wykraczają poza ten obszar. Jako przykład może służyć odległość między Gdańskiem a Kaliningradem, dwoma miastami objętymi małym ruchem granicznym, które dzieli dystans 127 km. Poza tym wielkość samego obwodu kaliningradzkiego to 205 km długości i 108 km szerokości, zatem wyraźnie więcej niż wynika z rozporządzenia 1931/2006[69]. Na taki zakres obowiązywania umowy zgodziły się zarówno oba podpisujące ją państwa – Polska i Rosja, jak i państwa Unii Europejskiej. W przypadku obwodu kaliningradzkiego od początku pojawiał się argument, że ścisłe stosowanie rozporządzenia 1931/2006 sprawiłoby, że mały ruch graniczny nie obejmowałby nie tylko części obwodu, ale także samego miasta Kaliningrad, co wprowadziłoby sztuczne podziały. W konsekwencji odbiłoby się to niekorzystnie na rozwoju współpracy regionalnej oraz mogłoby prowokować do nadużyć i przestępstw[70].

---

[65] Rozporządzenie (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiające przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniające postanowienia Konwencji z Schengen (Dz. Urz. UE L 405 z 30.12.2006).

[66] Zgodnie z rozporządzeniem Rady Unii Europejskiej nr 539/2001 z 15 marca 2001 r. obywatele wszystkich wschodnich sąsiadów Wspólnoty byli objęci obowiązkiem posiadania wizy. Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz. Urz. UE L 105/1 z 21.3.2001).

[67] Ł. Wenerski, P. Kaźmierkiewicz, *Krajobraz pogranicza. Perspektywy i doświadczenia funkcjonowania małego ruchu granicznego z obwodem kaliningradzkim*, Warszawa 2013, s. 5.

[68] K. Dudzińska, A. M. Dyner, *Mały ruch graniczny między obwodem kaliningradzkim a Polską – wyzwania, szanse i zagrożenia,* „PISM Policy Paper" 2013, nr 29, s. 1.

[69] Ł. Wenerski, P. Kaźmierkiewicz, op. cit., s. 6–7.

[70] M. Kazimierczuk, *Wolność przemieszczania się w kontekście prawnych uregulowań małego ruchu granicznego między Polską i Rosją*, [w:] A. Żukowski, M. Chełminiak, W. Kotowicz, K. Żęgota (red.), *Mały ruch graniczny w warunkach kryzysu w relacjach polsko-rosyjskich*, Olsztyn 2018, s. 32.

Umowa definiuje mały ruch graniczny jako „wielokrotne przekraczanie polsko-rosyjskiej granicy państwowej przez mieszkańców strefy przygranicznej Państwa jednej Strony w celu przebywania w strefie przygranicznej Państwa drugiej Strony"; dalej art. 2 ust. 1 lit. a wskazuje cel wizyt i przyczynę wprowadzenia małego ruchu granicznego: „dla podtrzymywania więzi rodzinnych, społecznych, kulturalnych, a także uzasadnionych kontaktów ekonomicznych i innych, które według przepisów Państwa drugiej Strony nie są uznawane za zatrudnienie lub działalność zarobkową, przez okres nie przekraczający limitów ustanowionych w niniejszej Umowie". W praktyce przepisy wspominanych artykułów dawały nieograniczoną możliwość uzasadnienia chęci wizyty na terytorium drugiego państwa i ograniczały do minimum odsetek odmów o wydanie pozwolenia na mały ruch graniczny[71]. Odmowa wydania takiego dokumentu mogła być uzasadniona faktem wpisania danej osoby do Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) i posiadaniem zakazu wjazdu do państw objętych strefą Schengen[72]. Drugim powodem było podejrzenie, że dana osoba może stanowić „zagrożenie dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych RP, względnie innych państw członkowskich UE, lub osób wpisanych do bazy państw członkowskich UE – posiadających status odmowny" (art. 3 ust. 2). Federacja Rosyjska, podobnie jak strona polska, może nie wydać takiego zezwolenia, jeśli nie będzie to zgodne z ustawodawstwem rosyjskim, np. gdy dana osoba ma zakaz wjazdu na terytorium Rosji (art. 3 ust. 3).

O zezwolenie uprawniające do małego ruchu granicznego[73] mogą ubiegać się w myśl umowy: obywatele polscy, rosyjscy jak również państw trzecich i bezpaństwowcy posiadający zameldowanie nie krótsze niż przez okres 3 lat (art. 1 ust. 1 lit. e). Jest to bardzo istotne stwierdzenie, gdyż elementem decydującym o wydaniu takiego pozwolenia do podróżowania w strefie przygranicznej nie jest obywatelstwo lecz zamieszkiwanie przez daną osobę terenów objętych małym ruchem granicznym. Żeby złożyć wniosek o dokument umożliwiający przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego, należało: posiadać ważny dokument podróży (uznawany przez drugą

[71] Mieszkańcy stref przygranicznych posiadający zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego nie byli zobowiązani do spełnienia szeregu wymogów związanych z przebywaniem w strefie przygranicznej, w tym tych odnoszących się do wykazania wystarczających środków utrzymania na czas przebywania za granicą, czy też posiadania dokumentów potwierdzających cel przekraczania granicy – M. Zdanowicz, A. Doliwa-Klepacka, *Możliwości odstąpienia od reżimu wizowego przy przekraczaniu zewnętrznej granicy Unii Europejskiej*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2011, nr 9, s. 158.

[72] Zob. E. Socha, *Rights of Polish citizens on the basis of Schengen Convention*, „Jurisprudence" 2005, t. 72, s. 66–71.

[73] „Zezwolenie uprawniające do małego ruchu granicznego – dokument wydawany mieszkańcom strefy przygranicznej państwa jednej Strony, uprawniający ich do wielokrotnego wjazdu, wyjazdu i pobytu w strefie przygranicznej Państwa drugiej Strony, na warunkach ustalonych w niniejszej Umowie".

stronę)[74]; potwierdzenie o zameldowaniu i uzasadnić istnienie powodów do wielokrotnego przekraczania granicy (art. 3 ust.1)[75]. Osoby korzystające z zaświadczenia o małym ruchu granicznym mogły przebywać 30 dni w strefie przygranicznej drugiego państwa i łącznie okres ten nie mógł przekraczać 90 dni w ciągu 6 miesięcy (art. 4 ust. 1). Dokument umożliwiający przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego pierwotnie wydawany był na okres 2 lat, kolejny już na 5 lat (art. 4 ust. 2–3). Mieszkańcy strefy przygranicznej podróżujący w ramach małego ruchu granicznego mogli przekraczać polsko-rosyjską granicę państwową przez przejścia graniczne, ustalone zgodnie z umową między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej w sprawie przejść granicznych, sporządzoną w Moskwie dnia 22 maja 1992 r.[76]

Obydwie strony umowy zostawiły sobie pewne warianty awaryjne w kwestii wydawania pozwoleń o MRG, gdyż – jak stanowi art. 13 – „żadne z postanowień niniejszej Umowy nie ogranicza prawa każdej ze Stron do odmowy wydania, unieważnienia lub cofnięcia zezwolenia, odmowy wjazdu lub pobytu na terytorium własnego Państwa, mieszkańca strefy przygranicznej Państwa drugiej Strony, jeżeli wynika to z przepisów prawa wewnętrznego tego Państwa". Dodatkowo umowa została skonstruowana w taki sposób, że daje możliwość zawieszenia jej w sposób częściowy lub całkowity (art. 12 ust. 1), a nawet umożliwia wypowiedzenie jej w drodze notyfikacji (art. 16 ust. 2).

Mechanizm małego ruchu granicznego na granicy polsko-rosyjskiej został zawieszony decyzją polskiego rządu. 1 lipca 2016 r. Ministerstwo Spraw Zagranicznych poinformowało, że w związku z organizacją w Warszawie w dniach 8–9 lipca 2016 r. szczytu Sojuszu Północnoatlantyckiego oraz Światowych Dni Młodzieży w dniach 20–31 lipca, podczas których wizytę w Polsce miał złożyć Jego Świątobliwość Papież Franciszek, strona polska zdecydowała o zawieszeniu stosowania od 4 lipca przepisów art. 5 ust. 1 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o zasadach małego ruchu granicznego, w części dotyczącej wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mieszkańców strefy przygranicznej Federacji Rosyjskiej, posiadających zezwolenie wydane przez właściwe organy Rzeczypospolitej Polskiej[77]. Dzień później, 2 lipca 2016 r. o czasowym zawieszeniu małego ruchu

[74] „Ważny dokument podróży – ważne dokumenty potwierdzające tożsamość, uprawniające do przekraczania granicy państwowej i uznawane przez Strony w tym charakterze, z wyjątkiem paszportu dyplomatycznego, paszportu służbowego i książeczki żeglarskiej".

[75] K. Kamiński, *Mały ruch graniczny – pół roku od wejścia w życie umowy*, http://www.new.org.pl/1222,post.html (data dostępu: 22.11.2023).

[76] M.P. Nr 37, poz. 528.

[77] Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Czasowe zawieszenie stosowania umów o małym ruchu granicznym*, https://www.msz.gov.pl/pl/p/kijow_ua_a_pl//czasowe_zawieszenia_stosowania_umow_o_malym_ruchu_granicznym (data dostępu: 23.11.2023).

granicznego poinformowała strona rosyjska[78]. Mimo upływu terminu czasowego zawieszenia małego ruchu granicznego mechanizm nie został przywrócony, gdyż – jak tłumaczyli przedstawiciele polskiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji – nie ustała główna przyczyna zawieszenia małego ruchu granicznego na granicy z Rosją, tj. potencjalne zagrożenie bezpieczeństwa. Zgodnie z opinią Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji podjęta decyzja podyktowana była koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa dla całej Europy wynikającą z faktu, że granica Polski z obwodem kaliningradzkim jest zarówno zewnętrzną granicą Unii Europejskiej, jak i strefy Schengen. Wśród zagrożeń stanowiących powód do niepokoju wymieniono zajęcie Krymu przez Rosję oraz przedłużający się konflikt w Donbasie, a także pojawiające się prowokacje w krajach bałtyckich oraz w Polsce, które obniżały standardy bezpieczeństwa Polski[79]. Biorąc pod uwagę obecne działania wojenne na terytorium Ukrainy, trudno mówić o realnych szansach na przywrócenie małego ruchu granicznego z Federacją Rosyjską.

Podsumowanie

Traktat o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy między Polską i Rosją, podpisany w Moskwie 22 maja 1992 r. w trakcie wizyty prezydenta Lecha Wałęsy, miał stworzyć podwaliny pod nowe stosunki oparte na poszanowaniu suwerenności, partnerstwie i dobrosąsiedztwie. Tekst traktatu ostatecznie nie zawierał kontrowersyjnych klauzul dotyczących bezpieczeństwa i nie odbiegał od międzynarodowych standardów. Strony uznawały nienaruszalność swoich granic i wyrzekały się roszczeń terytorialnych, deklarowały pokojowe rozstrzyganie sporów i nieagresję, zobowiązywały się do konsultacji w razie zagrożenia bezpieczeństwa, deklarowały życzliwą neutralność w przypadku konfliktu z państwami trzecimi, zobowiązywały się rozwijać stosunki gospodarcze i kulturalne (włącznie ze zwrotem dóbr kultury), współpracę regionalną, ekologiczną, naukową, w walce z przestępczością itd. Traktat, choć ważny z punktu widzenia politycznego, dziś wydaje się przede wszystkim dokumentem kurtuazyjnym, w pewnej mierze pozbawionym stopnia realizacji jego postanowień. Aktualnie polsko-rosyjskie relacje traktatowe są silnie determinowane co najmniej pięcioma, jak wydaje się, istotnymi czynnikami: konsekwencjami wynikającymi z członkostwa Polski w Unii Europejskiej i NATO; wojną toczą-

[78] Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Czasowe zawieszenie stosowania umów o małym ruchu granicznym przez stronę rosyjską*, https://kaliningrad.msz.gov.pl/pl//aktualnosci/czasowe_zawieszenie_stosowania_umowy_o_malym_ruchu_granicznym_przez_strone_rosyjska (data dostępu: 23.11.2023).

[79] Zob. T. Bojarowicz, *Wpływ konfliktu ukraińsko-rosyjskiego na relacje Polski z obwodem kaliningradzkim Federacji Rosyjskiej*, [w:] A. Żukowski, M. Chełminiak, W. Kotowicz, K. Żęgota (red.), *Mały ruch graniczny...*, s. 157–169.

cą się w Ukrainie; rozwojem wielostronnej współpracy na forum innych organizacji i organów międzynarodowych i przyjmowaną w ich ramach legislacją; rozszerzającą się współpracą polityczno-wojskową i gospodarczą Polski ze Stanami Zjednoczonymi; rozwojem sytuacji wewnętrznej w państwach Europy Wschodniej, co w sposób szczególny przekłada się na ogólny stan stosunków polsko-rosyjskich.

Traktat między Rzecząpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy dziś jest przede wszystkim dokumentem o charakterze deklaracji, w dość znacznym zakresie pozbawionym możliwości oceny stopnia realizacji jego postanowień. Wydaje się jednak, że jego istotny walor polega na tym, iż specyfikuje niemal wszystkie możliwe dziedziny stosunków i tworzy podstawę do zawierania bardziej szczegółowych porozumień o charakterze wykonawczym. Znajduje to wyraźne potwierdzenie w szeregu zawartych umowach w późniejszym czasie, stanowiących konkretyzację reglamentowanej sfery współpracy poprzez wskazanie i sprecyzowanie jej reguł. Postrzeganie minionych dekad przez Rosję i Polskę odbywa się na zupełnie innych płaszczyznach i oparte jest przede wszystkim na subiektywnym postrzeganiu rzeczywistości minionych lat, co sprawia, że budowanie wzajemnych relacji polsko-rosyjskich oraz realizacja zobowiązań bilateralnych wciąż natrafia na istotne trudności. Przykładem tego są zawarte na podstawie przepisów traktatu umowy: o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji oraz o małym ruchu granicznym.

Wykaz literatury

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Banaszkiewicz A., *Umowy międzynarodowe Polski jako środek realizacji polityki zagranicznej RP 1989–2000*, Wyd. WSZSM, Łódź 2007.

Bojarowicz T., *Wpływ konfliktu ukraińsko-rosyjskiego na relacje Polski z obwodem kaliningradzkim Federacji Rosyjskiej*, [w:] A. Żukowski, M. Chełminiak, W. Kotowicz, K. Żęgota (red.), *Mały ruch graniczny w warunkach kryzysu w relacjach polsko-rosyjskich*, Instytut Nauk Politycznych UWM, Olsztyn 2018.

Butler W.E., *The law of treaties in Russia and the Commonwealth of Independent States: text and commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

Czapliński W., Wyrozumska A., *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2001.

Czepek V., Karska E., *The scope and importance of cooperation between UNESCO and the ICC for the protection of cultural property*, „Studia Iuridica" 2023, t. 95.

Czyżak M., *Prawna ochrona grobów i cmentarzy wojennych w polskim systemie prawnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2011, nr 2.

Danilenko G.M., *The New Russian constitution and international law*, „American Journal of International Law" 1994, vol. 88.

Dudzińska K., Dyner A.M., *Mały ruch graniczny między obwodem kaliningradzkim a Polską – wyzwania, szanse i zagrożenia*, „PISM Policy Paper" 2013, nr 29.

Frankowska M., *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z perspektywy 40-lecia*, [w:] Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszora-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Stowarzyszenie Absolwentów WPiA UW, Warszawa 2009.

Gursztyn P., *Rosjanie kupują i dają nadzieję na lepsze czasy*, „Rzeczpospolita" z 8–9 września 2012 r.

Jóźwik B., *Transformacja i rozwój gospodarczy w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej" 2016, z. 5: *Transformacja i rozwój gospodarczy w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, pod red. B. Jóźwika i T. Stępniewskiego.

Kamiński K., *Mały ruch graniczny – pół roku od wejścia w życie umowy*, http://www.new.org.pl/1222,post.html.

Karski K., *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe*, Bellona, Warszawa 2015.

Kazimierczuk M., *Prawne aspekty polityki pomnikowej w odniesieniu do miejsc pamięci związanych z obecnością Armii Radzieckiej w Polsce*, [w:] A. Żukowski, M. Chełminiak, W. Kotowicz, K. Żęgota (red.), *Polityka pomnikowa w Polsce wobec poradzieckich miejsc pamięci*, Instytut Nauk Politycznych UWM, Olsztyn 2016.

Kazimierczuk M., *Wolność przemieszczania się w kontekście prawnych uregulowań małego ruchu granicznego między Polską i Rosją,* [w:] A. Żukowski, M. Chełminiak, W. Kotowicz, K. Żęgota (red.), *Mały ruch graniczny w warunkach kryzysu w relacjach polsko-rosyjskich*, Instytut Nauk Politycznych UWM, Olsztyn 2018.

Kazimierczuk M., Kotowicz W., *Prawne oraz polityczne aspekty umowy o małym ruchu granicznym między Polską a Rosją,* „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie" 2022, nr XVIII.

Kotowicz W., *Local border traffic as a tool for integration of the Baltic Region States: the example of Poland and Russia*, [w:] A. Żukowski, W.T. Modzelewski (red.), *Kaliningrad: its internal and external issues*, Instytut Nauk Politycznych UWM, Olsztyn 2016.

Kotowicz W., *Mały ruch graniczny pomiędzy Polską a Obwodem Kaliningradzkim Federacji Rosyjskiej*, [w:] B. Gaziński (red.), *Szkice europejskie. Unia Europejska wobec wyzwań współczesności*, Instytut Nauk Politycznych UWM, Olsztyn 2015.

Kretinin G., Mironyuk D., *Local border traffic as a form of visa liberalisation and territorial development*, „The Baltic Region" 2014, nr 4.

Kukułka J., *Historia współczesnych stosunków międzynarodowych 1945–2000 z kalendarium 2001–2006*, Wyd. Nauk. Scholar, Warszawa 2007.

Kukułka J., *Traktaty sąsiedzkie Polski odrodzonej*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa––Kraków 1998.

Kuźniar R., *Polityka zagraniczna III Rzeczypospolitej*, Wyd. Nauk. Scholar, Warszawa 2012.

Kwiecień R., *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2000.

Kwiecień R., *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 4.

Magdziak-Miszewska A., *Stosunki polsko-rosyjskie: próba bilansu*, https://www.omp.org.pl.

Malicka A., *Ochrona mniejszości narodowych – standardy międzynarodowe i rozwiązania polskie,* Wyd. UWr, Wrocław 2004.

Maresz T., *„Jesień Narodów" – rozpad bloku komunistycznego w Europie Środkowo-Wschodniej w szkolnej edukacji historycznej we współczesnej Polsce*, „Res Gestae. Czasopismo Historyczne" 2016, z. 3.

Mazur Z., *Ku czci armii sowieckiej*, „Siedlisko" 2007, nr 6.

Ożóg K., *Rzeczpospolita Pomnikowa w poszukiwaniu utraconej tożsamości*, [w:] I. Borowik, K. Leszczyńska (red.), *Wokół tożsamości: teorie, wymiary, ekspresje*, Nomos, Kraków 2007.

Shaw M., *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2000.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Socha E., *Rights of Polish citizens on the basis of Schengen Convention*, „Jurisprudence" 2005, t. 72.

Staszewski W.S., *Polityka traktatowa Polski w zakresie umów o przyjaźni i współpracy po „Jesieni ludów" 1989 r.*, „Rocznik Instytutu Europy Środkowo-Wschodniej" 2019, z. 1.

Stolarczyk M., *Rosja w polityce zagranicznej Polski w latach 1992–2015*, Wyd. UŚ, Katowice 2016.

Stolarczyk M., *Rosja w polityce zagranicznej Polski w okresie pozimnowojennym: aspekty polityczne*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis" 2013, nr 11.

Szafarz R., *Stosunki traktatowe Rzeczypospolitej Polskiej. Nowa jakość w latach 1989–2000*, „Studia Prawnicze" 2003, z. 2.

Szymański J., *Relacje traktatowe z Rosją po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2011, nr 9.

Trembicka K., *Zmiana systemu władzy w Europie Środkowo-Wschodniej (1989–1990): uwarunkowania i prawidłowości*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K – Politologia" 2005, t. 12.

Wasilkowski A., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP)*, [w:] K. Wojtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2006.

Wasiuta O., *Stosunki polsko-rosyjskie*, [w:] W.T. Modzelewski (red.), *Polska wobec sąsiadów. Współczesne stosunki polityczne*, Instytut Nauk Politycznych UWM, Olsztyn 2009.

Wenerski Ł., Kaźmierkiewicz P., *Krajobraz pogranicza. Perspektywy i doświadczenia funkcjonowania małego ruchu granicznego z obwodem kaliningradzkim*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2013.

Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.

Zdanowicz M., Doliwa-Klepacka A., *Możliwości odstąpienia od reżimu wizowego przy przekraczaniu zewnętrznej granicy Unii Europejskiej*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2011, nr 9.

Żukowski A., *Mały ruch graniczny miedzy Polską a Rosją – wstępne konkluzje*, [w:] W. Kotowicz, W. T. Modzelewski, A. Żukowski (red.), *Polska polityka wschodnia a współpraca zagraniczna województwa warmińsko-mazurskiego*, Instytut Nauk Politycznych UWM, Olsztyn 2013.

Summary

Contemporary significance and implementation of the Polish-Russian treaty on friendly and good-neighborly cooperation – practical and legal aspects

Keywords: treaty law, international agreement, Poland, Russia, good neighborly relations.

The purpose of the publication is, on the one hand, to analyze the place of the Treaty on friendly and good-neighborly cooperation between Poland and Russia concerning the changing conditions of Polish-Russian relations, as well as to examine the broader political and legal impact of treaty regulations on the conclusion of more detailed implementing agreements, such as agreements: on graves and memorial sites of victims of wars and repressions and local border traffic between Poland and the Russian Federation. The work uses a dogmatic method of analyzing legal acts. Additionally, subject literature and case law were used. The Treaty between the Republic of Poland and the Russian Federation on friendly and good-neighborly cooperation, although important from a political point of view, today seems to be primarily a declaration document, to a considerable extent devoid of the possibility of assessing the degree of implementation of its provisions. However, it seems that its significant value lies in the fact that it specifies almost all possible areas of relations and creates the basis for concluding more detailed executive agreements.

DOI: 10.31648/sp.9640

Michał Kiedrzynek
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0001-9214-2820
michal.kiedrzynek@gazeta.pl

Zakres podmiotowy i przedmiotowy wywłaszczenia nieruchomości według przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami

Wstęp

Dla realizacji celów publicznych, których katalog z biegiem lat rozszerza się[1], niezbędne jest stworzenie odpowiedniego zaplecza materialnego, którego najważniejszym składnikiem zazwyczaj jest odpowiednia dla zamierzenia nieruchomość. Nie zawsze jednak prywatny właściciel nieruchomości wyraża chęć dobrowolnej sprzedaży nieruchomości, która ze względu na swoje położenie, cechy szczególne czy też inne okoliczności jest niezbędna do osiągnięcia celu publicznego. Mając to na uwadze, prawodawca przewidział możliwość uzyskania potrzebnej nieruchomości w drodze przymusowej zmiany własności, czyli wywłaszczenia.

Wywłaszczenie jest instytucją, która została wymieniona w przepisach Konstytucji RP[2] i stanowi jednocześnie jej normatywną podstawę[3]. Jest ono traktowane jako najdalej idąca ingerencja w prawa majątkowe jednostki i powinna być odbierana jako wyjątek od reguły ochrony własności i innych

[1] „Polski ustawodawca, starając się nadążyć za rosnącą liczbą celów o charakterze publicznym, stosuje zabieg polegający na stopniowym rozszerzaniu katalogu celów publicznych. W rezultacie w ciągu 15 lat obowiązywania ustawy o gospodarce nieruchomościami katalog ten został już dziewięć razy zmieniony, przy czym zmiany te polegały w praktyce na jego rozszerzaniu" – K. Tomaszewski, *Prywatyzacja realizacji celów publicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 6, s. 11.

[2] Art. 21 ust. 2 Konstytucji RP: „Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem".

[3] „Normatywną podstawę dla określenia instytucji wywłaszczenia stanowią uregulowania konstytucyjne. Konstrukcja art. 21 Konstytucji RP pozwala stwierdzić, że przedmiotem wywłaszczenia jest własność, i to zarówno odnosząca się do rzeczy ruchomych, jak i nieruchomości" – A. Zasadzka, *W kwestii przedmiotu i zakresu wywłaszczenia*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2010, nr 2, s. 45.

praw rzeczowych[4]. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się na szeroki zakres zastosowania wywłaszczenia, znacznie wykraczający poza nieruchomości, jak i niedotyczący tylko pozbawienia własności, lecz także jej ograniczenia[5]. Podkreślany jest także związek z celem i podmiotem publicznym, jak również z odszkodowaniem[6]. Trafny wydaje się pogląd, że przepisy Konstytucji RP stanowią ogólną podstawę, która wymaga rozwinięcia w ustawie[7]. Dla zrealizowania postanowień Konstytucji RP zagadnienie to zostało uregulowane w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami[8].

Przepisy u.g.n. określają najważniejsze aspekty dotyczące wywłaszczenia. Użyte przez ustawodawcę określenia nie zawsze są jednak wystarczająco precyzyjne, by jednoznacznie określić, kogo dotyczy wywłaszczenie oraz jakie skutki ono wywołuje. Przykładem takiego uregulowania jest art. 113 u.g.n., który odnosi się do tego, na rzecz kogo może być dokonane wywłaszczenie, czyja nieruchomość nie może być wywłaszczona czy kwestia pozostałej niewywłaszczonej nieruchomości.

Tematem niniejszego opracowanie jest analiza art. 113 u.g.n., określającego przede wszystkim zakres podmiotowy i przedmiotowy ogólnych reguł wywłaszczenia. Jako że wywłaszczenie jest znane w wielu porządkach prawnych od wieków, można postawić tezę, iż w zasadniczym stopniu odpowiada ono obecnym wymogom demokratycznego państwa prawa, jednak w zakresie szczegółów wymaga kilku zmian. Wprawdzie istnieją pozycje w literaturze dotyczące wskazanych zagadnień, jednak niewiele z nich dogłębnie i na zadowalającym poziomie szczegółowości analizuje tę tematykę, co w kontekście

---

[4] „Jest to przepis ustanawiający wyjątek od zawartej w art. 21 ust. 1 zasady ochrony własności. Jak każdy wyjątek, powinien być wykładany ściśle. W razie wątpliwości interpretacyjnych co do znaczenia art. 21 ust. 2 Konstytucji nie można w nim odnajdywać treści, które zaprzeczałyby wyrażonej w art. 21 ust. 1 zasadzie ochrony własności, a wątpliwości interpretacyjne usuwać z korzyścią dla tej zasady (*in dubio pro proprietate*)" – B. Wierzbowski, *Gospodarka nieruchomościami. Podstawy prawne*, Warszawa 2014.

[5] „Wywłaszczenie należy rozumieć szeroko, jako przymusowe odebranie wszelkich praw majątkowych, własności, użytkowania wieczystego lub np. praw do znaku towarowego" – P. Tuleja, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex, art. 21.

[6] „Materialną przesłanką dopuszczalności wywłaszczenia jest powiązanie odjęcia własności z »celami publicznymi«. Przesądza to o specyfice instytucji wywłaszczenia, bo (…) nie może ono polegać na odjęciu własności na rzecz podmiotu niepublicznego. Oznacza to, że cecha »publiczności« musi być związana nie tylko z materialną charakterystyką celu wywłaszczenia, ale i z podmiotową charakterystyką osoby, na rzecz której to wywłaszczenie jest dokonywane" – L. Garlicki, M. Zubik, [w:] M. Derlatka, K. Działocha, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciński, M. Wiącek, L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, 2016, Lex, art. 21.

[7] „Po drugie, wśród konstytucjonalistów istnieje pogląd, że pojęcia stosowane w Konstytucji mają przeważnie charakter ogólny i charakteryzują się dużym stopniem abstrakcji, znacznie wyższym od norm ustaw zwykłych, co znajduje wytłumaczenie w przedmiocie regulacji konstytucyjnej" – S. Jarosz-Żukowska, *Wywłaszczenie*, [w:] eadem, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, 2003, Lex.

[8] T.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 344 ze zm., dalej jako u.g.n.

doniosłości instytucji wywłaszczenia uzasadnia dalsze dociekania w tym obszarze. W tym celu zostanie dokonana analiza art. 113 u.g.n. wraz ze ściśle związanymi z nim innymi przepisami przy zastosowaniu metody dogmatyczno-prawnej. Poddane analizie zostanie także orzecznictwo sądowe oraz dorobek nauk prawnych w rzeczonym zakresie.

Podmioty wywłaszczenia

W procesie wywłaszczania może brać udział kilka podmiotów zgrupowanych po jednej z dwóch stron. Pierwszą grupą są podmioty wywłaszczane, czyli dotychczasowi właściciele nieruchomości (lub innych praw majątkowych związanych z nieruchomością), w przypadku których dochodzi do odjęcia lub ograniczenia własności lub innych praw rzeczowych[9]. Drugą grupą są podmioty wywłaszczające i beneficjenci wywłaszczenia (podmioty, na rzecz których dojdzie do przysporzenia majątkowego w wyniku wywłaszczenia). Jak stanowi art. 113 ust. 1 u.g.n., „nieruchomość może być wywłaszczona tylko na rzecz Skarbu Państwa albo na rzecz jednostki samorządu terytorialnego".

Zacytowany przepis u.g.n. stanowi odpowiedź na pytanie, na rzecz kogo możliwe jest dokonanie wywłaszczenia. Jest to przede wszystkim Skarb Państwa, który stanowi synonim państwa w obrocie cywilnoprawnym, gdzie może stanowić podmiot praw i obowiązków[10]. Z kolei jednostkami samorządu terytorialnego, zgodnie ze słowniczkiem znajdującym się na początku u.g.n., są gminy, powiaty oraz województwa. Wyliczenie to jest tożsame z wynikającym z ustaw ustrojowych katalogiem jednostek samorządu terytorialnego. Mając na uwadze, że samo wywłaszczenie jest silną ingerencją w prawa i wolności jednostek, należy przyjąć, że katalog tych podmiotów jest zamknięty, co znajduje potwierdzenie w doktrynie[11]. W literaturze wskazuje się ponadto, że wywłaszczenie następuje także na rzecz podmiotów, które są powołane do realizacji interesu publicznego[12]. Można również spostrzec, że podmioty, na rzecz których można dokonać wywłaszczenia, podlegają jednocześnie swoistej odpo-

[9] Zob. M. Szalewska, *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2005, s. 180–181.

[10] „Skarb Państwa jest zatem synonimem państwa, o ile występuje ono w obrocie cywilnoprawnym" – P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex, art. 34.

[11] „Zastosowany w ustawie katalog zamknięty wyklucza możliwość wywłaszczenia na rzecz innego podmiotu, w tym zarówno prywatnego, jak i publicznego" – A. Nikiforów, [w:] E. Klat-Górska (red.), *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, 2024, Lex, art. 113.

[12] „Okoliczność, że wywłaszczenie może być realizowane na rzecz Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, ma swoje logiczne uzasadnienie także w fakcie, że uprawnienia właścicielskie w tym przypadku realizują z reguły określone organy administracji publicznej, które przecież mają być gwarantem realizacji interesu publicznego" – M. Zdyb, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 7, Warszawa 2017, s. 626.

wiedzialności politycznej podczas wyborów powszechnych (w sposób bardziej bezpośredni – jednostki samorządu terytorialnego, zaś w sposób bardziej pośredni – organy reprezentujące Skarb Państwa), co być może przesądziło o ograniczeniu tylko do nich korzystania z tej możliwości. Z związku z ograniczeniem kręgu podmiotów, na rzecz których możliwe jest dokonanie wywłaszczenia, należy przyjąć, że niedopuszczalne jest wywłaszczenie na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej, choćby wykonywała ona zadania mieszczące się w granicach określonego ustawowo celu publicznego[13]. Niedopuszczalne jest także dokonanie wywłaszczenia na rzecz związku międzygminnego, związku powiatowo-gminnego czy związku metropolitarnego w województwie śląskim. Oczywistą konsekwencją jest też zakaz wywłaszczania nieruchomości na rzecz państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej.

Polski prawodawca, konstruując instytucję wywłaszczenia, wyraźnie wskazał, na rzecz jakich podmiotów dopuszczalne jest wywłaszczenie. Z kolei w inny sposób określił krąg podmiotów, które mogą zostać wywłaszczone z nieruchomości. Zgodnie z art. 113 ust. 2 u.g.n. „nieruchomość stanowiąca własność Skarbu Państwa nie może być wywłaszczona. Nie dotyczy to wywłaszczenia prawa użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomość". Z brzmienia cytowanego przepisu wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, jedynym podmiotem, którego wywłaszczenie jest niedopuszczalne, to Skarb Państwa; po drugie, jedynym prawem rzeczowym, którego nie można wywłaszczyć, jest własność nieruchomości przysługująca Skarbowi Państwa. W nauce prawa słusznie podnosi się, że dopuszczenie wywłaszczenia prawa własności Skarbu Państwa byłoby dopuszczeniem działania władczego państwa wobec samego siebie[14]. Jednocześnie prawodawca nie wykluczył możliwości wywłaszczenia innych praw, np. użytkowania wieczystego. Można przyjąć, że w każdym innym przypadku, po spełnieniu wymogów ustawowych, dopuszczalne jest wywłaszczenie poprzez pozbawienie lub ograniczenie własności lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości, bez względu na to, kto jest właścicielem. Dotyczy to także sytuacji, gdy wywłaszczanym jest jednoosobowa spółka kapitałowa Skarbu Państwa lub państwowa osoba prawna.

---

[13] „Wywłaszczenie zatem nie może być dokonane na rzecz związku miast i gmin, a jedynie na rzecz następujących osób prawnych: Skarbu Państwa, gminy, powiatu lub województwa" – E. Mzyk, [w:] S. Kalus (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, 2012, Lex, art. 113.

[14] „Skoro wywłaszczenie, o którym mowa w ustawie, dokonywane jest decyzją administracyjną, tj. indywidualnym aktem o publicznoprawnej naturze, opartym na autorytecie państwa, to wywłaszczenie Skarbu Państwa byłoby działaniem władczym państwa wobec siebie, co przeczy samej istocie stosunku prawnego" – A. Łukaszewska, [w:] M. Krassowska, J. Szachułowicz, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, 2003, Lex, art. 113.

Rozważając o podmiotach wywłaszczenia, nie sposób nie wspomnieć o organach, które biorą udział w procesie wywłaszczenia. Zgodnie z art. 112 ust. 4 u.g.n. „organem właściwym w sprawach wywłaszczenia jest starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej". Od powyższej reguły polski porządek prawny przewiduje odstępstwa, poprzez wskazanie w ustawach szczególnych innego organu właściwego. W przypadku innych czynności w procesie wywłaszczania może brać udział także organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (np. poprzez prowadzenie rokowań)[15].

Przedmiot wywłaszczenia i roszczenie wykupu pozostałej części nieruchomości na żądanie dotychczasowego właściciela nieruchomości

Przepisy u.g.n. dopuszczają wywłaszczenie zarówno całej nieruchomości, jak i jedynie jej wyodrębnionej części oraz udziału we współwłasności[16]. Dopuszczalne jest także obciążenie w tym trybie nieruchomości bez zmiany jej właściciela[17]. Istotne jest pytanie, jakie rodzaje nieruchomości mogą zostać wywłaszczone. Z punktu widzenia podmiotów biorących udział w procesie wywłaszczania nieruchomości nie mniej istotna jest sytuacja pozostałej, niewywłaszczonej części nieruchomości. Zgodnie z art. 113 ust. 3 u.g.n. „wywłaszczeniem może być objęta cała nieruchomość albo jej część. Jeżeli wywłaszczeniem jest objęta część nieruchomości, a pozostała część nie nadaje się do prawidłowego wykorzystywania na dotychczasowe cele, na żądanie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości nabywa się tę część w drodze umowy na rzecz Skarbu Państwa lub na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, w zależności od tego, na czyją rzecz następuje wywłaszczenie". Z przytoczonego przepisu, jak również z dotychczasowego orzecznictwa i literatury można wysnuć kilka wniosków.

Przede wszystkim, z uwagi na niewymienienie wprost, jakie nieruchomości podlegają wywłaszczeniu, trzeba założyć, że chodzi nie tylko o nieruchomości

[15] „Rokowania stanowią zespół czynności, jakie ma obowiązek podjąć starosta lub organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (w przypadku wywłaszczania nieruchomości na wniosek jednostki samorządu terytorialnego) przed wszczęciem postępowania wywłaszczeniowego" – L. Klat-Wertelecka, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, 2015, Lex, art. 114.

[16] Zob. Ł. Strzępek, *Wywłaszczenie udziału we współwłasności nieruchomości gruntowej*, „Rejent" 2005, nr 7–8, s. 110.

[17] „Wywłaszczenie, dokonane w trybie decyzji administracyjnej ograniczającej własność nieruchomości, może polegać na ustanowieniu na czas nieoznaczony lub na czas oznaczony prawa, odpowiadającego celowi wywłaszczenia" – Z. Kuniewicz, *Cywilne prawo – rzeczowe prawo – wywłaszczenie nieruchomości – założenie i przeprowadzenie urządzeń przez przedsiębiorcę przesyłowego w wyniku ograniczenia prawa własności nieruchomości. Glosa do uchwały SN z dnia 20 stycznia 2010 r., III CZP 116/09*, OSP 2010, nr 11, s. 110.

mości gruntowe, lecz także o nieruchomości budynkowe i lokalowe. Z uwagi na brzmienie obowiązujących obecnie przepisów, nie ma podstaw do wyciągnięcia wniosku, że pozostałe dwa rodzaje nieruchomości mają być wyłączone. W literaturze i w orzecznictwie słusznie spostrzeżono, że jeśli jest to technicznie możliwe, dopuszczalne jest wywłaszczenie części nieruchomości budynkowej, pod warunkiem że stanowi ona odrębny od gruntu przedmiot własności[18]. Na tej samej zasadzie można stwierdzić, że dopuszczalne będzie wywłaszczenie części nieruchomości lokalowej, choć w tym przypadku, z uwagi na to, że spełnienie warunku technicznego podziału będzie bardzo trudne, należy tę możliwość traktować przede wszystkim jako teoretyczną, o marginalnym znaczeniu praktycznym.

Po drugie, dotychczasowy właściciel, składając żądanie nabycia pozostałej części nieruchomości, nie wszczyna nowego, odrębnego postępowania administracyjnego ani nie podejmuje czynności w już toczącym się postępowaniu dotyczącym wywłaszczenia jego nieruchomości. Z przepisu art. 113 ust. 3 u.g.n. wynika, że pozostała część nieruchomości może zostać wykupiona w drodze umowy między podmiotem wywłaszczanym a beneficjentem wywłaszczenia. Jak prawidłowo wskazuje orzecznictwo, w przepisach u.g.n. nie ma podstawy prawnej, by w takiej sytuacji wszczynać postępowanie administracyjne[19]. Co więcej, ustawodawca wskazuje na formę umowy jako sposobu przeniesienia własności pozostałej części wywłaszczonej nieruchomości. Wobec braku przesłanek wskazujących na inny sposób interpretacji, należy przyjąć, że mamy do czynienia ze sprawą cywilną, zatem zawarcie umowy, jak również spory, które mogą wyniknąć z jej zawarcia lub niezawarcia, będą przedmiotem rozstrzygania sądów powszechnych w oparciu o przepisy prawa cywilnego[20]. Przepis ten stanowi jednocześnie podstawę do żądania zawarcia umowy i dochodzenia swoich praw przed sądem przez

[18] „Wyjątkowo możliwe będzie również wywłaszczenie części fizycznej nieruchomości budynkowej. Natomiast zarówno ze względu na ustawowe cele wywłaszczenia, jak i charakter nieruchomości lokalowej należy uznać, że częściowe jej wywłaszczenie (podział fizyczny lokalu) nie jest możliwe" – T. Woś, *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, 2011, Lex.

[19] „W obowiązującym obecnie stanie prawnym organ administracyjny nie ma podstawy prawnej do wydania decyzji odnośnie wywłaszczenia części nieruchomości, kwestia ta może być rozstrzygnięta jedynie w drodze zawarcia odpowiedniej umowy" – wyrok NSA w Poznaniu z 24 sierpnia 1999 r., sygn. akt II SA/Po 1603/98, Lex nr 656110.

[20] „Jeżeli sprawa nabywania tzw. resztówek nie jest sprawą administracyjną – mimo że nabywcą części nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa jest organ administracji publicznej – lecz ma charakter sprawy cywilnej, to mimo iż właściwość organów uprawnionych do nabycia w tym trybie pozostałych po wywłaszczeniu pod autostrady części nieruchomości można określić na podstawie obowiązujących w tej materii przepisów prawa (...), to w przypadku sporu, jaki powstał między organami administracji publicznej, który z nich jest właściwy zawrzeć z właścicielem umowę kupna takiej nieruchomości, sporu tego nie może rozstrzygnąć Naczelny Sąd Administracyjny. Sąd ten bowiem nie może w sprawie cywilnej wskazywać podmiotu, który byłby obowiązany do realizacji żądania właściciela nieruchomości w drodze umowy" – postanowienie NSA z 28 października 2005 r., sygn. akt I OW 215/05, Lex nr 201437.

wywłaszczonego[21]. Należy również zwrócić uwagę, że ustawodawca w przepisach u.g.n. nie określił, w jaki sposób wywłaszczony właściciel pozostałych nieruchomości przedstawia żądanie zawarcia umowy. Brak jakiegokolwiek odniesienia w przepisach u.g.n. do tego zagadnienia jest bez wątpienia wadą tej regulacji. Tak istotne zagadnienie powinno zostać uzupełnione o stosowne przepisy u.g.n., które jednoznacznie określą, w jaki sposób należy dokonywać tej czynności. Próżnia legislacyjna w tym zakresie, połączona np. z celowym działaniem organu czy z trudnym położeniem wywłaszczanego, stwarza szerokie pole do nadużyć. Oprócz postulatu, jak należy uregulować dane zagadnienie, trzeba równolegle zaproponować sposób zachowania w obecnych ramach prawnych. Należy założyć, że swoje żądanie dotychczasowy właściciel powinien złożyć w formie pisemnej organowi prowadzącemu postępowanie wywłaszczeniowe. Pismo takie powinno zawierać, oprócz oczywistych danych identyfikujących stronę i organ, także oznaczenie decyzji wywłaszczeniowej, oznaczenie pozostałych niewywłaszczonych nieruchomości, żądanie wraz ze wskazaniem podstawy prawnej (art. 113 ust. 3 u.g.n.), uzasadnienie, z którego będzie wynikało, że konkretna nieruchomość nie nadaje się do prawidłowego korzystania na dotychczasowe cele. Wskazane będzie załączenie wszelkich dokumentów oraz innych materialnych dowodów, które potwierdzą faktyczny dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości oraz brak możliwości dalszego wykorzystywania nieruchomości w tym samym celu. Powyższe nie powinno być jednak interpretacją, lecz sposobem działania osadzonym w przepisach u.g.n.

Po trzecie, aby dotychczasowy właściciel mógł skorzystać z przysługującego mu prawa, muszą zaistnieć wskazane w art. 113 ust. 3 u.g.n. okoliczności faktyczne. Mianowicie niezbędne jest, aby w wyniku wywłaszczenia nieruchomości dokonała się taka zmiana faktyczna, przez którą niemożliwe będzie korzystanie z nieruchomości na dotychczasowe cele. W tym przypadku należy zbadać, w jaki sposób była wykorzystywana nieruchomość do momentu wywłaszczenia. Ustawodawca przyjął, a Sąd Najwyższy zauważył, że ocena wykorzystywania na dotychczasowe cele dotyczy sfery działań faktycznych wywłaszczanego właściciela nieruchomości[22]. Wobec tego przy rozpoznawaniu roszczenia dotychczasowego właściciela należy zbadać, w jaki faktyczny sposób wykorzystywał on nieruchomość, nie zaś jak mógłby wykorzystywać, gdyby do

---

[21] „Jeśli podmiot publicznoprawny nie uzna zgłoszonego roszczenia i nie przystąpi do zawarcia umowy, właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu przysługuje prawo wystąpienia do sądu cywilnego o zobowiązanie tego podmiotu do złożenia oświadczenia woli w sprawie nabycia spornej części nieruchomości na określonych przez sąd warunkach" – E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex, art. 113.

[22] „Jako kryterium oceny tych skutków ustawodawca przyjął to, czy pozostała część nieruchomości nadaje się do wykorzystanie na dotychczasowe cele, a więc – dla uniknięcia dowolności – nakazał odnieść się do rzeczywistego przeznaczenia nieruchomości" – wyrok SN z 2 lutego 2012 r., sygn. akt II CSK 265/11, Lex nr 1131118.

wywłaszczenia nie doszło. Orzecznictwo wskazuje także na to, że nie jest istotna epizodyczna, tymczasowa zmiana sposobu korzystania z nieruchomości, lecz ta, która była założonym sposobem wykorzystania tej nieruchomości[23]. Z powyższego można wysnuć wniosek, że chodzi tu o co najmniej kilkuletni okres, podczas którego dominowała określony rodzaj zachowań właściciela względem jego własności (np. gdy przez kilkanaście lat przed wywłaszczeniem korzystano z nieruchomości i wzniesionej na niej domu w celach zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, natomiast tylko przez dwa lata w przeszłości wykorzystywano jedno z pomieszczeń w piwnicy na działalność gospodarczą, należy przyjąć, że dotychczasowym celem wykorzystania nieruchomości jest cel mieszkaniowy).

Z kolei to, o czy milczy zarówno orzecznictwo, jak i doktryna, to zagadnienie prawidłowości wykorzystania. Wobec braku punktów odniesienia w obu wskazanych miejscach, a także w ustawie, należy przyjąć, że na prawidłowość w tym kontekście będzie składać się kilka elementów. Pierwszym z nich jest prawidłowość korzystania z sensie technicznym i biologicznym. Prawidłowe korzystanie w sensie technicznym oznacza wykorzystywanie jej taki sposób, by odpowiadało warunkom technicznym (np. bez istotnej przebudowy nie można wykorzystać na inny cel budynku służącego jako chlewnia). Aspekt biologiczny dotyczy przede wszystkim profesjonalnego rolnictwa, w którym np. nowe, uciążliwe sąsiedztwo może sprawić, że dana nieruchomość nie będzie się nadawała do prowadzenia określonej uprawy lub hodowli. Powyższe jest bliskie pojęciu znanemu nauce prawa jako prawidłowe gospodarowanie[24]. Drugim z nich jest prawidłowość korzystania w sensie prawnym. W tym rozumieniu chodzi o takie racjonalne (w ujęciu gospodarczym) korzystanie, które jednocześnie nie narusza prawa. Jeżeli nowe okoliczności powstałe po wywłaszczeniu nie pozwolą dochować powyższych warunków, wówczas bez wątpienia roszczenie o zawarcie umowy będzie zasadne.

Po czwarte, po ustaleniu dotychczasowego faktycznego sposobu korzystania z nieruchomości należy zbadać, czy w wyniku wywłaszczenia części nieruchomości pozostała część nieruchomości będzie nadawała się do dalszego

[23] „Zwrot »dotychczasowe cele« odnosi się do czynienia z pozostałej części nieruchomości użytku odpowiadającego wcześniejszemu założeniu. Tym samym niemożność wykorzystania nieruchomości na dotychczasowe cele ustalana jest nie tylko w oparciu o przejściowy stan użytkowania nieruchomości, istniejący w chwili wydania ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej, ale też zależnie od wcześniejszego długotrwałego jej użytkowania i wpływu, jaki na taki sposób użytkowania miał akt prawa administracyjnego określający przedmiot i zakres prowadzonego postępowania wywłaszczeniowego" – wyrok SA we Wrocławiu z 4 lutego 2019 r., sygn. akt I ACa 814/18, Lex nr 3096771.

[24] „Prawidłowe gospodarowanie to działania, które powinny przynosić pozytywne rezultaty w zakresie zarządu konkretną nieruchomością będącą przedmiotem prawa, zwłaszcza dla stron umowy, w szczególności użytkownika, przy zachowaniu interesów właściciela, któremu użytkownik będzie musiał zwrócić rzecz po wygaśnięciu prawa" – G. Sikorski, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2019, Lex, art. 256.

wykorzystywania w ten sam sposób. Orzekając o skutkach wywłaszczenia, należy brać pod uwagę także efekty, jakie wywoła decyzja o wywłaszczeniu, co zostało poruszone w orzecznictwie sądowym[25]. Przyjmuje się również, że nie chodzi o samą zmianę możliwości wykorzystania nieruchomości, lecz o niemożliwość korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób[26]. Na koniec należy wskazać, że udowodnienie zarówno dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości, jak i tego, w jaki sposób wywłaszczenie uniemożliwiło korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób, spoczywa na właścicielu (lub użytkowniku wieczystym) pozostałym po wywłaszczeniu nieruchomości.

Podsumowanie

Wywłaszczenie jest najdalej idącą ingerencją w chronioną konstytucyjnie własność. Wyjątek od tej reguły powinien więc być bardzo precyzyjnie uregulowany, pozostawiając jak najmniejsze pole do interpretacji. Na podstawie dokonanej analizy można przyjąć, że obecnie obowiązujące przepisy w zakresie wywłaszczenia stanowią wystarczająco dobrą podstawę do przeprowadzenia zgodnego z wymogami Konstytucji RP postępowania wywłaszczeniowego, co potwierdza postawioną na wstępie tezę. Niestety, nie w każdym zakresie są one dostatecznie precyzyjne, przez co w kilku miejscach zasługują na krytykę. Brak precyzji wskazany na łamach niniejszego opracowania stanowi (mając na uwadze doniosłość ekonomiczną wywłaszczenia nieruchomości) istotny problem, nad którym ustawodawca powinien się pochylić. Dotyczy to przede wszystkim doprecyzowania zagadnienia odkupu pozostałej części nieruchomości, zarówno w zakresie przesłanek, jak i samej procedury. Możliwość wykupu pozostałej części nieruchomości wprawdzie jest określona w przepisach u.g.n.,

[25] „Artykuł 113 ust. 3 u.g.n. stanowi instrument zabezpieczający interesy właściciela, któremu pozostała po wywłaszczeniu okrojona nieruchomość. Nie ustanawia generalnej zasady, że właściciel może w takim wypadku domagać się odkupienia od niego reszty nieruchomości, lecz przyznaje mu roszczenie oparte na analizie skutków decyzji wywłaszczeniowej. Jako kryterium oceny tych skutków ustawodawca przyjął to, czy pozostała część nieruchomości nadaje się do wykorzystanie na dotychczasowe cele, a więc – dla uniknięcia dowolności – nakazał odnieść się do rzeczywistego przeznaczenia nieruchomości (…). Ochrona właściciela pozostałej części wywłaszczonej nieruchomości polega tymczasem na tym, że może on żądać odkupienia tej części, jeśli nie może jej prawidłowo wykorzystywać na cele dotychczasowe" – wyrok SA w Białymstoku z 13 lutego 2020 r., sygn. akt I ACa 758/19, Lex nr 3033408.

[26] „Nie chodzi zatem o sam fakt zmiany sposobu wykorzystywania części nieruchomości wskutek wywłaszczenia, ale o niemożliwość wykorzystywania pozostałej części na dotychczasowe cele. Nie jest wystarczającą przesłanką uzasadniającą nabycie pozostałej części nieruchomości fakt, że na skutek decyzji wywłaszczeniowej zmianie uległ sposób korzystania z nieruchomości, jeśli dalej możliwe jest realizowanie dotychczasowych celów" – P. Wojciechowski, [w:] P. Czechowski (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, 2015, Lex, art. 113.

jednak nie stanowią one wystarczającej ochrony uprawnień podmiotu wywłaszczanego przed mogącymi potencjalnie wystąpić nadużyciami ze strony organu administracji publicznej. Na uwagę prawodawcy przy okazji nowelizacji u.g.n. zasługuje wyjaśnienie przepisami ustawy niemożliwości korzystania na dotychczasowe cele czy prawidłowości wykorzystania nieruchomości lub przynajmniej wskazanie punktów odniesienia dla podmiotów stosujących prawo. Można również wskazać na potrzebę doprecyzowania na gruncie ustawowym kwestii wywłaszczania na rzecz państwowych i samorządowych osób prawnych. Brak możliwości wywłaszczenia na ich rzecz powinien jednoznacznie wynikać z przepisów i nie pozostawiać pola na wątpliwości. Jednak w pozostałej większości zagadnień przepisy nie wymagają zmian, orzecznictwo sprawia wrażenie jednolitego, a nauka prawa w zasadniczych kwestiach jest ze sobą zgodna.

Wykaz literatury

Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.

Ciszewski J., *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2023, Lex.

Ciszewski J., Nazaruk P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2019, Lex.

Czarny P., Florczak-Wątor M., Naleziński B., Radziewicz P., Tuleja P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex.

Czechowski P. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, 2015, Lex.

Derlatka M., Działocha K., Sarnecki P., Sokolewicz W., Trzciński J., Wiącek M., Garlicki L., Zubik M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, 2016, Lex.

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Prawo administracyjne materialne*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 7, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, 2003, Lex.

Kalus S., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, 2012, Lex.

Klat-Górska E., *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, 2024, Lex.

Klat-Górska E., Klat-Wertelecka L., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, 2015, Lex.

Krassowska M., Szachułowicz J., Łukaszewska A., *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, 2003, Lex.

Kuniewicz Z., *Cywilne prawo – rzeczowe prawo – wywłaszczenie nieruchomości – założenie i przeprowadzenie urządzeń przez przedsiębiorcę przesyłowego w wyniku ograniczenia prawa własności nieruchomości. Glosa do uchwały SN z dnia 20 stycznia 2010 r., III CZP 116/09*, OSP 2010, nr 11.

Strzępek Ł., *Wywłaszczenie udziału we współwłasności nieruchomości gruntowej*, „Rejent" 2005, nr 7–8.

Szalewska M., *Wywłaszczenie nieruchomości*, TNOiK, Toruń 2005.

Tomaszewski K., *Prywatyzacja realizacji celów publicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 6.

Wierzbowski B., *Gospodarka nieruchomościami. Podstawy prawne*, LexisNexis, Warszawa 2014.

Woś T., *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, 2011, Lex.
Zasadzka A., *W kwestii przedmiotu i zakresu wywłaszczenia*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2010, nr 2.

Summary

The subjective and objective scope of expropriation of real estate according to the provisions of the Real Estate Management Act

Keywords: law, administrative law, real estate management, real estate, public administration.

Expropriation is one of the legal institutions that most interferes with citizens' rights. It consists in depriving him of property in the name of a statutorily defined common good. Of course, with expropriation comes the obligation to compensate for the lost property. When constructing the provisions on expropriation, the Polish legislator largely considered constitutional standards, but it did not avoid several significant errors that require analysis. They are concerned with such important issues as the subjective scope and objective scope of the expropriation process, as well as the rights of the party in this procedure. The purpose of this article is analysis of Art. 113 u.g.n. together with closely related provisions that define the subjective and objective scope of the expropriation of real estate. The study includes determining the entities of expropriation proceedings, the beneficiaries of the expropriation control and the types of real estate that may be subject to expropriation. At the same time, the issue of the expropriated claim for the purchase of the remaining part of the property was analysed, including the nature of the claim for the purchase of the remaining part of the property, the factual circumstances entitling the claim to purchase the property and the issue of the method of current use of the property.

DOI: 10.31648/sp.9876

Ewa Koniuszewska
Uniwersytet Szczeciński
ORCID: 0000-0003-3993-4524
ewa.koniuszewska@usz.edu.pl

Prawne uwarunkowania udziału mieszkańców gminy w konsultacjach społecznych w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego

Wstęp

Obowiązek organów administracji publicznej zapewnienia społeczeństwu udziału w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego ma ugruntowane podstawy normatywne. W uprzednio obowiązującym stanie prawnym[1] ustawodawca zobligował organy jednostek samorządu terytorialnego (dalej jako JST) do zagwarantowania członkom wspólnot samorządowych uczestnictwa w procedurze planistycznej, m.in. przez udział w pracach nad studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego gminy oraz planem zagospodarowania przestrzennego województwa, w tym przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zapewniona członkom społeczności lokalnej i regionalnej na poziomie ustawowym możliwość angażowania się w prace nad aktami planowania przestrzennego oznaczała, że powinni oni mieć co najmniej stworzone warunki do wyrażenia stanowiska w toku postępowania planistycznego. Kształtująca się na przestrzeni lat tendencja do włączania się mieszkańców JST w proces stanowienia prawa i towarzyszące jej ustawowe określenie ram i form tego uczestnictwa objęły również procedurę planistyczną[2]. Ustawodawca uznał bowiem, że w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ze

[1] Art. 1 ust. 2 pkt 11 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 977), wersja sprzed nowelizacji ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1688), dalej jako u.p.z.p.

[2] Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz.U. 2023 r., poz. 1094 ze zm.); ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 485 ze zm.); ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1688).

względu na jego kompleksowy charakter i przedmiot działania, konieczne jest, aby partycypacja społeczna przybierała różnorodne formy angażowania się interesariuszy. Jedną z tych form, którą w ustawie istotnie wyeksponowano na tle pozostałych, są konsultacje społeczne. Ustanawiając szczegółowe rozwiązania prawne, kształtujące tę instytucję w procesie sporządzania aktów planowania przestrzennego, ustawodawca skonkretyzował możliwe do wykorzystania formy konsultacji oraz tryb ich przeprowadzenia.

Niniejsze opracowanie ma na celu analizę wprowadzonych uregulowań prawnych statuujących obowiązek przeprowadzenia konsultacji społecznych w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego. Na jej podstawie podjęta zostanie próba oceny, czy ustanowiona dodatkowa forma partycypacji społecznej może zaktywizować mieszkańców gminy do włączania się w proces przygotowywania aktów planowania przestrzennego i czy dzięki ich zaangażowaniu zyskają realny wpływ na treść tych aktów.

Istota i kategorie gminnych konsultacji społecznych

W literaturze przedmiotu konsultacja ujmowana jest jako forma zorganizowanego uczestnictwa osób trzecich w szeroko pojętym procesie decyzyjnym. Jej celem jest wsparcie podmiotu zobowiązanego do wydania rozstrzygnięcia poprzez dostarczenie decydentowi wiedzy specjalistycznej lub opinii osób bezpośrednio zainteresowanych treścią rozstrzygnięcia[3]. Konsultacja określona przymiotnikiem „społeczna" postrzegana jest jako zapewniająca przepływ opinii między dwoma rodzajami podmiotów – podmiotami konsultującymi i podmiotami konsultowanymi, przy czym jedną ze stron konsultacji jest zawsze podmiot społeczny: lud, naród, klasa, grupa społeczno-zawodowa, społeczność lokalna, stąd też nazwa „konsultacja społeczna"[4]. Istotę konsultacji społecznej stanowi zatem wyrażenie przez członków zbiorowości, w drodze głosowania, stanowiska w przedstawionej sprawie. Wyniki konsultacji nie są jednak wiążące dla organów władzy publicznej[5]. Organ właściwy w przedmiocie rozstrzygnięcia ma obowiązek przeprowadzić konsultacje i zapoznać się z ich wynikiem, jednak nie jest nim związany i może rozstrzygnąć wbrew stanowisku wyrażonemu przez członków zbiorowości w konsultacjach[6]. Niewiążący charakter konsultacji jest akcentowany w literaturze przedmiotu, gdzie wskazuje się, że

[3] R. Marchaj, *Samorządowe konsultacje społeczne*, Warszawa 2016, s. 27.

[4] J. Wyleżałek, *Kilka uwag w sprawie pojęcia konsultacji społecznej*, „Państwo i Prawo" 1982, z. 1–2, s. 65.

[5] E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002, s. 18.

[6] J. Korczak, *Partycypacja społeczna jako przedmiot regulacji statutu jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 71–72.

wynika on z braku sformalizowanych wymagań i powszechności uczestnictwa. Jednak możliwość swobodnej dyskusji publicznej, w której obywatele mogą wypowiadać się co do fragmentów, jaki i odnosić się do całości przedłożonego projektu rozwiązania, jak również formułować własne propozycje, pozwala na wieloaspektowe sygnalizowanie właściwemu organowi swoich poglądów i propozycji[7]. Z tego też powodu istotne jest znaczenie konsultacji w procesie stanowienia prawa. Umożliwiają one łączność między organem stanowiącym prawo a jego adresatami, a także pozwalają na pozyskanie wiedzy na temat stanowiska potencjalnych adresatów norm i adekwatne potraktowanie sygnalizowanych przez nich problemów oraz potrzeb[8].

Na poziomie podstawowej JST podmiotami konsultowanymi zasadniczo są jej mieszkańcy. Ustawodawca, regulując konsultacje przeprowadzane z ich udziałem, przyjął w art. 5a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym[9], że w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy. Na podstawie przywołanego rozwiązania prawnego konsultacje społeczne kategoryzuje się na obligatoryjne i fakultatywne. Pierwsze z wymienionych wyszczególnione zostały w ustawach ustrojowych[10], jak i w ustawach kwalifikowanych do materialnego prawa administracyjnego[11]. Traktowane są one jako rozwiązanie o charakterze wyjątkowym[12]. Natomiast konsultacje fakultatywne przeprowadzane są, w zależności od woli organów gminy, w innych sprawach ważnych dla danej wspólnoty samorządowej, wyjąwszy te sprawy, co do których ustanowiono wymóg przeprowadzenia konsultacji[13].

Konsultacje społeczne wprowadzone do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wskutek dokonanej nowelizacji tego aktu[14], nale-

---

[7] B. Zawadzka, *Konsultacje społeczne i referendum w systemie politycznym PRL*, „Studia Prawnicze" 1989, z. 2–3, s. 331.

[8] L. Grzonka, *Legislacja administracyjna. Zarys zagadnień podstawowych*, Warszawa 2011, s. 27.

[9] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 40 ze zm.), dalej jako u.s.g.

[10] Art. 4a ust. 1 u.s.g.; art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g.; art. 4 ust. 1 pkt 2 u.s.g.; art. 4 ust. 1 pkt 3 u.s.g.; art. 5 ust. 2 u.s.g.; art. 35 ust. 1 u.s.g.; art. 6 ust. 3 ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju; art. 5 ust. 2 ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1817).

[11] Art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 823); art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 2003 r. o urzędowych nazwach miejscowości i obiektów fizjograficznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1443); art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy dnia z 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2578).

[12] D. Sześciło, *Konsultacje społeczne w gminie w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 1–2, s. 26.

[13] M. Augustyniak, R. Marchaj, *Komentarz do art. 5a*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 180.

[14] Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1688).

ży umiejscowić w kategorii konsultacji obligatoryjnych. Wprawdzie ustawodawca, regulując tę instytucję, nie posłużył się sformułowaniami używanymi w celu ustanowienia obowiązku przeprowadzenia konsultacji, takimi jak: „rada gminy jest obowiązana uprzednio przeprowadzić w tej sprawie konsultacje z mieszkańcami”[15], „po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami”[16]. Uczynił jednak z konsultacji społecznych, mocą postanowień art. 17 pkt 13 u.p.z.p., obligatoryjny etap procedury planistycznej, jednoznacznie przesądzając o ich charakterze.

Prawodawca uznał konsultacje społeczne za jedną z form partycypacji społecznej, która powinna odzwierciedlać istotę partycypacji oraz uwzględniać jej zasady. Partycypacja w literaturze brytyjskiej określana jest przymiotnikami obywatelska, publiczna, społeczna, wspólnotowa, wertykalna, horyzontalna. Ze względu na znaczenie nadawane partycypacji wyodrębnia się trzy jej rodzaje, do których należą: partycypacja społeczna, partycypacja publiczna i partycypacja indywidualna[17]. Konsultacje kwalifikowane są – obok uczestnictwa w wyborach i przekazywania organom władzy oczekiwań społeczności lokalnej – do partycypacji publicznej[18]. Ten rodzaj partycypacji dotyczy relacji powstałych w procesie sprawowania władzy publicznej i kształtujących się między podmiotami, którym powierzono wykonywanie funkcji publicznych oraz podmiotami powierzającymi ich sprawowanie. Istotę jej stanowi współdziałanie tych podmiotów w regulowaniu kwestii publicznych obywateli[19]. W polskiej literaturze pojęcie „partycypacja publiczna” zastępowane jest pojęciem „partycypacja obywatelska” albo „partycypacja społeczna”[20]. Partycypacja społeczna odnoszona do struktur samorządowych rozumiana jest jako: samodzielne uczestniczenie przez obywateli w administrowaniu lokalnym, w formach demokracji bezpośredniej; legitymizowanie przez obywateli działalności organów samorządu terytorialnego przez korzystanie z praw wyborczych i kontrolnych; udział podmiotów w podejmowaniu rozstrzygnięć lub wykonywaniu zadań publicznych, w tym usług, przez organy samorządu terytorialnego w zakresie spraw publicznych im przepisanych lub przekazanych[21].

---

[15] Art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 2003 r o urzędowych nazwach miejscowości i obiektów fizjograficznych; art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym.

[16] Art. 5 ust. 2 u.s.g.

[17] E. Brodie, E. Cowling, N. Nissen, A. Ellis Paine, V. Jochum, D. Warburton, *Understanding participation: a literature review*, London 2009, za: T. Kaźmierczak, *Partycypacja publiczna: pojęcie, ramy teoretyczne*, [w:] A. Olech (red.), *Partycypacja publiczna. O uczestnictwie obywateli w życiu wspólnoty lokalnej*, Warszawa 2011, s. 83–84.

[18] T. Kaźmierczak, op. cit., s. 84.

[19] A. Olech, *Wprowadzenie*, [w:] A. Olech (red.), *Przepis na uczestnictwo. Diagnoza partycypacji publicznej w Polsce*, t. 2, Warszawa 2013, s. 6.

[20] Ibidem, s. 84.

[21] I. Niżnik-Dobosz, *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i administracyjnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna*..., s. 28–29.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu powołano się na dokumenty, w których partycypacja ujmowana jest jako uczestnictwo obywateli w procesach zarządzania publicznego. Uczestnictwo to może przybierać zróżnicowane formy, które różnią się zakresem wpływu mieszkańców na podejmowane decyzje w zależności od stopnia i zakresu gotowości władz publicznych do uznania roli mieszkańców w tych procesach[22].

Partycypacja podlega stopniowaniu, co znajduje odzwierciedlenie w wyodrębnionych w literaturze przedmiotu poziomach partycypacji[23]. Poziomy te tworzą ukształtowaną przez Sherry R. Arnstein drabinę partycypacji. Drabina zbudowana jest z ośmiu poziomów, obejmujących kolejno: manipulację, terapię (kwalifikowane jako brak uczestnictwa), informowanie, konsultacje, ugłaskiwanie (działania pozorne), partnerstwo, delegowanie, kontrolę obywatelską (uznawane za uspołecznienie władzy)[24]. Poziomy partycypacji zdeterminowane są przez szereg czynników, do których należą m.in. rodzaj realizowanego przedsięwzięcia czy przyjęte rozwiązania prawne[25]. Umiejscowienie konsultacji na czwartym poziomie partycypacji uwidacznia, że stanowią one bardziej zaawansowaną formę wzajemnej komunikacji niż gromadzenie informacji i naprzemienne ich przekazywanie. Umożliwiają bowiem spotkanie uczestników konsultacji w tym samym czasie i na jednej przestrzeni oraz reagowanie na wypowiedzi. Konsultowanie planowanych działań lub konkretnych rozwiązań pozwala podmiotom konsultowanym na uzyskanie na nie wpływu, ale go nie gwarantuje[26].

W art. 8e ust. 1 u.p.z.p. przyjęto, że zapewnienie partycypacji społecznej polega na: umożliwieniu udziału interesariuszom planowania i zagospodarowania przestrzennego w przygotowaniu aktów planowania przestrzennego, w tym wypowiadania się, składania wniosków lub uczestnictwa w konsultacjach społecznych; poznaniu potrzeb, zebraniu stanowisk i pomysłów interesariuszy dotyczących polityki przestrzennej; prowadzeniu działań edukacyjnych i informacyjnych o istocie, celach i zasadach planowania i zagospodarowania przestrzennego; inicjowaniu, umożliwianiu i wspieraniu działań służących

---

[22] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3097, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3097 (data dostępu: 2.03.2024).

[23] M. Probosz, P. Sadura, *Konsultacje w społeczności lokalnej: planowanie, przygotowanie i prowadzenie konsultacji społecznych metodą warsztatową*, Warszawa 2011, s. 9; S. Hajduk, *Partycypacja społeczna w zarządzaniu przestrzennym w kontekście planistycznym*, Białystok 2021, s. 15.

[24] S.R. Arnstein, *A ladder of citizen participation*, „Journal of the American Planning Association" 1969, vol. 35, s. 216–224, DOI: 10.1080/01944366908977225.

[25] Por. J. Kotus, T. Sowada, M. Rzeszewski, *Ponad górne szczeble „drabiny partycypacji": koncepcja Sherry Arnstein po pięciu dekadach*, „Studia Socjologiczne" 2019, nr 3, s. 31–50.

[26] M. Probosz, P. Sadura, op. cit., s. 8; odmiennie: P.W. Juchacz, *Deliberacja – demokracja – partycypacja. Szkice z teorii demokracji ateńskiej i współczesnej*, Poznań 2006, s. 54–55.

rozwijaniu dialogu między interesariuszami w ramach kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej oraz zwiększaniu w tym udziału.

Ustawodawca w art. 8 ust. 4 u.p.z.p. sformułował ogólne reguły wyznaczające sposób realizacji partycypacji społecznej, które ujęte zostały w ramy katalogu. Uwzględniając je, partycypację społeczną prowadzi się: w sposób umożliwiający aktywny udział interesariuszy, w tym osób ze szczególnymi potrzebami, określonymi w ustawie o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami[27]; z poszanowaniem jawności i sprawności postępowania w sprawie przygotowania aktów planowania przestrzennego; z użyciem opracowanych w niespecjalistycznym języku informacji o sporządzanych aktach planowania przestrzennego, w szczególności wyjaśniających konsekwencje sporządzanych aktów planowania przestrzennego. Wyszczególnione zasady należy brać pod uwagę przy organizacji i prowadzeniu konsultacji społecznych, a rozwiązania prawne zawarte w kolejnych jednostkach redakcyjnych ustawy służą ich urzeczywistnianiu.

Mieszkańcy gminy jako interesariusze konsultacji społecznych w procesie przygotowania aktów planowania przestrzennego

Na mocy postanowień art. 8e ust. 1 u.p.z.p. prawo do udziału w przygotowaniu aktów planowania przestrzennego, w tym do uczestnictwa w konsultacjach społecznych, zagwarantowane zostało interesariuszom. W znaczeniu leksykalnym interesariusze to organizacje lub osoby indywidualne, które uczestniczą w tworzeniu projektu (biorą czynny udział w jego realizacji) lub są bezpośrednio zainteresowane wynikami jego wdrożenia[28]. Pojęcie „interesariusz" należy do języka prawnego[29]. Ustawodawca nie zdecydował się na sformułowanie definicji legalnej tego pojęcia, jednak dążył do nadania mu znaczenia przez wskazanie jego desygnatów. Zgodnie z art. 8e ust. 2 u.p.z.p. interesariuszami są w szczególności: osoby fizyczne; osoby prawne; jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną; jednostki samorządu terytorialnego i ich jednostki organizacyjne;

[27] Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2240).

[28] I. Nowak, K. Kaletka, *Interesariusze*, [w:] *Encyklopedia zarządzania*, https://mfiles.pl/pl/index.php /Interesariusze (data dostępu: 15.11.2023).

[29] Pierwotnie użyte zostało w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2247); ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 485 ze zm.).

organy władzy publicznej; jednostki pomocnicze gminy oraz organy doradcze i konsultacyjne gminy. Przedstawiciele nauki zwracają uwagę, że zbiorcza nazwa interesariusze obejmuje kilka kategorii podmiotów, istotnie różniących się od siebie prawnym statusem. Przyjęcie przez ustawodawcę konstrukcji interesariuszy obejmującej swoim zasięgiem tak szeroki i różnorodny krąg podmiotów zbliża tę konstrukcję w zakresie swojej pojemności do określenia „każdy"[30].

Jedną z kategorii interesariuszy stanowią osoby fizyczne. Wyodrębniona została spośród nich grupa obejmująca osoby fizyczne posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych, wobec której sformułowano szczególne rozwiązania prawne. Zagwarantowano bowiem temu gronu interesariuszy prawo do partycypacji społecznej bez zgody przedstawiciela ustawowego. Sądzić należy, że prawo to będzie mogło być przez nich realizowane przy wykorzystaniu każdej z form wyszczególnionych w art. 8e ust. 1 u.p.z.p.

Godzi się zauważyć, że grupa interesariuszy będących osobami fizycznymi obejmuje zarówno mieszkańców gminy, jak i pozostałe osoby fizyczne nieposiadające takiego przymiotu. Mieszkańcem gminy jest osoba fizyczna, która ma miejsce zamieszkania na terenie gminy[31]. Miejsce zamieszkania osoby fizycznej sprecyzował ustawodawca w art. 25 Kodeksu cywilnego[32], stanowiąc, że jest nim miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Jest ono zdeterminowane przez faktyczne przebywanie w danej miejscowości oraz zamiar stałego w niej pobytu[33]. Faktyczne przebywanie w danej miejscowości, aby stanowiło podstawę uznania jej za miejsce zamieszkania, powinno być trwałe, lecz nie jest konieczne, aby miało charakter ciągły[34]. Z kolei zamiar stałego pobytu nie może być oceniany tylko i wyłącznie na podstawie wewnętrznego przekonania, pozytywnego stosunku emocjonalnego do danej miejscowości czy deklaracji słownej lub zapewnień. Wymagane jest, aby wyrażał się on w konkretnych sprawdzalnych zachowaniach, które będą jego potwierdzeniem. Zapewnieniu o danym zamiarze muszą towarzyszyć codzienne czynności faktyczne i prawne, które będą jego wyrazem[35].

Prawo mieszkańców gminy do udziału w konsultacjach społecznych w toku przygotowania aktów planowania przestrzennego należy rozpatrywać, uwzględniając postanowienia art. 8e ust. 2 pkt 1 i ust. 3 u.p.z.p., a w zakresie niepod-

---

[30] T. Bąkowski, *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 21–22.

[31] A. Szewc, *Komentarz do art. 1*, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz,* Warszawa 2012, s. 34; T. Moll, *Konsultacje komunalne jako klasyczna forma partycypacji społecznej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna*..., s. 245–251.

[32] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).

[33] W. Popiołek, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 czerwca 1993 r., III CZP 76/93*, „Przegląd Sądowy" 1995, nr 3, s. 83.

[34] A. Lutkiewicz-Rucińska, *Komentarz do art. 25*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2022, Lex.

[35] Wyrok WSA w Lublinie z 19 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Lu 254/16, Lex nr 2258575.

legającym regulacji szczególnej powinny znaleźć zastosowanie ogólne zasady wynikające z art. 5a u.s.g. Z kolei udział w konsultacjach przeprowadzanych w toku procedury planistycznej osób fizycznych niebędących mieszkańcami gminy regulują wyłącznie odpowiednie przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Należy zaakcentować, że zgodnie z art. 5a ust. 1 u.s.g. prawo do udziału w konsultacjach społecznych na poziomie podstawowej JST przysługuje mieszkańcom gminy. Rada gminy, regulując zgodnie z art. 5a ust. 2 u.s.g. zasady i tryb przeprowadzania konsultacji w danej gminie, nie może modyfikować kręgu podmiotów uprawnionych do wzięcia w nich udziału[36]. Ustawodawca nie ustanowił bowiem żadnych ograniczeń, ani nie odesłał w tym zakresie do innych aktów prawa[37]. Jedynym ustawowo określonym wymogiem jest fakt pozostawania mieszkańcem danej gminy[38]. Wobec tego nie jest dopuszczalne różnicowanie mieszkańców, które ograniczałoby ich prawo do wzięcia udziału w konsultacjach. Za istotne naruszenie prawa przedstawiciele judykatury uznali wprowadzenie rozwiązań prawnych pozwalających na udział w konsultacjach mieszkańcom gminy, którzy ukończyli 16 lat[39]. Należy wykluczyć również możliwość ograniczania kręgu podmiotów uprawnionych do udziału w konsultacjach do mieszkańców posiadających meldunek na pobyt stały lub czasowy w gminie, w której są one przeprowadzane[40]. Mając powyższe na uwadze, trzeba stwierdzić, że ustanowiona mocą postanowień art. 8e ust. 3 u.p.z.p. gwarancja udziału w konsultacjach, jako jednej z form partycypacji społecznej, osób fizycznych posiadających ograniczoną zdolność do czynności prawnych bez zgody przedstawiciela ustawowego w odniesieniu do mieszkańców gminy jest zbędna. Może ona mieć znaczenie dla tych mieszkańców podstawowej JST, którzy uczestniczą w przygotowaniu aktów planowania przestrzennego przy wykorzystaniu innych form partycypacji niż konsultacje społeczne.

Warto zauważyć, że do grona interesariuszy mogących uczestniczyć w przygotowaniu aktów planowania przestrzennego, w tym w konsultacjach społecznych, należą osoby ze szczególnymi potrzebami. Zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami są to osoby, które ze względu na swoje cechy zewnętrzne lub wewnętrzne albo ze względu na okoliczności, w których się znajdują, muszą podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przezwyciężenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi oso-

[36] Wyrok NSA z 13 września 2019 r., sygn. akt I GSK 1324/18, Lex nr 2725262.

[37] Wyrok WSA w Opolu z 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Op 64/18, Lex nr 2483810.

[38] Wyrok WSA w Kielcach z 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt II SA/Ke 38/17, Lex nr 2289689.

[39] Wyrok WSA w Poznaniu z 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV SA/Po 176/18, Lex nr 2497094; wyrok WSA w Rzeszowie z 28 sierpnia 2019 r., sygn. akt II SA/Rz 683/19, Lex nr 2723104.

[40] Wyrok WSA w Gliwicach z 14 stycznia 2014 r., sygn. akt I SA/Gl 1291/13, Lex nr 1529502.

bami. Mając na uwadze tę grupę podmiotów, ustawodawca sformułował adresowany m.in. do organizatora konsultacji wymóg takiego ich prowadzenia, który umożliwi wskazanym interesariuszom aktywny udział. Realizacja tego wymagania odbywa się przez organizację konsultacji w miejscach przystosowanych do potrzeb osób ze szczególnymi potrzebami, a odstąpienie od wykonania tego obowiązku możliwe jest w sytuacji, w której konsultacje prowadzone są za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Ukształtowany przez ustawodawcę katalog interesariuszy planowania i zagospodarowania przestrzennego obejmuje wiele podmiotów o znacznym stopniu ich zróżnicowania. Zaletą takiego rozwiązania jest możliwość poznania oczekiwań i aspiracji uczestników konsultacji niejednokrotnie reprezentujących odmienne interesy. W efekcie umożliwia ono projektowanie spodziewanych zachowań i reakcji podmiotów konsultowanych na ustalenia przyjęte w akcie planowania. Dysponowanie taką wiedzą przez właściwe organy na wstępnym etapie procedury planistycznej stwarza rzeczywistą możliwość modyfikacji lub zmiany projektu aktu planowania[41]. Należy jednak mieć na uwadze, że uczestnictwo w konsultacjach społecznych tak licznej grupy podmiotów o odmiennych, a niekiedy wręcz przeciwstawnych interesach wymusza konieczność w pierwszej kolejności identyfikacji tych interesów, następnie ich wyważenia i rozstrzygnięcia, które i w jakim stopniu powinny być uwzględnione[42]. Sytuację może komplikować fakt zaangażowania się w konsultacje określonej grupy interesariuszy, szczególnie zainteresowanej przyjęciem w akcie planowania określonych rozwiązań, przy ograniczonym udziale pozostałych podmiotów partycypujących, zwłaszcza jeśli ich więź z daną wspólnotą samorządową jest silniejsza. Możliwy jest też stan, w którym aktywne uczestnictwo interesariuszy niebędących mieszkańcami gminy zmotywuje członków danej wspólnoty samorządowej do włączenia się w procedurę konsultacyjną ze względu na konieczność dbałości o ich interesy. W takich przypadkach na jakość przyjętego rozstrzygnięcia, ale także na jego społeczną akceptację istotnie wpływać może uwzględnianie oczekiwań społecznych czy przekonywanie społeczeństwa do projektowanych rozwiązań, a także czerpanie z wiedzy ekspertów zewnętrznych[43].

---

[41] K. Pawłowska, *Przeciwdziałanie konfliktom wokół ochrony i kształtowania krajobrazu. Partycypacja społeczna, debata publiczna, negocjacje*, Kraków 2008, s. 132–134; eadem, *Udział społeczeństwa w ochronie i kształtowaniu krajobrazu*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 12, s. 22–23.

[42] A. Fogel, *Środowiskowe aspekty uprawnień społeczeństwa w sporządzaniu studiów uwarunkowań i planów miejscowych*, „Samorząd Terytorialny" 2010, nr 5, s. 46–47.

[43] A. Haładyj, *Granice partycypacji w podejmowaniu decyzji publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Samorząd Terytorialny" 2017, nr 3, s. 21.

Tryb i formy prowadzenia konsultacji społecznych w procesie przygotowania aktów planowania przestrzennego

Na poziomie gminy ogólne rozwiązania prawne dotyczące trybu i form prowadzenia konsultacji społecznych formułowane są w uchwale jej organu stanowiącego, podjętej na podstawie art. 5a ust. 2 u.s.g. Uchwała ta powinna określać prawne kryteria prowadzenia konsultacji, umożliwiające ustalenie faktu rzeczywistego wykorzystania tej formy partycypacji mieszkańców gminy, wobec czego konieczne jest jej podjęcie przed ich zainicjowaniem[44].

Na podstawie analizy wybranych uchwał, podjętych przez rady gmin w wykonaniu dyspozycji art. 5a ust. 2 u.s.g., możliwe jest określenie sekwencji czynności składających się na tryb prowadzenia konsultacji społecznych oraz wskazanie najczęściej wykorzystywanych form konsultacji. Uregulowania dotyczące trybu prowadzenia konsultacji w szczególności obejmują: określenie podmiotów, którym przysługuje prawo wystąpienia z inicjatywą, tryb postępowania z wnioskiem o przeprowadzenie konsultacji, uruchomienie konsultacji, obowiązki informacyjne organu wykonawczego gminy w toku konsultacji oraz po ich zakończeniu. Z kolei w odniesieniu do stosowanych form konsultacji stwierdzić należy, że są one zróżnicowane, a o ich wyborze przesądzają potrzeby wspólnot samorządowych. W uchwałach rad gmin regulujących zasady i tryb przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami często formułowane są katalogi form wykorzystywanych w danej JST[45]. Zarówno formy te, jak i tryb prowadzenia konsultacji społecznych służyć powinny nadaniu im rzeczywistego wymiaru. Przedstawiciele judykatury zwracają bowiem uwagę, że nie jest wystarczające jedynie formalne przeprowadzenie konsultacji społecznych, noszących cechy pozorności. Realizacja obowiązku konsultacji z podmiotem konsultowanym musi być rozumiana jako rzeczywiste omówienie z mieszkańcami proponowanych zmian i wyrażenie przez nich opinii

[44] Wyrok WSA w Kielcach z 24 czerwca 2020 r., sygn. akt II SA/Ke 25/20, Lex nr 3026105.

[45] Zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy Kłodawa – załącznik do uchwały nr XXX/219/2020 Rady Miejskiej w Kłodawie z dnia 22 października 2020 r. w sprawie określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych z mieszkańcami gminy Kłodawa (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego 2020 r., poz. 8320); uchwała nr XXXIX/48/2021 Rady Gminy Sadki z dnia 28 października 2021 r. w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych z mieszkańcami gminy Sadki (Dz. Urz. Woj. Kujawsko-Pomorskiego 2021 r., poz. 5388); uchwała nr XXXII/182/17 Rady Miejskiej w Barwicach z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji społecznych z mieszkańcami Gminy Barwic (Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2017 r., poz. 3546); Zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami Gminy Czarny Dunajec – załącznik nr 1 do uchwały nr XXVII/261/2020 Rady Gminy Czarny Dunajec z dnia 30 listopada 2020 roku w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy Czarny Dunajec (Dz. Urz. Woj. Małopolskiego z 2020 r., poz. 150).

w tym zakresie[46]. Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że w odniesieniu do niektórych kategorii aktów prawnych, kształtowanych przy udziale podmiotów konsultowanych, ustawodawca uznał za uzasadnione ustanowienie jednolitych zasad, form i trybu prowadzenia konsultacji społecznych umożliwiających realne angażowanie się w proces podejmowania rozstrzygnięć. Do tej grupy aktów prawnych należą m.in. akty planowania przestrzennego, których przygotowanie wymaga uwzględnienia szczególnych rozwiązań prawnych.

Wcześniej zasygnalizowano, że wolą ustawodawcy jest urzeczywistnianie partycypacji społecznej przy poszanowaniu jej najważniejszych reguł, ujętych w art. 8e ust. 4 u.p.z.p. w katalog zasad. Jedną z zasad należących do tego katalogu jest zasada jawności i sprawności postępowania w sprawie sporządzania aktów planowania przestrzennego. Obowiązek uwzględnienia tej zasady dotyczy również organizacji i prowadzenia konsultacji społecznych z interesariuszami, w tym z mieszkańcami gminy. Należy bowiem mieć świadomość, że pełna oraz aktywna partycypacja podmiotów w kształtowaniu aktów planowania w gminie jest możliwa jedynie w przypadku wcześniejszego przekazania stosownej informacji społeczności lokalnej o wszczętych procedurach, etapie ich zaawansowania oraz formie uczestnictwa[47]. Realizacji zasady jawności i sprawności postępowania w procesie planistycznym służyć mają nałożone na organizatora konsultacji obowiązki w zakresie udostępniania informacji o sposobach, miejscach i terminach ich prowadzenia. Stosownie do postanowień art. 8h ust. 1 u.p.z.p. wskazane informacje wójt, burmistrz albo prezydent miasta ogłasza nie później niż w dniu rozpoczęcia konsultacji społecznych. W stosunku do uprzednio obowiązującego stanu prawnego zrezygnowano z 7-dniowego terminu na powiadomienie o konsultacjach, poprzedzającego ich rozpoczęcie. Zdaniem projektodawcy taka rezygnacja była uzasadniona możliwością szybkiego rozpowszechniania informacji przy wykorzystaniu współczesnych technologii. Zabieg ten pozwolił na wydłużenie czasu prowadzenia konsultacji, co z punktu widzenia interesariuszy może okazać się korzystniejsze[48].

Sposoby upowszechniania informacji o konsultacjach obejmują co najmniej: publikację w prasie w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 Prawa prasowego[49]; wywieszenie w widocznym miejscu na terenie objętym sporządzanym aktem planowania przestrzennego lub w siedzibie obsługującego go urzędu; udostępnienie informacji na stronie internetowej obsługującego go urzędu, o ile taką

---

[46] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 8 września 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 500/21, Lex nr 3252567; wyrok WSA w Bydgoszczy z 18 maja 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 333/21, Lex nr 3194792.

[47] M. Kotulski, *Udział społeczeństwa w planowaniu przestrzennym*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich*, Warszawa 2012, s. 180.

[48] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy...

[49] Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914).

posiada, oraz w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie obsługującego go urzędu; sposób zwyczajowo przyjęty w danej gminie. Informacje ogłoszone przez wywieszenie w widocznym miejscu na terenie objętym sporządzanym aktem planowania przestrzennego lub w siedzibie urzędu, a także przez udostępnienie na stronie internetowej urzędu oraz w Biuletynie Informacji Publicznej powinny być dostępne co najmniej do dnia zakończenia konsultacji społecznych.

Ustanowienie wymogu upowszechniania informacji o konsultacjach w zróżnicowany sposób uwidacznia dbałość ustawodawcy o stworzenie warunków umożliwiających udział w nich szerokiemu gronu interesariuszy. Uwzględniono bowiem zarówno potrzeby podmiotów pozyskujących informacje w formie elektronicznej, jak i osób o ograniczonym do niej dostępie. Stopień angażowania się interesariuszy w konsultacje społeczne determinują również sposoby ich prowadzenia, miejsca oraz terminy. Istotne jest więc, aby ich wybór uwzględniał potrzeby oraz możliwości aktywnego udziału różnych grup uczestników konsultacji, m.in. osób aktywnych zawodowo czy też osób ze szczególnymi potrzebami.

Odnosząc się do form prowadzenia konsultacji społecznych, należy wskazać, że w art. 8i ust. 1 u.p.z.p. ukształtowany został ich katalog. Podkreślenia wymaga, że w uprzednio obowiązującym stanie prawnym także poddano regulacji niektóre formy, takie jak: wyłożenie projektu aktu planistycznego do publicznego wglądu, organizacja dyskusji publicznej nad rozwiązaniami w nim przyjętymi, a także zbieranie uwag. Aktualne uregulowania rozbudowują katalog możliwych do wykorzystania form konsultacji społecznych oraz szczegółowo określają sposób ich przeprowadzenia w odniesieniu do niektórych spośród nich. Warto odnotować wyrażone w literaturze przedmiotu stanowisko, zgodnie z którym wprowadzanie nowych narzędzi partycypacyjnych i towarzyszących im procedur powinno odbywać się ewolucyjnie. Oparto je na wynikach przeprowadzonych badań, które wykazały, że proponowane formy partycypacji nie przyczyniły się bezpośrednio do wzrostu liczby osób biorących udział w najbardziej aktywizujących jej formach (warsztatach, spacerach studyjnych)[50]. Nie negując jego zasadności, bowiem odnosi się ono etapu wykorzystania dostępnych form partycypacji, a nie normatywnego kształtowania ich katalogu, należy mieć na uwadze, że uregulowanie na poziomie ustawowym form konsultacji społecznych stanowi ograniczenie swobody prawodawcy lokalnego, zapewnionej mu w tym zakresie mocą postanowień art. 5a ust. 2 u.s.g. Ważne jest zatem, aby organy gminy nie mając możliwości ustanawiania tych form, mogły przynajmniej dokonywać optymalnego ich wyboru.

Zgodnie z art. 8i ust. 1 u.p.z.p. katalog form konsultacji społecznych obejmuje: zbieranie uwag, spotkania otwarte, panele eksperckie lub warsztaty poprzedzone prezentacją projektu aktu planowania przestrzennego, spotkania

[50] P. Legutko-Kobus, *Partycypacja jako element programowania rozwoju lokalnego*, „Studia z Polityki Publicznej" 2018, nr 3, s. 50–51.

plenerowe lub spacery studyjne, zorganizowane na obszarze objętym aktem planowania przestrzennego, ankiety lub geoankiety, wywiady, prowadzenie punktu konsultacyjnego lub dyżury projektanta. Należy zaakcentować, że ustawodawca nie pozostawił jednak organizatorowi konsultacji zupełnej swobody w zakresie wyboru ich form. Zobowiązał go bowiem do wykorzystania: zbierania uwag, jednej formy spośród spotkań otwartych, paneli eksperckich lub warsztatów, poprzedzonych prezentacją projektu aktu planowania przestrzennego oraz jednej spośród pozostałych form. Warto zatem odnieść się przynajmniej do tych form konsultacji społecznych, których obowiązek wykorzystania został ustanowiony ustawowo.

Zbieranie uwag, stosownie do postanowień art. 8g ust.1 u.p.z.p., poprzedza ich złożenie na piśmie utrwalonym w postaci papierowej lub elektronicznej, w tym za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej, na formularzu w postaci papierowej lub w formie dokumentu elektronicznego. Organ, do którego uwagi złożono, ma obowiązek zapoznać się z nimi, nie jest jednak zobligowany do ich uwzględnienia w treści przygotowywanego aktu prawnego. Zaletą tej formy konsultacji społecznych jest łatwość jej wykorzystania oraz niskie koszty. Natomiast za jej wadę uznaje się ryzyko niezrozumienia konsultowanych problemów przez uczestników konsultacji oraz niewystarczający stopień ich zaangażowania[51].

Drugą spośród wymaganych przez ustawodawcę form konsultacji społecznych stanowią spotkania otwarte. Nazwa tej formy wskazuje na jej powszechną dostępność dla interesariuszy, natomiast jej istotę stanowi umożliwienie uczestnikom konsultacji zapoznanie się z ich przedmiotem, wyrażanie opinii, zgłaszanie wątpliwości i uzyskiwanie odpowiedzi na sformułowane pytania. Spotkania otwarte mogą przybrać określone formy uwzględniające konkretne potrzeby i specyfikę obszaru. Do form tych należy zakwalifikować: zgromadzenie publiczne, konferencję, seminarium, dyskusję[52]. Wcześniej zasygnalizowano, że dyskusja wyeksponowana została przez ustawodawcę w uprzednio obowiązującym stanie prawnym, w którym określono ją przymiotnikiem „publiczna" i uczyniono z niej jeden z elementów postępowania m.in. z projektem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Przedstawiciele judykatury podkreślali, że dyskusja publiczna służyć ma wyrażeniu opinii na temat rozwiązań przyjętych w projekcie aktu prawnego przez podmioty uczestniczące w dyskusji. Do charakterystycznych jej cech zaliczali: zamiar wysondowania opinii (poglądów, stanowiska) określonych grup społecznych (wspólnoty samorządowej lub zainteresowanych środowisk), opiniodawczy charakter[53]. Za jej szczególny walor uważano sprzyjanie powstawaniu okazji do bezpośred-

[51] J.H. Szlachetko, M. Grabkowska, Ł. Pancewicz, *Komentarz do art. 6*, [w:] J.H. Szlachetko, K. Borówka (red.), *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2017, s. 97.

[52] Ibidem.

[53] Wyrok NSA z 20 czerwca 2006 r., sygn. akt II OSK 277/06, Lex nr 266913.

niej, dwustronnej interakcji między władzami samorządowymi a innymi podmiotami zainteresowanymi danym obszarem. Wyróżniało ją to na tle pozostałych, określonych ustawowo, form udziału społeczeństwa w procedurze planistycznej, takich jak składanie wniosków i uwag, które miały charakter jednostronny[54]. Charakter dyskusji publicznej nie budził zastrzeżeń, natomiast negatywnie oceniano jej umiejscowienie w toku postępowania z aktem planowania. Wykorzystanie tej formy partycypacji było bowiem możliwe na etapie, na którym właściwy organ dysponował już gotowym projektem aktu[55]. Zważywszy jednak na wskazane zalety dyskusji publicznej oraz wieloletnie doświadczenie związane z jej wykorzystaniem w toku postępowania planistycznego, może wydawać się niewystarczające zrównanie jej z pozostałymi formami spotkań otwartych i nadanie jej charakteru fakultatywnego. Z drugiej natomiast strony zrozumiałe jest dążenie ustawodawcy do zapewnienia organizatorowi konsultacji swobody w zakresie wyboru ich form, uwzględniającego konkretne potrzeby i specyfikę danej wspólnoty samorządowej.

W literaturze przedmiotu akcentuje się, że spotkania otwarte powinny być organizowane w miejscach powszechnie znanych i dostępnych, w czasie umożliwiającym obecność jak największemu gronu interesariuszy. Warunki lokalowe powinny uwzględniać potrzeby uczestników spotkania, w tym czynić możliwym wykorzystanie urządzeń nagłaśniających i multimedialnych[56].

Kolejną formą konsultacji społecznych, która powinna być wykorzystana w procesie przygotowania aktów planowania przestrzennego są panele eksperckie lub warsztaty, poprzedzone prezentacją projektu planu. Istotę paneli eksperckich stanowią spotkania w gronie ekspertów, w trakcie których oceniają oni dotychczasowe funkcjonowanie poszczególnych rozwiązań będących przedmiotem konsultacji, dyskutują nad nowymi zjawiskami występującymi w społeczności lokalnej, poszukują rozwiązań dla konkretnych problemów. Organizator konsultacji powinien zaprosić do panelu ekspertów specjalistów pochodzących z wielu różnych instytucji oraz środowisk, dysponujących wysoce zaawansowaną wiedzą teoretyczną bądź praktyczną. W ten sposób uzyska możliwość poznania poglądów wielu stron. Za niedoskonałości charakteryzowanej formy konsultacji społecznych uważa się niewielką reprezentatywność otrzymanych opinii, ryzyko priorytetowego traktowania interesów środowiska reprezentowanego przez ekspertów oraz wysokie koszty[57].

---

[54] Ł. Damurski, *Dyskusja (nie)publiczna. Problem dostępności dokumentów planistycznych na poziomie gminy*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 4, s. 42–43.

[55] J.H. Szlachetko, *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Warszawa 2017, s. 141.

[56] J.H. Szlachetko, M. Grabkowska, Ł. Pancewicz, op. cit., s. 98.

[57] A. Ferens, P. Drzewiński, M. Olejnik, *Aktywne narzędzia i techniki prowadzenia konsultacji*, http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89366/Olejnik_M_Aktywne_narzedzia_i_techniki.pdf (data dostępu: 15.12.2023).

Natomiast warsztaty są formą spotkania prowadzonego przez osobę posiadającą specjalistyczną wiedzę, która edukuje uczestników i naprowadza na określone rezultaty. Tę formę konsultacji cechuje zaangażowanie przedstawicieli poszczególnych grup interesariuszy zorganizowanych w zespoły problemowe w pracę nad konkretnymi rozwiązaniami planistycznymi w celu opracowania konkretnych propozycji. Przygotowywanie tych propozycji wiąże się z analizą istniejących uwarunkowań, sformułowaniem możliwych wariantów, ich zhierarchizowaniem i uzgodnieniem, w jaki sposób mogłyby być one realizowane. Wyodrębnia się szereg metod organizacji warsztatów, m.in. różniących się: czasem realizacji, wielkością grup roboczych, zaangażowaniem ekspertów, wykorzystaniem specjalistycznych technik współpracy. Wybór metody determinuje koszt organizacji warsztatów, czas ich trwania oraz stopień trudności[58]. Niezależnie od tego, czy organizator konsultacji zdecyduje się na wybór paneli eksperckich albo warsztatów, to wykorzystanie którejkolwiek z tych form wiąże się z koniecznością uprzedniej prezentacji projektu planu.

Poza formami konsultacji społecznych wymaganymi przez ustawodawcę, w pozostałym zakresie możliwe jest posłużenie się formami niewyszczególnionymi w sformułowanym ich katalogu. Należy zatem przyjąć, że katalog ten ma charakter otwarty, co gwarantuje organizatorowi konsultacji większą swobodę w pracach nad przygotowaniem aktów planowania. Przyjęcie takiego rozwiązania pozwala na stosowanie nowych technik, a niekiedy także nowych technologii angażujących mieszkańców gminy w proces planowania przestrzennego.

W sytuacji, w której konsultacje społeczne realizowane są w formie ankiety lub geoankiety, wówczas prowadzi się je w postaci papierowej lub elektronicznej, w tym za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Ponadto można je prowadzić za pomocą formularzy udostępnionych przez organ sporządzający projekt aktu planowania przestrzennego w Biuletynie Informacji Publicznej, a także w innej formie, jeżeli zostanie ona określona przez ten organ w ogłoszeniu o rozpoczęciu konsultacji społecznych.

Z kolei w odniesieniu do konsultacji społecznych prowadzonych w formach: spotkań otwartych, paneli eksperckich lub warsztatów, spotkań plenerowych lub spacerów studyjnych ustanowiono wymóg umożliwienia interesariuszom wypowiadania się, zadawania pytań i zgłaszania uwag. Dopuszcza się ponadto ich prowadzenie za pomocą środków porozumiewania się na odległość, zapewniających jednoczesną transmisję obrazu i dźwięku, w sposób umożliwiający zadawanie pytań w formie zapisu tekstowego. W konsultacjach powinien uczestniczyć pracownik urzędu obsługujący organ sporządzający akt planowania przestrzennego lub podmiot upoważniony do opracowania tego aktu.

---

[58] J.H. Szlachetko, M. Grabkowska, Ł. Pancewicz, op. cit., s. 99–100.

Efektywność i wiarygodność prowadzonych konsultacji społecznych zdeterminowana jest także czasem ich trwania. Czynnik ten uwzględnił ustawodawca i sprecyzował w art. 8j u.p.z.p. czas prowadzenia konsultacji społecznych. Zgodnie z treścią art. 8j u.p.z.p. konsultacje w formie zbierania uwag oraz ankiet i geoankiet prowadzi się przez okres co najmniej 28 dni. Z kolei spotkania otwarte, panele eksperckie lub warsztaty, spotkania plenerowe lub spacery studyjne, organizowane na obszarze objętym aktem planowania przestrzennego, przeprowadza się nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia rozpoczęcia konsultacji społecznych i nie później niż na 7 dni przed ostatnim dniem terminu konsultacji.

Podsumowanie przebiegu konsultacji powinno nastąpić w raporcie. Ustawodawca w art. 8k ust. 2 u.p.z.p. sformułował bowiem obowiązek opracowania raportu zawierającego w szczególności: wykaz zgłoszonych uwag wraz z propozycją ich rozpatrzenia i uzasadnieniem oraz protokoły z czynności przeprowadzonych w ramach konsultacji. Jednocześnie na mocy postanowień art. 8l u.p.z.p. wykluczono możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego propozycji rozpatrzenia uwag zgłoszonych w ramach konsultacji społecznych (analogicznie jak propozycji rozpatrzenia wniosków do projektu aktu planowania przestrzennego). Wyłączenie w tym przypadku drogi sądowej podyktowane było przekonaniem, że na ostateczną treść planu nie zawsze mają decydujący wpływ złożone pisma[59]. Należy sądzić, iż obowiązek opracowania raportu spoczywa na organizatorze konsultacji, mimo że jego adresat nie został w art. 8k ust. 2 u.p.z.p. wyraźnie wskazany. Natomiast czas realizacji tego obowiązku został określony jedynie przez wskazanie, że raport z konsultacji opracowuje się przed przedstawieniem radzie gminy projektu aktu planowania przestrzennego.

Zakończenie

Wprowadzone do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym rozwiązania prawne statuujące obowiązek przeprowadzenia konsultacji społecznych w toku przygotowywania aktów planowania przestrzennego na poziomie gminy wpisują się w utrzymującą się tendencję do uspołeczniania procesu stanowienia prawa. Ustawodawca uznał bowiem, że kompleksowy charakter planowania i zagospodarowania przestrzennego wymaga, aby partycypacja społeczna mogła być urzeczywistniana za pomocą zróżnicowanych form angażowania się podmiotów partycypujących. Wzbogacenie katalogu dostępnych już w procedurze planistycznej form partycypacji o konsultacje społeczne zasługuje na aprobatę. Przyjęte rozwiązania prawne niewątpliwie

[59] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy...

sprzyjają aktywizacji członków gminnej wspólnoty samorządowej przez stworzenie dodatkowych warunków do ich włączania się w proces przygotowania aktów planowania przestrzennego. Obligatoryjność konsultacji w tym procesie umożliwia gromadzenie informacji na temat oczekiwań i preferencji mieszkańców gminy oraz ich interesów wymagających szczególnego uwzględnienia. Ponadto sprawia, że mieszkańcy gminy mogą poczuć się uczestnikami procesu planowania rekomendującymi określone rozwiązania, ustanawia fundament do prowadzenia dialogu między uczestnikami konsultacji ukierunkowanego na osiągnięcie porozumienia, a efekcie uzyskania akceptacji dla rozwiązań proponowanych w aktach planowania przestrzennego. W dalszej perspektywie służyć może ograniczaniu ryzyka powstawania konfliktów między podmiotami procedury planistycznej, a pośrednio podnoszeniu poziomu zaufania mieszkańców gminy wobec jej organów[60].

Mimo wskazanych zalet wprowadzenia konsultacji społecznych do procesu stanowienia aktów planowania przestrzennego, należy mieć na uwadze, że przeniesienie rozwiązań prawnych kształtujących tę formę partycypacji z poziomu aktów prawa miejscowego na poziom ustawowy wiąże się z ograniczeniem swobody prawodawcy lokalnego. Koszt ten zapewne przez ustawodawcę został uwzględniony, a potrzeba zagwarantowania udziału w procedurze planistycznej szerokiemu gronu interesariuszy, ujednolicenia wykorzystywanych form konsultacji, przy jednoczesnym nadaniu niektórym z nich obowiązkowego charakteru, również określenia czasu trwania konsultacji i ich organizacji potraktowana została priorytetowo. Za dyskusyjne można uznać uregulowania kształtujące katalog interesariuszy konsultacji czy też dotyczące wyboru obligatoryjnych form konsultacji społecznych, na co zwrócono uwagę, analizując konkretne rozwiązania prawne. Nie wpływają one jednak na pozytywny odbiór intencji ustawodawcy uzupełnienia procedury planistycznej o kolejną formę partycypacji społecznej.

Należy jednak podkreślić, że stworzenie mieszkańcom gminy warunków do uczestnictwa w procesie przygotowania aktów planowania i zagospodarowania przestrzennego jedynie umożliwia im wpływ na finalny kształt tych aktów, ale go nie zapewnia. Wynika to z niewiążącego i subsydiarnego charakteru konsultacji wobec podstawowych form działania organów stanowiących akty planowania przestrzennego. Decydentem przesądzającym o ostatecznych rozwiązaniach przyjętych w tych aktach muszą pozostać organy ponoszące odpowiedzialność za ich treść[61]. Powinny przy tym jednak brać pod uwagę możliwość zaskarżenia aktu do sądu administracyjnego w sytuacji, w której jego treść naruszać będzie interes prawny podmiotu wnoszącego skargę.

---

[60] Na temat walorów konsultacji społecznych szerzej np.: D. Długosz, J.J. Wygnański, *Obywatele współdecydują. Przewodnik po partycypacji społecznej*, Warszawa 2005, s. 28; M. Stec, M. Mączyński, *Wprowadzenie*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), op. cit., s. 15.

[61] Na prawne kryteria granic partycypacji zwraca uwagę A. Haładyj, op. cit., s. 20–22.

Wykaz literatury

Augustyniak M., Marchaj R., *Komentarz do art. 5a*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Bąkowski T., *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Damurski Ł., *Dyskusja (nie)publiczna. Problem dostępności dokumentów planistycznych na poziomie gminy*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 4.

Długosz D., Wygnański J.J., *Obywatele współdecydują. Przewodnik po partycypacji społecznej*, Stowarzyszenie na rzecz Forum Inicjatyw Pozarządowych, Warszawa 2005.

Ferens A., Drzewiński P., Olejnik M., *Aktywne narzędzia i techniki prowadzenia konsultacji*, http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89366/Olejnik_M_Aktywne_narzedzia_i_techniki.pdf.

Fogel A., *Środowiskowe aspekty uprawnień społeczeństwa w sporządzaniu studiów uwarunkowań i planów miejscowych*, „Samorząd Terytorialny" 2010, nr 5.

Grzonka L., *Legislacja administracyjna. Zarys zagadnień podstawowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Hajduk S., *Partycypacja społeczna w zarządzaniu przestrzennym w kontekście planistycznym*, Politechnika Białostocka, Białystok 2021.

Haładyj A., *Granice partycypacji w podejmowaniu decyzji publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Samorząd Terytorialny" 2017, nr 3.

Juchacz P.W., *Deliberacja – demokracja – partycypacja. Szkice z teorii demokracji ateńskiej i współczesnej*, Wyd. Nauk. IF UAM, Poznań 2006.

Kaźmierczak T., *Partycypacja publiczna: pojęcie, ramy teoretyczne*, [w:] A. Olech (red.), *partycypacja publiczna. O uczestnictwie obywateli w życiu wspólnoty lokalnej*, Instyt Spraw Publicznych, Warszawa 2011.

Korczak J., *Partycypacja społeczna jako przedmiot regulacji statutu jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Kotulski M., *Udział społeczeństwa w planowaniu przestrzennym*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Kotus J., Sowada T., Rzeszewski M., *Ponad górne szczeble „drabiny partycypacji": koncepcja Sherry Arnstein po pięciu dekadach*, „Studia Socjologiczne" 2019, nr 3.

Marchaj R., *Samorządowe konsultacje społeczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Moll M., *Konsultacje komunalne jako klasyczna forma partycypacji społecznej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Niżnik-Dobosz I., *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i administracyjnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Nowak I., Kaletka K., *Interesariusze*, [w:] *Encyklopedia zarządzania*, https://mfiles.pl/pl/index.php/Interesariusze.

Olech A., *Wprowadzenie*, [w:] A. Olech (red.), *Przepis na uczestnictwo. Diagnoza partycypacji publicznej w Polsce*, t, 2, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2013.

Olejniczak-Szałowska E., *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Difin, Warszawa 2002.

Pawłowska K., *Przeciwdziałanie konfliktom wokół ochrony i kształtowania krajobrazu. Partycypacja społeczna, debata publiczna, negocjacje*, Politechnika Krakowska im. T. Kościuszki, Kraków 2008.

Pawłowska K., *Udział społeczeństwa w ochronie i kształtowaniu krajobrazu*, „Samorząd Terytorialny" 2014.
Probosz M., Sadura P., *Konsultacje w społeczności lokalnej: planowanie, przygotowanie i prowadzenie konsultacji społecznych metodą warsztatową*, Instytut Socjologii UW, Warszawa 2011.
Stec M., Mączyński M., *Wprowadzenie*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
Sześciło D., *Konsultacje społeczne w gminie w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 1–2.
Szlachetko J.H., *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
Szlachetko J.H., Grabkowska M., Pancewicz Ł., *Komentarz do art. 6*, [w:] J.H. Szlachetko, K. Borówka (red.), *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, t. 1, Instytut Metropolitalny, Gdańsk 2017.
Wyleżałek J., *Kilka uwag w sprawie pojęcia konsultacji społecznej*, „Państwo i Prawo" 1982, z. 1–2.
Zawadzka B., *Konsultacje społeczne i referendum w systemie politycznym PRL*, „Studia Prawnicze" 1989, z. 2–3.

Summary

Legal determinants of participation of commune residents in public consultations in the process of planning and spatial development

Keywords: administrative law, public consultation, public participation, planning and spatial development.

The possibility of engagement of residents of a basic local government unit in the process of spatial planning and development has a well-grounded normative basis. Commune authorities bear the statutory obligation to ensure conditions that allow members of self-governing communities to take part in developing planning acts. The complexity of the subject matter and the multiple stages of the planning procedure meant that the legislator decided to adopt various forms of public participation. One of them, expressly exposed against others, is public consultation. By the establishment of detailed legal measures that model this institution in the process of making spatial planning acts the legislator concretized possible forms of consultations and specified procedures for holding them. This study aims to analyse legal measures that establish the obligation to hold public consultation in the spatial planning process. This analysis is carried out against general rules and procedures of using this form of social participation in a commune. It is taken as a basis to attempt to evaluate the introduced regulations from the point of view their impact on intensification of involvement of members of self-governing communities in the planning procedure and the real impact on the content of the resulting act. The implementation of this aim requires an analysis of the law in force.

DOI: 10.31648/sp.9944

Konrad Łuczak
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
ORCID: 0000-0002-3631-8390
k.luczak@uksw.edu.pl

Administracyjna kara pieniężna za naruszenie obowiązku rozliczenia wielkości emisji z instalacji w EU ETS – zagadnienia podstawowe

Wstęp

Efektywne funkcjonowanie unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (EU ETS), prowadzące do redukcji ich emisji, głównie CO_2, zależy przede wszystkim od rzetelnego i terminowego wykonywania przez jego uczestników obowiązku rozliczenia wielkości emisji[1]. Upraszczając, polega on na „pokryciu" *ex-post* uprawnieniami do emisji wielkości emisji CO_2 powstałej w danym roku kalendarzowym w związku z wykonywaniem działalności objętej EU ETS. Zabezpieczeniu realizacji tego obowiązku służy kara pieniężna uregulowana w art. 16 ust. 3 dyrektywy 2003/87 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE[2]. Według niego każdy operator lub operator statków powietrznych, który nie przekazuje wystarczających przydziałów do dnia 30 września każdego roku w celu objęcia jego emisji w trakcie roku poprzedniego, jest odpowiedzialny za opłacenie kary za przekroczenie emisji; kara za przekroczenie emisji wynosi 100 euro za każdą wyemitowaną tonę równoważnika CO_2, w odniesieniu do której nie przekazano przydziału. Brak zabezpieczenia w postaci kary pieniężnej sprzyjałby przypadkom ignorowania obowiązku rozliczenia emisji przez uczestników EU ETS, co zniweczyłoby cel dyrektywy 2003/87 dotyczący ograniczenia emisji gazów cieplarnianych.

[1] O podstawowych założeniach EU ETS i jego ewolucji zob. K. Sobieraj, *Reforma funkcjonowania unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji*, „Administracja" 2017, nr 1, s. 113–127; H. Banaszek, *Fit for 55 – rewizja unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS) w ramach Europejskiego Zielonego Ładu*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2022, nr 2, s. 23–28.

[2] Dz. Urz. UE L 275 z 25.10.2003 ze zm., s. 32 i nast., dalej jako dyrektywa 2003/87.

Przepis art. 16 ust. 3 dyrektywy 2003/87 został transponowany do polskiego systemu prawnego poprzez wprowadzenie administracyjnej kary pieniężnej w art. 104 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych[3]. Niniejsze opracowanie ma na celu scharakteryzowanie tej administracyjnej kary pieniężnej nakładanej na prowadzącego instalację za niewykonanie obowiązku rozliczenia wielkości emisji z instalacji[4]. Do tej pory konstrukcja prawna tej kary nie została dokładniej przeanalizowana w literaturze, nie była też przedmiotem orzecznictwa polskich sądów administracyjnych, tymczasem jej rola w ostatnich latach nabiera większego znaczenia z uwagi na poważne problemy niektórych prowadzących instalacje w rozliczeniu emisji[5], które wynikają m.in. z wysokiej ceny uprawnień do emisji, jakie należy nabyć na rynku oraz braku lub niedoboru przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji dla instalacji[6]. Dlatego też w niniejszym opracowaniu podjęto podstawowe zagadnienia dotyczące: charakterystyki deliktu administracyjnego polegającego na naruszeniu obowiązku rozliczenia emisji z instalacji, określenia podmiotu podlegającego karze pieniężnej, ustalenia wysokości kary pieniężnej, rozliczenia emisji po terminie oraz wielokrotnego popełnienia rzeczonego deliktu.

Naruszenie obowiązku rozliczenia emisji z instalacji

Na podstawie art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. naruszenie prawa podlegające administracyjnej karze pieniężnej polega na tym, że prowadzący instalację w ustawowym terminie nie dokonał rozliczenia wielkości emisji z instalacji. Scharakteryzowanie wskazanego naruszenia prawa wymaga uwzględnienia art. 92 ust. 1 ustawy s.h.u.e., który językowo niezbyt zgrabnie opisuje prosty zarówno do realizacji, jak i do weryfikacji w praktyce obowiązek rozliczenia

[3] Dz.U z 2023 r., poz. 589 ze zm., dalej jako ustawa s.h.u.e. Niewątpliwie sankcja administracyjna uregulowana w art. 104 ustawy s.h.u.e. kwalifikuje się jako administracyjna kara pieniężna w rozumieniu art. 189b ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 572), dalej jako k.p.a., bowiem ma charakter pieniężny, została określona w ustawie, nakłada ją organ administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej za naruszenie obowiązku rozliczenia wielkości emisji.

[4] Poza zakresem opracowania pozostawiono natomiast obciążenie tą karą operatorów statków powietrznych oraz przedsiębiorstw żeglugowych (art. 16 ust. 3a dyrektywy 2003/87).

[5] Zob. opublikowany w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Klimatu i Środowiska w dniu 22 maja 2023 r. wykaz prowadzących instalacje, którzy nie dokonali rozliczenia wielkości emisji, https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/rejestry_ewidence_archiwa/DOK/Wykaz_prowadzacych_instalacje__ktorzy_w_terminie_nie_dokonali_rozliczenia.pdf (data dostępu: 20.12.2023).

[6] Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Sprawozdanie specjalne. Unijny system handlu przydziałami do emisji – przydziały bezpłatnych uprawnień wymagały lepszego ukierunkowania*, s. 10–11, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_18/SR_EU-ETS_PL.pdf (data dostępu: 21.12.2023).

wielkości emisji z instalacji. Otóż w terminie do dnia 30 września każdego roku[7] prowadzący instalację dokonuje, za pośrednictwem własnego, indywidualnego rachunku utrzymywanego w rejestrze Unii, umorzenia uprawnień do emisji w liczbie odpowiadającej różnicy między sumą umorzonych na tym rachunku uprawnień do emisji w danym okresie rozliczeniowym a sumą emisji z instalacji. Ujmując natomiast prościej treść art. 92 ust. 1 ustawy s.h.u.e., w typowej sytuacji, w której prowadzący instalację rzetelnie wypełnia (czy zamierza wypełniać) każdego roku obowiązek rozliczenia wielkości emisji, umarza on dokładnie taką liczbę uprawnień do emisji, jaka odpowiada liczbie ton wyemitowanego z instalacji CO_2 w danym roku kalendarzowym. Z kolei każda wyemitowana tona CO_2, za którą nie umorzono uprawnienia do emisji, będzie kwalifikowana jako nierozliczona emisja. Naruszenie obowiązku rozliczenia wielkości emisji może zatem nastąpić w całości albo w części. Wielkość nierozliczonej emisji, czyli liczba ton CO_2, na poczet której nie umorzono uprawnień do emisji, przekłada się bezpośrednio na wysokość kary pieniężnej, o czym dokładniej będzie mowa dalej.

Organy Inspekcji Ochrony Środowiska[8] (dalej jako organy IOŚ) w celu stwierdzenia, czy prowadzący instalację naruszył obowiązek rozliczenia wielkości emisji z instalacji, a tym samym, aby ustalić, czy powinny wszcząć postępowanie w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, zasadniczo opierają się na wykazach sporządzonych przez Krajowy Ośrodek Bilansowania i Zarządzania Emisjami (dalej jako KOBiZE) albo wyjątkowo na ustaleniach kontroli (art. 94 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 106 ust. 2 ustawy s.h.u.e.). Wykazy prowadzących instalację, którzy w ustawowym terminie nie dokonali rozliczenia wielkości emisji, sporządzane są corocznie i przekazywane organom IOŚ w terminie do dnia 15 października. Zawierają one informacje dotyczące: oznaczenia prowadzącego instalację, sumy emisji z instalacji, sumy uprawnień do emisji umorzonych na rachunku oraz liczby uprawnień do emisji, które nie zostały umorzone (art. 94 ust. 5 ustawy s.h.u.e.). Wykazy udostępnia publicznie Minister Klimatu i Środowiska (dalej jako MKiŚ) w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 96 ust. 2 ustawy s.h.u.e.).

Sporządzane przez KOBiZE wykazy należy traktować jako dokumenty o charakterze wewnętrznym, które mają znaczenie informacyjne, bezpośrednio nie wywołują skutków prawnych, a zwłaszcza nie nakładają żadnych obowiązków na poszczególnych prowadzących instalacje i dlatego nie podlegają za-

[7] W poprzednim stanie prawnym termin końcowy rozliczenia wielkości emisji był wyznaczony na dzień 30 kwietnia, od 2024 r. został on przesunięty na dzień 30 września (zob. art. 21 pkt 6 ustawy z dnia 16 czerwca 2023 r. o zmianie ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r., poz. 2029).

[8] W pierwszej instancji postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej prowadzi Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska, z kolei funkcję organu wyższego stopnia pełni Główny Inspektor Ochrony Środowiska.

skarżeniu do sądu administracyjnego[9]. Z kolei na gruncie postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nierozliczenie wielkości emisji wykazy należałoby kwalifikować jako określone w art. 76 k.p.a. dowody o charakterze dokumentów urzędowych, które korzystają z domniemań prawdziwości oraz zgodności treści z prawdą[10].

Realizacja obowiązku rozliczenia wielkości emisji powinna nastąpić najpóźniej w terminie do dnia 30 września roku następującego bezpośrednio po roku, którego dotyczy rozliczenie; jest to więc termin *ad quem*, ponieważ rozliczenie powinno nastąpić przed jego upływem. Upływ terminu nie powoduje przy tym wygaśnięcia obowiązku rozliczenia wielkości emisji, natomiast skutkuje zaistnieniem stanu naruszenia prawa zagrożonego administracyjną karą pieniężną przewidzianą w art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. i aktualizacją odpowiedzialności administracyjnoprawnej prowadzącego instalację z tego tytułu. Rozliczenie wielkości emisji poprzez umorzenie odpowiedniej liczby uprawnień do emisji po dniu 30 września chociaż będzie stanowić wykonanie zaległego obowiązku, to nie zniesie odpowiedzialności za jego niewykonanie w terminie i zarazem nie wyłączy nałożenia kary pieniężnej.

Rzeczony termin 30 września ma niewątpliwie charakter terminu materialnego, bowiem dotyczy wykonania czynności umorzenia uprawnień do emisji, która bezpośrednio wywołuje skutek materialny[11] w postaci realizacji obowiązku rozliczenia wielkości emisji. W konsekwencji nie podlega on przywróceniu na podstawie art. 58 § 1 k.p.a., a ponieważ został ściśle wyznaczony przez przepis ustawy, to nie może zostać przedłużony tak jak termin urzędowy. Materialny charakter terminu 30 września pociąga za sobą jeszcze jedną ważną dla praktyki konsekwencję. Mianowicie jeżeli ten dzień przypada na sobotę albo dzień ustawowo wolny od pracy, to wykluczone jest jego „przesunięcie" na pierwszy dzień powszedni. Brak podstaw prawnych zarówno w prawie krajowym, jak i w dyrektywie 2003/87 dla obrony przeciwnego twierdzenia; w szczególności nie będzie miała tu zastosowania reguła „przesunięcia" z art. 57 § 4 k.p.a., która odnosi się wyłącznie do terminów procesowych, a nie materialnych[12]. Poza tym dostęp on-line do rachunku w rejestrze Unii i możliwość wykonania transakcji umorzenia uprawnień do emisji są zapewnione w każdej chwili, stąd też nie ma technicznych przeszkód, aby rozliczyć wielkość emisji, np. w niedzielę 30 września o godzinie 23.00, nawet przy wykorzystaniu smartfona.

---

[9] Postanowienie NSA z 7 marca 2023 r., sygn. akt III OSK 126/23; podobnie wykaz udostępniany w Biuletynie Informacji Publicznej przez MKiŚ nie podlega zaskarżeniu do sądów administracyjnych – postanowienie NSA z 6 września 2023 r., sygn. akt III OSK 1830/23.

[10] J. Wegner, [w:] Z. Kmieciak, J. Wegner, M. Wojtuń, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 487–488.

[11] Szerzej o terminach materialnych zob. Z.R. Kmiecik, *Strona jako podmiot oświadczeń procesowych w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 268.

[12] Wyrok NSA z 18 czerwca 2008 r., sygn. akt I OSK 1389/07.

Prowadzący instalację, w celu wykonania obowiązku rozliczenia wielkości emisji, musi nie tylko posiadać na rachunku w rejestrze Unii odpowiednią liczbę uprawnień do emisji, ale konieczne jest również, aby rzeczywiście dokonał operacji ich umorzenia w ustawowym terminie. Jednoznacznie potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Billerud Karlsborg i Billerud Skärblacka*, stwierdzając, że art. 16 ust. 3 i 4 dyrektywy 2003/87 ustanawiający karę pieniężną za nierozliczenie wielkości emisji z instalacji „nie dopuszcza (…), by operator, który nie dokonał do dnia 30 kwietnia [obecnie 30 września – dop. aut.] zwrotu uprawnień do emisji dwutlenku węgla odpowiadających jego emisji z roku poprzedniego, uniknął przewidzianej w tym przepisie kary finansowej z tytułu przekroczenia emisji, nawet jeżeli w tym dniu posiadał wystarczającą ilość uprawnień”[13]. Dokładnie w ten sposób polskie organy IOŚ powinny w praktyce interpretować art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e., wyraźnie akcentujący bierne zachowanie polegające na niedokonaniu rozliczenia wielkości emisji, nawet mimo posiadania na rachunku odpowiedniego zasobu uprawnień do emisji.

Okoliczności składające się na delikt administracyjny, polegający na niedokonaniu rozliczenia wielkości emisji w ustawowym terminie, zostały precyzyjnie wskazane art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. i są obiektywnie weryfikowalne. Po pierwsze, wielkość emisji CO_2 z instalacji za dany rok kalendarzowy wynika z raportu na temat wielkości emisji, który sporządza prowadzący instalację, przekazuje do oceny weryfikatorowi, a następnie wraz ze sprawozdaniem z weryfikacji przesyła do KOBiZE, który po analizie raportu wpisuje ją na indywidualny rachunek instalacji w rejestrze Unii (art. 84 i art. 91 ustawy s.h.u.e.). Niezłożenie raportu[14] może tymczasowo albo trwale – zależnie od okoliczności – uniemożliwić nałożenie kary pieniężnej, skoro wielkość emisji nie będzie znana. W takim przypadku KOBiZE występuje do organu IOŚ o oszacowanie wielkości emisji z instalacji, który w drodze decyzji administracyjnej określa szacunkową wielkość emisji (art. 88 ustawy s.h.u.e.), a następnie KOBiZE wprowadza ją na rachunek instalacji w rejestrze Unii. Jeszcze innym sposobem uzyskania informacji o wielkości emisji z instalacji może być przeprowadzenie kontroli przez organ IOŚ u prowadzącego instalację (art. 106 ust. 2 ustawy s.h.u.e.). Po drugie, rozliczenie wielkości emisji wiąże się z umorzeniem odpowiedniej liczby uprawnień do emisji przez prowadzącego instalację za pomocą rachunku w rejestrze Unii, tak więc rachunek dostarcza jednoznacznych informacji o tym, czy umorzono uprawnienia do emisji, a jeżeli tak, to w jakiej liczbie. Dane te – w odniesieniu do wszystkich

[13] Wyrok TSUE z 17 października 2013 r. w sprawie *Billerud Karlsborg i Billerud Skärblacka*, C-203/12, EU:C:2013:664, pkt 32.

[14] Za niezłożenie raportu grozi administracyjna kara pieniężna w wysokości 50 000 zł (art. 105 ustawy s.h.u.e.).

instalacji uczestniczących w EU ETS – są publicznie dostępne na stronie internetowej *European Union Transaction Log*[15].

Wszystkie powyższe informacje niezbędne do stwierdzenia przez organ IOŚ naruszenia obowiązku rozliczenia emisji podawane są w wykazach sporządzanych corocznie przez KOBiZE (art. 94 ust. 1 pkt 2 ustawy s.h.u.e.). Sam prowadzący instalację uzyskuje przy tym wiedzę o naruszeniu obowiązku jako pierwszy, jeszcze przed sporządzeniem wspomnianego wykazu, bowiem zna wielkość emisji z instalacji, jak również wie, jaką liczbę uprawnień do emisji umorzył albo że nie umorzył ich wcale.

Podmiot podlegający karze pieniężnej

Adresatem kary pieniężnej za niedokonanie rozliczenia wielkości emisji z instalacji jest prowadzący instalację. Podmiot posiadający status prowadzącego instalację określa się dokładnie w zezwoleniu na emisję gazów cieplarnianych (art. 54 ust. 1 pkt 1 ustawy s.h.u.e.), a także w sporządzanym przez KOBiZE wykazie prowadzących instalację, którzy w terminie nie dokonali rozliczenia wielkości emisji z instalacji. Ustawa s.h.u.e. zawiera w art. 3 pkt 16 własną definicję legalną prowadzącego instalację, w myśl której chodzi o „osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, która posiada tytuł prawny do władania instalacją w celu jej eksploatacji".

W typowych sytuacjach nie powinny pojawić się wątpliwości co do podmiotu podlegającego karze pieniężnej w świetle art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. Prowadzący instalację, który naruszył obowiązek rozliczenia wielkości emisji, będzie tym samym, na którego zostanie nałożona kara pieniężna. Niedopuszczalne będzie natomiast nałożenie kary pieniężnej bezpośrednio na pracowników lub pełnomocników prowadzącego instalację, którzy z jego ramienia pełnią rolę upoważnionych przedstawicieli w celu technicznego korzystania z rachunku instalacji w rejestrze Unii, w tym np. dokonują czynności umorzenia uprawnień do emisji. Z art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. jasno i wyraźnie wynika, że karze podlega prowadzący instalację, a nie upoważniony przedstawiciel, tak więc nawet jeżeli to ten ostatni faktycznie dopuścił się zaniedbania swoich obowiązków dotyczących obsługiwania rachunku, to karę i tak należy nałożyć na prowadzącego instalację[16].

Praktyka dostarcza rozmaitych scenariuszy, w których ustalenie prowadzącego instalację podlegającego karze pieniężnej za nierozliczenie emisji nie

[15] Zob. https://ec.europa.eu/clima/ets/ (data dostępu: 20.11.2023).

[16] Wynika to stąd, że „odpowiedzialność za delikt administracyjny podmiotu innego niż ten, który się go dopuścił, musi wynikać z przepisów prawa" – M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 133.

jest już takie oczywiste. Spośród nich warto przeanalizować dwa typowe: zmianę prowadzącego instalację w związku z nabyciem instalacji (co trzeba odróżniać od zmiany nazwy prowadzącego instalację) oraz zakończenie uczestnictwa instalacji w EU ETS.

Nabywca tytułu prawnego do instalacji uczestniczącej w EU ETS staje się nowym prowadzącym instalację i przejmuje obowiązek rozliczenia wielkości emisji z tej instalacji (art. 61 ust. 3 ustawy s.h.u.e.), co pociąga za sobą konieczność zmiany zezwolenia (art. 55 ust. 1 pkt 3 ustawy s.h.u.e.). Niedopuszczalne jest zatem, aby poprzedni i nowy prowadzący instalację swobodnie, np. w drodze umowy, odmiennie ukształtowali podział odpowiedzialności za realizację tego obowiązku[17]. Ewentualne porozumienia tego rodzaju pozostaną więc bez znaczenia dla ustalenia w konkretnym postępowaniu administracyjnym podmiotu podlegającego karze pieniężnej.

Na mocy art. 61 ust. 3 ustawy s.h.u.e. nabywca tytułu prawnego do instalacji jest obowiązany do rozliczenia wielkości emisji z tej instalacji. Oznacza to przede wszystkim, że nabywca instalacji staje się odpowiedzialny za całość dotychczas nierozliczonej wielkości emisji z instalacji – powstałej zarówno w roku nabycia instalacji, jak i w poprzednich latach, niezależnie od tego, jak dawna czy jak duża jest zaległość, za czym przemawia dyrektywa wykładni językowej *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Wniosek ten potwierdza również uzasadnienie do projektu ustawy s.h.u.e.: „Dokonując zakupu instalacji, nabywca ponosi odpowiedzialność za realizację obowiązku rozliczenia emisji w czasie, kiedy prowadzącym instalację był zbywca tytułu prawnego”[18]. Przejście z mocy prawa obowiązku rozliczenia wielkości emisji na jej nabywcę rodzi pytanie, czy odpowiedzialność za niewykonanie obowiązku również zostaje przeniesiona na nabywcę instalacji, a więc czy może zostać wobec niego wszczęte postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. w odniesieniu do naruszenia obowiązku rozliczenia emisji, które nastąpiło jeszcze przed nabyciem instalacji?

Negatywną odpowiedź można wyprowadzić z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako NSA) z 23 kwietnia 2020 r.[19], gdzie sąd przyjął, że nowy prowadzący instalację (nowo zawiązana spółka z o.o.), chociaż przejął prawa i obowiązki z pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie in-

---

[17] Zgodnie bowiem z art. 353^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej jako k.c., treść umowy nie może m.in. sprzeciwiać się ustawie, w tym przypadku chodzi o art. 61 ust. 3 ustawy s.h.u.e. Przepis art. 353^1 k.c. wyraża ogólną zasadę systemu prawnego zabraniającą regulowania w drodze umowy cywilnej obszarów dotyczących prawa i porządku publicznego – zob. wyrok NSA z 24 maja 2023 r., sygn. akt III OSK 2300/21.

[18] Uzasadnienie projektu ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, druk sejmowy nr 3151, s. 37, https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AF2DD0824FCD1BE3C1257DEF00480B59/%24File/3151-uzasadnienie.docx (data dostępu: 6.12.2023).

[19] Sygn. akt II OSK 1694/19.

stalacji[20], to jednak nie można mu przypisać odpowiedzialności za naruszenie warunków pozwolenia zintegrowanego, co nastąpiło jeszcze w czasie, kiedy prowadzącym instalację był inny podmiot. Dlatego administracyjną karę pieniężną za przekroczenie dopuszczalnej normy emisji pyłu określonej w pozwoleniu należało nałożyć na poprzedniego prowadzącego instalację, który rzeczywiście popełnił to naruszenie. Z kolei pozytywną odpowiedź można oprzeć na wyroku NSA z 26 listopada 2021 r.[21], w którym sąd opowiedział się za poniesieniem odpowiedzialności przez spółkę przejmującą z tytułu deliktu administracyjnego popełnionego wcześniej przez spółkę przejmowaną. Zdaniem NSA „(…) dopuszczalne jest wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko spółce przejmującej i w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów, wymierzenie jej kary za naruszenie prawa spowodowane przez spółkę przejętą".

Co ciekawe, w obu przypadkach NSA swoje wnioski wywiódł z przepisów o analogicznej konstrukcji prawnej, tj. w pierwszym – z art. 531 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych[22] (sukcesja uniwersalna przy podziale spółek), natomiast w drugim – z art. 494 k.s.h. (sukcesja uniwersalna przy łączeniu się spółek). Orzecznictwo nawiązujące do reguł sukcesji uniwersalnej nie przynosi więc jednoznacznego rozwiązania co do możliwości nałożenia kary pieniężnej na nowego prowadzącego instalację za to, że poprzedni prowadzący instalację nie wykonał w terminie obowiązku rozliczenia wielkości emisji[23]. Wydaje się, że art. 61 ust. 3 ustawy s.h.u.e. należy traktować jako regulację szczególną, która czyniąc nowego prowadzącego instalację odpowiedzialnym bez ograniczeń, zarówno za rozliczenie, jak i nierozliczenie całej dotychczasowej wielkości emisji z instalacji, wskazuje go jako podmiot, na który zostanie nałożona kara pieniężna.

Podobne stanowisko, również oparte na art. 61 ust. 3 ustawy s.h.u.e., należałoby zająć w sytuacji, gdy zbycie instalacji nastąpiło już w toku postępowania o nałożenie kary pieniężnej na zbywcę instalacji. W miejsce prowadzącego instalację, który zbył instalację w trakcie postępowania, wstąpi nabywca instalacji jako nowy prowadzący instalację ze względu na to, że następstwo procesowe uregulowane w art. 30 § 4 k.p.a. odnosi się do postępowań dotyczących praw zbywalnych, rozumianych jako „prawa i obowiązki, które mogą przechodzić i przeszły na inne podmioty – następców prawnych dotychczasowej strony"[24], a do tej kategorii zalicza się obowiązek rozliczenia

[20] Zgodnie z art. 189 ust. 1 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2024 r., poz. 54) „podmiot, który staje się prowadzącym instalację lub jej oznaczoną część, przejmuje prawa i obowiązki wynikające z pozwoleń dotyczących tej instalacji lub jej oznaczonej części".

[21] Sygn. akt II GSK 1098/18.

[22] Dz.U. z 2024 r., poz. 18, dalej jako k.s.h.

[23] Na gruncie art. 494 k.s.h. obecnie dominuje jednak pogląd o sukcesji odpowiedzialności za delikt administracyjny – zob. wyrok NSA z 5 września 2023 r., sygn. akt II GSK 660/20.

[24] M. Romańska, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 297.

wielkości emisji z instalacji, który w drodze art. 61 ust. 3 ustawy s.h.u.e. przechodzi na nabywcę instalacji[25]. Postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej będzie zatem kontynuowane w stosunku do nowego prowadzącego instalację.

Jedynie na marginesie można poruszyć kwestię „przejścia decyzji administracyjnej" o nałożeniu kary pieniężnej na nabywcę instalacji[26]. Co prawda przepisy ustawy s.h.u.e. nie przewidują tu żadnego szczególnego rozwiązania, lecz – przynajmniej dla części przypadków – z pomocą przychodzą w pierwszej kolejności wspomniane już art. 494 i art. 531 k.s.h., które regulują sukcesję uniwersalną związaną z przejęciem, zawiązaniem, a także podziałem spółki. Ponieważ do kategorii obowiązków, w które wstępuje się, zaliczane są m.in. sankcje administracyjne[27], to obowiązek uiszczenia kary pieniężnej już nałożonej decyzją wydaną na podstawie art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. przechodzi na nowego prowadzącego instalację[28]. W drugiej kolejności przejście obowiązku na nowego prowadzącego instalację może opierać się na przepisach art. 93, art. 93a lub art. 93c w związku z art. 93d ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa[29], które regulują następstwo prawne w zakresie praw i obowiązków podatkowych wynikających z wydanych decyzji. Przepisy te stosuje się do kary pieniężnej za nierozliczenie wielkości emisji z instalacji poprzez odesłanie w art. 108 ust. 1 ustawy s.h.u.e. do przepisów działu III o.p.

Przechodząc do drugiej sytuacji, tj. zakończenia uczestnictwa instalacji w EU ETS, wynikającego stąd, że przestała ona spełniać odpowiednie kryterium wartości progowej[30] bądź też trwale zakończono jej eksploatację, należy podkreślić, iż jej zaistnienie nie zwalnia z wypełnienia obowiązku rozliczenia dotychczasowej wielkości emisji, ani też nie znosi odpowiedzialności administracyjnoprawnej za jego naruszenie. Wprost przeciwnie, w takiej sytuacji na prowadzącym instalację spoczywa obowiązek rozliczenia wielkości emisji powstałej do dnia, w którym zezwolenie stało się bezprzedmiotowe, tj. z uwzględnieniem ostatniego dnia uczestnictwa instalacji w EU ETS (art. 58 ust. 3 i 4 ustawy s.h.u.e.). Zakres rozliczenia dotyczy zarówno emisji powstałej w latach poprzedzających rok, w którym instalacja przestała spełniać przesłanki uczestnictwa w EU ETS, jak i emisji z ostatniego roku jej uczestnictwa w EU ETS. Niedoko-

[25] Sam obowiązek rozliczenia wielkości emisji jako taki nie podlega zbyciu na rzecz innego podmiotu, jego przeniesienie jest bowiem nierozerwalnie związane ze zbyciem tytułu prawnego do instalacji, zgodnie z art. 61 ust. 3 ustawy s.h.u.e.

[26] Zagadnienie to ma w praktyce znaczenie wtedy, gdy kara została już nałożona, ale poprzedni prowadzący instalację nie uiścił jej w całości lub w części.

[27] L. Staniszewska, *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego*, Poznań 2022, s. 67–68.

[28] Szerzej na temat przejmowania praw i obowiązków administracyjnoprawnych na gruncie przepisów k.s.h. zob. K.M. Ziemski, *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 1, s. 13–15.

[29] Dz.U. z 2023 r., poz. 2383 ze zm., dalej jako o.p.

[30] Zob. tabela w załączniku nr 1 do ustawy s.h.u.e.

nanie rozliczenia wielkości emisji, mimo „wyjścia" instalacji z EU ETS, będzie zatem podlegało karze pieniężnej na podstawie art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e.

Wysokość kary

Ustalenie wysokości kary pieniężnej za naruszenie obowiązku rozliczenia wielkości emisji za dany rok wymaga łącznego uwzględnienia kilku czynników: 1) liczby nieumorzonych uprawnień do emisji za emisję w danym roku, 2) jednostkowej stawki administracyjnej kary pieniężnej, 3) średniorocznego zharmonizowanego wskaźnika cen konsumpcyjnych (HICP) ogółem dla obszaru UE publikowanego przez Eurostat[31], 4) średniego kursu euro w przeliczeniu na złote. Wszystkie wymienione czynniki mają charakter obiektywny i matematyczny; przepisy ustawy s.h.u.e. nie przyznały organom IOŚ swobody w ich wyznaczaniu. Obliczenie wysokości kary pieniężnej polega na pomnożeniu liczby nieumorzonych uprawnień do emisji za dany rok kalendarzowy przez jednostkową stawkę kary wynoszącą 100 euro, przy czym stawkę należy zwaloryzować poprzez wspomniany wskaźnik HICP[32] (art. 104 ust. 1, 2 i 4 ustawy s.h.u.e.). Otrzymany wynik należy na koniec przeliczyć na walutę polską (PLN), w tym celu uwzględnia się średni kurs euro w przeliczeniu na złote ogłaszany przez Narodowy Bank Polski na pierwszy dzień roboczy następujący po dniu 30 września tego roku, w którym powstał obowiązek rozliczenia (art. 104 ust. 3 ustawy s.h.u.e.).

W sentencji decyzji administracyjnej nakładającej karę pieniężną wystarczy wskazać jej całkowitą wysokość wyrażoną w PLN, a także prowadzącego instalację obciążonego karą, instalację, z której wielkość emisji nie została rozliczona, oraz rok, którego dotyczy nierozliczenie emisji. W uzasadnieniu decyzji należy natomiast szczegółowo przedstawić wszystkie powyższe czynniki i przeprowadzone działania arytmetyczne tak, aby ich poprawność mógł zweryfikować prowadzący instalację organ II instancji rozpoznający odwołanie od decyzji oraz sąd administracyjny kontrolujący ich legalność.

Przedstawiona regulacja sposobu wyliczenia wysokości kary pieniężnej i jej czynników prowadzi do wniosku, że ma ona charakter kary bezwzględnie oznaczonej („sztywnej"). Dlatego też jednostkowa stawka kary pieniężnej (100 euro), jak również ostateczna wysokość kary nie podlegają wymiarowaniu

[31] Zob. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/prc_hicp_aind/default/table?lang=en (data dostępu: 20.11.2023).

[32] Przy ustalaniu wysokości wskaźnika HICP początkowym punktem odniesienia jest w każdym przypadku rok 2015, a końcowym – „poprzedni rok", o którym mowa w art. 104 ust. 4 ustawy s.h.u.e., natomiast nie jest jasne, czy chodzi o poprzedni rok względem roku powstania obowiązku rozliczenia wielkości emisji, czy też względem roku wydania decyzji nakładającej karę pieniężną. Za pierwszym wariantem przemawia skorelowanie wskaźnika HICP z rokiem, w którym powstała emisja z instalacji.

(miarkowaniu), np. za pomocą dyrektyw wymienionych w art. 189d k.p.a.[33] Bezwzględnie oznaczony charakter kary pieniężnej za nierozliczenie wielkości emisji z instalacji został narzucony przez art. 16 ust. 3 dyrektywy 2003/87 i potwierdzony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE[34].

Zasadniczo całą należność z tytułu nałożonej kary pieniężnej prowadzący instalację powinien uregulować w ciągu 14 dni od dnia doręczenia decyzji w tym przedmiocie (art. 47 § 1 o.p.), a ściśle rzecz ujmując – od dnia, kiedy stała się ostateczna i wykonalna. Prowadzący instalację może jednak skorzystać z pewnych środków łagodzących ciężar poniesienia kary pieniężnej, np. zwrócić się do organu IOŚ o odroczenie terminu płatności kary lub o rozłożenie jej zapłaty na raty (art. 67a § 1 pkt 1 o.p.). Niezapłacona w terminie kara pieniężna będzie podlegała egzekucji administracyjnej w drodze środków egzekucyjnych właściwych dla obowiązków pieniężnych, nie można przy tym zaniechać jej poboru w drodze art. 22 o.p.[35]

Rozliczenie emisji *ex-post*

Rozliczenie emisji *ex-post* jest to sytuacja, w której prowadzący instalację wypełnia obowiązek rozliczenia wielkości emisji w całości lub w części dopiero po upływie ustawowego terminu[36]. Zasadniczo odbywa się ono w sposób pośredni, tj. na wniosek prowadzącego instalację, złożony do KOBiZE, a nie bezpośrednio przez upoważnionych przedstawicieli prowadzącego instalację, bowiem z powodu niedokonania rozliczenia wielkości emisji w terminie, dostęp do rachunku zawiesza się (art. 92a ust. 1 i 2 s.h.u.e.). Przywrócenie dostępu do rachunku powoduje dopiero pełne rozliczenie wielkości emisji (art. 92a ust. 3 s.h.u.e.).

Przepisy ustawy s.h.u.e. nie przewidują, aby dokonanie rozliczenia emisji *ex-post* w jakikolwiek sposób wpływało na zniesienie albo zmniejszenie kary pieniężnej, jaka zostanie bądź już została nałożona z powodu niewykonania obowiązku w terminie. Dla określenia liczby uprawnień do emisji, których nie umorzono w terminie, miarodajny jest bowiem zasadniczo stan rzeczy istniejący na dzień 30 września; znajduje on odbicie w sporządzanym przez KOBiZE

---

[33] Art. 189d k.p.a., określający dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, ma zastosowanie tylko do kar względnie oznaczonych – zob. wyrok NSA z 22 marca 2022 r., sygn. akt II GSK 133/20.

[34] Wyrok w sprawie *Billerud Karlsborg i Billerud Skärblacka* C-203/12, pkt 42; postanowienie z 26 marca 2020 r. w sprawie *Luxaviation SA v. Ministre de l'Environnement*, C-113/19, EU:C:2020:228, pkt 42.

[35] Zgodnie ze stanowiskiem MKiŚ z dnia 8 maja 2023 r., DSA-WZE.054.1.2023.MZ, https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/skargi_wnioski_petycje/Petycje_2023/018_odpowiedz.docx (data dostępu: 20.12.2023).

[36] Na marginesie można odnotować szczególne rozwiązanie przewidujące dłuższy termin na umorzenie dodatkowej liczby uprawnień do emisji zawarte w art. 92 ust. 5 ustawy s.h.u.e.

wykazie prowadzących instalację, którzy nie dokonali rozliczenia wielkości emisji. Podobnie jak rozliczenie emisji *ex-post* nie wyłącza nałożenia kary pieniężnej ani jej nie zmniejsza, tak i zapłata nałożonej kary nie wygasza obowiązku rozliczenia wielkości emisji z instalacji (art. 104 ust. 5 ustawy s.h.u.e.).

Rozliczenie wielkości emisji *ex-post* nie wpływa również na wymiar oraz na odstąpienie od kary pieniężnej na gruncie przepisów działu IVa k.p.a. o administracyjnych karach pieniężnych. Kara pieniężna uregulowana w art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. jest bezwzględnie oznaczona, tak więc nie podlega wymiarowaniu, co całkowicie wyklucza stosowanie do niej określonych w art. 189d k.p.a. dyrektyw wymiaru kary. Z kolei wyłączenie mechanizmu odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej wynika stąd, że rozliczenie emisji *ex-post* nie wpisuje się w żadną z czterech sytuacji warunkujących odstąpienie (art. 189f § 1 i 2 k.p.a.).

Pierwsza sytuacja dotycząca odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej zakłada, że waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa (art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a.). Niedokonanie rozliczenia wielkości emisji w ustawowym terminie nie może zostać uznane za znikome naruszenie prawa, niezależnie od liczby uprawnień do emisji, których nie umorzono. Jak podkreślił bowiem Trybunał Sprawiedliwości UE, obowiązek rozliczenia wielkości emisji musi być szczególnie rygorystycznie egzekwowany[37]. Opiera się bowiem na ścisłym rozrachunku umarzanych uprawnień do emisji i terminowości, co służy realizacji celu dyrektywy 2003/87 polegającego na ochronie środowiska poprzez zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych. Ponadto kara za naruszenie tego obowiązku nie podlega żadnym ulgom na gruncie tej dyrektywy[38]. Rozliczenie wielkości emisji *ex-post* nie jest poza tym równoznaczne z zaprzestaniem naruszania prawa, ponieważ, po pierwsze, nie działa z mocą retroaktywną[39], nie tworzy więc fikcji prawnej rozliczenia emisji w terminie – brak ku temu podstaw w przepisach ustawy s.h.u.e. i dyrektywy 2003/87; po drugie, niedokonanie rozliczenia wielkości emisji w terminie jest zdarzeniem jednorazowym, a nie ciągłym (nie rozciąga się w czasie), stąd nie można zaprzestać naruszania tego obowiązku[40].

---

[37] Wyrok TSUE z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie *Bundesrepublik Deutschland v. Nordzucker AG*, C-148/14, pkt 30.

[38] Wyrok TSUE w sprawie *Billerud Karlsborg i Billerud Skärblacka*, pkt 25–27.

[39] Podobnie w odniesieniu do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie obowiązku wykonania w określonym terminie analizy porealizacyjnej NSA zgodził się, że „naruszenia jakiego dopuściła się Spółka nie można zaprzestać, gdyż termin wyznaczony na dopełnienie obowiązku nie został dotrzymany, tym samym naruszenie to jest nieusuwalne" – wyrok NSA z 16 stycznia 2024 r., sygn. akt III OSK 3199/21.

[40] Do deliktów administracyjnych jednorazowych nie stosuje się podstawy do odstąpienia od administracyjnej kary pieniężnej uregulowanej w art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a., bowiem „manifestacja zewnętrzna zmiany stosunku sprawcy do obowiązku respektowania porządku prawnego nie jest możliwa" – A. Cebera, *„Zaprzestanie naruszania prawa" jako przesłanka zastosowania art. 189f § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2022, nr 5, s. 81.

Druga sytuacja odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej (art. 189f § 1 pkt 2 k.p.a.) również nie może zostać uwzględniona w odniesieniu do kary za niedokonanie rozliczenia wielkości emisji. Delikt ten nie podlega bowiem odrębnej administracyjnej karze pieniężnej nakładanej przez inny organ administracji publicznej niż organ IOŚ, a także nie kwalifikuje się jako wykroczenie, wykroczenie skarbowe, przestępstwo czy przestępstwo skarbowe.

W trzeciej sytuacji odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej zależy od usunięcia przez stronę naruszenia prawa, co zarazem pozwoli na spełnienie celów, dla których miałaby zostać nałożona kara (art. 189f § 2 pkt 1 k.p.a.). Jak wcześniej wspomniano, rozliczenie emisji *ex-post* nie powoduje pełnego usunięcia naruszenia prawa, skoro nie wywołuje skutku retroaktywnego, nie prowadzi zarazem do osiągnięcia celu kary pieniężnej uregulowanej w art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e., którym jest zapewnienie, by w ściśle wyznaczonym terminie umorzyć uprawnienia do emisji dokładnie w takiej liczbie, jaka odpowiada wielkości emisji CO_2 z instalacji w danym roku. Odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej nie doprowadzi do osiągnięcia tego stanu rzeczy[41].

Ostatnia już, czwarta sytuacja uzasadniająca odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej opiera się na powiadomieniu przez stronę właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa, co – podobnie jak w poprzedniej sytuacji – ma pozwolić na spełnienie celów, dla których miałaby być nałożona administracyjna kara pieniężna (art. 189f § 2 pkt 2 k.p.a.). O fakcie niedokonania przez prowadzącego instalację rozliczenia wielkości emisji w terminie, organy IOŚ obligatoryjnie informuje KOBiZE poprzez przesłanie odpowiedniego wykazu, co automatycznie wyklucza możliwość odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej na tej podstawie[42].

Kumulacja naruszeń obowiązku rozliczenia emisji z instalacji

Jak pokazują wykazy publikowane przez MKiŚ, zdarzają się szczególne sytuacje, w których prowadzący instalacje nie wykonują obowiązku rozliczenia wielkości emisji za przynajmniej dwa lata. Wówczas określona w art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. kara pieniężna powinna zostać nałożona odrębnie za

---

[41] Jak przyjął NSA w wyroku z 10 maja 2023 r., sygn. akt I OSK 957/22, „przepis art. 189f § 2 kpa wymaga bowiem wprost ustalenia przez organ nakładający karę, że odstąpienie od jej nałożenia pozwoli na spełnienie celów, dla których miałaby być nałożona".

[42] W literaturze przyjmuje się, że właściwym podmiotem, który ma być powiadomiony o danym naruszeniu prawa nie może być organ administracyjny posiadający kompetencję do nałożenia administracyjnej kary pieniężnej za to naruszenie prawa – zob. A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1229.

każde niedokonanie rozliczenia wielkości emisji w danym roku kalendarzowym. Wydanie jednej, „sumarycznej" decyzji administracyjnej, nakładającej jedną karę pieniężną łącznie za wszystkie lata, przy zsumowaniu wszystkich nieumorzonych uprawnień do emisji, jest niedopuszczalne. Otóż każde naruszenie obowiązku rozliczenia wielkości emisji za dany rok stanowi odrębną, indywidualną sprawę administracyjną (dotyczącą konkretnego podmiotu w konkretnej sytuacji prawnej i faktycznej)[43], którą należy załatwić w odrębnym postępowaniu administracyjnym. Innymi słowy ile naruszeń obowiązku, tyle decyzji w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Za tym stanowiskiem przemawia również sposób obliczenia wysokości kary pieniężnej, która ma być równa „iloczynowi liczby uprawnień do emisji, która nie została umorzona, i jednostkowej stawki administracyjnej kary pieniężnej za rok okresu rozliczeniowego, za który to rozliczenie powinno nastąpić" (art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. *in fine*).

Rozliczenie wielkości emisji przy owej kumulacji dodatkowo podlega szczególnej regule „pierwszeństwa rozliczenia zaległości", w myśl której „w przypadku powstania zaległości w zakresie rozliczenia wielkości emisji z lat poprzednich umorzenie uprawnień do emisji zalicza się w pierwszej kolejności na poczet rozliczenia tej zaległości" (art. 92 ust. 7 ustawy s.h.u.e.). Prowadzący instalację nie dysponuje więc swobodą przy wyborze lat, za które ma obowiązek rozliczyć wielkość emisji, brak też prawnej możliwości indywidualnego udzielenia odstępstwa od tej reguły. Dopiero więc po całkowitym pokryciu uprawnieniami do emisji wcześniejszych „zaległości emisyjnych" następnie umarzane uprawnienia do emisji zostaną zarachowane na poczet aktualnego obowiązku rozliczenia wielkości emisji.

Warto w tym kontekście jeszcze doprecyzować, że w następstwie funkcjonowania reguły pierwszeństwa rozliczenia zaległości liczba umorzonych uprawnień do emisji nie zmniejsza równocześnie liczby uprawnień do emisji, które należałoby umorzyć w ramach realizacji aktualnego, „najmłodszego" obowiązku rozliczenia wielkości emisji. Jeżeli więc zakres umorzenia uprawnień do emisji ograniczy się tylko do całości lub części historycznych zaległości, a aktualny obowiązek rozliczenia wielkości emisji nie zostanie wypełniony, to zaistnieje podstawa do nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 104 ust. 1 ustawy s.h.u.e. za naruszenie tego aktualnego „najnowszego" obowiązku. Dla określenia w tym przypadku liczby uprawnień do emisji, które nie zostały umorzone i obliczenia wysokości kary pieniężnej, zupełnie nie będzie miała znaczenia liczba uprawnień do emisji zaliczonych na poczet zaległości emisyjnych.

---

[43] R. Suwaj, *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Warszawa 2021, s. 66.

Zakończenie

Konstrukcja prawna administracyjnej kary pieniężnej za nierozliczenie wielkości emisji z instalacji, w tym podstawy stwierdzenia popełnienia tego deliktu administracyjnego, charakteryzuje się przejrzystością, jednoznacznością, obiektywnością, ale i surowością. Dużym ułatwieniem przy jej nakładaniu jest z pewnością: brak wyjątków (nie licząc działania siły wyższej art. 189e k.p.a.), niedopuszczalność miarkowania (art. 189d k.p.a.), a także wyłączenie możliwości odstąpienia od jej nałożenia (art. 189f k.p.a.). Nakładanie tej kary powinno zatem odbywać się sprawnie, szybko i być właściwie nieuchronne, nawet wtedy, gdy doszło do zbycia instalacji innemu podmiotowi albo zakończenia jej uczestnictwa w EU ETS. Prowadzącemu instalację przysługuje przy tym szeroka ochrona prawna w razie nałożenia kary pieniężnej – w pierwszej kolejności może wnieść odwołanie od decyzji wydanej w I instancji przez organ IOŚ, a następnie decyzję wydaną w II instancji może zaskarżyć do sądu administracyjnego.

Tytułową karę pieniężną nakłada się za naruszenie obowiązku rozliczenia wielkości emisji z instalacji za dany rok kalendarzowy, co może nastąpić w całości lub w części. Jeżeli obowiązek nie został wykonany za kilka lat, wówczas nakłada się odrębne kary za każdy rok. Kluczowe znaczenie dla stwierdzenia naruszenia obowiązku, jak i dla ustalenia wysokości kary pieniężnej ma termin 30 września, który nie podlega przywróceniu ani przedłużeniu. Miarodajna bowiem dla obu kwestii jest liczba uprawnień do emisji nieumorzonych do końca tego dnia, z kolei późniejsze umorzenie uprawnień do emisji niczego tu nie zmienia. Podobnie bez znaczenia w tym zakresie pozostaje okoliczność, że prowadzący instalację posiadał na rachunku uprawnienia do emisji, jednak nie wykonał operacji ich umorzenia w terminie.

W sytuacji nabycia instalacji uczestniczącej w EU ETS należałoby opowiedzieć się za obowiązywaniem zasady nakazującej przejęcie przez nabywcę (nowego prowadzącego instalację) odpowiedzialności za wykonanie obowiązku rozliczenia całej dotychczasowej wielkości emisji z instalacji. W konsekwencji postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nierozliczenie emisji powstałej przed nabyciem instalacji powinno zostać wszczęte albo – gdy już się toczy – być kontynuowane w stosunku do nowego prowadzącego instalację. Na nowego prowadzącego instalację przejdzie też wynikający z wydanej decyzji obowiązek uiszczenia kary pieniężnej nałożonej na poprzedniego prowadzącego instalację.

Przedstawiona charakterystyka powyższej kary pieniężnej uzasadnia stanowisko, że pełni ona w pierwszej kolejności funkcję represyjną (ukaranie za naruszenie prawa), a dopiero w dalszej kolejności funkcję prewencyjną („odstraszenie" od naruszania prawa)[44]. Za tą pierwszą przemawiają następujące

[44] H. Kisilowska, G. Zieliński, *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, „Prawo w Działaniu" 2020, nr 43, s. 165.

istotne argumenty: a) nałożenie, a nawet zapłata kary pieniężnej nie zwalnia z obowiązku rozliczenia emisji; b) jego wykonanie po terminie nie wyłącza nałożenia kary ani nie zmniejsza jej wysokości. Z kolei funkcja prewencyjna opiera się na tym, że wysokość 100 euro jednostkowej stawki kary pieniężnej za każdą nierozliczoną tonę CO_2 – z założenia przekraczająca cenę rynkową jednego uprawnienia do emisji[45] – w połączeniu z obiektywnymi i łatwo weryfikowalnymi podstawami nałożenia oraz arytmetycznie banalnym sposobem obliczenia mają sprawiać wrażenie nieuchronności kary, a tym samym skłonić prowadzących instalację do pełnego i terminowego rozliczania wielkości emisji.

Wykaz literatury

Banaszek H., *Fit for 55 – rewizja unijnego systemy handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS) w ramach Europejskiego Zielonego Ładu*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2022, nr 2.

Bazelmans J., *Linking the EU ETS to other emissions trading schemes*, [w:] M. Faure, M. Peeters (red.), *Climate change and European emissions trading. Lessons for theory and practice*, Edward Elgar, Northampton MA 2008.

Cebera A., *„Zaprzestanie naruszania prawa" jako przesłanka zastosowania art. 189f § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2022, nr 5.

Kisilowska H., Zieliński G., *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, „Prawo w Działaniu" 2020, nr 43.

Kmieciak Z., Wegner J., Wojtuń M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.

Kmiecik Z.R., *Strona jako podmiot oświadczeń procesowych w postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Knysiak-Sudyka H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Sobieraj K., *Reforma funkcjonowania unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji*, „Administracja" 2017, nr 1.

Staniszewska L., *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2022.

Suwaj R., *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Wróbel A., Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Ziemski K.M., *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2009", nr 1.

[45] J. Bazelmans, *Linking the EU ETS to other emissions trading schemes*, [w:] M. Faure, M. Peeters (red.), *Climate change and European emissions trading. Lessons for theory and practice*, Northampton MA 2008, s. 314.

Summary

The administrative fine for violating the obligation to account for the emission from installations in the EU ETS – basic issues

Keywords: administrative law, EU ETS, emission of CO_2 from an installation, surrender of allowances, administrative fine.

Reducing greenhouse gas emissions is the main objective of the EU ETS, the implementation of which depends, among others, on the correct and timely fulfilment of the obligation to account for emissions from installations by their operators. The aim of the article is to characterize the administrative fine securing the fulfilment of the obligation to settle emissions. Therefore, the following issues were analyzed: violation of the law and the subject of the penalty, late performance of the obligation and repeated violation of the obligation. The financial penalty for failure to account for emissions is severe, it cannot be mitigated, its imposition cannot be waived, no exceptions are allowed apart from force majeure, and despite its payment, the emissions from the installation must still be accounted. The conditions and method of imposing it are precisely regulated in the act, they are objectively verifiable and unambiguous, so its imposition should be almost automatic. The features of the financial penalty in question prove that it serves mainly a repressive and preventive function.

DOI: 10.31648/sp.9645

Michał Mariański
University of Warmia and Mazury in Olsztyn
ORCID: 0000-0001-6212-914X
michal.marianski@uwm.edu.pl

Michal Radvan
Masaryk University in Brno, Czech Republic
ORCID: 0000-0002-9858-4555
michal.radvan@law.muni.cz

Tax amendments in times of crises in Poland and Czech Republic – selected legal aspects

Introduction

The global economic crisis is a factor that may very often initiate or accelerate some important legal actions in the field of tax law. The COVID-19 pandemic and the war in Ukraine, were the basis for a lot of legal amendments related not only to classical legal security but also to the financial end economic stability. The aim of the present article is to describe the response given by the polish and Czech legislator in terms of tax law and to evaluate the effectiveness of a chosen legal actions by these two countries. The choice of countries to the comparative analysis is related to the fact that the economic situation both in Poland and in Czech Republic was quite similar in the analysed period and to the fact that these two countries entered EU et the same time and are having a very similar GDP based on purchasing power parity[1].

The main purpose of this publication is not only to describe the specificity of the legal actions in the field of tax law but also to use of the functional approach of the comparative legal method, the historical-descriptive and the dogmatic method, in order to initiate a further discussion about the effectiveness of a chosen financial mechanism.

The pandemic and war in Ukraine were the biggest financial and legal challenges that appeared after the latest financial crisis from 2008. This fi-

[1] The list of the countries in the world by their gross domestic product (GDP) per capita may be based on nominal or purchasing power parity and is being published by International Monetary Fund on https://www.imf.org/en/Publications/WEO/weo-database/2022/October/.

nancial crisis caused that the previous economic and financial assumptions began to be questioned. It turned out that the economy is not an environment dominated by a self-regulatory mechanism and, consequently, does not return to balance automatically, but through international and coordinated intervention, often associated with a wide-ranging package of regulatory and rationing activities[2]. These interventions were accelerated by the financial crisis, which resulted in the collapse of the high-risk mortgage lending market in the United States[3]. The pandemic and war in Ukraine seemed to lead the main assumptions and also underlined the importance of a coordinated action at international, European and national level[4].

It would be interesting to verify in the present article if the measures taken in the field of tax law by by two neighboring countries (Poland and Czech Republic) were in come case coordinated of at least having similar main assumptions or measures. Also if would be interesting to have a response to the question if these regulations could be both included in the concept of re--regulation of the financial sector as a response to the financial crisis[5].

The analyse of presented regulations could also serve as a verification of the thesis that in some times it would be better to leave tax systems untouched in times of economic and other crises. The extraordinary circumstances related to COVID-19 pandemic and the war in Ukraine were for many governments the justification to intervene much more in the economy in order to to mitigate the effects of these crises[6]. But this paper could be an element of the discussion about the effectiveness of post-crisis legal actions or its absence from the point of view of fiscal sustainability, understood as actions leading to build a stable and crisis resistant legal framework, especially in terms of fiscal law.

Selected tax amendments in Poland

In Poland the response for the financial crisis in the field of tax law was mostly related to the reform called Polish Order (pl. *Polski Ład*) that was introduced first in January 2022 (Polish order 1.0) and after that updated in July 2022 (Polish order 2.0). The Polish Order was a comprehensive socio-e-

---

[2] M. Mariański, *Problematyka regulacji rynku finansowego w ujęciu transgranicznym. Analiza na przykładzie prawa polskiego i prawa francuskiego*, Olsztyn 2020, pp. 25–26

[3] T. Nieborak, *Globalny kryzys finansowy – istota, przyczyny, konsekwencje*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2010, No. 4, p. 97 and next.

[4] M. Mariański, op. cit., p. 276

[5] J. Węcławski, *Re-regulacja sektora finansowego jako reakcja na kryzys finansowy*, [in:] J. Harasin, J. Cichy (eds.), *Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania. Rynki finansowe*, Katowice 2012, pp. 137–145.

[6] M. Radvan, *„Laissez-Faire" principle in tax law during the Crises*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2023, Vol. 32(2), p. 226, DOI: 10.17951/sil.2023.32.2.225-247.

conomic program prepared to overcome the effects of the pandemic. The tax part of the Polish Order was implemented by the Act of 29 October 2021[7] and contained a number of various changes mostly related to the tax scale, referred to in Art. 27 section 1 of the personal income tax act[8].

The most important changes introduced in January 2022 (called Polish order 1.0) was related to the introduction of several changes in the tax system by the intermediary of multiple system of tax reliefs and exemptions. First change was related to the introduction of increase of tax-free amount (up to 30,000 PLN) associated by the tax threshold from 85,528 PLN to 120,000 PLN. A lot of changes were done in health insurance premiums for entrepreneurs and the legislator introduced some complicated preferences for the middle class for employees and entrepreneurs taxed according to the tax scale. Another part of the changes was related to possibility of joint tax return for married couples from the year in which the relationship was formalized and introduction of New PIT-0 exemptions for: families 4+, working seniors, people returning to Poland.

As a result of the entry into force of the reform from 1 January 2022, polish taxpayers had to take into consideration a significant number of new institutions and modifications of current tax provisions in different fields. One of the numerous changes was related to changes in the rules for creating and operating of tax capital groups by introducing a regime for holding companies that is alternative to tax capital groups. These changes included among others the reduction of the minimum average share capital to 250 000 PLN and abolition of the minimum tax profitability threshold of a capital group at the level of 2% of the share of income in revenue[9].

Due to limited number of sentences of present article the authors could not discuss all the changes introduced by the Act of 29 October 2021. But it is worth to underline that some changes needed from the taxpayers a special attention before the end of 2021 or in the first days of 2022, because their decisions and actions they made had the tax consequences resulting from the changed legal status[10].

But among these changes, we should underline the tax exemptions from individual income tax for the parents of at least four children and for taxpayers over 60 or over 65 years old. One of the objectives of the adoption of the

---

[7] 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 (LJ, items 2105, 2349, 2427 and 2469).

[8] Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (LJ of 2021, item 1128, as amended).

[9] S. Obuchowski, J. Sarnowski, *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 1)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2021, No. 11, p. 7, DOI: 10.5604/01.3001.0015.5728.

[10] Ibidem, p. 9.

Polish order act 1.0 was to have a positive impact on the labor market by creating a system of tax tools that would stimulate the labor activity in Poland and thus facilitate the development of different activities of companies acting on Polish market. The first step of this idea was and introduction of the so-called PIT-0 for young people under 26 years of age. This idea of PIT-0 was extended to taxpayers who are over 60 years of age in the case of women and over 65 years of age in the case of men (so-called PIT-0 for seniors). This relief is intended to create an additional incentive to remain in the labor market for a group of professionally active seniors who do not decide to receive a pension but want to continue working. Also the PIT-0 rule was given for families 4+, concerning parents of at least four children. The specific goal of this change, similarly to the modification of the general principles of personal income tax, such as increasing the tax-free amount and the tax threshold for the 32% rate, is to increase the degree to which the Polish tax system implements the idea of social justice and pro-family policy[11].

Another part of these big end complicated reform was related to selected incentives aimed at popularizing cashless payments, in personal income tax, value added tax and general tax law. These are: the relief for POS terminals, the right to refund the goods and services tax within 15 days, the possibility of taxing financial services with the value added tax and the possibility of concluding an investment agreement. Most of the institutions enumerated in this part of the article related to changes in personal income tax and in the tax on goods and services have the goal to promote non-cash payments and encourage the use of this type of cash flow. The new legal regulations expand the scope of choice for taxpayers of VAT tax, because they give them another opportunity to personalize their individual situation, depending on their business profile and relationships with contractors, thanks to the fact that they can choose the taxation of financial services. The investment agreement is an institution of general tax law and as a result is available to all taxpayers. However investment agreement has some specific the conditions for its application because it applies primarily to projects of a significant size and high cost[12].

The very broad scope of the reform was also related to the fact that another three selected institutions related to personal income tax, corporate income tax and lump-sum income tax on certain incomes earned by natural persons were introduced. Namely the transitional lump sum tax on income, the robotization allowance and the CSR allowance, are linked by their voluntary nature.

---

[11] S. Obuchowski, J. Sarnowski, *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 2)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2021, No. 12, pp. 97–98, DOI: 10.5604/01.3001.0015.6374.

[12] S. Obuchowski, J. Sarnowski, *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 3)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2022, No. 1, p. 32, DOI: 10.5604/01.3001.0015.7108.

Two of them (the transitional lump sum tax on income and the relief on robotization) have transitional nature and can only be applied within a well-defined time frame. So the above mentioned tax institutions could potentially positively affect taxpayers but they are supposed to meet certain specified conditions. In practice, taxpayers considering taking advantage of the new tax reliefs for robotization and CSR should partially adapt the investment strategy of their enterprises and their potential activity in the field of patronage of sports, culture and science to them. The transitional lump sum tax on income, as an abolitionary and one-off institution, creates favorable conditions for taxpayers to customize their business. However, it requires a compliance with strictly defined time frames and a careful and well-prepared application for taxation with a transitional lump sum[13].

It worth noting that a big amount of changes introduced on January 2022 was amended just several months later. Namely, on 1 July 2022, another part of tax reform called Polish Order 2.0 was introduced. The amendment affected mostly PIT settlements and tax preferences dedicated to parents and guardians. Entrepreneurs had to again be forced to adapt to the new rules for calculating income tax advances that were modified previously only half a year ago, and then detailed by the regulation of the Minister of Finance of 7 January 2022, and finally by the amendment to the Polish Order of 8 March 2022. The main change of Polish Order 2.0 was related to the decrease of the basic PIT rate from 17% to 12%. Lowered tax was to be paid by taxpayers who settle according to the tax scale and fall within the first tax threshold (income up to 120,000 PLN per year). The reduction applies to sole proprietors, employees, contractors and pensioners who meet the above criteria. At the same time a higher 9% health insurance contribution was maintained (previously before the reform it was 7.75%). Second main change was related to the fact that from 1 July 2022 the legislator has ended the so-called relief for the middle class, that came into force on January 2022. Importantly, payers of contributions taking into account the relief for the middle class in PIT advances for the period from January 2022 to June 2022 were not be obliged to make adjustments. The relief for the middle class was still available after July 1 (but only exceptionally – in the annual settlement), if its application turns out to be more favorable for the taxpayer than the rules in force after July 2022. It is also worth noting that on July 2022, the legislator abolished the double obligation to calculate advance payments for 2022 as comparison with the hypothetical tax calculated as in 2021. Moreover, the employer will not be liable for incorrect collection of PIT advances caused by incorrect information provided by the employee (applies to an incorrectly submitted declaration PIT-2).

[13] J. Sarnowski, *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 4)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2022, No. 3, p. 35, DOI: 10.5604/01.3001.0015.8112.

As a result of these reform a lot of questions were raised that questioned the real effectiveness of the Polish Order tax amendments. In the polish doctrine of tax law it was underlined that amending tax law as a branch of law whose norms deeply interfere with individual is a difficult process and requires a special caution. Due to the fact that this law is restrictive for taxpayers, its changes should be introduced from the perspective of the consequences they may bring. That is why the regulation of January 2022 (polish order 1.0) raised some questions about the possible violation of the principles of correct legislation. The new mechanism for collecting income tax advances was considered by the part of the doctrine as an example of a violation of the principle of individual trust in the state as the guarantee function of the principle of trust enables the protection of the rights of the taxpayer who is the weaker party in the tax legal relationship. In consequence in order to ensure the legal certainty in times of crisis the reform was commented by allegations raised regarding especially the regulation of 7 January 2022 regarding mainly the risk of exceeding the statutory delegation. Moreover, on July 2022, the rules regarding the double counting of personal income tax advances have been one again changed on the basis of the newly adopted act called Polish Order 2.0[14].

Selected tax amendments in Czech Republic

There are many scientific articles dealing with Czech tax law in connection with crises. It is worth mentioning Michal Kozieł[15], Marcin Tyniewicki and M. Kozieł[16], Taťána Zelenská and Jana Bellová[17], Michal Radvan and Tereza Svobodová[18] or M. Radvan[19]. Specifically focused are texts by Pavel Semerád, M. Radvan, and Lucie Semerádová (VAT and other tax frauds in accommoda-

[14] A. Jiménez, *Polski Ład – nowy mechanizm poboru zaliczek na podatek dochodowy jako przykład naruszenia zasady zaufania jednostki do państwa*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych: 2022, No. 11, p. 29, DOI: 10.5604/01.3001.0016.1221.

[15] M. Kozieł, *Taxes in the Czech Republic at the time of COVID-19*, „Analizy i Studia CASP" 2021, Vol. 11(2), p. 23 and next.

[16] M. Tyniewicki, M. Kozieł, *Current problems of financial law in Poland and in the Czech Republic including effects of the COVID-19 pandemic*, „Bialystok Legal Studies" 2021, Vol. 26(4), pp. 53–71, DOI: 10.15290/bsp.2021.26.04.04.

[17] T. Zelenská, J. Bellová, *Tax changes in the Czech Republic in the COVID-19 pandemic*, „Review of European and Comparative Law" 2022, Vol. 50(3), pp. 163–179.

[18] M. Radvan, T. Svobodová, *Reformy daňového práva v (ne)souvislosti s COVID-19*, „Studia Iuridica Cassoviensia" 2021, Vol. 9(2), pp. 69–84; M. Radvan, *Are changes in (Czech direct) tax law necessary, or is it just a politicum?*, „Public Governance, Administration and Finances Law Review" 2022, Vol. 7(1), pp. 39–49.

[19] M. Radvan, *„Laissez-Faire"…*, p. 225 and next.

tion services during the pandemic)[20], M. Radvan and Sandra Papavasilevská[21] or Radim Boháč[22] (the abolishment of property transfer tax).

Many of the findings available in this subchapter were published previously by M. Radvan[23]. As evident from this article, many amendments adopted in recent years were not connected with crises at all; they were only based on political ideas, despite explanatory reports arguing with the crises. Most of these amendments meant a decrease in public tax revenues, moreover without any previous economic analyses.

From this perspective, the most crucial was the abolishment of the super gross wage in combination with the increase of the basic taxpayer relief at the end of 2020 with effect from 1 January 2021. The super gross wage was used as the partial tax base on income from employment, including not only the gross wage but also social security and health insurance premiums paid by the employer. Such a concept has been criticized since its introduction; however, it could have been canceled much earlier, regardless of the pandemic and the economic crises. In combination with the increase of the basic taxpayer relief, and without affecting the tax rate, it meant a massive shortfall in public revenue.

The introduction of the lump sum (personal income) tax of CZK 100 per month from 1 January 2021 was another cut in public tax revenues. As the main reason was the simplification of tax administration for both tax administrators and the tax subjects, it is generally a good tool combining the income tax, social security, and health contributions to one administrator in one payment. However, it is not necessarily connected with the crises.

The additional decrease in public revenues was caused by the abolishment of the property transfer tax in September 2020, which has even resulted in an increase in real estate prices. The abolition of the property transfer tax was a missed opportunity to abolish the tax-free part of the personal income tax base in the form of interest on housing loans or to increase the recurrent property tax.

Also, the reduction of the road tax caused a decrease in public revenues: from 1 January 2022, the objects of taxation are no longer all personal cars, and a non-zero tax rate is levied only on a vehicle of a certain number of axles

---

[20] P. Semerád, M. Radvan, L. Semerádová, *Tax fraud in accommodation services during the COVID-19 pandemic in the Czech Republic*, „Analyses and Studies of CASP" 2021, Vol. 11(1), pp. 23–31. See also: L. Pisková, P. Semerád, *Zhodnocení dopadů elektronické evidence tržeb na trh s ubytovacími službami v České*, „Trendy v podnikání" 2022, Vol. 12(1), pp. 30–39.

[21] M. Radvan, S. Papavasilevská, *Abolition of tax on acquisition of immovable property: a tool to suppress the negative consequences of COVID-19 or a politicum?*, „Public Governance, Administration and Finances" 2020, Vol. 5(2), pp. 45–57.

[22] R. Boháč, *Labutí píseň daně z nabytí nemovitých věcí*, „Acta Universitatis Carolinae – Iuridica" 2022, Vol. 68(4), pp. 7–14.

[23] M. Radvan, *„Laissez-Faire"*..., pp. 225–247.

and a certain specified tonnage. With several comparative arguments (freight road transport was one of the least affected during the COVID-19 pandemic, higher taxation in neighboring countries, not-increased tax rates since 1993, no tax on non-business personal cars, no registration tax on cars in the Czech Republic), it would be even appropriate to consider increasing the rates.

The electronic revenue registry was fully terminated with effect on 1 January 2023. In spite of the fact that terminating was one of the main aims of the new Czech government, the argumentation of the legislator was falsely connected with crises. Not only has the abolishment caused an additional decrease in public revenues, but it was also a brilliant tool for educating that it is expected to issue a bill and for reducing a grey economy. Similarly, the argument that an increased annual turnover limit for VAT liability (from CZK 1 million to CZK 2 million from 1 January 2023) is connected with encouraging small enterprises with limited economic activity during the crises is false: it was already planned in the Government Programme Statement.

So that not to be so critical, some new regulations or amendments to the existing ones were useful for taxpayers in times of crises to help them with their cash flow. E.g., the loss carryback – the possibility of amortizing tax losses back from the profits of the previous two years – that occurred in June 2020. Also, from the long-term perspective of the public budget, it is a fiscally neutral tool. The same findings can be applied to the new regulation of asset depreciation: from the beginning of 2021, all intangible property is no longer depreciated. For the movables, the input price decisive for depreciation was increased, and extraordinary depreciation was adopted for property of the lowest value.

Generally, only tax postponements, the collective waiver of tax or tax accessories occurred as the best tool in times of crises. With these instruments, it was possible to one-time help business people and companies with their cash flow through different types of tax waivers, tax postponements, etc. And it must be highlighted that these instruments were not adopted in crises but existed long before that.

It could be summed up that most of the amendments of tax instruments officially connected with the crises were adopted with the false argument of crises. In fact, almost all were adopted for political reasons only. That is why it is probably impossible to expect that the abolished taxes or instruments (electronic revenue registry) could be renewed when all crises are over. What is even worse, from the long-term perspective of public budgets, all changes in legal regulation caused a dramatic gap in the public budget's revenues. Although the Czech Government has promised not to increase the tax burden, it is impossible to insist on these statements.

At the end of 2022, the temporary windfall tax was introduced for the 2023, 2024, and 2025 tax periods. The aim is to drain resources from entities

that generate high additional profits due to the current market situation and then allocate its revenue to mitigate the impact of the surge in energy product prices. Only certain corporate taxpayers are subject to this tax (the six largest banks due to the consequences of a rapid rise in interest rates and the energy sector due to increased energy prices caused by an extraordinary circumstance). However, the construction of the windfall tax creates unjustified differences in taxation, and it is expected that it will be investigated not only by the Office for the Protection of Competition but also by the Constitutional Court.

From January 2024, the Consolidation Package adopted in November 2023 becomes effective. It significantly increases many taxes. E.g., two existing reduced VAT rates (10% and 15%) will be unified into one tax rate of 12%. Some goods and services (e.g., hairdressing, draught beer, waste collection) are being moved to a basic 21% rate. The corporate income tax rate will be increased from 19% to 21%.

The employee sickness insurance will be reintroduced at a reduced rate of 0.6% of the gross wage. In the following three years, the minimum assessment (tax) base for social insurance premiums for self-employed persons will increase from 25% to 40% of the average wage. At the same time, self-employed persons will pay insurance premiums on at least 55% of the tax base instead of the current 50%. The personal income tax rate itself remains the same at 15% and 23%; however, the income bracket within which the 23% tax rate applies will start at three times the average wage instead of four times the average wage. Some personal income tax reliefs are to be abolished (relief for kindergarten, relief for students) or limited (relief for a spouse with limited income will be newly applicable only for those taking care of children younger than three years).

The recurrent property tax will be increased by 1.8 times. Also, tobacco taxes, taxes on spirits, and gambling taxes are subject to increase.

It can be stated and summed up that non-conceptional amendments in tax law regulation in the last three years (more or less) connected with the COVID-19 pandemic, energy crisis, and Russian aggression in Ukraine were very populistic and significantly decreased public budget revenues. With the Consolidation Package, the Czech Government must react to negative trends and increasing deficits in public budgets. Undoubtedly, the amendments will seriously increase the tax burden on all taxpayers, both natural and legal persons. It also means the risk that the economic growth of the country will slow down or may stop completely.

Conclusion

The legal regulations adopted in Poland and in Czech Republic in response to the crisis are both an example of legislative solutions and an exemplification of the lack of a coherent concept of leading the country out of the crisis. However a deepen analysis on the effectiveness of both regulation showed that on the long term perspective the chosen way to respond to the crisis by tax law regulation was not a successful reform.

Both in Poland and in Czech republic we had some kind of regulatory inflation that in some cases is not a good solution in times of crisis. We should also underline the role of the principle of legal certainty as one of key factor for creating a stable and crisis resistant economy and tax law[24].

A stable and predictable legal environment, especially in the field of tax law regulations, is one of the basic factors considered in the investment process. In the authors' the active regulatory policy made both by Polish and Czech government may also bring an instability risk both for national and international taxpayers. Therefore the introduction of essential and not fully thought out changes with an additional very short *vacatio legis* especially in the field of tax law that are changing the basic legal framework may affect negatively the economy and may even worsen the crisis situation[25].

As a conclusion we must also pay attention for the future to the overall and long term economic analysis of the tax law amendments that are being introduced. Even if the goal of the change in tax law is to reduce the tax burden we have to take into consideration its overall effectiveness that a legal certainty is a significant part.

The extraordinary circumstances related to COVID-19 pandemic and the war in Ukraine were for many governments the justification to intervene much more in the economy but the effectiveness of this intervention remain at least debatable. That is why from the point of view of fiscal sustainability, in times of economic crises, the appropriate solution should be based and always refer to the principle of legal certainty and long term economic analysis of the consequences of a given amendment.

---

[24] M. Krzykowski, M. Mariański, *Failure to ensure legal certainty as a basis for damage claims. A legal and comparative analysis*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2018, Vol. 109, p. 73, DOI: 10.26485/SPE/2018/109/5.

[25] M. Mariański, M. Krzykowski, J.J. Zięty, *Principle of reasonable and legitimate expectations in international law as a premise for investments in the energy sector*, „International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics" 2021, p. 75 and next, DOI: 10.1007/s10784-020-09471-x.

References

Boháč R., *Labutí píseň daně z nabytí nemovitých věcí*, „Acta Universitatis Carolinae – Iuridica" 2022, Vol. 68(4).

Jiménez A., *Polski Ład – nowy mechanizm poboru zaliczek na podatek dochodowy jako przykład naruszenia zasady zaufania jednostki do państwa*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2022, No. 11, DOI: 10.5604/01.3001.0016.1221.

Kozieł M., *Taxes in the Czech Republic at the time of COVID-19*, „Analizy i Studia CASP" 2021, Vol. 11(2).

Krzykowski M., Mariański M.*, Failure to ensure legal certainty as a basis for damage claims. A legal and comparative analysis*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2018, Vol. 109, DOI: 10.26485/SPE/2018/109/5.

Krzykowski M., Mariański M., Zięty J.J., *Principle of reasonable and legitimate expectations in international law as a premise for investments in the energy sector*, „International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics" 2021, DOI: 10.1007/s10784-020-09471-x.

Mariański M., *Problematyka regulacji rynku finansowego w ujęciu transgranicznym. Analiza na przykładzie prawa polskiego i prawa francuskiego*, Wyd. UWM, Olsztyn 2020.

Nieborak T., *Globalny kryzys finansowy – istota*, *przyczyny*, *konsekwencje*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2010, Vol. 4.

Obuchowski S., Sarnowski J., *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 1)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2021, No. 11, DOI: 10.5604/01.3001.0015.5728.

Obuchowski S., Sarnowski J., *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 2)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2021, No. 12, DOI: 10.5604/01.3001.0015.6374.

Obuchowski S., Sarnowski J., *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 3),* „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2022, No. 1, DOI: 10.5604/01.3001.0015.7108.

Pisková L., Semerád P., *Zhodnocení dopadů elektronické evidence tržeb na trh s ubytovacími službami v České*, „Trendy v podnikání" 2022, Vol. 12(1).

Radvan M., *Are changes in (Czech Direct) tax law necessary, or is it just a politicum?*, „Public Governance, Administration and Finances Law Review" 2022, Vol. 7(1).

Radvan M., *„Laissez-Faire" principle in tax law during the crises*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2023, Vol. 32(2), DOI: 10.17951/sil.2023.32.2.225-247.

Radvan M., Papavasilevská S., *Abolition of tax on acquisition of immovable property: a tool to suppress the negative consequences of COVID-19 or a politicum?*, „Public Governance, Administration and Finances" 2020, Vol. 5(2).

Radvan M., Svobodová T., *Reformy daňového práva v (ne)souvislosti s COVID-19*, „Studia Iuridica Cassoviensia" 2021, Vol. 9(2).

Sarnowski J., *Kalendarium wdrożenia podatkowej części Polskiego Ładu (cz. 4)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych" 2022, No. 3, DOI: 10.5604/01.3001.0015.8112.

Semerád P., Radvan M., Semerádová L., *Tax fraud in accommodation services during the COVID-19 pandemic in the Czech Republic*, „Analizy i Studia CASP" 2021, Vol. 11(1).

Tyniewicki M., Kozieł M., *Current problems of financial law in Poland and in the Czech Republic including effects of the COVID-19 pandemic*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2021, Vol. 26(4), DOI: 10.15290/bsp.2021.26.04.04.

Węcławski J., *Re-regulacja sektora finansowego jako reakcja na kryzys finansowy*, [in:] J. Harasin, J. Cichy (eds.), *Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania. Rynki finansowe*, Wyd. UE, Katowice 2012.

Zelenská T., Bellová J., *Tax changes in the Czech Republic in the COVID-19 pandemic*, „Review of European and Comparative Law" 2022, Vol. 50(3).

Summary

Tax amendments in times of crisis in Poland and the Czech Republic – selected legal aspects

Keywords: tax law, economic crises, Polish law, Czech law, comparative law.

This publication is a fragment of research within the framework of broadly understood comparative tax law. The aim of this publication is to show the response of both the Polish and Czech legislators to the economic crises caused by the COVID-19 pandemic and the war in Ukraine. The methodology used in the article is related to the comparative legal method, the historical-descriptive method and the dogmatic method. The methodology in the article is chosen to show if the described different legal solutions may constitute an interesting reference to other EU countries as an example of the possible response to the future economic crisis. The purpose of this publication is also to indicate whether the analyzed countries decided to increase or reduce the tax burden and what the effectiveness of the selected legislative actions. In the conclusions, the authors indicate, among others that the COVID-19 pandemic and the war in Ukraine were for many countries a justification for changes in tax law, but the effectiveness of these actions remains at least questionable. Therefore, from the point of view of fiscal stability, in times of economic crises, appropriate solutions should always refer to the principle of legal certainty and long-term economic analysis of the effectiveness of a given amendment. This publication is, therefore, an incentive to reflect on the state of new regulations and concepts of tax law implemented in response to the economic crisis and constitute an element of a broader discussion on the impact of tax regulations on the behaviour of taxpayers and the state budget.

Streszczenie

Zmiany podatkowe w czasach kryzysów w Polsce i Czechach – wybrane zagadnienia prawne

Słowa kluczowe: prawo podatkowe, kryzysy gospodarcze, prawo polskie, prawo czeskie, prawo porównawcze.

Niniejsza publikacja stanowi fragment badań prowadzonych w odniesieniu do szeroko rozumianego podatkowego prawa porównawczego. Celem niniejszego artykułu jest wkazanie reakcji tak polskiego, jak i czeskiego ustawodawcy na kryzysy gospodarcze wywołane pandemią COVID-19 oraz wojną w Ukrainie. Metody badawcze użyte w niniejszym opracowaniu to metoda porównawcza, metoda historyczno-opisowa i metoda dogmatyczną. Metodologia artykułu została wybrana w celu odpowiedzi na zagadnienie, czy opisane różne rozwiązania prawne mogą stanowić punkt odniesienia dla innych krajów UE – jako przykład możliwej reakcji na przyszły kryzys gospodarczy. Dodatkowym celem niniejszej publikacji jest również wskazanie, czy analizowane państwa zdecydowały się na podwyższanie, czy też obniżanie obciążeń podatkowych oraz jaka była efektywność podjętych wybranych działań ustawodawczych. W wnioskach autorzy wskazują m.in., że pandemia COVID-19 i wojna w Ukrainie były dla wielu państw uzasadnieniem dla zmian w prawie podatkowym, jednak skuteczność tych działań pozostaje co najmniej dyskusyjna. Dlatego z punktu widzenia stabilności fiskalnej, w czasach kryzysów gospodarczych, właściwe rozwiązania powinny zawsze odwoływać się do zasady pewności prawnej oraz długoterminowej analizy ekonomicznej skutków danej nowelizacji. Rozważania stanowią zatem asumpt do refleksji nad stanem nowych regulacji i koncepcji prawa podatkowego w prowadzonych w odpowiedzi na kryzys gospodarczy oraz szerszej dyskusji w zakresie wpływu regulacji podatkowych za zachowanie podatników i budżet państwa.

DOI: 10.31648/sp.10125

Justyna Mielczarek-Mikołajów
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: 0000-0001-8706-2930
justyna.mielczarek-mikolajow@uwr.edu.pl

Koncepcje nauki administracji w polskiej myśli administracyjnej XIX wieku oraz ich wpływ na jej współczesne ujęcie

Wstęp

Polska nauka w XIX w. kształtowała się w trudnym czasie zaborów. Wraz z trzecim rozbiorem Rzeczypospolitej w 1795 r. nastał kres jej istnienia i tym samym doszło do podziału państwa między trzech zaborców: Austrię, Prusy i Rosję, czego konsekwencją była dezintegracja ziem dawnej Rzeczypospolitej. Choć z jednej strony zaborcy narzucali obce wzorce podstawowych instytucji administracyjno-prawnych, to jednak w pewnym zakresie zaakceptowali wprowadzenie rodzimych rozwiązań poprzez nadanie autonomii, która dotyczyła różnych okresów, w zależności od konkretnego obszaru[1].

Warto zauważyć, że głównymi ośrodkami naukowymi w XIX w. na terenach Rzeczpospolitej były: Szkoła Główna Warszawska (w Królestwie Polskim), Uniwersytet Jagielloński i Uniwersytet Lwowski[2] (w Galicji). W kontekście nauki administracji i początków jej kształtowania widać wyraźną różnicę między pierwszą a drugą połową XIX w. Jednocześnie należy pamiętać, że polscy naukowcy czerpali inspirację z poglądów zachodnich twórców, szczególnie niemieckich i francuskich[3]. Trzeba również wspomnieć o koncepcjach po-

[1] Zob. A. Szadok-Bratuń, *Okres narodzin polskiej nauki prawa administracyjnego*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 27–28; S. Kieniewicz, *Zamknięcie okresu powstań narodowych*, [w:] T. Manteuffel (red.), *Historia Polski*, t. 2: *1764 –1864*, Warszawa 1959, s. 531.

[2] J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003, s. 140; Z. Skubała-Tokarska, Z. Tokarski, *Uniwersytety w Polsce – rys historyczny*, Warszawa 1972, s. 130; W. Sobociński, *Wydział Prawa w Uniwersytecie Warszawskim 1816–1830 i Szkole Głównej*, [w:] B. Leśniodorski, W. Sobociński, J. Sawicki, *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 1963, s. 128.

[3] Najważniejszymi przedstawicielami tego okresu byli: L. von Stein, J. Becher, S. von Pufendorf, Ch. Thomasius, G. Hobbes i Ch. Wolf – zob. F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, s. 18–20.

licystów i kameralistów, powstałych w okresie absolutyzmu i wskazujących na całościowy pogląd na życie gospodarcze i społeczne[4].

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie rozwoju koncepcji nauki administracji w XIX w. z uwzględnieniem różnic między jego pierwszą a drugą połową. Zwieńczeniem prowadzonych rozważań będzie wskazanie na kontynuację tych poglądów w późniejszej i współczesnej doktrynie. W celu zbadania powyższych założeń wykorzystano metody historyczno-prawną i prawno-dogmatyczną.

Opracowania z nauki administracji w pierwszej połowie XIX w.

Jako pierwszego z twórców należy wymienić Fryderyka Skarbka[5]. Choć nazywano go profesorem „nauk administracyjnych", to faktycznie zasłużył się dużo bardziej jako ojciec polskiej ekonomii, w którego poglądach silnie rozpoznawalny był wpływ Adama Smitha. Warto mimo to wspomnieć, że do 1830 r. profesor prowadził wykłady z teorii ekonomii administracji[6]. Jest autorem m.in. opracowania *Gospodarstwo narodowe zastosowane, czyli nauka administracji*[7], które – jak sugeruje tytuł – mogłoby być dziełem z zakresu nauki administracji. Taka interpretacja jest w ocenie Jerzego S. Langroda zbyt daleko idąca, gdyż wskazana publikacja może być uznana jedynie za pewien zaczątek późniejszej nauki administracji. Decydujące znaczenie ma fakt, że prof. Skarbek koncentrował się na zagadnieniach o charakterze gospodarczym, rozważając przede wszystkim wpływ administrowania na rolnictwo, przemysł, rzemiosło oraz handel[8].

W podobnym nurcie mieściła się myśl Ferdynanda Kojsiewicza, który dla uzyskania tytułu profesora nauk administracyjnych w Uniwersytecie Jagiellońskim stworzył dzieło *Programma nauk administracyjnych*. Można je traktować jako konspekt do prowadzonych zajęć. Jego pierwsza część obejmowała ekonomię polityczną, naukę administracji oraz konstytucji Królestwa Polskiego i Wolnego Miasta Krakowa, druga zaś – naukę skarbową, naukę policji administracyjnej i sądowej oraz statystyki[9]. Kojsiewicz postrzegał naukę ad-

[4] Ibidem, s. 22.

[5] F. Skarbek urodził się 15 lutego 1792 r. w Toruniu, zmarł 26 listopada 1866 r. Został pochowany w Warszawie. Zob. np. I. Motow, *Ponadczasowość inicjatyw reformatorskich Fryderyka Skarbka w resocjalizacji*, „Prace Naukowe Akademii im Jana Długosza w Częstochowie" 2016, vol. XXV, s. 645–647.

[6] J. Szczepański, M. Sora, *Fryderyk Florian Skarbek*, seria: Biblioteka Edukacyjna Centrum Pieniądza NBP. Biografie 2022, nr 2, Warszawa 2022, s. 20–27.

[7] F. Skarbek, *Gospodarstwo narodowe zastosowane, czyli nauka administracji*, Warszawa 1821.

[8] J.S. Langrod, op. cit., s. 138–140.

[9] J. Malec, *Studia z dziejów administracji nowożytnej*, Kraków 2003, s. 50–51.

ministracji w ścisłym związku z ekonomią polityczną, przede wszystkim w zakresie wpływu administracji na przemysł rolniczy, udoskonalenie przemysłu czy handlu[10].

W związku z tym warto wskazać, że na ziemiach polskich – podzielonych w XIX w. między zaborców – rozwój nauki administracji i prawa administracyjnego cechowało pewne opóźnienie w stosunku do doktryny zachodnioeuropejskiej oraz pozostawanie tych nauk przez pierwszą połowę stulecia głównie pod wpływem osiemnastowiecznej policystyki[11]. Tymczasem już w połowie XIX w. we Francji rozdzielono teorię nauki administracji od nauki prawa administracyjnego, czego nie dokonali polscy naukowcy[12].

Pojęcie nauki administracji w polskiej myśli prawno-administracyjnej XIX w.

Prawdziwy rozwój polskiej myśli administracyjnej miał miejsce w drugiej połowie XIX w. dzięki osiągnięciom naukowym Antoniego Okolskiego, Józefa B. Oczapowskiego, Franciszka Kasparka i Tadeusza Pilata. którzy po raz pierwszy w polskich naukach prawno-administracyjnych wyodrębnili naukę administracji i prawa administracyjnego. Należeli oni do nurtu pozytywizmu prawniczego i w pracy opierali się głównie na metodzie formalno-dogmatycznej, uzupełniając prowadzone badania elementami metody prawnoporównawczej i historycznej[13].

Pierwszy z nich, A. Okolski[14], był związany naukowo ze Szkołą Główną w Warszawie, a po jej likwidacji z Carskim Uniwersytetem Warszawskim. Bez wątpienia należy do grona najwybitniejszych uczonych XIX w. Zajmował się

---

[10] Ibidem, s. 52. Zbliżone spojrzenie reprezentowali inni uczeni, np. J.F. Nax w pracy *Wykład początkujących prawideł ekonomiki politycznej z przystosowaniem przepisów gospodarstwa narodowego*, w której przedstawił sprawy z zakresu przemysłu, rolnictwa, handlu i ceł – zob. P. Kacprzak, *Geneza, rozwój i nauka prawa administracyjnego w Polsce*, „PWSZ IPiA Studia Lubuskie" 2009, nr 5, s. 210.

[11] J. Malec, op. cit., s. 64.

[12] Ibidem, s. 57–59.

[13] G. Smyk, *Początki polskiej szkoły prawa administracyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2013, nr 19, s. 286–287.

[14] Urodził się 1 maja w 1838 r. w Małachowicach w powiecie łęczyńskim. Studia prawnicze odbył w Moskwie i w Petersburgu, przebywał na stypendium naukowym w Paryżu. Studiował również w Berlinie, Lipsku i w Heidelbergu. Dzięki rozprawie *O urzędzie prokuratora w postępowaniu karnym* uzyskał stopień doktora nauk prawnych. Ze względu na brak etatu w katedrze procedury karnej, objął wykłady z prawa publicznego i administracyjnego po zmarłym Henryku Wyzińskim. Z tej dziedziny obronił w 1867 r. pracę doktorską *O sporach administracyjnych*. Obrona jego rozprawy habilitacyjnej *O stosunku państwa do oświaty publicznej* odbyła się 3 kwietnia 1872 r., wtedy też uzyskał zatwierdzenie tytułu profesora nadzwyczajnego. W 1885 r. otrzymał tytuł profesora zwyczajnego, a w 1894 r. profesora zasłużonego. Szerzej: K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 312–315.

co najmniej kilkoma dyscyplinami naukowymi, był też autorem pierwszego podręcznika prawa administracyjnego, wydanego w trzech tomach w latach 1880–1884[15]. Według Feliksa Ochimowskiego „należy się poważne miejsce w nauce Okolskiemu, wszechstronnie uczonemu: z jego nazwiskiem się musi liczyć polityk, cywilista i kryminalista[16]. W różnych gałęziach nauk społecznych pozostawił ślady rzetelnej pracy”[17].

Okolski prowadził bardzo rozbudowane badania nad materią prawa administracyjnego, rozważając nie tylko pojęcie administracji czy przedstawiając definicję prawa administracyjnego, ale także pochylając się nad takimi zagadnieniami, jak m.in. organizacja władz publicznych, swoboda decyzyjna organu, sytuacja prawna urzędników, bezpieczeństwo czy elementy pomocy społecznej[18]. Sporo uwagi poświęcił badaniom komparatystycznym nad pojęciem nauki administracji w odniesieniu do pojęcia prawa administracyjnego. Uważał, że obie dziedziny zgłębiają ten sam przedmiot, którym jest administracja publiczna, a różni je tylko odmienne podejście do analizowanej materii i zastosowane metody badawcze. Nauka administracji powinna badać administrację wszechstronnie, zwracając uwagę na poszczególne instytucje, przyczyny i cele jej powstania. Prawo administracyjne potrzebuje „uzupełnienia i polepszenia”[19], dlatego nauka administracji ma z kolei analizować powiązania istniejące pomiędzy różnymi instytucjami administracyjnymi. Jej zadaniem jest także badanie ich przeszłości, kierując jednocześnie „badawcze oko ku przyszłości”[20]. W tym celu musi sięgać po zdobycze innych dziedzin, takich jak historia, statystyka czy fizjologia, a także nauk związanych z człowiekiem. Nauka administracji bada więc administrację wszechstronnie, z kolei prawo administracyjne zajmuje się przedstawieniem przepisów prawa obowiązujących w zastanej chwili[21].

Z rozważań prowadzonych przez Okolskiego jednoznacznie wynika, że obie nauki są mocno ze sobą mocno związane, gdyż administracja nie może się obejść bez znajomości przepisów prawa administracyjnego, a zrozumieniu prze-

---

[15] A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w królestwie polskim*, t. 1–3, Warszawa 1880–1884. Zob. E. Ochendowski, *Pierwszy podręcznik prawa administracyjnego w stulecie wydania podręcznika Antoniego Okolskiego*, „Organizacja – Metody – Technika” 1981, nr 1, s. 27–28.

[16] Słowo to oznacza obecnie karnistę.

[17] F. Ochimowski, *Umiejętności prawnicze u nas w ostatnim trzydziestoleciu. Szkic bibliograficzny*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1895, nr 10–13, za: K. Pol, *Antoni Okolski*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 7–8, s. 149.

[18] Podobnie można powiedzieć o pozostałych uczonych, czyli o Oczapowskim i o Kasparku, którzy badali prawo administracyjne i naukę administracji – zob. J. Mielczarek-Mikołajów, *Pojęcie nauki administracji u przedstawicieli polskiej myśli administracyjnej w II połowie XIX wieku*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2014, nr 8, s. 240–251.

[19] A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego…*, t. 1, s. 19–20.

[20] Ibidem, s. 20.

[21] Ibidem.

pisów prawa pomaga z kolei wszechstronne zrozumienie ich materii, co umożliwia właśnie nauka administracji[22].

Drugi z autorów, J.B. Oczapowski, urodzony w 1840 r., był naukowo związany przede wszystkim ze Szkołą Główną w Warszawie oraz z Uniwersytetem Jagiellońskim[23]. Nie był twórcą i wykładowcą docenianym tak szeroko jak Okolski, zarówno przez studentów, jak i współczesnych mu uczonych, co wynikało przede wszystkim z braku daru wymowy i problemów z jasnym oraz zrozumiałym przekazywaniem istotnych informacji, dlatego na jego wykładach było obecnych najwyżej trzech słuchaczy[24]. Jego dokonania są przez to mniej popularne i nie tak często analizowane, jak osiągnięcia innych uczonych – niewątpliwie ze szkodą dla nauki. Oczapowski zajmował się nauką finansów, prawa administracyjnego i administracji[25], wydał co najmniej kilka prac poruszających tematykę nauki administracji, w tym jego najznakomitsze dzieło *Policyści zeszłego wieku i nowożytna nauka administracji. Przyczynki do dziejów tej nauki*[26]. Najintensywniej spośród wszystkich trzech uczonych, którym poświęcony jest ten artykuł, zajmował się nauką administracji, uwypuklając jej powiązania z nauką policji, badaną w okresie państwa policyjnego.

Nauka administracji, według Oczapowskiego, jest spadkobierczynią nauki policji. Ta ścisła relacja łącząca obie dziedziny dowodziła, że nauka administracji przejęła jej dorobek, który następnie dostosowała do zastanej przez siebie sytuacji[27]. Dlatego też Oczapowski traktował ją jako dziedzinę wiedzy, której celem było opisanie zasad i funkcjonowania instytucji administracyjnych państwa w zakresie zarządzania, jak również zalet i wad występujących w organizacji zarządu wewnętrznego państwa oraz formułowanie wskazówek postępowania przydatnych organom administracyjnym w przyszłości[28].

Ostatni ze wskazanych autorów, F. Kasparek, urodził się 29 maja 1844 r. w Samborze[29]. Studia prawnicze odbył w latach 1862–1866 najpierw we Lwo-

---

[22] Ibidem, s. 20–21.

[23] J.B. Oczapowski rozpoczął naukę w Akademii Medyko-Chirurgicznej w Warszawie, której nie ukończył, ze względu na chęć podjęcia studiów prawniczych na uniwersytetach niemieckich, w tym przede wszystkim w Berlinie i w Tybindze, gdzie był słuchaczem z zakresu nauk politycznych. Stopień doktora uzyskał 25 stycznia 1863 r. na Uniwersytecie w Heidelbergu. W związku z odrzuceniem w 1968 r. wniosku o mianowanie na profesora nadzwyczajnego, pracował na stanowisku adiunkta do likwidacji tej uczelni w 1869 r. Na ten temat zob. B. Kosowska-Gąstoł, *Józef Bohdan Oczapowski*, s. 2, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/23635/kosowska-gastol_jozef_bohdan_oczapowski_2015 .pdf?sequence=1&isAllowed=y (data dostępu: 22.09.2023).

[24] *Wielka powszechna encyklopedia ilustrowana*, seria II, t. V–VI, Warszawa 1892, s. 659–671; W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 282.

[25] A. Szadok-Bratuń, op. cit., s. 29.

[26] J.B. Oczapowski, *Policyści zeszłego wieku i nowożytna nauka administracji. Przyczynki do dziejów tej nauki*, Warszawa 1882.

[27] Ibidem.

[28] Ibidem.

[29] Stopień doktora prawa zdobył w 1869 r. Bardzo szybko uzyskał kolejne tytuły naukowe. Dwa lata po obronie doktoratu odbyło się jego kolokwium habilitacyjne, którego podstawą była

wie, później na Uniwersytecie Jagiellońskim. Oprócz działalności naukowej sprawował funkcje administracyjno-sądowe, m.in. w prokuratorii i w sądzie, będąc adiunktem sądowym. W swoich badaniach nad prawem wykorzystywał metodę filozoficzną, która polegała na łączeniu elementów metafizycznych bądź historycznych z elementami pozytywizmu prawniczego w prawoznawstwie[30]. Jego zdaniem nauka administracji zaliczała się do kategorii nauk politycznych[31], która stanowiła w tamtych czasach naukę o państwie. Pisał, że nauka administracji „jest wiedzą o rozwiązywaniu zadań państwa w szczegółach i poszczególnych przypadkach"[32]. Takie ujęcie doprowadziło do wydzielenia z niej skarbowości, nauki polityki gospodarczej, nauki o policji, czyli administracji wewnętrznej nauk wojskowych, oraz polityki zagranicznej[33].

Powyższą analizę warto uzupełnić o poglądy T. Pilata, którego twórczość była dotąd nieznana, co uległo zmianie w 2023 r., dzięki staraniom podjętym przez Iwonę Niżnik-Dobosz i Piotra Dobosza, którzy opracowali *Naukę administracyi*[34].

Co ważne, Pilat urodził się w 1844 r. w Gumniskach, zmarł w 1923 r. we Lwowie. Był wybitnym polskim prawnikiem, statystykiem i doktorem prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Pełnił także funkcje profesora, rektora, prorektora, dziekana oraz prodziekana Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego. Właśnie w 1880 r. we Lwowie ukazał się wspomniany, pierwszy podręcznik *Nauka administracyi*. Pilat prowadził rozważania nad nauką administracji, zestawiając ją z pojęciem prawa administracyjnego. Punktem wyjścia do analiz stanowiło dla autora wyjaśnienie terminu „administracja", rozumianego jako zarząd, w najszerszym tego słowa znaczeniu, czyli załatwianie spraw własnych lub cudzych. Szczegółowe analizy tego doprowadziły go do stwierdzenia braku równoznaczności pojęć „nauka administracji" i „prawo administracyjne". Pierwsza z tych nauk obejmowała cały obszar administracji, zawierający również politykę administracji, a więc taki, który nie odnosił się jedynie aspektów prawnych. Z kolei zakres prawa administracyjnego jest ścisły i dotyczy jedynie norm prawnych oraz

praca *Zasady główne ustaw małżeńskich Kościoła katolickiego ze stanowiska filozofa*. Prowadził także wykłady i seminaria z dwóch przedmiotów: austriackiego ustawodawstwa administracyjnego i nauki administracji oraz z umiejętności politycznych. Szerzej zob. *Franciszek Kasparek*, s. 2–3, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/23634/szlachta_franciszek_ksawery_kasparek_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp: 22.09.2023). Zob. też B. Szlachta, *Franciszek Ksawery Kasparek (1844–1903)*, [w:] J. Stelmach, W. Uruszczak (red.), *Uniwersytet Jagielloński. Złota księga Wydziału Prawa i Administracji*, Kraków 2000, s. 171 i nast.

[30] A. Szadok-Bratuń, op. cit., s. 30. Zob. K. Pol, *Poczet prawników*…, s. 379 i nast.

[31] F. Kasparek, *Prawo polityczne ogólne z uwzględnieniem austriackiego razem ze wstępna nauką o państwie*, t. 1, Kraków 1877, s. 8.

[32] Ibidem, s. 679.

[33] Ibidem, s. 7–8, 679.

[34] T. Pilat, *Nauka administracyi według wykładów dra T. Pilata*, wstęp merytoryczny i oprac. I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, reprint, Kraków 2023.

obowiązków nie tylko pojedynczych obywateli ale również społeczeństwa, związanych „ze względami ogółu władzy państwowej, tudzież gdzie mowa o rozgraniczeniu funkcji rozmaitych tej władzy”[35].

W ocenie autorki wszystkie cztery koncepcje tworzą kompleksowy obraz nauki administracji. Poszczególne zaś stanowiska uzupełniają się wzajemnie, co jest widoczne przykładowo w podejściu T. Piłata, który wyraźnie, poprzez samą analizę nauki zarządu, nawiązuje do J.B. Oczapowskiego, zaś komparatystyczne ujęcie nauki administracji i nauki prawa administracyjnego można zauważyć w poglądach A. Okolskiego.

Nauka administracji w koncepcji polskich uczonych w XX i XXI w.

Koncepcje polskich dziewiętnastowiecznych uczonych na temat pojęcia nauki administracji wpisały się na stałe w dorobek polskiej myśli administracyjnej. Nauka administracji jest ujmowana jako dyscyplina kompleksowa, uwzględniająca m.in. historię, teorię organizacji i zarządzania, etykę itp.[36] W niektórych koncepcjach zwraca się większą uwagę na koncepcje przedstawicieli teorii organizacji i zarządzania, np. Henri'ego Fayola, Maxa Webera[37].

Wśród wspominanych uczonych na szczególną uwagę zasługują dokonania Okolskiego[38], którego poglądy można śmiało zakwalifikować, zgodnie z wyróżnieniem Jana Jeżewskiego, do nurtu nauk administracyjnych, bazującym na niemieckich i francuskich poglądach tej nauki[39].

Kontynuacji poglądów Okolskiego i Pilata należy poszukiwać u J.S. Langroda. Zgodnie z dokonanym przez niego rozróżnieniem nauka prawa administracyjnego bada administrację z punktu widzenia prawa pozytywnego, natomiast nauka administracji czyni to z perspektywy historyczno-postulatywnej. Nauka administracji, choć uwzględnia wpływy prawa administracyjnego, koncentruje uwagę także na innych dziedzinach życia społecznego, tj. ekonomii, historii, sztuce, historii, etyce czy filozofii. Zgodnie z tymi poglądami nauka administracji stanowi więc dopełnienie i uzupełnienie nauki prawa administracyjnego, dlatego też musi pozostawiać z nią w ścisłym – także jeśli chodzi o genezę – związku[40].

---

[35] Ibidem, s. 10–11.

[36] E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 27.

[37] Zob. np. M. Janiak, L. Zacharko, *Pojęcie i geneza nauki administracji*, [w:] L. Zacharko (red.), *Nauka administracji. Paradygmaty współczesnego zarządzania w administracji publicznej*, Racibórz 2016, s. 12 i nast.

[38] Na koncepcję A. Okolskiego wskazywali również E. Knosala, L. Zacharko i A. Matan, *Elementy nauki administracji*, Wrocław 2002, s. 9.

[39] J. Jeżewski, *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 355–359.

[40] J.S. Langrod, op. cit., s. 150–163.

Jerzy Starościak za podstawowe zadanie nauki administracji, w porównaniu do nauki prawa administracyjnego, uznawał uzyskanie odpowiedzi na pytania, dlaczego stosunki prawne w sferze administrowania powinny być ułożone w taki, a nie w inny sposób. Kolejne zagadnienie wiąże się z ustaleniem, jak wykorzystywać prawne możliwości dla osiągnięcia optymalnych wyników ekonomicznych i społecznych, co pozwala nauce administracji uzyskać pozycje jednego z elementów naukowego poznania bazy tego prawa[41].

Także Franciszek Longchamps podkreślał ścisłe powiązanie nauki administracji i nauki prawa administracyjnego. W prawie administracyjnym uwypuklił badanie norm prawnych, co pozwoliło jedynie na częściowe poznanie obrazu administracji. Uważał, że w wielu systemów nauki prawa administracyjnego wykorzystuje się system nauki administracji dający obraz administracji, który dla zakresu prawa stanowionego jest czymś zupełnym i dokładnym. Z tego powodu nauka administracji służy wyznaczeniu zakresu prawa administracyjnego, z kolei nauka administracji samodzielnie określa „administracyjność", w oderwaniu od dogmatyki prawa[42].

Również w poglądach Jerzego Służewskiego można zauważyć bliskie powiązanie obu nauk, gdyż – według niego – prawo administracyjne przekształca rozwiązania wypracowane przez naukę administracji w przepisy prawne. Nauka administracji z pewnością służy naukowemu poznaniu prawa administracyjnego. Co istotne, obie dziedziny występują ze sobą we wzajemnej relacji, dlatego powinny wzajemnie interesować się rozwojem każdej i dążyć praktycznych zastosowań[43].

Wpływ polskich uczonych jest widoczny również w koncepcji Adama Błasia, który swoje rozważania zaczął od wykorzystania dorobku teoretyków francuskich, niemieckich oraz polskich, czyli A. Okolskiego, J.B. Oczapowskiego oraz F. Kasparka. Warto zwrócić uwagę na rozróżnienie przez Błasia prawnych teorii administracji i nieprawnych koncepcji nauki administracji, w których pierwszorzędne znaczenie ma zarówno empiryczny opis nauki administracji, jak i jej ocena. Do koncepcji nieprawniczych badacz przyporządkował poglądy Oczapowskiego, w których zauważył obecność w nauce administracji aspektów z zakresu skarbowości, technologii i prywatnego gospodarstwa[44].

Interesująca jest również koncepcja Zbigniewa Leońskiego, która stanowisko J.B. Oczapowskiego, obok prac F. Skarbka, zalicza do dzieł polskich policystów i kameralistów, jednocześnie pomijając analizę nauki administracji w twórczości pozostałych dziewiętnastowiecznych twórców[45].

---

[41] J. Starościak, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964, s. 13.

[42] F. Longchamps, op. cit., s. 214.

[43] J. Służewski, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1978, s. 10.

[44] A. Błaś, *Studia z nauki administracji i prawa administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo" 1998, nr 263, s. 66–78.

[45] Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2010, s. 11.

Podsumowanie

Koncepcje nauki administracji powstałe w pierwszej połowie XIX w. nie doprowadziły do wyodrębnienia jej jako samodzielnej dyscypliny, co nastąpiło dopiero w drugiej połowie XIX w. i stanowiło w dużej mierze konsekwencję wyodrębnienia nauki administracji przez Lorenza von Steina oraz innych niemieckich i francuskich uczonych.

Mimo widocznych nawiązań do koncepcji zachodnich poglądy polskich autorów zachowały swoją oryginalność, co było widoczne przykładowo w nowatorskich jak na tamte czasy ujęciach pojęcia administracji, działającej w interesie społecznym, co było bliskie postrzeganiu jej z perspektywy solidaryzmu społecznego[46]. Szczególnie zwraca uwagę szeroki zakres tematyczny prowadzonych badań, a także aktualność poglądów, których wpływ widoczny jest w późniejszych pracach polskich uczonych. Komparatystyczne analizowanie nauki prawa administracyjnego i nauki administracji oraz uwzględnienie prawniczych elementów nauki administracji przez A. Okolskiego oraz przez T. Pilata i nieprawniczych elementów tej nauki przez J.B. Oczapowskiego stworzyło podwaliny dla działań współczesnych badaczy. Ważne są również nieprawnicze koncepcje nauki administracji, które szczególnie obecnie, w obliczu zarządzania publicznego, nabierają coraz większego znaczenia.

Prace dziewiętnastowiecznych uczonych rozpoczęły dyskusje nad pojęciem nauki administracji, jej samodzielnością, a także przedmiotem czy stosowanymi metodami badawczymi[47]. Aktualność poglądów wskazanych twórców jest widoczna w wielu obszarach nauki administracji i prawa administracyjnego. „Dziś, gdy państwo wkracza coraz bardziej w najrozmaitsze sfery działalności, prawo administracyjne, obejmujące w znaczeniu naukowym wszystkie dziedziny wewnętrznego życia państwowego, nabiera z każdą chwilą większego znaczenia. Musi ono, między innymi, wskazywać prawodawcy, że ta ingerencja państwa nie może i nie powinna tamować rozwoju samorządu, tego systemu władz społecznych”[48].

---

[46] G. Smyk, op. cit., s. 291.

[47] Zob. np. J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lubin 2004, s. 5 i nast.; J. Jeżewski, *Nauka administracji w pracach Tadeusza Bigo i Franciszka Longschams de Berier*, [w:] J. Boć (red.), *Księga z okazji 35-lecia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007, s. 15–29; S. Wrzosek, *System: administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008; J. Izdebski, *Metody badawcze nauk administracyjnych*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 433–444; J. Dobkowski, *W obronie nauki administracji*, „Prawo i Więź” 2022, nr 1(39), s. 53–79; S. Wrzosek, *Związki nauki administracji z innymi dyscyplinami wiedzy*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 541–551,

[48] A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego…*, t. 1, za: K. Pol, *Antoni Okolski…*, s. 148.

Wykaz literatury

Błaś A., *Studia z nauki administracji i prawa administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo" 1998, nr 263.

Dobkowski J., *W obronie nauki administracji*, „Prawo i Więź" 2022, nr 1(39).

Izdebski J., *Metody badawcze nauk administracyjnych*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Janiak M., Zacharko L., *Pojęcie i geneza nauki administracji*, [w:] L. Zacharko (red.), *Nauka administracji. Paradygmaty współczesnego zarządzania w administracji publicznej*, Wyd. ANS, Racibórz 2016.

Jeżewski J., *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Kolonia Limited, Wrocław 2013.

Jeżewski J., *Nauka administracji w pracach Tadeusza Bigo i Franciszka Longschams de Berier*, [w:] J. Boć (red.), *Księga z okazji 35-lecia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.

Kacprzak P., *Geneza, rozwój i nauka prawa administracyjnego w Polsce*, „PWSZ IPiA Studia Lubuskie" 2009, nr 5.

Kasparek F., *Prawo polityczne ogólne z uwzględnieniem austriackiego razem ze wstępną nauką o państwie*, t. 1, nakładem autora, Kraków 1877.

Kieniewicz S., *Zamknięcie okresu powstań narodowych*, [w:] T. Manteuffel (red.), *Historia Polski*, t. 2: *1764 –1864*, IH PAN, Warszawa 1959.

Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Knosala E., Zacharko, A. Matan A., *Elementy nauki administracji*, Kolonia Limited, Wrocław 2002.

Kosowska-Gąstoł B., *Józef Bohdan Oczapowski*, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/23635/kosowska-gastol_jozef_bohdan_oczapowski_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, reprint, Zakamycze, Kraków 2003.

Leoński Z., *Nauka administracji*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wyd. UWr, Wrocław 1991.

Malec J., *Studia z dziejów administracji nowożytnej*, Krakowska Szkoła Wyższa im. A.F. Modrzewskiego, Kraków 2003.

Mielczarek-Mikołajów J., *Pojęcie nauki administracji u przedstawicieli polskiej myśli administracyjnej w II połowie XIX wieku*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie" 2014, nr 8.

Motow I., *Ponadczasowość inicjatyw reformatorskich Fryderyka Skarbka w resocjalizacji*, „Prace Naukowe Akademii im Jana Długosza w Częstochowie" 2016, vol. XXV.

Ochendowski E., *Pierwszy podręcznik prawa administracyjnego w stulecie wydania podręcznika Antoniego Okolskiego*, „Organizacja – Metody – Technika" 1981, nr 1.

Ochimowski F., *Umiejętności prawnicze u nas w ostatnim trzydziestoleciu. Szkic bibliograficzny*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1895, nr 10–13.

Oczapowski J.B., *Policyści zeszłego wieku i nowożytna nauka administracji. Przyczynki do dziejów tej nauki*, drukiem S. Orgelbranda synów, Warszawa 1882.

Okolski A., *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w królestwie polskim*, t. 1–3, Biblioteka Umiejętności Prawnych, Warszawa 1880–1884.

Pilat T., *Nauka administracyi według wykładów dra T. Pilata*, wstęp merytoryczny i oprac. I. Niżnik-Dobosz, P. Dobosz, reprint, Kraków 2023.
Pol K., *Antoni Okolski*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 7–8.
Pol K., *Poczet prawników polskich*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
Skarbek F., *Gospodarstwo narodowe zastosowane, czyli nauka administracji*, nakładem autora, Warszawa 1821.
Skubała-Tokarska Z., Tokarski Z., *Uniwersytety w Polsce – rys historyczny*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1972.
Służewski J., *Zarys nauki administracji*, Wyd. UW, Warszawa 1978.
Smyk G., *Początki polskiej szkoły prawa administracyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2013, nr 19.
Sobociński W., *Wydział Prawa w Uniwersytecie Warszawskim 1816–1830 i Szkole Głównej*, [w:] B. Leśniodorski, W. Sobociński, J. Sawicki, *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Wyd. UW, Warszawa 1963.
Starościak J., *Elementy nauki administracji*, PWN, Warszawa 1964.
Szadok-Bratuń A., *Okres narodzin polskiej nauki prawa administracyjnego*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.
Szczepański J., Sora M., *Fryderyk Florian Skarbek*, seria: Biblioteka Edukacyjna Centrum Pieniądza NBP. Biografie 2022, nr 2, Wyd. NBP, Warszawa 2022.
Szlachta B., *Franciszek Ksawery Kasparek (1844–1903)*, [w:] J. Stelmach, W. Uruszczak (red.), *Uniwersytet Jagielloński. Złota księga Wydziału Prawa i Administracji*, Wyd. UJ, Kraków 2000.
Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Verba, Lubin 2004.
Wielka powszechna encyklopedia ilustrowana, seria II, t. V–VI, wyd. S. Sikorski, Warszawa 1892.
Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2007.
Wrzosek S., *System: administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Wyd. KUL, Lublin 2008.
Wrzosek S., *Związki nauki administracji z innymi dyscyplinami wiedzy*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. dra hab. Adama Błasia*, Wyd. UWr, Wrocław 2016.

Summary

Concepts of administration science in Polish administrative thought of the 19th century and their influence on its contemporary approach

Keywords: administrative law, administration science, Józef Bohdan Oczapowski, Antoni Okolski, Franciszek Kasparek, Tadeusz Pilat.

The Polish science of administration developed in the 19th century, especially in its second half, which was due to the inspiration from the concepts of German and French scientists. First, it is worth pointing out the views of A. Okolski, J.B. Oczapowski and F. Kaspark and T. Pilat, who were the first

in Polish science to separate the concepts of both the science of administrative law and the science of administration. Their achievements include both legal and non-legal approaches to the science of administration. The aim of the article is to indicate the influence of the views expressed at that time on the concepts of later and current scholars. It should be recognized that the views discussed fit into the classic approach to the science of administration, also shared today by some scholars. It is worth noting that the very concept of administration science is currently understood in various ways, so recalling this 19th-century approach seems to be extremely important.

DOI: 10.31648/sp.10156

Jerzy Nikołajew
Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-1505-9710
jerzy-nikolajew@wp.pl

Bezpieczeństwo religijne w II Rzeczypospolitej. Rozważania na kanwie ustaw z dnia 21 kwietnia 1936 r.

Wstęp

Bezpieczeństwo to pojęcie właściwie i dość obszernie opisane w literaturze; choć trudne do zdefiniowania w przepisach prawnych, ale za to łatwo „przyswojone" w praktyce. Szeroko rozumiane także w doktrynie doczekało się tego, że zaczęto je traktować jako konglomerat większej całości, której elementem składowym stało się bezpieczeństwo religijne, zwane również bezpieczeństwem wyznaniowym lub bezpieczeństwem konfesyjnym. W okresie II Rzeczypospolitej generalnie deklarowano akceptację dla wielowyznaniowości obywateli nawiązując w ten sposób do tradycji sarmackiego „państwa bez stosów" i równego traktowania także tzw. innowierców. Azyl wyznaniowy miał być także kontynuowany po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, choć wyznawcy tzw. religii mniejszościowych mieli świadomość tego, że religia katolicka formalnie (konstytucyjnie) uzyskała przewagę nad innymi wyznaniami, również tymi uznanymi przez władze publiczne. Także wyznawcy religii muzułmańskiej i karaimskiej, skupieni głównie na terenie wschodnich rubieży państwa (przeważnie zamieszkujący województwo wileńskie), uzyskali możliwość swobody kultu religijnego, choć ich autonomia została mocno okrojona poprzez konieczność podporządkowania się przez nich wymogom państwowym, począwszy od uczestnictwa w wyborze najwyższych władz związków religijnych, poprzez formalną podległość w zakresie prowadzonej działalności oświatowej, majątkowej, ochronę zabytków, prowadzenia cmentarzy, aż po konieczność składania przysięgi lojalnościowej wobec władz cywilnych II RP. Ingerencja państwowa w kwestie obsady personalnej we wspólnotach muzułmańskich i karaimskich mogła mieć jedynie uzasadnienie powodowane ważnymi względami związanymi z eliminowaniem potencjalnych ekstremistów religijnych, którzy wypo-

sażeni w uprawnienia duchownych mogliby naruszać porządek i bezpieczeństwa publiczne, będące fundamentem funkcjonowania państwa w pierwszych jego latach samodzielnego bytu organizacyjnego. Stąd też regulacje ustawowe miały zabezpieczać interesy publiczne przed jednostkowymi uprawnieniami obywateli, którym *de facto* wolność sumienia i wyznania zapewniały obie ustawy zasadnicze z okresu II RP.

Podpisana dnia 21 kwietnia 1936 r. ustawa o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej[1] i datowana na 21 kwietnia 1936 r. ustawa o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej[2] stanowią przykłady regulacji państwowych świadczących o tym, że w tzw. polityce wyznaniowej II RP dobrze wykorzystano elementy związane z bezpieczeństwem państwa. Mimo wielowiekowej obecności w Polsce muzułmanów i karaimów władze potraktowały obydwie wspólnoty religijne jako obce kulturowo i religijnie, a przez to niepewne politycznie i potencjalnie mogące naruszać zasady konstytucyjne, w tym bezpieczeństwo najwyższych organów państwa. Dlatego też przyjęto szczególne zasady wzajemnego odnoszenia się do siebie, ale na zasadach zaproponowanych przez państwowego ustawodawcę.

Biorąc pod uwagę specyfikę obydwu wyznań (wcale nie najliczniejszych liczbowo), ale też to, że ich wyznawcy zamieszkiwali te same regiony państwa, oraz uwzględniając niektóre wspólne elementy doktrynalne obu religii, zdecydowano się na podjęcie niniejszej problematyki, akcentując tylko niektóre zagadnienia formalno-prawne oraz z zakresu bezpieczeństwa państwa związanego z funkcjonowaniem tzw. mniejszościowych związków wyznaniowych występujących w Polsce przed 1939 r.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie znaczenia bezpieczeństwa religijnego w systemie bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz określenie roli państwa w relacjach ze wszystkimi związkami wyznaniowymi, także tymi o charakterze mniejszościowym w zróżnicowanym pod względem religijnym społeczeństwie II RP.

Bezpieczeństwo a bezpieczeństwo religijne

Bezpieczeństwo jest pojęciem zdecydowanie wieloznacznym i różnie interpretowanym w zależności od sposobu jego ujęcia. Zupełnie odmienne koncepcje dotyczące bezpieczeństwa propagowali przedstawiciele różnych dziedzin nauki, poczynając od Arystotelesa, poprzez myśl Monteskiusza, Immanuela Kanta, Ericha Fromma, Andrzeja Frycza-Modrzewskiego czy Abrahama Maslowa.

[1] Dz.U. z 1936 r., Nr 30, poz. 240; z 1945 r., Nr 48, poz. 271 i 273.
[2] Dz.U. z 1936 r., Nr 30, poz. 241; z 1945 r., Nr 48, poz. 271 i 273.

Za każdym jednak razem *in fine* wskazywano na znaczenie potoczne, stanowiące *de facto* brak zagrożenia i poczucia komfortu, związane z obawą o to, co naruszać może taki, czyli bezpieczny stan rzeczy. Natomiast w rozumieniu doktryny nauk o bezpieczeństwie wyróżniono kilka kategorii bezpieczeństwa. Należy do nich bezpieczeństwo narodowe, bezpieczeństwo wewnętrzne oraz bezpieczeństwo zewnętrzne. Pośród kategorii bezpieczeństwa wewnętrznego najczęściej uwzględnia się podział na bezpieczeństwo polityczne, ekonomiczne, militarne, publiczne, ekologiczne, energetyczne, personalne, strukturalne, informacyjne, społeczne, kulturowe i religijne[3]. Według Witolda Pokruszyńskiego bezpieczeństwo definiuje się jako stan spokoju, pewności, wolności, braku realnych zagrożeń, strachu lub ataku, ale także jako proces społeczny, naczelna potrzeba wartość człowieka oraz całych grup społecznych. Ten sam autor odniósł się do pojęcia bezpieczeństwa religijnego ale bez próby jego zdefiniowania. Wskazał jedynie na zagrożenia „kościoła w Polsce po 1989 r.", co jednak nie może być przecież substytutem definicji bezpieczeństwa religijnego. Według niego tego rodzaju zagrożenia można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej kategorii (duchowej) zaliczył „relatywizm moralny, liberalizm, fundamentalizm religijny, degenerację pojęcia małżeństwa, obniżenie wartości wspólnot religijnych i degradację autorytetu duchownego". Na zagrożenia natury materialnej wskazał z kolei „fizyczne niszczenie świątyń, rabowanie i nielegalne wywożenie dzieł sztuki sakralnej, kradzieże mienia kościelnego i napadanie na duchownych na tle nienawiści i chęci zysku"[4]. Na bazie tychże kryteriów i po uwzględnieniu opinii W. Pokruszyńskiego, że bezpieczeństwo religijne należy systematyzować – tuż obok bezpieczeństwa kulturowego – należy się zgodzić ze stanowiskiem Andrei Harbatski'ego, że bezpieczeństwo religijne jest częścią bezpieczeństwa kulturowego oraz z koncepcją, że „określenie bezpieczeństwo religijne można w tym kontekście utożsamiać z pojęciem bezpieczeństwa (zachowania) religii tradycyjnej (prawosławie, katolicyzm)"[5]. Jakkolwiek obydwaj (tzn. Pokruszyński i Harbatski) słusznie zwrócili uwagę na nietożsame wzajemnie pojęcia bezpieczeństwa religijnego, bezpieczeństwa wyznaniowego czy bezpieczeństwa konfesyjnego. Przyznając im rację, należy podkreślić przede wszystkim konieczność wyraźnego rozróżnienia znaczenia pojęć: religia, wyznanie i konfesja (łac. *confessio*). O ile religia traktowana jest najczęściej w kategoriach systemu wierzeń i praktyk religijnych, określających relacje między *sacrum* a *profanum* oraz manifestowania poprzez doktrynę, kult, wspólnotowość i sferę duchową, to wyznanie jest już zupełnie inną kategorią pojęciową. W naukach teologicznych przyjęto traktować wyzna-

[3] A. Szymonik, *Organizacja i funkcjonowanie systemów bezpieczeństwa,* Warszawa 2011, s. 16.

[4] W. Pokruszyński, *Bezpieczeństwo. Teoria i praktyka,* Józefów 2012, s. 222.

[5] A. Harbatski, *Tożsamość religijna a bezpieczeństwo konfesyjne: współczesne wyzwania (na przykładzie Republiki Białoruś)*, „Pogranicze. Studia Społeczne" 2015, t. XXV, s. 140.

nie jako określenie grupy religijnej opartej na jednym zestawie prawd wiary. Stąd też *credo,* czyli wyznanie wiary (w religii katolickiej poprzez formułę „Wierzę w Boga"), ale także uznawanie za wyznanie grupy religijnej skupionej w jednej strukturze organizacyjnej lub w wielu takich strukturach. W przypadku konfesji oznaczającej z łaciny wyznanie lub przyznanie się (do Boga) rozumienie tego pojęcia może być jeszcze bardziej wieloznaczne, aniżeli w przypadku religii czy wyznania. Pod pojęciem konfesji można przecież rozumieć wyznawaną wiarę, samą spowiedź (stąd: konfesjonał), przedsionek przed grobem męczennika, grobowiec z relikwiami męczennika znajdujący się wewnątrz kościoła czy jako ozdobna obudowa takiego grobowca w formie baldachimu, tak jak, np. u św. Piotra na Watykanie, św. Wojciecha w Gnieźnie czy św. Stanisława na Wawelu[6].

Jednak z punktu widzenia bezpieczeństwa wewnętrznego spór terminologiczny co do rozumienia pojęć: religii, wyznania czy konfesji traktować należy jako kategorię drugorzędną. W realiach współczesnych, ale też i historycznych zasadnicze znaczenie mieć powinien interes państwa, bezpieczeństwo jego konstytucyjnych organów oraz porządek i bezpieczeństwa publiczne odnoszące się do ogółu obywateli. Dlatego też rozważania tego typu winny opierać się głównie na pojęciach wykorzystywanych przez ustawodawcę. Stąd też w ujęciu jurydycznym bezpieczeństwo i porządek publiczny trzeba analizować poprzez pryzmat postanowień konstytucyjnych, zarówno Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[7], jak i obydwu ustaw zasadniczych z okresu międzywojennego (ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[8] i ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r.[9]). Ma to tym większe znaczenie, że bezpieczeństwo religijne II RP kształtowało się poprzez odpowiednie przepisy ustawowe regulujące stosunki państwo – wspólnoty religijne reprezentujące mniejszości wyznaniowe. Także postanowienia obecnie obowiązującej Konstytucji zawierają tzw. klauzule limityzacyjne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), *de facto* umożliwiające stosowanie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, m.in. ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Należy jednak podkreślić, że zarówno Konstytucja RP z 1997 r., jak i ustawy zasadnicze z 1921 r. i 1935 r. nie definiują pojęcia porządku i bezpieczeństwa publicznego, co nie stanowiło i nie stanowi obecnie przeszkody w formułowaniu ograniczeń obywatelskich z uwzględnieniem tegoż kryterium oceny. Nie zmienia to w niczym możliwości wprowadzania takiego porządku prawnego, który przede wszystkim zabezpiecza interesy państwa, a nie tylko jego obywateli,

[6] M. Eliade, *Słownik religii*, Warszawa 2007, s. 90.
[7] Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
[8] Dz.U. Nr 44, poz. 267 z późn. zm.
[9] Dz.U. Nr 30, poz. 227.

także w sferze realizowanej wspólnotowo bądź indywidualnie wolności sumienia i religii[10].

Stosunki państwo – związki wyznaniowe w II RP

Należy stanowczo podkreślić, że stosunki między władzą państwową a związkami wyznaniowymi kształtowały się głównie w oparciu o kryterium bieżącej struktury wyznaniowej ludności zamieszkałej na terytorium II Rzeczypospolitej. Szacowano wówczas, że ok. 3/4 obywateli stanowili katolicy, w tym także wierni obrządku greckokatolickiego (11,2%). Z szacunków państwowych wynikało, że inne wyznania reprezentowali prawosławni i wyznawcy religii mojżeszowej (po 10,5%) oraz luteranie należący do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego (3,7%). Ponadto ok. 1,3% obywateli II Rzeczypospolitej deklarowało przynależność do innych poza wymienionymi wspólnotami religijnymi, w tym związków religijnych muzułmańskich i karaimskich[11]. Wielość wyznań nawiązywała do wielowiekowej polskiej tradycji szacunku dla wyznawców różnych religii, jakkolwiek fundamentalny akt prawny regulujący kwestie wyznaniowe, czyli Konstytucja marcowa, nie tylko „wyposażona" została w sakralną inwokację, ale nade wszystko uznawała prymat jednego wyznania ponad innymi. Z art. 114 tej ustawy zasadniczej wprost wynikało, że „wyznanie rzymsko-katolickie, będące religią przeważającej większości narodu, zajmuje w Państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań". Tak doprecyzowana i przyjęta w Konstytucji marcowej formuła pojęciowa nie oznaczała jednak traktowania II Rzeczypospolitej jako państwa wyznaniowego, ale jednak miała poważne konsekwencje jurydyczne i następstwa praktyczne. Przede wszystkim naruszona została deklarowana zasada równouprawnienia kościołów i innych związków religijnych, skoro jedno wyznanie uzyskało wyższość nad pozostałymi. W konsekwencji ustawodawca przyjął podział związków wyznaniowych na dwie kategorie: prawnie przez państwo uznanych i nieposiadających tego przymiotu, czyli prawnie nieuznanych. Oznaczało to, że tylko prawnie uznane związki wyznaniowe mogły urządzać zbiorowe i publiczne nabożeństwa, a także samodzielnie prowadzić sprawy wewnętrzne swoich związków wyznaniowych oraz posiadać majątek (ruchomy i nieruchomości) wraz z prawem rozporządzania nim a nadto posiadać i używać własnych fundacji do prowadzenia działalności naukowej, bądź dobroczynnej. Dodatkowo pozycja Kościoła katolickiego w relacjach z władzą świecką wzrosła po 1925 r., czyli po podpisaniu konkordatu, na podstawie

[10] A. Abramowicz, *Naczelne stanowisko wyznania rzymskokatolickiego a równouprawnienie wyznań w prawie II Rzeczpospolitej*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2018, t. 11, s. 52.

[11] J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym mniejszości narodowych w Państwie Polskim*, Warszawa 1937, s. 46.

którego także państwo przyjęło na siebie konkretne obowiązki wynikające z tej umowy o charakterze międzynarodowym (konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzecząpospolitą Polską z dnia 10 lutego 1925 r.)[12]. Układ ze Stolicą Apostolską był wyłomem od zasady, na podstawie której stosunki między państwem a związkami wyznaniowymi były regulowane wyłącznie w drodze ustawowej po porozumieniu się z ich uprawnionymi przedstawicielami (reprezentacjami). Natomiast w przypadku Kościoła katolickiego postanowienia konkordatowe gwarantowały mu pełną wolność poprzez możliwość przyjęcia również swobody w zakresie administracyjnym i organizacyjnym oraz jurysdykcyjnym, a także majątkowym. Ustalono także status prawny duchowieństwa katolickiego i zakres podległości wobec władzy państwowej, która to władza miała realny wpływ na obsadę wyższych w hierarchii kościelnej stanowisk. Wiązało się to z koniecznością złożenia przysięgi wierności Rzeczypospolitej i lojalności wobec rządu[13]. W tym zakresie rozwiązanie „konkordatowe" wprowadzono jako swego rodzaju wzorzec także do przepisów ustawowych regulujących stosunki państwo – kościół, również wobec muzułmanów i karaimów, jakkolwiek ich wspólnoty religijne nie mogą być kwalifikowane formalnie jako kościoły[14]. Nie zmienia to jednak faktu, że władze państwowe okresu II RP dość długo i z pewnymi oporami wprowadzały nowe rozwiązania prawne dotyczące statusu tzw. kościołów mniejszościowych. Tłumaczono to również spuścizną po zaborcach, którzy niejednakowo traktowali rozmaite denominacje religijne, uznając jedne, a delegalizując inne. Jednak zasadnicze trudności dotykać mogły tych obywateli Rzeczypospolitej, którzy nie deklarowali swojego wyznania lub byli bezwyznaniowi. Miało to związek z tzw. przymusem wyznaniowym, czyli koniecznością wpisywania w rubrykach urzędowych w miejscu przeznaczonym na „wyznanie" swojej przynależności konfesyjnej. Stąd też osoby niewyznające żadnej religii (także ateiści) znaleźli się poza „marginesem", gdyż większość a w zasadzie wszystkie dokumenty urzędowe znajdowały się przecież w rejestrach kościelnych (dokładnie instytucji religijnych). Stąd też akty np. chrztu lub zgonu, wystawiane najczęściej w urzędach parafialnych, były w zasadzie jedynymi dokumentami tożsamości. Nie przyjmowano też koncepcji neutralności religijnej (światopoglądowej) na rzecz prezentowania nie tylko wewnętrznej sfery duchowości obywateli i bardziej eksponowania symboli religijnych w przestrzeni publicznej[15].

Jednocześnie władza państwowa deklarowała konieczność zapewnienia opieki moralnej i religijnej w zakładach podlegających bezpośrednio państwu, np. w wojsku, więzieniach, państwowych szpitalach czy w publicznych szkołach.

---

[12] Dz.U. Nr 72, poz. 501.

[13] S. Łukomski, *Konkordat zawarty dnia 10 lutego 1921 roku pomiędzy Stolicą Apostolską i Rzecząpospolitą Polską*, Łomża 1934, s. 57.

[14] M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1988, s. 8.

[15] H. Świątkowski, *Wyznaniowe prawo państwowe*, Warszawa 1962, s. 91.

Jednak w oświacie państwowej przyjęto założenie, że nauka religii dla uczniów katolickich była obowiązkowa, tak samo jak zatrudnianie dla nich katechetów szkolnych czy kapelanów katolickich w więzieniach lub w armii. Formalnie też zezwolono wyznawcom religii mniejszościowych na zakładanie szkół, ale własnym sumptem i na prowadzenie tam działalności wychowawczej, z tym że pod nadzorem państwowych władz oświatowych. Wobec wyznawców wszystkich religii stosowano konstytucyjną zasadę zakazującą wykorzystywania religii w sposób niezgodny z porządkiem ustawowym, porządkiem publicznym oraz obyczajowością publiczną. W praktyce miało to także przełożenie na zakaz uznania nowego lub dotąd prawnie nieuznanego związku wyznaniowego w przypadku stwierdzenia, że „jego urządzenia, ustrój wewnętrzny lub doktryna religijna były przeciwne porządkowi publicznej lub obyczajności publicznej" (art. 115 i 116 Konstytucji marcowej). Zakazywano też uchylania się od obowiązków wobec państwa z motywacji religijnej (np. odmowa służby wojskowej), a regulacje Konstytucji z 1921 r. co do pryncypiów dotyczących wolności sumienia i religii potwierdziła także Konstytucja z 1935 r.[16]

Regulacje wynikające z ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej

Relacje między państwem a Muzułmańskim Związkiem Religijnym w II RP uregulowano głównie w przepisach ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. Na tej podstawie władze państwowe przyznały prawną możliwość praktykowania religijnego wyznawcom islamu w oparciu o ich własny statut religijny, ale na zasadach określonych przez organy władzy świeckiej. Według zamysłu ustawodawcy interes państwa (rozumiany także w kategoriach jego szeroko pojmowanego bezpieczeństwa) miał być chroniony poprzez zastosowanie konkretnych rozwiązań ustawowych.

Po pierwsze, przyjęto założenie, że związek ten miał być „niezależny od jakichkolwiek obcokrajowych władz duchownych i świeckich" (art. 1 ustawy). Takie rozwiązanie całkowicie eliminowało jakiekolwiek obce wpływy, np. ze strony państw arabskich czy szerzej muzułmańskich oraz centrum światowego islamu zlokalizowanego przecież poza granicami RP. Tego typu „kontrola" dawała przynajmniej formalnie możliwość ingerencji władzy państwowej (np. porządkowej) w sytuacji wystąpienia ekstremizmów religijnych ze strony wyznawców religijnej mahometańskiej.

---

[16] J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939. Węzłowe zagadnienia*, Warszawa 1967, s. 47; A. Abramowicz, *Równouprawnienie związków wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin 2018, s. 52.

Po wtóre, autonomia tego związku religijnego została ograniczona także w ten sposób, że choć mógł on rządzić się własnym prawem wewnętrznym, to jednak jego statut musiał być zatwierdzony przez władzę państwową i dopiero po uznaniu tego statutu Muzułmański Związek Religijny mógł być „partnerem" w relacjach z władzą II RP. Dlatego też Prezes Rady Ministrów (w tym przypadku Sławoj Składkowski) 26 sierpnia 1936 r. (czyli niedługo po wejściu w życie ustawy) podpisał stosowne przepisy (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej[17]). W ten sposób zrealizowano delegację wynikającą z art. 2 ustawy a realizację tych przepisów wykonawczych „poruczono" Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (pod tekstem rozporządzenia znajduje się podpis ówczesnego szefa tego resortu Wojciecha Świętosławskiego) „w porozumieniu z innymi ministrami". I choć tych nie wskazano wyraźnie, to bez wątpienia leżało to w kompetencji ministra właściwego do spraw wewnętrznych, a także, w ograniczonym zakresie, ministrów odpowiedzialnych za sprawy zagraniczne, wojskowe, sprawiedliwości, finansów (każdego według ich właściwości rzeczowej).

Po trzecie, władze państwowe miały również pośredni wpływ na obsadę stanowiska muftiego, skoro zdecydowano, że muftiego wybierało Najwyższe Kolegium Muzułmańskie spośród listy kandydatów zatwierdzonych przez Ministerstwo Wyznań i Oświecenia Publicznego. Dodatkowo jeszcze angażowano w procedurę wyboru muftiego wojewodę wileńskiego (Wilno było siedzibą muftiego – art. 4 ust. 2 ustawy), którego uczyniono pośrednikiem wymiany korespondencji „wyborczej" między kolegium a ministerstwem. Jednocześnie ministrowi przyznano kompetencje co udzielania dyspensy od niektórych wymogów dla kandydata na stanowisko muftiego („w szczególnych wypadkach"). Chodziło tu o warunki dotyczące obywatelstwa polskiego, znajomości języka polskiego, wieku (ukończone 40 lat) oraz ukończenia studiów wyższych teologicznych lub języków wschodnich. Zwłaszcza możliwość udzielenia ministerialnej dyspensy ze względu na niespełnienie przesłanki obywatelstwa polskiego i znajomości języka polskiego świadczyła o faktycznej kontroli ze strony wojewody i ministerstwa. Także po ukończeniu wyborów na stanowisko muftiego jeden z egzemplarzy protokołu końcowego musiał być obowiązkowo wysyłany do ministerstwa za pośrednictwem wojewody wileńskiego i po zasięgnięciu jego opinii w tej sprawie.

Po czwarte, wybór muftiego bezwzględnie wymagał zatwierdzenia przez Prezydenta RP, a w rocie przysięgi składanej przez muftiego przed ministrem umieszczono formułę: „Obiecuję i przysięgam, że zachowując wierność Rzeczypospolitej, szanować będę Rząd Konstytucją ustanowiony i że sprawię, aby go szanowało podległe mi duchowieństwo. Dbały o dobro Rzeczypospolitej nie

[17] Dz.U. Nr 30, poz. 241.

będę uczestniczył w żadnych poczynaniach, ani żadnych naradach, które by mogły przynieść szkodę Państwu Polskiemu lub porządkowi publicznemu. Przeciwnie, będę się starał usuwać wszelkie niebezpieczeństwa, o których bym wiedział, że zagrażają Państwu lub porządkowi publicznemu". Stąd też dopiero po „lojalnościowej" deklaracji mufti mógł objąć swój urząd.

Po piąte, także członkowie Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego (również ich zastępcy), czyli wybierający muftiego, musieli być zatwierdzeni przez ministerstwo i przed objęciem urzędu składali przysięgę przed wojewodą wileńskim (lub jego zastępcą), jednak bez tak ewidentnych odwołań do uprawnień władzy państwowej, jak w przypadku samego muftiego. Wymagano jednak od członków kolegium, ażeby, zwołując tzw. Wszechpolski Kongres Elekcyjny, powiadamiać z miesięcznym wyprzedzeniem ministerstwo. Podczas posiedzeń kongresu delegowani przez ministra jego przedstawiciele mieli prawo aktywnego uczestnictwa, a nadto odpisy protokołów z posiedzeń kongresu za pośrednictwem wojewody wileńskiego wysyłano do ministerstwa. W ten sposób władze państwowe w Wilnie i w Warszawie na bieżąco monitorowały decyzje (nie tylko organizacyjne) najwyższych władz religijnych wyznawców islamu w Polsce.

Po szóste, tworzenie i znoszenie muzułmańskich gmin wyznaniowych na obszarze całego państwa, a także zmiany granic lub siedzib tych gmin wymagały uprzedniej zgody ze strony ministerstwa, choć formalnie dokonywało się to na podstawie stosownych zarządzeń Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego. Ponadto wybór imama, czyli duchownego stojącego na czele gminy wyznaniowej, wymagał uprzedniej zgody wojewody wileńskiego, któremu pozostawiono możliwość złożenia sprzeciwu co do osoby kandydującej na ten urząd. Poza tym imamowie (także muezini) przed objęciem stanowiska składali przysięgę przed starostą, a w przypadku stwierdzenia szkodliwej dla państwa działalności wojewoda mógł żądać usunięcia takich duchownych ze stanowiska, w ostateczności nawet uznać takie stanowisko za opróżnione. Tak dalece posunięta ingerencja wojewody mogła być tłumaczona wyłącznie interesem bezpieczeństwa społeczności lokalnych, głównie z terenów Wileńszczyzny.

Po siódme, w ustawie (art. 34 ust. 1) postanowiono, że „podczas nabożeństwa w piątki każdego tygodnia oraz w dnie uroczystych świąt duchowni muzułmańscy duchowni odmawiać będą modlitwy za pomyślność Rzeczypospolitej i Jej Prezydenta, w dnie zaś świąt państwowych odprawią uroczyste nabożeństwo na intencję Rzeczypospolitej, Jej Prezydenta, Rządu i Wojska". Taka formuła przyjęta w ustawie świadczyć może o akceptacji (wymuszonej?!) środowiska polskich muzułmanów wobec władzy państwowej i jej działań. Jakkolwiek, z uwagi na obiektywne trudności związane z brakiem dostępu do źródeł (tekstu projektu ustawy), trudno jednoznacznie stwierdzić, że tego typu rozwiązanie zostało zaproponowane przez duchownych reprezentujących Muzułmański Związek Religijny w Rzeczypospolitej Polskiej.

Po ósme, państwowe władze oświatowe oraz ministerstwo sprawowało ogólny nadzór nad szkolnictwem wyznaniowym dotyczącym religii muzułmańskiej, a jednocześnie Najwyższe Kolegium Muzułmańskie mogło otwierać własne szkoły duchowne, ale tylko za zgodą ministerialną. Także nauczycieli w tych szkołach mianował i zwalniał mufti, tyle że w porozumieniu z właściwymi władzami szkolnymi (kuratoria oświaty).

Po dziewiąte, kwestie związane z zakładaniem, rozszerzaniem lub zamykaniem oraz zarządem cmentarzami wyznaniowymi wyłączono spod kompetencji władz Muzułmańskiego Związku Religijnego i polecono stosowanie przepisów państwowych o cmentarzach wyznaniowych (art. 40 ustawy). W ten sposób zadbano o ujednolicenie przepisów dotyczących prawa funeralnego w Polsce i o podległość wszystkich cmentarzy właściwym władzom sanitarnym.

Po dziesiąte, choć ustawodawca w art. 38 ustawy zapewnił związkowi otrzymywanie dotacji obejmujących wydatki osobowe i rzeczowe, jednak te ustalano corocznie w budżecie państwowym i były one przyznawane przez ministerstwo w wysokości określanej przez władze państwowe. Nie zawsze jednak przekazywane kwoty odpowiadały zgłaszanym wcześniej zapotrzebowaniom.

Po jedenaste, ustawodawca (w art. 35 ustawy) zagwarantował związkowi prawo posiadania, obciążania, zbywania i nabywania majątku oraz rozporządzania nim, jednak na podstawie art. 37 ustawy ograniczył obrót nieruchomościami w ten sposób, że wprowadził tu wymóg uzyskania zgody ze strony właściwego terytorialnie wojewody. W innym miejscu ustawy (art. 39) zdecydowano, że „majątek ruchomy i nieruchomy mający w myśl obowiązującego ustawodawstwa charakter zabytkowy podlegał odnośnym przepisom o opiece nad zabytkami". W ten sposób zobowiązano władze związku religijnego do właściwego utrzymania głównie obiektów sakralnych i nakazano współdziałanie ze służbami państwowymi odpowiedzialnymi za utrzymanie zabytków w Polsce.

Regulacje wynikające z ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej

Ustawa o stosunku państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej była wzorowana na opublikowanej w tym samym Dzienniku Ustaw, ale pod wcześniejszą pozycją ustawą o stosunku państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Ta sama data prezydenckiego podpisu nie jest także przypadkowa, gdyż prace parlamentarne i wcześniejsze uzgodnienia w ministerstwie i w parlamencie co do projektów obu ustaw musiały być prowadzone w zasadzie równolegle. Wiele podobieństw

wynika także z końcowej redakcji przepisów ustawy dotyczącej wyznawców religii karaimskiej. W przypadku Karaimskiego Związku Wyznaniowego ta wspólnota religijna mogła funkcjonować jako wyznanie prawnie uznane dopiero po zatwierdzeniu przez Prezesa Rady Ministrów jego statutu (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej)[18]. Podobnie jak w przypadku wyznawców religii islamskiej przewidziano kontrolę ze strony państwa w zakresie wyboru hachana (samej procedury jego wyboru, sprzeciwu co do kandydatów na ten urząd, przesłania do ministerstwa pełnej dokumentacji z czynności wyborczych). Poza tym w art. 9 ustawy karaimskiej przyjęto niemal identyczną rotę przysięgi hachana, jak w przypadku muzułmańskiego muftiego, uwzględniającą wymóg aktu wierności wobec władzy i podporządkowania się jej prawom. Także organ doradczy hachana, czyli Karaimski Zarząd Duchowny (podobnie jak Najwyższe Kolegium Muzułmańskie), podlegał władzy wojewody i ministerstwa. Na podobieństwo ustawy muzułmańskiej uregulowano kwestie dotyczące majątku tego związku religijnego, w tym nieruchomości, opieki nad zabytkami, dotacji państwowych, cmentarzy wyznaniowych, a także szkolnictwa wyznaniowego, odstępstw ministerialnych od wymogów dla kandydatów na hachanów, modlitw (w świąteczną sobotę) za władze publiczne oraz tworzenia gmin wyznaniowych, ponadto nabywania, zbywania, obciążania, zarządzania i rozporządzania majątkiem. Identycznie jak w przypadku ustawy muzułmańskiej „wykonanie ustawy niniejszej poruczono Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w porozumieniu z zainteresowanymi ministrami".

Dlatego też warto podkreślić, że w ustawie „karaimskiej" (art. 7) zadecydowano o tym, że to Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego był tym organem, który *in fine* zatwierdzał wybór hachana. Przyjęto bowiem taki ustawowy *modus operandi*, na podstawie którego dokonywano tego wyboru, tyle że w obecności przedstawiciela ministerstwa oraz władz i przedstawicieli karaimskich gmin wyznaniowych. Jednak udział czynnika rządowego był na tyle decydujący, że „w razie opróżnienia stanowiska hachana, zastępca hachana za pośrednictwem właściwego wojewody przedstawia najdalej w ciągu trzydziestu dni Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego spis kandydatów celem uzyskania zgody. Jeżeli skutkiem braku zgody na poszczególnych kandydatów w spisie pozostanie mniej niż dwa nazwiska, zastępca hachana ponownie przedstawia najdalej w ciągu następnych czternastu dni nowego, względnie nowych kandydatów tak, by spis obejmował zawsze co najmniej dwóch kandydatów". I dopiero „po otrzymaniu zawiadomienia od Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego o zgodzie na kandydatów, zastępca hachana sporządza ich listę oraz ustaliwszy w porozumieniu z wła-

[18] Dz.U. Nr 30, poz. 241.

ściwym wojewodą terminy i daty czynności wyborczych zarządza wybór hachana". Tego typu rozwiązanie faktycznie ograniczało samodzielność i niezależność tego związku religijnego, mimo deklaracji wyrażonej już w art. 1 ustawy w ten sposób, że „Karaimski Związek Religijny w Rzeczpospolitej Polskiej posiadający własny ustrój i własny zarząd wewnętrzny jest samodzielny i niezależny od jakichkolwiek władz duchownych i świeckich". Przez to autonomia tego związku religijnego została znacznie okrojona, a zatwierdzenie wyboru hachana przez Prezydenta RP po złożeniu przysięgi według roty wierności Rzeczpospolitej jeszcze bardziej uzależniało ten związek religijny od władzy świeckiej. I tak *de iure* i *de facto* objęcie urzędu przez hachana było możliwe dopiero po wypełnieniu obowiązków względem państwa, a nie społeczności związku religijnego tego wyznania.

Poza tym o ścisłym uzależnieniu tego związku religijnego od państwa w zakresie spraw administracyjnych i organizacyjnych świadczyć mogło to, że tworzenie i znoszenie gmin wyznaniowych oraz zmiana ich granic lub siedzib bezwzględnie wymagała zgody (i to uprzedniej zgody) ministerstwa. Podobnie rzecz miała się z zatwierdzaniem osób stojących na czele gmin wyznaniowych i choć znajdowało się to w kompetencjach hachana, to jednak ten musiał upewnić się najpierw u właściwego wojewody, czy ten nie sprzeciwił się wskazanemu przez związek religijny kandydatowi na określony urząd w tym związku. Także hazzanowie i szamasze (czyli osoby stojące na czele gmin wyznaniowych) składać musieli przysięgę według roty, uwzględniając elementy wierności państwu polskiemu i czynić to w obecności właściwego starosty lub jego zastępcy. Każde inne zachowanie uznawano za nielegalne, a objęcie władzy w tym związku religijnym za prawnie bezskuteczne.

Natomiast wyraźne odwołanie do konieczności zachowania przez organy państwa kontroli osób stojących na czele gmin wyznaniowych zawarto w art. 15 ustawy, na podstawie którego w razie szkodliwej dla państwa działalności hazana, szamasza lub owuczu właściwy miejscowo wojewoda mógł żądać wydania zarządzeń zapobiegawczych, a nawet usunięcia takiej osoby ze stanowiska sprawowanego w tym związku religijnym. O potrzebie ciągłego nadzorowania ze strony organów państwa, w tym przypadku ministerstwa, świadczy również to, że „szczegółowe przepisy i regulaminy wydawane przez władzę duchowną Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczpospolitej Polskiej celem wykonania postanowień Statutu tego Związku uzyskują moc obowiązującą po stwierdzeniu przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, że nie zawierają postanowień sprzecznych z ustawami państwowemi, ustawą oraz Statutem Karaimskiego Związku Wyznaniowego w Rzeczpospolitej Polskiej" (pisownia oryginalna). Z tej perspektywy dobrze widać zdecydowane przekonanie ustawodawcy o tym, że działalność związku karaimskiego musi podlegać nadzorowi państwowemu i to w takim zakresie, który porównywalny mógł być jedynie do sposobu traktowania społeczności muzułmańskiej w okresie II RP.

Podsumowanie

Bezpieczeństwo religijne w kategoriach pojęciowych należy traktować jako zjawisko w miarę nowe. Natomiast biorąc pod uwagę faktycznie realizowane zasady związane z bezpieczeństwem państwa w relacjach ze wspólnotami religijnymi, to bezpieczeństwo religijne miało być od zawsze gwarantem zabezpieczenia interesów państwowych. Dopiero w dalszej perspektywie gwarantowano wolności jednostki oraz wspólnot o charakterze religijnym. Jednak za każdym razem za dobro nadrzędne uznawano porządek oraz bezpieczeństwo państwa i to władze państwowe, a nie władze religijne określały zasady tzw. polityki wyznaniowej. Także w okresie II RP w obydwu ustawach określono stosunek państwa do szeroko rozumianych wyznawców religii muzułmańskiej i karaimskiej, a nie odwrotnie (tj. Związku Religijnego Muzułmanów i Związku Religijnego Karaimów do państwa). Gdyby przyjąć odwrotne założenie, wówczas można by domniemywać, że to wspólnoty religijne dyktowałyby władzy zasady wzajemnych relacji. W rzeczywistości jednak władza publiczna dokonywała uznania związku religijnego za legalny i nadawała mu określone uprawnienia także natury majątkowej i w tym zakresie w formie ustawowej regulowała pozycję formalno-prawną, m. in. muzułmanów i wyznawców religii karaimskiej w Polsce.

Analizując zakreślone w tytule zagadnienia, należy odnieść je i zestawić z ówczesnymi realiami politycznymi i prawnymi okresu międzywojnia w Polsce. Trzeba uwzględnić fakt, że polityka bezpieczeństwa w ogólności i polityka wyznaniowa młodego państwa (po latach niewoli) uwarunkowana była przecież spuścizną legislacyjną po zaborczych porządków prawnych i uwzględniającą dominujące wcześniej w poszczególnych regionach wyznania religijne. Zwłaszcza we wschodnich województwach polityka wyznaniowa państwa była zdecydowanie bardziej radykalna, aniżeli gdzie indziej. Z jednej strony pod koniec lat 30. XX w. prowadzono dyskryminacyjne działania związane z burzeniem cerkwi prawosławnych na Chełmszczyźnie i części Podlasia, a z drugiej strony wyznawcy religii mahometańskiej i karaimskiej w ramach uznania państwowego uzyskali przynajmniej formalne gwarancje (tzn. ustawowe) umożliwiające im swobodę uzewnętrzniania swojej religii. Zresztą postanowienia konstytucyjne zawarte w obu ustawach zasadniczych okresu II RP formalnie gwarantowały swobodę religijną dla wyznawców wszystkich religii, także tzw. mniejszościowych związków religijnych, co w praktyce wcale nie oznaczało, że władze państwowe nie pozostawiły sobie marginesu swobody oceny tego, co może realnie zagrażać interesom publicznym. Można więc zaryzykować tezę, że bezpieczeństwo państwa było nieodłącznie związane z bezpieczeństwem religijnym, jakkolwiek nie podnoszono kwestii wzajemnych relacji między poszczególnymi nawet antagonizującymi się związkami wyznaniowymi. Pomijano zupełnie niesłusznie aspekt związany z ewentualnymi sporami o cha-

rakterze doktrynalnym, prozelickim czy majątkowym, a nade wszystko eksponowano interes ogólny (państwowy, publiczny). Stąd też organy władzy wojewódzkiej (szczególnie wojewody wileńskiego) oraz centralne (ministerialne) wyposażono w niemałe atrybuty kontrolno-nadzorcze, które były związane z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa społeczności lokalnej. Co prawda polscy muzułmanie i polscy karaimowie zostali uznani przez państwo za wspólnoty mogące legalnie funkcjonować w obrocie prawnym, ale szacunek władz w stosunku do nich bardziej był dyktowany obawami przed ewentualnymi rozruchami o podłożu religijnym, aniżeli ścisłym realizowaniem funkcji państwa jako gwaranta wolności religijnej wszystkich jego obywateli. Brak zaufania organów władzy do związków religijnych mniejszościowych wcale nie był neutralizowany poprzez wzajemne uczestnictwo władz religijnych w uroczystościach państwowych, i na odwrót – władz państwowych w obchodzeniu świąt muzułmańskich czy karaimskich. Owa nieufność powodowała także konieczność składania lojalnościowych wobec władzy państwowej deklaracji i akceptacji dla państwowych zasad prawnych, w tym niepopadania w konflikt z regułami porządku i bezpieczeństwa określonego w regulacjach wydanych przez władze publiczne, a nie według zasad wynikających z prawa wewnętrznego związków religijnych.

Na koniec należy podkreślić niemal identyczność (wyraźne podobieństwo) redakcyjne obu ustaw i na tej podstawie traktować je jako pakiet prawie bliźniaczych rozwiązań legislacyjnych. Trzeba również zauważyć zbieżność czasową związaną z podpisaniem tych ustaw, przyjąć również podobną ścieżką legislacyjną i opracowanie ostatecznego tekstu przepisu prawnego według propozycji przedstawionych przez stronę rządową. Brak silnego lobby wyznaniowego zdecydował o takim kształcie obu „wyznaniowych" ustaw z 21 kwietnia 1936 r., który wyraźnie zabezpieczał interes związany z bezpieczeństwem publicznym. I w tym znaczeniu obydwie regulacje należy wpisać do katalogu przepisów państwowych będących gwarantami uprawnień „silniejszego".

Wykaz literatury

Abramowicz A., *Naczelne stanowisko wyznania rzymskokatolickiego a równouprawnienie wyznań w prawie II Rzeczpospolitej*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego" 2019, t. 11.

Abramowicz A., *Równouprawnienie związków wyznaniowych w prawie polskim*, Wyd. KUL, Lublin 2018.

Eliade M., *Słownik religii*, Książnica, Warszawa 2007.

Harbatski A., *Tożsamość religijna a bezpieczeństwo konfesyjne: współczesne wyzwania (na przykładzie Republiki Białoruś)*, „Pogranicze. Studia Społeczne" 2015, t. XXV.

Łukomski S., *Konkordat zawarty dnia 10 lutego 1921 roku pomiędzy Stolicą Apostolską i Rzecząpospolitą Polską*, Unitas, Łomża 1934.

Osuchowski J., *Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939. Węzłowe zagadnienia*, Książka i Wiedza, Warszawa 1967.
Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, PWN, Warszawa 1988.
Pokruszyński W., *Bezpieczeństwo. Teoria i praktyka*, Wyd. Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide de Gasperi w Józefowie, Józefów 2012.
Sawicki J., *Studia nad położeniem prawnym mniejszości narodowych w Państwie Polskim*, Wyd. Kasy im. Mianowskiego, Warszawa 1937.
Szymonik A., *Organizacja i funkcjonowanie systemów bezpieczeństwa*, Difin, Warszawa 2011.
Świątkowski H., *Wyznaniowe prawo państwowe*, PWN, Warszawa 1962.

Summary

The religious security in the Second Polish Republic. Considerations based on the Acts of April 21, 1936

Keywords: the right to safety, the security, the religious security, the period of the Second Polish Republic, the minority denominations.

Two laws signed on April 21, 1936: on the relationship of the State to the Muslim Religious Union in the Republic of Poland and the relationship of the State to the Karaim Religious Union in the Republic of Poland are examples of interests properly secured by the state authorities in relations with so-called minority religious associations. The legislator clearly defined the limits of interference by state organs in the activities of Muslim and Karaim communities in the territory of the Republic of Poland in the interwar period. Maintaining the privileged position of the Catholic Church in Poland resulting from the March Constitution, the authorities also ensured the possibility of conducting business activity with other denominations, but on different terms. The purpose of the article is to point out specific regulations regarding the relationship between religious organizations and authorities of the Polish state during the formation of the new statehood.

DOI: 10.31648/sp.9997

Wiesław Pływaczewski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-6172-5644
wieslaw.plywaczewski@uwm.edu.pl

Maciej Duda
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-8206-3819
maciej.duda@uwm.edu.pl

Dlaczego niszczą? Kryminologiczne aspekty tzw. wandalizmu turystycznego – uwagi na tle zamachów wymierzonych w dziedzictwo kulturowe i przyrodnicze

Wprowadzenie do problematyki wandalizmu

Odpowiedź na postawione w tytule opracowania pytanie tylko z pozoru wydaje się łatwa. Okazuje się, że wyjaśnienie istoty wandalizmu, coraz bardziej uciążliwego i niepokojącego fenomenu socjologicznego i kryminologicznego, nie jest możliwe bez odwołania się do dorobku wielu obszarów nauki[1], w pierwszej kolejności do historii. Z tej perspektywy badacze zjawiska niszczenia różnego rodzaju cennych dóbr najczęściej przywołują przykład plemienia Wandalów,

[1] Niniejsze opracowanie, eksponujące m.in. dorobek polskiej kryminologii i prawa karnego w zakresie poznania etiologii i przejawów zjawiska wandalizmu, w szczególności tzw. wandalizmu turystycznego, wpisuje się w obszar badań podjętych przez zespół kryminologów z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski – kierownik projektu, dr Joanna Narodowska, dr Maciej Duda, mgr Szymon Buczyński – wykonawcy projektu) nad dziedzictwem polskiej myśli kryminologicznej, realizowanych w ramach projektu: „Interdyscyplinarne Forum Doskonałości Naukowej. Konkurencyjność – Mierzalność – Innowacja. Umiędzynarodowienie dziedzictwa polskiej myśli kryminologicznej i zwiększenie rozpoznawalności jej osiągnięć", finansowanego w ramach programu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego pod nazwą „DIALOG" w latach 2020–2023. Por. także: W. Pływaczewski, J. Narodowska, A. Nowak, M. Duda, S. Buczyński, *Leksykon polskiej myśli kryminologicznej*, Warszawa 2024; W. Pływaczewski, J. Narodowska, M. Duda, S. Buczyński (red.), *Dzieje polskiej myśli kryminologiczne. Stan badań w stulecie niepodległości*, Warszawa 2024.

którzy zapisali się w burzliwych dziejach Europy jako wspólnota zaborcza i wyjątkowo niszczycielska[2]. Od nazwy tego ludu wywodzi się dziś określenie odnoszące się do przejawów wszelkiego rodzaju destrukcji, w tym także niszczenia obiektów kultury i cennych zasobów przyrody. Aby pozostać w zgodzie z historyczną prawdą, należy zauważyć, że Wandalowie nie byli jedyną wspólnotą, która w czasach wędrówki ludów w jakiś szczególny sposób wyróżniała się na tle ówczesnych, dość bezpardonowych zwyczajów traktowania pokonanych i ich mienia[3]. Okrucieństwo wobec przeciwnika, mordowanie cywilnej ludności, gwałty, grabieże, a także niszczenie wszystkiego, co mogło mieć jakikolwiek symboliczny związek z wrogiem, niejako wpisane było w ówczesne reguły prowadzenia wojen, zarówno w starożytności, jak również we wszystkich późniejszych okresach historycznych. Przykładem tego rodzaju praktyk może być m.in. zdobycie i spustoszenie Rzymu w 1527 r. przez wojska niemiecko-hiszpańskie. Wydarzenie to zostało odnotowane w historii wandalizmu jako „złupienie Rzymu" (*Sacco di Roma*). Podkreśla się, że położyło ono kres epoce odrodzenia w tym mieście[4].

Jak zauważa Stanisław Nahlik, nawet bycie bogobojnymi wyznawcami określonej wiary nie przeszkadzało zwycięzcom grabić i bezcześcić świątynie[5]. Tego rodzaju aktów grabieży i niszczenia, które nawet według średniowiecznych zwyczajów prowadzenia wojen (*ius ad bellum*) uznawano za świętokradztwo, dopuszczali się m.in. rycerze zakonni[6]. W licznych procesach władców polskich z zakonem krzyżackim przywoływane były przez dworskich dyplomatów, m.in. przez Pawła Włodkowica i Stanisława ze Skarbimierza, przykłady niewyobrażalnych okrucieństw i aktów wandalizmu wobec duchownych i ko-

---

[2] Wandalowie – jedno z plemion wschodniogermańskich. W 406 r. przekroczyli Ren i przez trzy lata pustoszyli Galię. Celem kolejnej wyprawy był Rzym, tym razem chodziło o zdobycie poszukiwanego wówczas przez wojowników metalu, niezbędnego do produkcji mieczy. Wyprawa zakończyła się nie tylko wielką grabieżą, ale również częściowym zburzeniem miasta. Wandalowie, pozbawiając mury żelaznych klamer spinających, przyczynili się tym samym do masowego zawalania się budynków. W ten sposób zniszczonych zostało wiele reprezentacyjnych gmachów publicznych oraz prywatnych rezydencji. Nazwa plemienna „Wandal" stała się synonimem osobnika niszczącego wszystko, co spotka na swojej drodze. W języku polskim dla rozróżnienia stosuje się dwie formy: 1) Wandalowie – na określenie członków tej plemiennej wspólnoty; 2) wandale – na określenie osób bezcelowo niszczących różne dobra, czyli oddających się wandalizmowi. Szerzej na ten temat: J. Strzelczyk, *Wandalowie i ich afrykańskie państwo*, Warszawa 1992.

[3] Okres wielkiej wędrówki koczowniczych plemion to również czas szczególnej aktywności wielu innych ludów, które w bezpardonowej walce o swoje miejsce na ówczesnej mapie świata musiały wyróżniać się szczególną walecznością, a ta – wedle ówczesnych zwyczajów – oznaczała również podkreślanie męstwa poprzez stosowanie taktyki spalonej ziemi. Przykładem takiego ludu mogą być m.in. Hunowie, którzy – podobnie jak Wandalowie – słynęli nie tylko z waleczności, ale również z wyjątkowego okrucieństwo wobec pokonanych. Szerzej na ten temat: E.A. Thomson, *Hunowie*, seria: Rodowody Cywilizacji, Warszawa 2015.

[4] Por. Z. Morawski, *Sacco di Roma. Złupienie Rzymu w 1527 roku*, Sandomierz 2013.

[5] S. Nahlik, *Grabież dzieł sztuki. Rodowód zbrodni międzynarodowej*, Wrocław–Kraków 1958, s. 10 i nast.

[6] Zob. S. Leśniewski, *Krzyżacy. Czarno-biała legenda*, Kraków 2022, s. 81 i nast.

ściołów[7]. Także kolejni najeźdźcy, w szczególności żołnierze szwedzcy w okresie tzw. potopu (1655–1660), zapisali się w dziejach Rzeczpospolitej jako wyjątkowi grabieżcy i wandale. Najbardziej na skutek najazdu szwedzkiego ucierpiała Warszawa. Miasto to było zdobywane i grabione trzykrotnie. Nieprzyjaciel zabierał z zamków i pałaców wszystko to, co miało jakąkolwiek wartość. Jednym z przykładów tego rodzaju grabieży i zniszczeń był zamek Lubomirskich w Wiśniczu[8]. Należy zauważyć, że wspomnianym grabieżom towarzyszyły liczne akty wandalizmu, polegające m.in. na ostrzeliwaniu z armat cennych obiektów, podpalaniu, a także ich wysadzaniu w powietrze za pomocą ładunków prochowych.

Masowe grabieże i akty wandalizmu na niespotykaną dotąd skalę miały miejsce w Polsce w okresie okupacji hitlerowskiej (1939–1945). Niemiecki okupant systemowo zawłaszczał i niszczył zabytkowe dobra kultury, a kulminacja tych zbrodniczych praktyk miała miejsce w czasie powstania warszawskiego. Także po wojnie cenne zabytkowe obiekty, tym razem ze względów politycznych, były przedmiotem różnego rodzaju „eksperymentów", które ostatecznie doprowadziły do ich dewastacji lub całkowitego zniszczenia. Ten rodzaj zakamuflowanego wandalizmu ideologicznego dodatkowo uszczuplił zasoby narodowego dziedzictwa kultury[9].

Przejawy wandalizmu turystycznego

Z pewnością szkody będące następstwem wandalizmu kojarzonego z turystyką, czyli ze zjawiskiem stanowiącym główny przedmiot prezentowanych rozważań, nie dorównują tym stratom w zasobie narodowego dziedzictwa kultury, które były wynikiem wojennych grabieży i zniszczeń. Jednak z uwagi na gwałtowny rozwój turystyki i wręcz nieograniczone możliwości przemieszczania się ludzi, a także dostrzegalny wzrost znaczenia dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego w codziennym życiu człowieka, problematyka ochrony dóbr kultury przed różnego rodzaju zamachami, dokonywanymi także przez turystów, staje się coraz bardziej aktualna. Świadczy o tym społeczna ranga problemu, rozmiary prezentowanego zjawiska, a często też jego nieodwracalne skutki.

Przykład wycięcia przez angielskiego nastolatka w 2023 r. wiekowego drzewa rosnącego nieopodal rzymskich pozostałości muru Hadriana stanowi

[7] S. Nahlik, op. cit., s. 86–87.

[8] W 2002 r. szwedzkie łupy wojenne można było oglądać na wystawie: „Orzeł i Trzy Korony. Sąsiedztwo polsko-szwedzkie nad Bałtykiem w epoce nowożytnej". Wystawę zorganizowano na Zamku Królewskim w Warszawie. Szwedzi wypożyczyli wówczas polonika, które posiadają w swoich zbiorach, http://wpolityce.pl/wydarzenia/33892-prof-rottermund-szwedzka-grabiez-pozbawila-nas-najcenniejszych (data dostępu: 21.10.2023).

[9] J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 1, Kraków 2001, s. 91–122.

wymowne potwierdzenie powyższej oceny. Ten spektakularny akt wandalizmu odebrany został przez Brytyjczyków, a także przez całą społeczność międzynarodową jako przejaw wyjątkowego barbarzyństwa. Należy bowiem zauważyć, że unicestwiony został pomnik kultury i zarazem przyrody, który zaświadczał o bogatej przeszłości narodów zamieszkujących Wielką Brytanię. Jednocześnie był on symbolem ich trwania na przestrzeni burzliwych dziejów[10]. W tym samym roku swoistą serię zamachów na cenne zabytki przeżyła stolica włoskiego renesansu – Florencja. Zagraniczni turyści uszkodzili lub oszpecili kilka znanych zabytkowych obiektów. Jednym z nich był korytarz Vasariego łączący nad rzeką Arno Stary Ratusz (*Palazzo Vecchio*) z pałacem Pittich (*Palazzo Pitti*)[11]. Natomiast w marcu 2023 r. burmistrz Florencji osobiście próbował zapobiec kolejnemu aktowi niszczenia, który polegał na pomalowaniu przez ekowandali czarną farbą zabytkowej fasady jego XIV-wiecznej siedziby[12]. Paradoksalnie kilka wieków wcześniej, w 1497 r., plac przed wspomnianym Starym Ratuszem był również miejscem wydarzenia, które wpisuje się burzliwą historię niszczenia dóbr kultury. Zainicjowane przez zakonnika Girolamo Savonarolę (1452–1498) palenie dzieł sztuki, instrumentów muzycznych, masek karnawałowych, kosmetyków oraz innych przedmiotów uznanych za grzeszne nazwane zostało przez historyków „ogniskiem próżności" (*falò delle vanità*). Wydarzenie to stało się jednocześnie początkiem upadku w tym mieście sztuki i twórczej myśli włoskiego odrodzenia. Kilka wieków później w hitlerowskich Niemczech niszczycielskie dzieło Savonaroli zostało wręcz skopiowane przez owładniętych nienawiścią ideologów nowej kultury. W 1933 r. zainicjowana została kampania niszczenia „nieprawomyślnych" książek. Palono te utwory, które wskazywały w swych treściach na opozycję wobec ideologii narodowego socjalizmu bądź autorzy tych dzieł mieli niearyjskie pochodzenia. W późniejszym okresie akcje represyjne faszystów przybrały formę napaści na osoby pochodzenia żydowskiego, niszczenia i grabieży ich mienia, podpaleń synagog oraz dewastacji nekropolii wyznania mojżeszowego z kulminacją w postaci tzw. nocy kryształowej (*Kristallnacht*)[13]. Często dewastowane lub niszczone

[10] Należy dodać, że wycięte drzewo (jawor), symbol północnego wschodu, zwane również „drzewem Robin Hooda", utrwalone zostało w głośnym filmie *Robin Hood: książę złodziei* z Kevinem Costnerem w roli głównej, https://i.pl/slynne-drzewo-i-symbol-wielkiej-brytanii-sciete-brytyjczycy-pograzeni-w-zalu-i-bolu/ar/c1-17932823 (data dostępu: 23.10.2023).

[11] Korytarz (*Corridoro Vasariano*) został zbudowany 400 lat temu według projektu przyjaciela i biografa Michała Anioła – Giorgio Vasariego. Na jego filarach sprawcy – młodzi turyści z Niemiec zostawili symbole nawiązujące do podrzędnego niemieckiego klubu piłkarskiego, https://podroze.onet.pl/aktualnosci/niemieccy-wandale-zlapani-we-florencji-uszkodzili-slynny-zabytek/7z0799b (data dostępu: 22.10.2023).

[12] https://wiadomosci.radiozet.pl/swiat/rzad-kontra-ekowandalizm-szykuje-sie-nowe-prawo-i-kosmiczne-kary (data dostępu: 21.10.2023).

[13] Na liście cenzorów znalazły się m.in. utwory wybitnego pisarza i noblisty Thomasa Manna (1875–1955), który w proteście przeciwko hitlerowskiemu terrorowi wyemigrował z Niemiec. Zob. m.in.: U.-K. Ketelsen, *Probleme einer gegenwärtigen Forschung zur Literatur des Dritten*

obiekty wyróżniały się cennymi walorami zabytkowymi, historycznymi lub artystycznymi.

Nie brak też bardziej współczesnych przykładów niszczenia dziedzictwa kulturowego wpisującego się w obszar zainteresowania kryminologii wojny (*criminology of war*)[14]. W pierwszej kolejności należy wymienić straty powstałe w czasie walk na Bałkanach (1992–1995), gdzie wszystkie walczące strony dopuszczały się aktów wandalizmu wobec dóbr kultury (Dubrownik, Sarajewo, Stary Most w Mostarze)[15]. Religijne podłoże miały także destrukcyjne działania Talibów, wykorzystujących do niszczeniu posągów Buddy ciężką artylerię[16]. Podobnych aktów dewastacji i niszczenia dopuszczali się islamscy ekstremiści walczący po stronie tzw. Państwa Islamskiego w Iraku. Za pomocą młotów i wiertarek zniszczyli oni starożytne posągi i płaskorzeźby eksponowane w mosulskim muzeum. Podobny los spotkał iracki Nimrud, stolicę starożytnej Asyrii, jedno z unikatowych w skali światowej stanowisk archeologicznych. Wandale zniszczyli znajdujące się tam słynne asyryjskie byki i lwy o ludzkich twarzach (*Lamassu*)[17]. Nie mniejszych zbrodni wobec światowej rangi dóbr kultury dopuścili się także w kompleksu stanowisk archeologicznych w Palmyrze (Syria), gdzie wysadzili w powietrze kilka niezwykle cennych obiektów (świątynia Balszamina i Bela, tetrapylon, łuk triumfalny)[18].

Jak potwierdzają zaprezentowane przypadki fanatyzm religijny, niezależnie od jego źródeł, może stanowić inspirację także dla działań wandalskich o podłożu wojennym lub terrorystycznym[19]. Niejednokrotnie ich celem są dobra kultury znajdujące się w międzynarodowych centrach turystycznych. Przykładem mogą być zamachy wymierzone bezpośrednio w tzw. ikony światowego dziedzictwa kulturalnego, do których niewątpliwie należy wspaniały kompleks pałacowy w Wersalu. W 1978 r. organizacja pod nazwą Front Wyzwolenia Bretanii – Rewolucyjna Armia Bretońska podłożyła wewnątrz pałacu ładunek wybuchowy, którego wybuch spowodował poważne uszkodzenia komnat kró-

---

Reichs, „Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte" 1990, nr 4, s. 720; P.K. Schuster, *Nationalsozialismus und „Entartete Kunst". Die Kunststadt München 1937*, München 1987, s. 99 i nast.

[14] Por. R. Jamieson (red.), *The criminology of war*, Routledge, London 2014.

[15] W. Pływaczewski, *Grabież oraz niszczenie dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego – rozważania na tle zjawiska „mowy nienawiści"*, „Santander Art and Culture Law Review" 2017, nr 1(3), s. 26.

[16] Zob. NR, *Talibowie przeciwko wszystkim. Niszczenie posągów Buddy*, „Rzeczpospolita" 2001, nr 53, s. A4.

[17] M. Urzędowska, *Islamscy barbarzyńcy na wojnie z historią*, „Gazeta Wyborcza" z 7–8 marca 2015 r., s. 11.

[18] Dziełu zniszczenia próbował przeciwstawić się Chalid al-Asad, kustosz stanowisk archeologicznych w Palmyrze. Za swój heroiczny czyn zapłacił życiem. Islamiści wywiesili jego zwłoki na jednej z zabytkowych kolumn.

[19] M. Ickiewicz-Sawicka, *Kryminologiczna osnowa islamskiego fundamentalizmu religijnego – wybrane wymiary*, „Studia Prawnoustrojowe" 2023, nr 61, s. 93–111.

lewskich i znajdujących się w nich eksponatów[20]. Równie poważne szkody spowodowali terroryści, którzy w 1993 r. dokonali zamachu na słynne muzeum Uffizi we Florencji. Zniszczone wówczas zostały dzieła największych mistrzów światowego malarstwa, w tym płótna Caravaggia. Do dokonania zamachu przyznała się bliżej nieznana nikomu organizacja pod nazwą Zbrojna Falanga. Bezpośrednim zleceniodawcą zamachu była sycylijska mafia. Jej zamiarem było doprowadzenie do załamania branży turystycznej we Włoszech[21]. Ten sam cel przyświecał egipskim fundamentalistom spod znaku Bractwa Muzułmańskiego, którzy przygotowali zamachy na zagranicznych turystów w miejscach historycznych (Luksor) i wypoczynkowych (Szarm el-Szejk)[22].

Wandalskie zamachy dokonane we Florencji, a także w innych międzynarodowych centrach, ikonach ruchu turystycznego, potwierdzają, że dotychczasowe ujęcie tzw. przestępczości turystycznej wymaga pilnego przedefiniowania. Postulat ten odnosi się także do zjawiska wandalizmu, który jeszcze do niedawna odbierany był w przestrzeni publicznej zbyt jednostronnie. Uproszczony obraz wskazanej problematyki dotyczył także wandalizmu kojarzonego z aktami niszczenia dóbr kulturalnych i przyrodniczych w szeroko definiowanej turystyce[23]. Potwierdzeniem diagnozy takiego stanu rzeczy mogą być słowa włoskiego ministra ds. kultury Gennaro Sangiuliano, który po kolejnych bulwersujących opinię społeczną wyczynach ekowandali stwierdził: „Czas powiedzieć dość: mamy do czynienia z systematycznym wandalizmem przeciwko dziedzictwu artystycznemu i kulturowemu, który nie ma nic wspólnego z ochroną środowiska”[24]. Wydaje się, że dotychczasowe postrzeganie zjawiska wandalizmu jako wyłącznie bezrefleksyjnego działania sprawców, bardziej utożsamianego z drobnymi przejawami niszczenia cudzego mienia staje się, zwłaszcza w obszarze kryminologii, swego rodzaju anachronizmem. Należy zaznaczyć, że ten stereotypowy obraz rzutuje w znacznym stopniu na jego

[20] J. Świeczyński, *Grabieżcy kultury i fałszerze sztuki*, Warszawa 1986, s. 237 i nast.

[21] J. Larecki, *Zbiory sztuki ofiarą terrorystycznego szantażu. Dzień który wstrząsnął Florencją*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 1998, nr 8, s. 24–25.

[22] Szerzej na temat zamachów terrorystycznych wobec dziedzictwa kultury zob. W. Pływaczewski, *Ochrona światowego dziedzictwa kulturalnego przed zamachami terrorystycznymi*, [w:] K. Indecki (red.), *Przestępczość terrorystyczna. Ujęcie praktyczno-dogmatyczne*, Poznań–Białystok–Łódź 2006, s. 74–83.

[23] Najbardziej rozpowszechniona definicja turystyki przyjmuje, że jest to zjawisko przestrzennej ruchliwości ludzi, związane z dobrowolną zmianą miejsca pobytu, środowiska i rytmu życia. Pod pojęciem turystyki należy także rozumieć ogół czynności osób, które podróżują i przebywają w celach wypoczynkowych, służbowych lub innych nie dłużej niż rok bez przerwy poza swoim codziennym otoczeniem. Określeniem, które koresponduje ze zjawiskiem turystyki jest pojęcie turyzmu. Termin ten oznacza całokształt spraw i zagadnień (geograficznych, społecznych, gospodarczych, kulturalnych, prawnych itp.) związanych z turystyką. Por. P. Różycki, *Geneza i teoria turystyki*, Warszawa 2022.

[24] https://wiadomosci.radiozet.pl/swiat/rzad-kontra-ekowandalizm-szykuje-sie-nowe-prawo-i-kosmiczne-kary (data dostępu: 24.10.2023).

ocenę dokonywaną przez przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, co potwierdzają nagminnie wydawane postanowienia o umorzeniu postępowania w stosunku do sprawców tego rodzaju czynów. Dodatkowym uzasadnieniem podjęcia szerokich badań nad przedmiotowym zjawiskiem, i to nie tylko w obszarze kryminologii, jest pojawienie się nowych form tego fenomenu. Wymownym przykładem niestandardowych ataków turystów-niszczycieli na cenne dzieła sztuki, niepokojących zwłaszcza muzealników, jest rosnąca liczba zamachów dokonywanych przez sprawców, którzy uzasadniają swoje zachowanie względami ekologicznymi[25]. Należy przypomnieć, że jednym z spektakularnych przykładów tzw. wandalizmu ekologicznego była nieudana próba uszkodzenia znajdującego się w Luwrze słynnego obrazu Leonarda da Vinci „Mona Lisa"[26]. Kontekst ekologiczny miały również inne akty wandalizmu skierowane przeciwko światowemu dziedzictwu kultury, m.in. atakowane były obrazy Jana Vermeera, Claude'a Moneta czy Vincenta van Gogha[27]. Statystyki policyjne, a także dane służb ochrony obiektów muzealnych potwierdzają, że zjawisko to wymaga podjęcia pilnych i zarazem wszechstronnych działań zapobiegawczych. Postulat ten, oprócz rutynowych działań, obejmuje także szersze niż do tej pory wykorzystanie potencjału naukowego prawa karnego, kryminalistyki, kryminologii i psychologii. Dla czytelności podjętych rozważań w pierwszej kolejności zasadne będzie spojrzenie na problem zjawiska wandalizmu od strony terminologicznej.

---

[25] Ekowandalizm, określany też jako wandalizm ekologiczny, to ogół działań, które mają na celu celowe i bezprawne oszpecanie dzieł sztuki lub zanieczyszczanie środowiska naturalnego. Jest to forma aktywizmu, która może polegać na sabotażu, niszczeniu infrastruktury, dewastacji obiektów zabytkowych i terenów przyrodniczych, rozlewaniu substancji toksycznych lub innym działaniu mającym na celu naruszenie ekosystemu, uszkodzenie lub zniszczenie dobra kultur/zabytku lub zaszkodzenie organizacjom lub firmom uważanym za szkodliwe dla środowiska. Jednym z spektakularnych przykładów ekowandalizmu wobec dzieł sztuki był atak w 1978 r. na słynny obraz „Ostatnia Wieczerza" Leonarda da Vinci. Wówczas nieznany sprawca zniszczył ten niezwykły renesansowy mural, wykorzystując młotek i strzykawkę wypełnioną kwasem. Atak spowodował poważne uszkodzenia dzieła. Czyn sprawcy motywowany był chęcią zwrócenia uwagi na problem ochrony środowiska.

[26] Sprawca przebrany za starszą kobietę zeskoczył z wózka inwalidzkiego i próbował rozbić kuloodporną osłonę, za którą znajduje się dzieło mistrza. Ostatecznie czyn wandala ograniczył się do rozsmarowania na szybie ciasta i rozrzucenia dookoła dzieła róż. Po zatrzymaniu przez służby ochrony muzeum stwierdził: „Są ludzie, którzy niszczą Ziemię. Wszyscy artyści, pomyślcie o Ziemi. Dlatego właśnie to zrobiłem. Pomyślcie o naszej planecie". Po przeprowadzeniu badań lekarskich zamachowiec został umieszczony w zakładzie psychiatrycznym – https://aktivist.pl/mona-lisa-obrzucona-ciastem-przebrany-mezczyzna-zaatakowal-obraz-w-luwrze/ (data dostępu: 21.10.2023).

[27] https://kultura.dziennik.pl/news/artykuly/8568428,sloneczniki-vincent-van-gogh-aktywisci-atak.html (data dostępu: 24.10.2023).

Uwagi na temat definicji wandalizmu

Na wstępie należy zauważyć, że termin wandalizm ma zdecydowanie socjologiczny i kryminologiczny rodowód, chociaż ujęcie normatywne tego zjawiska, potwierdzone m.in. określeniem przez polskiego ustawodawcę znamion przestępstwa niszczenia mienia z art. 288 Kodeksu karnego dowodzi, że przedmiotowa materia jest także głęboko osadzona w obszarze prawa karnego[28].

Współcześnie wandalizm kojarzony jest z różnymi przejawami działalności niszczycielskiej. Jak zauważa Brunon Hołyst, pojęcie to powstało niejako z przypadku i jego włączenie do terminologii naukowej wynika z kontekstu historycznego. Próby zdefiniowania tzw. czystego wandalizmu na gruncie kryminologii podejmował Andrzej Siemiaszko[29]. Autor uważał, że pojęcie to obejmuje „umyślne niszczenie mienia nie należącego do sprawcy bez powodów łatwo uchwytnych dla osoby niszczącej mienie bądź dla osoby oceniającej takie działania"[30]. Przyjął, że „wandalizmem w czystej formie nie jest niszczenie mienia, które ma charakter instrumentalny i wynika z racjonalnych przesłanek jednostki podejmującej takie działania"[31]. Wykluczył tym samym uznanie za akty „czystego" wandalizmu aktów niszczycielskich o podłożu taktycznym, ideologicznym i dokonanych z zemsty.

Aby odnieść się do zaproponowanej definicji, należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy każde niszczycielskie działanie jest aktem wandalizmu? W słownikach języka polskiego pojęcie to jest kojarzone z takimi zjawiskami społecznymi, jak: niszczenie (niszczycielstwo), agresja, barbarzyństwo, dewastacja, destrukcja, profanacja, szkodnictwo, grabież, chuligaństwo, bandytyzm itd. Odrębną kategorią czynów kojarzonych z wandalizmem stanowią niszczycielskie zachowania wymierzone w wielorako definiowane dziedzictwo kultury (dzieła sztuki, zabytki, dobra kultury, skarby kultury)[32]. Tylko z pozoru ta szczególna postać wandalizmu nie budzi większych kontrowersji w doktrynie prawa karnego i w obszarze kryminologii. W istocie jest problematyczna, co niejednokrotnie ma przełożenie na kwestie praktyczne, np. związane z określeniem zakresu odpowiedzialności karnej niektórych sprawców graffiti. W tym przypadku ważnym wyzwaniem, sygnalizowanym m.in. przez Kamila Zeidlera, jest zdefiniowanie sztuki i dopuszczalnych jej granic[33].

---

[28] M. Duda, *Wandalizm zabytkowych cmentarzy. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, [w:] E.W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Badania kryminologiczne a praktyka. Perspektywa krajowa i międzynarodowa*, Warszawa 2021, s. 339–350.

[29] A. Siemiaszko, *Wandalizm – definicja, etiologia, zapobieganie*, [w:] B. Hołyst (red.), *Wandalizm. Aspekty socjologiczne, psychologiczne i prawne*, Warszawa 1984, s. 32–33.

[30] Ibidem.

[31] Ibidem, s. 27.

[32] Zobacz na ten temat: K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 21–62.

[33] Idem, *Estetyka prawa*, Gdańsk–Warszawa 2018, s. 153 i nast.

W pewnym stopniu zadanie to ułatwia ustawodawca, typizując na gruncie prawa karnego czyny, których istotą jest niszczenie mienia. Dopełnieniem wykładni ustawowej są także naukowe interpretacje zawarte w komentarzach do Kodeksu karnego oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami[34]. Niemniej jednak należy zauważyć, że podpowiedzi te nie zawsze pozwalają na rozstrzygnięcie wszystkich dylematów związanych z ujęciem wandalizmu. Jak wiadomo, prezentowane zjawisko może przybierać różne formy, a jego interdyscyplinarny charakter wyklucza kategoryczne oceny.

Chcąc pozostać w zgodzie z koncepcją tzw. czystej definicji wandalizmu, zgłoszoną przez A. Siemaszkę, należałoby wyłączyć z przedmiotowych rozważań te formy destrukcji, którym towarzyszy określona czytelna intencja sprawcy. Wydaje się, że przynajmniej na gruncie kryminologii tak zawężone ujęcie analizowanego problemu znacznie ograniczyłoby obszar badawczych zainteresowań, w szczególności odnoszących się do problematyki ochrony dóbr kultury (zabytków). Zdaniem autorów niniejszego opracowania trafniejszym rozwiązaniem będzie posłużenie się definicją obejmującą także te zachowania, które mimo swojego wyraźnego zabarwienia podmiotowego pozostają w swojej istocie czynami destrukcyjnymi. Z tej perspektywy kryminologiczny obszar wandalizmu, obok czynów niebudzących kontrowersji, obejmowałby także akty wandalizmu towarzyszące popełnieniu innych przestępstw skierowanych przeciwko zabytkom (dobrom kultury), takim jak uszkodzenie czy zniszczenie obiektu zabytkowego przy okazji kradzieży z włamaniem, rozboju, paserstwa lub przemytu. Powyższe stanowisko bliskie jest typologii zaproponowanej przez Stanley'a Cohena, którą odpowiednio można przenieść na rodzimy grunt związany z ochroną dziedzictwa kultury. Autor ten wyróżnił sześć typów wandalizmu ze względu na jego motywy i cel:

– zaborczy (*acquisitive*) – niszczenie w celu uzyskania korzyści majątkowej, np. okradanie bankomatów z pieniędzy oraz instalacji z miedzianych kabli, kradzież papieru z toalet przenośnych,
– taktyczny (*tactical*) – zwracający uwagę na czyjeś postu laty, np. zniszczenie stołówki przez zbuntowanych więźniów, wybicie szyby przez bezdomnego w celu spędzenia zimy w areszcie,
– ideologiczny (*ideological*) – protest o charakterze politycznym, np. namalowanie antyrządowych haseł na murach, spalenie flagi jakiegoś państwa,
– mściwy (*vindictive*) – mający na celu rewanż za domniemaną krzywdę, np. zniszczenie przedmiotu należącego do nasyłającego policję sąsiada, zniszczenie mienia szkolnego przez uczniów, w ich mniemaniu, nie sprawiedliwie ukaranych,

[34] Zob. B. Gadecki, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108–120. Przepisy karne. Komentarz*, Warszawa 2014; K. Lenczowska-Soboń, *Przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, Warszawa 2022.

– zabawowy (*play*) – niszczenie dla zabawy lamp ulicznych lub znaków drogowych,
– złośliwy (*malicious*) – wyrażenie złości i frustracji, np. niszczenie mienia przez kibiców po przegranym meczu, połamanie narzędzi przez zdenerwowanych robotników,
– religijny (*religious*) – niszczenie obcych miejsc kultu oraz przedmiotów kultu, będący jednym z przejawów fanatyzmu[35].

W polskiej literaturze kryminologicznej interesującą klasyfikację wandalizmu przedstawili Joanna Narodowska i Maciej Duda. Autorzy w obszarze fenomenologii tego zjawiska wyodrębnili m.in.:
– wandalizm ideologiczny (np. profanacje miejsc kultu wyznania mojżeszowego i muzułmańskiego w Polsce, umieszczanie w przestrzeni publicznej symboliki ekstremistycznej),
– wandalizm zabytków archeologicznych (np. niszczenie zatopionych stanowisk Bałtów w akwenie Wielkich Jezior Mazurskich, nielegalne amatorskie poszukiwania zabytków),
– wandalizm przez zaniechanie (np. dewastacja zamków i rezydencji dawnych rodów szlacheckich),
– wandalizm krajobrazu kulturowego (np. budowa wielkiego silosa cukrowego w pobliżu Świętej Góry w Gostyniu)[36].

Zaprezentowana propozycja jeszcze raz potwierdza, że zjawiska wandalizmu, w szczególności postrzeganego z perspektywy turystyki, nie można jedynie identyfikować z jego normatywnym ujęciem zakorzenionym silnie w obszarze polskiego prawa karnego.

Opowiadając się za szeroką definicją *sensu largo* wandalizmu, należy zauważyć, że problem celowego lub bezmyślnego niszczenia wartości kulturalnych ma współcześnie nie tylko wymiar społeczny czy kulturowy, ale coraz częściej także ekonomiczny. Szkody, które powstają na skutek wandalizmu, są coraz większe. W przypadku obiektów szczególnie cennych, wręcz unikatowych, zaliczanych do „dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury", nierzadko są one niemożliwe do oszacowania i zrekompensowania[37].

W ocenie autorów opracowania najmniej kontrowersyjną jest propozycja, która nie zawęża wandalizmu do jego tzw. czystych przejawów, umożliwiając tym samym bieżące uzupełnianie listy czynów wandalskich o nowe, jeszcze nie do końca rozpoznane formy niszczenia mienia. W tym miejscu można przywołać pogląd Stanisława Waltosia, który nawiązując do kondycji śląskich dóbr

[35] B. Hołyst, *Przyczyny i przejawy wandalizmu*, [w:] B. Hołyst (red.), op. cit., s. 26; S. Cohen, *Hooligans, vandals and the community. A study of social reaction to juvenile delinquency*, London 1969, s. 103–106.

[36] J. Narodowska, M. Duda, *Wandalizm zabytków z perspektywy kryminologicznej*, „Santander Art. Culture Law Review" 2017, nr 1(3), s. 41–49.

[37] A. Wojnar, *Zagrożenie dzieł sztuki na przykładzie Polski*, „Alma Mater" 2010, nr 133, s. 85.

kultury, stwierdził: „Współczesny wandalizm w skali całego kraju najczęściej odbywa się poprzez zaniechanie, czyli bezczynność i bierność odpowiedzialnych za renowację zabytków instytucji – stan ten dotyczy tysięcy obiektów, które niepoddawane konserwacji – niszczeją (…)”[38]. Wprawdzie autor odniósł swoje spostrzeżenia zaledwie do jednego obszaru zagrożeń, kojarzonego z aktami niszczenia mienia, jednakże niejako potwierdził, że ich katalog nie jest zamknięty, a zatem nie należy go ograniczać tylko do już znanych, tradycyjnych przejawów tego zjawiska. Podobne ujęcie, na kanwie działań wymierzonych w dziedzictwo kulturowe dawnych Prus Wschodnich, zaproponowali Joanna Narodowska i Maciej Duda, uznając za wandalizm zabytków „zarówno czyny z działania, jak i z zaniechania, których skutkiem jest umyślne niszczenie lub uszkadzanie zabytku własnego lub cudzego, niezależnie od motywów zachowania sprawcy”[39].

Zaproponowane ujęcie *sensu largo* przedmiotowego problemu znajduje potwierdzenie w postulatach zgłaszanych przez przedstawicieli nowego kierunku kryminologicznego, jakim jest niewątpliwie zielona kryminologia (*green criminology*)[40]. Zgłaszane przez przedstawicieli tzw. zielonej opcji propozycje uwzględniają – jeszcze mało rozpoznawane przez naukę i praktykę prawa karnego – przypadki wandalizmu wobec środowiska naturalnego. W szczególności dotyczą one niszczenia całych ekosystemów, nielegalnych praktyk międzynarodowych korporacji w przedmiotowym obszarze, zanieczyszczania ziemi i akwenów wodnych, degradacji krajobrazu, graffiti na skałach i formacjach skalnych, zjawiska zanieczyszczenia środowiska światłem i hałasem, masowe niszczenie lasów pierwotnych poprzez ich wycinanie lub wypalanie itd. Jednym z przykładów niszczycielskich praktyk o znamionach tzw. wandalizmu przyrodniczego są cyklicznie powtarzające się w Polsce wiosenne podpalania łąk, które powodują poważne szkody w cennych ekosystemach. Przykładowo w 2020 r. nieznani sprawcy wywołali pożar na terenie Biebrzańskiego Parku Narodowego. Jego gaszenie zajęło strażakom osiem dni. Skutki tej ekologicznej katastrofy były wyjątkowo dotkliwe dla środowiska naturalnego i są wciąż dostrzegalne[41].

---

[38] Zob. A. Siemaszko, op. cit., s. 24 i nast.; por. też: M. Warr, *Companions in crime: the social aspects of criminal conduct*, Cambridge 2002.

[39] J. Narodowska, M. Duda, *Ochrona zamków oraz pałaców i dworów szlacheckich na Warmii i Mazurach – aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 249.

[40] Zob. m.in.: J.M. Lynch, *The greening of criminology: a perspective for the 1990's*, „Critical Criminologist” 1990, no. 2, s. 11–12; J.M. Lynch, B.P. Stretesky, *The meaning of green: contrasting criminological perspectives*, „Theoretical Criminology” 2003, nr 7(2), s. 217 i nast.

[41] https://www.pap.pl/aktualnosci/plona-laki-na-terenie-biebrzanskiego-parku-narodowego-w-akcji-smiglowiec-policyjny (data dostępu: 22.10.2023). Równie wymownym, a zarazem wyjątkowo drastycznym przykładem wandalizmu, postrzeganym z ekologicznej perspektywy, są masowe odłowy rekinów. Po obcięciu im płetw okaleczone zwierzęta są wrzucane do morza, co, jak wiadomo, kończy się ich śmiercią. Zob. J. Bryk, *Zupa z płetwy rekina – upodobania kulinarne*

Jak potwierdzają zaprezentowane stanowiska badaczy, opracowanie w pełni satysfakcjonującej definicji wandalizmu jest zadaniem niezwykle trudnym. W oparciu o poglądy przedstawicieli różnych obszarów nauki, w szczególności kryminologii, socjologii oraz psychologii można jednak zaproponować takie ujęcie przedmiotowego zjawiska, które powinno ułatwić jego społeczny odbiór, a także usprawnić poszczególnym organom, służbom i instytucjom proces identyfikacji i klasyfikacji poszczególnych przejawów destrukcji.

Etiologia zjawiska wandalizmu turystycznego

W nawiązaniu do podjętej wcześniej dyskusji dotyczącej etiologii niszczycielskich postaw nie mniej ważnym zagadnieniem jest próba wskazania najczęściej odnotowywanych motywów wandalizmu kojarzonego z turystyką. Na pewno większość z nich dotyczy zjawiska niszczenia postrzeganego bardzo szeroko. Tym niemniej należałoby zastanowić się, czy sprawcom czynów wandalskich, dokonujących zamachów na dobra kultury i przyrody, nie towarzyszą dodatkowe motywacje, ponad te, które w obszarze etiologii analizowanego zjawiska są już od dawana zauważalne. Warto w tym miejscu posłużyć się klasyfikacją zaproponowaną przez Sofię Pilat. Autorka pośród licznych przyczyn tego zjawiska wymienia m.in.:

– pragnienie sprawcy zademonstrowania swojego znaczenia, wartości i roli w społeczeństwie,
– zamanifestowanie pogardy i braku szacunku dla zasad moralnych obowiązujących w społeczeństwie oraz buntu przeciwko powszechnie obowiązującym wartościom,
– wyładowanie nagromadzonej agresji wobec obiektów przedstawiających wartość historyczną, kulturową lub artystyczną poprzez ich zbezczeszczenie lub zniszczenie,
– popełnianie aktów wandalizmu w celu potwierdzenia przynależności do grupy osób, które razem spędzają czas, wspólnie się bawią i mają wspólne zainteresowania skoncentrowane na popełnianiu tego typu aktów,
– arogancki stosunek do określonych dóbr, wynikający z braku wykształcenia itp.[42]

Według innych autorów do przyczyn wandalizmu można, oprócz deficytu wykształcenia i kultury, zaliczyć także nieprzyjazne zachowanie, dążenie do celowego manifestowania braku szacunku dla społeczeństwa oraz dążenie do

a ochrona zagrożonych gatunków, [w:] W. Pływaczewski, A. Nowak, M. Porwisz (red.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Szczytno 2016, s. 343–349.

[42] S. Pilat, *Podmiotowe i ustawodawcze elementy przestępstwa wandalizmu: pojęcie i charakterystyka*, „Przegląd Policyjny" 2022, nr 1(145), s. 26.

zaznaczenia swojej osobowości i własnego „ja" poprzez niekonwencjonalne, najczęściej nieakceptowalne społecznie postępowanie[43].

W oparciu o wcześniej przedstawione spostrzeżenia na temat wandalizmu w ogóle i wandalizmu turystycznego w szczególności zasadne będzie ujęcie tego ostatniego fenomenu w określone ramy definicyjne. Jak wcześniej stwierdzono, jego zawężanie wyłącznie do niszczycielskich zachowań pojedynczych turystów z pewnością nie odzwierciedlałoby istoty przedmiotowego zjawiska, co w dalszej części opracowania autorzy pragną wykazać. Stąd przyjęcie, że wandalizmem turystycznym w kryminologicznym ujęciu jest ogół zdarzeń o charakterze niszczycielskim/destrukcyjnym, wywołanych przez pojedynczych sprawców (turystów) lub podmioty zbiorowe związane z turystyką i turyzmem, a przy tym godzących w dziedzictwo kulturowe i przyrodnicze ludzkości oraz jakość życia człowieka, wydaje się rozwiązaniem obejmującym w miarę całościowo zakres przedmiotowy prezentowanego zjawiska. Należy dodać, że znamię „niszczenia" i „destrukcji" *expressis verbis* wyraża intencje podmiotu dokonującego aktów wandalizmu, przesądzając tym samym o charakterze strony podmiotowej niniejszych czynów[44].

Historyczne i współczesne przykłady wandalizmu turystycznego

Pierwszych wzmianek na temat tzw. wandalizmu turystycznego można doszukać się w opracowaniach, które ukazały się w Europie wówczas, kiedy rozpowszechniła się moda na podróżowanie w celach poznawczych[45]. Jak odnotowuje Małgorzata E. Kowalczyk, już wtedy opisywano w dziennikach turystów-podróżników te przypadki, które według dzisiejszych kryteriów należałoby oceniać jako przejaw zachowań niszczycielskich[46]. Głośna historia tzw. marmurów Elgina, czyli wywiezienia przez brytyjskiego ambasadora Thomasa Bruce'a w 1799 r. z terytorium podległego Imperium Osmańskiemu cennych fragmentów architektonicznych z okresu starożytnej Grecji, stanowi bez mała podręcznikowy przykład wandalizmu turystycznego. Pod pozorem prowadzenia prac wykopaliskowych i wbrew uzgodnieniom z władzami tureckimi, które dopuszczały wyłącznie zbieranie na terenie ateńskiego Akropolu „fragmentów

---

[43] Ibidem.

[44] Ibidem, s. 20–29.

[45] Zob. T.S. Jaroszewski, *Podróż Stanisława Kostki Potockiego do Włoch w latach 1785–1786 w świetle korespondencji z żoną*, [w:] J. Białostocki (red.), *Sarmatia artistica. Księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Tomkiewicza*, Warszawa 1968, s. 211–235.

[46] Zob. M.E. Kowalczyk, *„Kradnie się i morduje w biały dzień… powszechnie". Przestępczość we Włoszech w relacjach polskich podróżników epoki oświecenia*, [w:] P. Klint, D. Wojtucki (red.), *Przestępczość kryminalna w Europie Środkowej i Wschodniej w XVI–XVIII w.*, Łódź 2017, s. 184 i nast.

kamienia ze starymi inskrypcjami lub rzeźbami", spowodował on poważne uszkodzenia tej zabytkowej budowli. Zatrudnieni przez Anglika robotnicy w trakcie prac eksploracyjnych wykorzystywali łomy, piły i materiały wybuchowe. Ten niszczycielski sposób pozbawiania zabytkowych obiektów architektonicznych ich cennej ornamentyki zaczęto z czasem nazywać elginizmem (franc. *elginisme*), wywodząc to określenie od przysługującego T. Bruce'owi szlacheckiego tytułu (lord Elgin)[47]. W przywołanym przypadku demontaż rzeźb i płaskorzeźb trwał około 11 lat (od połowy 1801 r. do 1812 r.). W sumie zagrabiono 88 elementów architektonicznych oraz jedną z kariatyd i kolumnę z Erechtejonu. Wspomniane zjawisko, jak potwierdza Jan Świeczyński, przybrało w owym okresie wręcz zatrważające rozmiary[48]. W wydaniu współczesnym ma ono może mniej drastyczną formę, jednak budzi uzasadniony niepokój służb odpowiedzialnych za kondycję cennych obiektów zabytkowych. W szczególności zabieranie, wcześniej odłupywanie małych fragmentów z zabytkowych budowli, wpisujące się w zasygnalizowany zwyczaj pozyskiwania „pamiątek z podróży", rodzi w kontekście masowej turystyki poważne obawy o ich stan. Innym przykładem wandalizmu, w wydaniu turystów-pseudoarcheologów, odnotowanym przez J. Świeczyńskiego, są wykopaliska w egipskiej Dolinie Królów[49]. Nieprofesjonalne, oparte na metodach inwazyjnych, poszukiwania grobowców faraonów doprowadziły w wielu przypadkach do całkowitego zniszczenia licznych artefaktów. Podobne zagrożenie dla podziemnego dziedzictwa archeologicznego w Polsce stanowią amatorskie poszukiwania zabytków za pomocą wykrywaczy metali[50].

Jak zauważa M. Duda, wcale nie lepiej na tle zjawiska masowej turystyki przedstawia się sytuacja rzadkich gatunków fauny i flory, które, wbrew restrykcyjnym zakazom, są przemycane lub nieświadomie nabywane przez podróżujących. W przypadku polskich turystów są to najczęściej fragmenty podwodnej fauny, w większości koralowce lub zasuszone koniki morskie. Oba okazy należą do gatunków zagrożonych wyginięciem, a na ich przewóz przez granicę potrzebne są odpowiednie zezwolenia CITES (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*)[51]. Należy dodać, że pozyskiwanie tego rodzaju okazów jest przeważnie związane z działaniami

[47] W roku 1833 rząd Grecji po raz pierwszy podjął starania o zwrot marmurów. Ponowne starania miały miejsce w 1924 r. z okazji setnej rocznicy śmierci Byrona, następnie w czasie II wojny światowej oraz w 1983 r. Do dziś Wielka Brytania odmawia Grecji wydania tych cennych zabytków.

[48] Zob. J. Świeczyński, op. cit., s. 106.

[49] Ibidem, s. 83 i nast.

[50] M. Duda, *Treasure hunting – a hobby or a crime? Legal and criminological perspective*, „Studia Prawnostrojowe" 2023, nr 62, s. 149–169.

[51] Idem, *Przemyt dziedzictwa kulturalnego i naturalnego – wyzwanie dla kryminologii w XXI wieku*, [w:] E.W. Pływaczewski, D Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Warszawa 2020, s. 105–119.

niszczącymi środowisko naturalne[52]. Zwyczaj wręczania pamiątek zawierających okazy CITES lub ich pochodne jest szczególnie rozpowszechniony w krajach azjatyckich, zwłaszcza w Chinach, Wietnamie, na Filipinach oraz w Japonii[53].

Według Bartłomieja Gadeckiego obok naziemnych form grabieży światowego dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego rozwija się także nielegalna turystyka podwodna[54]. Jest ona przede wszystkim zorientowana na eksplorację zatopionych wraków, a także zawłaszczanie cennych obiektów i innych stanowisk archeologicznych. Przy okazji tego rodzaju podwodnych wypraw niszczone są cenne stanowiska wodnej fauny i flory. Należy podzielić stanowisko Macieja Trzcińskiego, że wobec rosnącego popytu na zabytkowe dobra kultury, w tym także pochodzące z głębin morskich, poważnym wyzwaniem nie tylko dla organów ścigania, będzie – co najmniej – ograniczenie zjawiska masowego okradania i niszczenia[55]. Przykład raf koralowych potwierdza, że problematyka ochrony podwodnego dziedzictwa archeologicznego musi być postrzegana przez służby ochrony zasobów morskich także z perspektywy ochrony dziedzictwa przyrodniczego. Tym bardziej, o czym się zapomina, obok rozwijającej się turystyki podwodnej ukierunkowanej na poznawanie raf koralowych, równie dynamicznie rośnie zainteresowanie podwodnymi polowaniami na rzadkie gatunki ryb i innych organizmów morskich. Coraz częściej tego rodzaju praktyki przeradzają się w formę kłusownictwa, które jest przejawem wandalizmu.

Kolejnym przykładem wandalizmu turystycznego, związanego z masową turystyką i dewastacją krajobrazu, jest zjawisko tzw. zadeptywania Ziemi. Przede wszystkim chodzi tu o nadmierne eksploatowanie przez turystów różnego rodzaju szlaków turystycznych w miejscach o szczególnych walorach przyrodniczych i zabytkowych. Skutkiem tego rodzaju masowej turystyki są tysiące pozostawionych śmieci zarówno na szlakach, jak również w miejscach wypoczynku (pola namiotowe, kempingi, przystanie, plaże itd.). Problem ten odnosi się już nie tylko do tych obszarów, które od dawna były celem turystycznych wyjazdów, ale również do miejsc tradycyjnie uważanych za ekologicznie sterylne. Przykładem mogą być atrakcyjne łańcuchy górskie, w tym Himalaje, które w wielu miejscach na skutek nasilającej się turystyki wysokogórskiej zamieniają się w swoiste składowiska odpadów. Z uwagi na trudności z ich

---

[52] Por. W. Pływaczewski, *Degradacja krajobrazu jako szczególna forma wandalizmu ekologicznego – kontrowersje wokół lokalizacji farm wiatrowych na obszarach wyróżniających się cennymi walorami naturalnymi i kulturowymi*, [w:] W. Pływaczewski, S. Buczyński (red.), *Wandalizm wobec dziedzictwa naturalnego i kulturalnego*, Olsztyn 2015, s. 13–39.

[53] Zob. B. Gadecki, *Ochrona podwodnego dziedzictwa kultury*, „Państwo i Prawo" 2015, z. 9, s. 94 i nast.

[54] Ibidem.

[55] M. Trzciński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 293–297.

utylizacją problem ten narasta, przyczyniając się do degradacji bezcennego krajobrazu[56]. Dodatkowo topniejące śniegi i osuwające się lawiny powodują, że niebezpieczne odpady spływają ze stoków, zanieczyszczając cenne przyrodniczo doliny, w tym także miejscowości górskie. W ten sposób dochodzi do degradacji cennych krajobrazowo miejsc, przypominających wysypiska śmieci[57].

Przeciwdziałanie wandalizmowi turystycznemu

Wśród metod, środków i narzędzi, które należałoby uwzględnić w działaniach profilaktycznych w zakresie przeciwdziałania zjawisku wandalizmu turystycznego, ważną rolę odgrywa edukacja. Wiedza o negatywnych następstwach niszczenia dóbr kultury (zabytków) i degradowania ekosystemów przyrody powinna być przede wszystkim adresowana do potencjalnych turystów. Nie oznacza to jednak zaniedbywania tej edukacji na poszczególnych poziomach szkolnictwa. Najmłodsi jej odbiorcy często są bowiem najbardziej świadomymi i skutecznymi edukatorami w zakresie rozpowszechniania wiedzy o roli dziedzictwa kultury i przyrody w życiu każdego człowieka. Tylko taka formuła uwrażliwiania ludzi na społeczne szkody powstałe na skutek zamachów wandalskich jest w stanie ograniczyć rozmiary przedmiotowego zjawiska i jego skutki. W odniesieniu do ochrony wspomnianych obiektów, zwłaszcza tych zlokalizowanych w atrakcyjnych, wielkomiejskich ośrodkach turystycznych, pomocnym narzędziem jest monitoring. Jednak należy pamiętać, że bez zaangażowania i specjalistycznego przygotowania odpowiednich służb ochronnych trudno zapobiegać aktom wandalizmu. W sytuacji, kiedy sprawcy tych czynów coraz częściej wykazują różnego rodzaju zaburzenia o podłożu psychicznym, wręcz konieczne jest, aby przedstawiciele wspomnianych służb posiadali co najmniej podstawową wiedzą z zakresu identyfikowania niestandardowych zachowań turystów, które mogą zagrozić cennym obiektom muzealnym. Na pewno problem wandalizmu turystycznego jest najbardziej znany różnego rodzaju strażom/policjom miejskim. Najczęściej wsparcie osobowe tych służb przekłada się na wzrost poziomu ochrony dóbr kultury i dziedzictwa przyrodniczego[58]. Godnym naśladowania przykładem w tym zakresie mogą być niektóre hiszpańskie kurorty, gdzie wzmocnienie służb policyjnych w tzw. turystycznych *hot spotach* znacząco wpłynęło na spadek przestępczości, w tym

[56] M. Jenkins, *Tłok na Everéście. Co zrobić z chaosem na Górze Gór?*, „National Geographic Polska" 2013 (czerwiec), s. 76–87.

[57] W. Pływaczewski, *Turystyka i jej wpływ na zanieczyszczenie środowiska*, [w:] W. Pływaczewski, S. Buczyński (red.), *Gospodarka odpadami. Problematyka prawna i ekokryminologiczna*, Olsztyn 2013, s. 94–108.

[58] Zob. P. Ogrodzki, *Wandale w muzeach*, „Cenne, Bezcenne, Utracone" 2011, nr 3(68), s. 31–33.

również czynów polegających na niszczeniu mienia[59]. Ważnym miernikiem oceny działań policji w przedmiotowym zakresie jest przede wszystkim szybkość reakcji tej służby na jakiekolwiek przejawy wandalizmu. Warto w tym miejscu odwołać się do założeń wdrażanego w latach 70. XX w. programu nowojorskiej policji. Jak wiadomo, program ten, nazwany strategią zerowej tolerancji (*zero tolerance*), został oparty na kryminologicznej koncepcji wybitych szyb (*broken windows*) Georga Kellinga oraz Catherine Coles i przyczynił się do odczuwalnego przez mieszkańców Nowego Jorku spadku przestępczości oraz innych przejawów patologii, w tym także wandalizmu[60].

Przeciwdziałanie wandalizmowi kojarzonemu z turystyką wymaga od policji i innych służb porządkowych znajomości niektórych problemów związanych z funkcjonowaniem podkultur młodzieżowych tym bardziej, że tzw. zaśmiecanie zabytkowych przestrzeni publicznych w formie graffiti, umieszczanie niecenzuralnych napisów na fasadach obiektów muzealnych, uszkadzanie artefaktów czy inwazyjne utrwalanie śladów swojej bytności w danym miejscu (w stylu „tu byłem…"), ma swoje kulturowe, by nie powiedzieć atawistyczne, uwarunkowania. Ich znajomość może w znacznym stopniu wesprzeć różne podmioty publiczne realizujące zadania, wpisujące się w zakres profilaktyki uprzedzającej[61], chociażby poprzez propozycje uczestniczenia w różnego rodzaju prospołecznych imprezach, stanowiących alternatywną formę rozładowania agresji i młodzieńczej inwencji. Jedną z takich form, która już się sprawdziła i jest także wdrażana przez włodarzy turystycznych miast, są specjalnie przygotowane miejsca, gdzie miłośnicy graffiti mogą się twórczo i niekonwencjonalnie realizować w różnych technikach sztuki ulicznej (*street art*).

W ramach podejmowanych działań zaradczych związanych z przeciwdziałaniem aktom wandalizmu ważną rolę pełnią sankcje karne. Przykładowo ich podwyższenie za niszczenie zabytków i dóbr kultury, oblewanie farbą i podobne czyny przewiduje rozporządzenie przygotowane przez włoskiego ustawodawcę. Grzywny w wysokości od 20 do 60 tys. euro są nową sankcją dodaną do tej już przewidzianej we włoskim kodeksie karnym, czyli pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 3 lat. To dość restrykcyjne podejście do problemu ochrony narodowego dziedzictwa kultury stanowi reakcję na serię zamachów dokonanych

---

[59] Jednym z takich miast jest hiszpańska Barcelona. Miasto jest odwiedzane przez kilka milionów turystów rocznie. Jak wynika z danych tamtejszej policji, liczba aktów wandalskich znacznie spadła.

[60] Teoria wybitych okien (teoria rozbitej szyby) to koncepcja kryminologiczna zakładająca, że brak reakcji na łamanie mniej ważnych norm społecznych, np. wybijania szyb w oknach w danej dzielnicy, sprzyja wzrostowi przestępczości i naruszaniu innych norm społecznych na zasadzie naśladownictwa. Por. G. Kelling, C. Coles, *Fixing broken windows. Restoring order and reducing crime in our communities*, New York 1982.

[61] Zob. T. Hope, *Zapobieganie przestępczości w społecznościach lokalnych w Wielkiej Brytanii – przegląd strategii*, [w:] J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Kraków 2002, s. 468 i nast.

przez aktywistów z ruchu przeciwników paliw kopalnych (ekowandalizm/ekoterroryzm). Przewiduje wysokie kary pieniężne za wszelkie działania niszczycielskie oraz, co jest pewnym *novum*, za wykorzystanie zabytków „niezgodne z ich charakterem historycznym bądź artystycznym". Natomiast uzyskane w ten sposób środki finansowe będą przeznaczane na renowacje zabytków[62].

Podobną rolę pełni zainicjowana w 2017 r. w Wenecji akcja *#EnjoyRespect Venezia*. Turyści są proszeni m.in. o to, aby nie śmiecić, nie jeść posiłków na schodach świątyń i innych zabytków, korzystać z toalet, być stosownie ubranym do zwiedzania świątyń i zabytków. Za niestosowanie się do powyższych zasad grożą kary w wysokości od 25 do 500 euro[63].

Podsumowanie

Zjawisko wandalizmu jest obszarem zainteresowań kryminologów, w szczególności tych podejmujących w swoich rozważaniach problematykę przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu i dziedzictwu przyrodniczemu. Ścisłe powiązanie między dziedzictwem kulturowym i dziedzictwem przyrodniczym powoduje jednocześnie, że problematyka ta wpisuję się w zakres zainteresowań nie tylko „klasycznych" kryminologów, lecz również przedstawicieli zielonej kryminologii. Jest to zarazem problematyka interdyscyplinarna, wymagająca odwołania się nie tylko do dorobku nauk prawnych (prawo karne, kryminologia, kryminalistyka) ale również socjologii, psychologii czy nauk o sztuce i środowisku. Zjawisko wandalizmu i grabieży dóbr kultury w ujęciu historycznym towarzyszyło przede wszystkim działaniom wojennym, rewolucjom, masowym wystąpieniom społecznym czy dewiacyjnym postawom często zaburzonych jednostek. W kryminologii doczekało się ono licznych definicji i typologii. Jednakże zdaniem autorów dotychczas prezentowane w literaturze definicje często zbytnio zawężają zakres rzeczonego zjawiska. W związku z tym proponują oni uznawanie za wandalizm zarówno działań, jak i zaniechań, dokonanych przez indywidualne jednostki oraz instytucje, przedsiębiorstwa i inne podmioty zbiorowe. Jak wskazują kryminolodzy, współcześnie akty wandalskie odnotowuje się coraz częściej, również w kontekście turystyki i turyzmu. Rozwijając zatem powyższą definicję wandalizmu *sensu largo*, za wandalizm turystyczny należy uznać wszelkie działania o charakterze niszczycielskim/destrukcyjnym, dokonywane zarówno przez indywidualnych turystów, jak i podmioty zbiorowe związane z turystyką, godzące w dziedzictwo kulturowe i przyrodnicze oraz jakość życia człowieka. W zakresie etiologii zjawiska wandalizmu turystycznego można odwołać się do przy-

[62] https://forsal.pl/swiat/aktualnosci/artykuly/8697356,media-wloski-rzad-przewiduje-surowe-kary-finansowe-reakcja-na-ekowandalizm.html (data dostępu: 25.10.2023).

[63] https://www.comune.venezia.it/en/content/enjoyrespectvenezia (data dostępu: 30.10.2023).

wołanej wcześniej przez autorów klasycznej koncepcji S. Cohena, wzbogacając ją ponadto komponentem prezentowanego przez sprawców wandalizmu braku poszanowania dla kultury. Fenomenologia zjawiska wandalizmu turystycznego jest bardzo zróżnicowana i obejmuje m.in. takie formy, jak: niszczenie zabytków, zabór fragmentów zabytków, umieszczanie graffiti na zabytkach, nielegalne poszukiwania zabytków, grabież podwodnego dziedzictwa kulturowego, nielegalne pozyskiwanie okazów CITES, dewastacja krajobrazu kulturowego, zaśmiecanie środowiska czy ekowandalizm/ekoterroryzm. W obszarze przeciwdziałania wandalizmowi turystycznemu można wskazać na skuteczność następujących rozwiązań: edukacja kulturowa i kształtowanie postaw poszanowania dziedzictwa kulturowego, monitoring wizyjny najcenniejszych zabytków, zwiększanie obecności służb policyjnych w newralgicznych miejscach zabytkowych miast, podnoszenie wśród funkcjonariuszy znajomości subkultur młodzieżowych, wdrażanie strategii zero tolerancji dla przejawów wandalizmu, proponowanie młodzieży alternatywnych form ekspresji i spędzania wolnego czasu oraz prawidłowe kształtowanie zasad odpowiedzialności karnej za czyny wandalskie.

Wykaz literatury

Bryk J., *Zupa z płetwy rekina – upodobania kulinarne a ochrona zagrożonych gatunków*, [w:] W. Pływaczewski, A. Nowak, M. Porwisz (red.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Wyd. WSPol, Szczytno 2016.

Cohen S., *Hooligans, vandals and the community. A study of social reaction to juvenile delinquency*, University of London, London 1969.

Duda M., *Przemyt dziedzictwa kulturalnego i naturalnego – wyzwanie dla kryminologii w XXI wieku*, [w:] E.W. Pływaczewski, D Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Duda M., *Treasure hunting – a hobby or a crime? Legal and criminological perspective*, „Studia Prawnostrojowe" 2023, nr 62.

Duda M., *Wandalizm zabytkowych cmentarzy. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, [w:] E.W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (red.), *Badania kryminologiczne a praktyka. Perspektywa krajowa i międzynarodowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Gadecki B., *Ochrona podwodnego dziedzictwa kultury*, „Państwo i Prawo" 2015, z. 9.

Gadecki B., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108–120. Przepisy karne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Hołyst B., *Przyczyny i przejawy wandalizmu*, [w:] B. Hołyst (red.), *Wandalizm. Aspekty socjologiczne, psychologiczne i prawne*, PWN, Warszawa 1984.

Hope T., *Zapobieganie przestępczości w społecznościach lokalnych w Wielkiej Brytanii – przegląd strategii*, [w:] J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Zakamycze, Kraków 2002.

Ickiewicz-Sawicka M., *Kryminologiczna osnowa islamskiego fundamentalizmu religijnego – wybrane wymiary*, „Studia Prawnoustrojowe" 2023, nr 61.
Jamieson R. (red.), *The criminology of war*, Routledge, London 2014.
Jaroszewski T.S., *Podróż Stanisława Kostki Potockiego do Włoch w latach 1785–1786 w świetle korespondencji z żoną*, [w:] J. Białostocki (red.), *Sarmatia artistica. Księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Tomkiewicza*, PWN, Warszawa 1968.
Jenkins M., *Tłok na Evereście. Co zrobić z chaosem na Górze Gór?*, „National Geographic Polska" 2013 (czerwiec).
Kelling G., Coles C., *Fixing broken windows. Restoring order and reducing crime in our communities*, Simon and Schuster, New York 1982.
Ketelsen U.-K., *Probleme einer gegenwärtigen Forschung zur Literatur des Dritten Reichs*, „Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte" 1990, nr 4.
Kowalczyk M.E., *„Kradnie się i morduje w biały dzień… powszechnie". Przestępczość we Włoszech w relacjach polskich podróżników epoki oświecenia*, [w:] P. Klint, D. Wojtucki (red.), *Przestępczość kryminalna w Europie Środkowej i Wschodniej w XVI–XVIII w.*, Księży Młyn Dom Wydawniczy, Łódź 2017.
Larecki J., *Zbiory sztuki ofiarą terrorystycznego szantażu. Dzień który wstrząsnął Florencją*, „Cenne, Bezcenne, Utracone" 1998, nr 8.
Lenczowska-Soboń K., *Przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
Leśniewski S., *Krzyżacy. Czarno-biała legenda*, Wyd. Literackie, Kraków 2022.
Lynch J.M., *The greening of criminology: a perspective for the 1990's*, „Critical Criminologist"1990, nr 2.
Lynch J.M., Stretesky B.P., *The meaning of green: contrasting criminological perspectives*, „Theoretical Criminology" 2003, nr 7(2).
Morawski Z., *Sacco di Roma. Złupienie Rzymu w 1527 roku*, Armoryka, Sandomierz 2013.
Nahlik S., *Grabież dzieł sztuki. Rodowód zbrodni międzynarodowej*, Ossolineum, Wrocław–Kraków 1958.
Narodowska J., Duda M., *Ochrona zamków oraz pałaców i dworów szlacheckich na Warmii i Mazurach – aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43.
Narodowska J., Duda M., *Wandalizm zabytków z perspektywy kryminologicznej*, „Santander Art Culture Law Review" 2017, nr 1(3).
NR, *Talibowie przeciwko wszystkim. Niszczenie posągów Buddy*, „Rzeczpospolita" 2001, nr 53.
Ogrodzki P., *Wandale w muzeach*, „Cenne, Bezcenne, Utracone" 2011 nr 3(68).
Pilat S., *Podmiotowe i ustawodawcze elementy przestępstwa wandalizmu: pojęcie i charakterystyka*, „Przegląd Policyjny" 2022, nr 1(145).
Pływaczewski W., *Degradacja krajobrazu jako szczególna forma wandalizmu ekologicznego – kontrowersje wokół lokalizacji farm wiatrowych na obszarach wyróżniających się cennymi walorami naturalnymi i kulturowymi*, [w:] W. Pływaczewski, S. Buczyński (red.), *Wandalizm wobec dziedzictwa naturalnego i kulturalnego*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej UWM, Olsztyn 2015.
Pływaczewski W., *Grabież oraz niszczenie dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego – rozważania na tle zjawiska „mowy nienawiści"*, „Santander Art and Culture Law Review" 2017, nr 1(3).

Pływaczewski W., *Ochrona światowego dziedzictwa kulturalnego przed zamachami terrorystycznymi*, [w:] K. Indecki (red.), *Przestępczość terrorystyczna. Ujęcie praktyczno-dogmatyczne*, Poznań–Białystok–Łódź 2006.
Pływaczewski W., Narodowska J., Duda M., Buczyński S. (red.), *Dzieje polskiej myśli kryminologiczne. Stan badań w stulecie niepodległości*, Difin, Warszawa 2024.
Pływaczewski W., Narodowska J., Nowak A., Duda M., Buczyński S., *Leksykon polskiej myśli kryminologicznej*, Difin, Warszawa 2024.
Pruszyński J., *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2001.
Różycki P., *Geneza i teoria turystyki*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2022.
Schuster P.K., *Nationalsozialismus und „Entartete Kunst". Die Kunststadt München 1937*, Prestel-Verlag, München 1987.
Siemiaszko A., *Wandalizm – definicja, etiologia, zapobieganie*, [w:] B. Hołyst (red.), *Wandalizm. Aspekty socjologiczne, psychologiczne i prawne*, PWN, Warszawa 1984.
Strzelczyk J., *Wandalowie i ich afrykańskie państwo*, PIW, Warszawa 1992.
Świeczyński J., *Grabieżcy kultury i fałszerze sztuki*, Wyd. Radia i Telewizji, Warszawa 1986.
Thomson E.A., *Hunowie*, seria: Rodowody Cywilizacji, PIW, Warszawa 2015.
Trzciński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
Urzędowska M., *Islamscy barbarzyńcy na wojnie z historią*, „Gazeta Wyborcza" z 7–8 marca 2015 r.
Warr M., *Companions in crime: the social aspects of criminal conduct*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
Wojnar A., *Zagrożenie dzieł sztuki na przykładzie Polski*, „Alma Mater" 2010, nr 133.
Zeidler K., *Estetyka prawa*, Wyd. UG/Wolters Kluwer, Gdańsk–Warszawa 2018.
Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Summary

Why do they destroy? Criminological aspects of so-called tourist vandalism – remarks on the background of criminal attacks against cultural and natural heritage

Keywords: criminology, history of vandalism, definition of vandalism, tourist vandalism, looting and destruction of cultural and natural heritage.

The article is devoted to the phenomenon of so-called tourist vandalism. It is a phenomenon that has so far remained on the margins of mainstream criminological considerations of crime and other pathological behaviour targeted at cultural and natural heritage. The study also deals with broader aspects of the phenomenon of vandalism, viewed from historical and contemporary perspectives. Particularly those manifestations of the phenomenon of vandalism identified with tourism and tourism are presented against this

background. The article aims to present the genesis of the phenomenon of tourism vandalism, its causes (aetiology), its historical and contemporary manifestations (phenomenology) and the possibilities of prevention (prophylaxis). A synthesis and analysis of previous doctrinal proposals related to the definition of the discussed phenomenon was also made. As a result, the author's definition of tourism vandalism was proposed. The authors believe that given the universality of the phenomenon of tourism vandalism and, above all, its social harmfulness, it is reasonable to opt for a broad definition of it. Such an approach makes it possible to notice all forms of destruction of cultural and natural heritage and to implement adequate to the threat and effective preventive measures.

DOI: 10.31648/sp.10224

Marta Romańczuk-Grącka
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-7549-017X
marta.romanczuk@uwm.edu.pl

Samobójstwo rozszerzone, zabójstwo suicydalne a samobójstwo poagresyjne – ocena stanu psychicznego sprawców i jej prawnokarne znaczenie

Wstęp

W ostatnich latach odnotowano falę zabójstw zakończonych samobójstwem sprawcy. W Polsce jest to problem nieokreślony statystycznie, jednak z przestrzeni medialnej wyłania się niepokojący obraz wielu tego typu zdarzeń[1], które, mimo pewnych podobieństw, mają bardzo indywidualny przebieg, przez co zasługują na precyzyjną klasyfikację i zindywidualizowaną ocenę prawną.

W mediach na określenie tego zjawiska powszechnie używa się terminu „samobójstwo rozszerzone". Jest to w istocie termin daleko nieprecyzyjny, nieuwzględniający faktu braku zgody pokrzywdzonego na odebranie sobie życia przez inną osobę, a także szeregu kryteriów różnicujących w obrębie psychopatologii całej gamy podobnych do siebie zjawisk. Należy mieć na uwadze, że w przypadku nieudanej próby targnięcia się na życie sprawcy, poprzedzającego ten akt zabójstwa, rozpatrywana będzie kwestia jego odpowiedzialności karnej, a ta może kształtować się zgoła odmiennie, w zależności od stopnia jego świadomości, możliwości pokierowania swoim postępowaniem, rodzaju motywacji i szeregu okoliczności zewnętrznych. Nawet jeśli sprawca nie przeżyje, trafna kwalifikacja jego zachowania nie pozostaje bez znaczenia. Wyraźne od-

[1] Na podstawie monitoringu medialnego relacjonowanego przez M. Grzyb i D. Woźniakowską-Fajst, *Śmierć z ręki najbliższych – monitoring mediów*, [w:] R. Durda, B. Gruszczyńska, M. Grzyb, W. Klaus, M. Lewoc, P. Szczupaczyńska, D. Woźniakowska-Fajst, G. Wrona, *„Teraz koniec z Tobą". Czarna księga ofiar przemocy domowej w Polsce 2021*, raport, Warszawa 2022, s. 60 w samym roku 2021 ze 107 wszystkich spraw, w których przemoc w rodzinie zakończyła się zabójstwem, miało miejsce 16 przypadków zabójstwa suicydalnego, co stanowi aż 15% wszystkich badanych przypadków.

różnienie samobójstwa rozszerzonego, zabójstwa suicydalnego i samobójstwa poagresyjnego ma wszak doniosłe znaczenie praktyczne, gdyż determinuje tok prowadzonych postępowań, podejmowanych decyzji procesowych, a także zakres badań kryminalistycznych zlecanych biegłym różnych specjalności[2]. Prawna ocena zachowania sprawcy wymaga zatem bezwzględnie doprecyzowania terminologii w obszarze analizowanego zjawiska. Ta zaś nie jest możliwa bez uwzględnienia stanu zdrowia psychicznego i cech psychologicznych sprawcy.

Celem opracowania jest wskazanie kryteriów różnicujących pojęcia „samobójstwo rozszerzone", „zabójstwo suicydalne" i „samobójstwo poagresyjne", a także prawnokarna ocena zachowania sprawcy w zależności od każdej z wymienionych form aktu.

W związku z tak określonym celem postawić należy dwa problemy badawcze. Pierwszy z nich stanowi pytanie: Jakie są kryteria różnicujące pojęcia „samobójstwo rozszerzone", „zabójstwo suicydalne" i „samobójstwo poagresyjne"? Drugi zaś dotyczy kwestii: Czy zakres regulacji prawnokarnych służących przeciwdziałaniu wymienionych sytuacji jest wystarczający?

Dla tak sformułowanych celów badawczych przyjęto następujące hipotezy:

1) Pojęcia „samobójstwo rozszerzone", „zabójstwo suicydalne" i „samobójstwo poagresyjne", mimo wielu wspólnych desygnatów, mają odrębne znaczenia ze względu na elementy podmiotowe oraz przedmiotowe zabójstwa poprzedzającego samobójstwo.

2) Zakres regulacji prawnokarnych służących przeciwdziałaniu wymienionych sytuacji jest wystarczający, jednak ich skuteczność wymaga ujednolicenia terminologii stosowanej w doktrynie i judykaturze prawa karnego.

Praca ma charakter analizy teoretyczno-dogmatycznej. Zawiera konceptualizację kluczowych pojęć, a także ocenę przepisów prawa karnego, jak również ich interpretacje, odnajdywane tak w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu, z uwzględnieniem perspektywy interdyscyplinarnej.

Samobójstwo rozszerzone, zabójstwo suicydalne a samobójstwo poagresyjne – próba rozstrzygnięcia relacji terminologicznych

W literaturze przedmiotu zabójstw zakończonych samobójstwem sprawcy panuje tendencja do nadużywania pojęcia „samobójstwo rozszerzone" oraz do synonimicznego traktowania pojęć zbliżonych, takich jak „zabójstwo suicydal-

[2] Zob. J. Stukan, A. Staszak, *Samobójstwo rozszerzone i poagresyjne – próba uporządkowania pojęć*, „Problemy Kryminalistyki" 2018, nr 5, s. 35.

ne" i „samobójstwo poagresyjne"[3]. Dowolność posługiwania się tymi pojęciami wynika z faktu, że zjawisko to podlega ocenie z perspektywy różnych nauk, a przy interdyscyplinarnym charakterze przedmiotu badań zawsze istnieje tendencja, aby przyjmować definicje zastane już w nauce, choćby służyły innej dyscyplinie i pełniły w niej odrębne funkcje.

Odseparowania wymienionych pojęć nie ułatwia fakt, że w literaturze obcej zjawisko to określane jest jeszcze większą liczbą spokrewnionych ze sobą terminów. Zostało ono najszerzej opracowane w literaturze anglojęzycznej[4] i tam funkcjonuje pod różnymi nazwami, m.in. jako *dyadic death* (podwójna śmierć), *homicide-sucide* (zabójstwo-samobójstwo, zabójstwo suicydalne), *murder-suicide* (morderstwo-samobójstwo)[5], *post-aggression suicide*, *extended suicide* (samobójstwo rozszerzone)[6], *homicide followed by suicide* (samobójstwo poprzedzone zabójstwem)[7]. Na gruncie literatury anglojęzycznej różnorodność nazw określających zabójstwo suicydalne nie stanowi problemu, bowiem wszystkie te określenia są synonimami. W polskim języku prawniczym na taką dowolność nie można sobie jednak pozwolić.

Ocena prawna jakiegokolwiek zjawiska wymaga, aby kategorie służące do jego określenia wpisywały się w aparat pojęciowy nauk prawnych i dały się zakwalifikować pod określony konstrukt prawny będący podstawą określonego postępowania w celu ochrony jakiegoś dobra prawnego. W przypadku tytułowych pojęć mają one ogromne znaczenie dla potencjalnej odpowiedzialności karnej sprawcy, w sytuacji gdy jego targnięcie się na własne życie będzie nieskuteczne. Dlatego też w literaturze przedmiotu od dawna akcentuje się potrzebę ich doprecyzowania[8].

Za samobójstwo rozszerzone do niedawna uznawano czyn uwarunkowany stanem psychicznym sprawcy, który ten odnosi do swoich bliskich, przypisuje im własne cierpienie, a dokonując zabójstwa, niejako ich od niego uwalnia[9]. Definicja ta kładła akcent na głęboką relację, jaka wiąże suicydenta ze swoimi ofiarami. Identyfikowano je najczęściej jako dzieci, współmałżonka czy inne

[3] Tak np.: F. Bolechała, *Medyczno-sądowa analiza zabójstw dokonanych przez sprawców niepoczytalnych*, praca doktorska napisana w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej UJ CM pod kierunkiem prof. dr hab. n. med. Małgorzaty Kłys, Kraków 2010, s. 51.

[4] E. Jędrzejowska, *Samobójstwo rozszerzone w aspekcie prawa karnego materialnego*, „Zeszyty Programu" 2017, nr 11, s. 135.

[5] K. Brian, M.D. Cooke, *Extended suicide with a pet*, „The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law" 2013, vol. 41, s. 437–443.

[6] Sformułowania tego użył jako pierwszy P. Näcke w 1908 r., opisując samobójstwo rodziców poprzedzone zabójstwem ich dzieci. Zob. T. Shackelford, V. Weekes-Shackelford, *Evolutionary perspectives on violence, homicide, and war*, New York 2012, s. 122.

[7] C. Liem, F. Koenraadt, *Homicide-suicide in the Netherlands: a study of newspaper reports, 1992–2005*, „The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology" 2007, vol. 18(4), s. 482–493.

[8] K. Głuch, A. Gawliński, *Kto jest ofiarą? Czyli o fenomenie samobójstw poagresyjnych*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland" 2013, z. 1, s. 98.

[9] A. Araszkiewicz, E. Pilecka, *Samobójstwa rozszerzone na tle ogólnej liczby samobójstw w Polsce w latach 1991–2005*, „Suicydologia" 2006, t. 2, nr 1, s. 69–75.

osoby, wobec których zabójca-samobójca żywi pozytywne uczucia. Podkreślano też, że niezwykle rzadko samobójstwa rozszerzone były dokonywane poza rodziną[10]. Natomiast za motyw działania sprawcy przyjmowano chęć uchronienia bliskich przed cierpieniem, nieszczęściem czy trudną sytuacją życiową[11]. Z literatury wynikało dotąd również, że samobójstwo rozszerzone zazwyczaj jest konsekwencją rozwijającego się procesu psychotycznego, najczęściej w przebiegu ciężkiej depresji[12].

Tymczasem aktualnie podkreśla się, że pojęcie samobójstwo rozszerzone jest pojęciem nieadekwatnym do zjawiska o wskazanych wcześniej cechach. Całkowicie pomija perspektywę osoby pokrzywdzonej, akcentując w pierwszej kolejności fakt samobójstwa, a dopiero w drugiej kolejności wskazując na inne ofiary („rozszerzone")[13]. Mówienie o „rozszerzonym samobójstwie" co do zasady odbiera podmiotowość ofiarom. Język bowiem nie tylko opisuje, ale też kreuje rzeczywistość, w tym przypadku odwraca uwagę od aktu skrajnej przemocy wobec innej osoby, która na własną śmierć nie wyraża zgody[14]. Jak słusznie twierdzi Grzegorz Wrona, „to, że zabójca popełnia samobójstwo, jest zdarzeniem obojętnym dla osoby, której wcześniej odebrał życie. Niczym nie różni się od zabójstwa, po którym sprawca żyje"[15].

Mając na uwadze powyższe, odchodzi się od pojęcia „samobójstwo rozszerzone" na rzecz pojęcia „zabójstwo suicydalne". To pierwsze zyskuje zaś odmienne konotacje, zbliżone do samobójstw masowych, popełnianych zbiorowo[16], np. rytualnych popełnianych w destrukcyjnych sektach, gdzie osoby podejmują przy różnym stopniu autonomii woli (często w oparciu o fałszywe przesłanki), ale jednak własną decyzję o odebraniu sobie życia[17] lub popełnianych w paktach diadalnych lub multipersonalnych[18], które pozbawione są w zupeł-

[10] A. Czabański, *Społeczna charakterystyka samobójstw rozszerzonych*, „Poznańskie Zeszyty Humanistyczne" 2011, t. XVI, s. 19–24; J. Kunz, F. Bolechała, P. Kaliszczak, *Sądowo-lekarska problematyka zabójstwa z samobójstwem sprawcy („dyadic death")*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2002, nr 52(3), s. 163–176; J. Stukan, A. Staszak, op. cit., s. 36.

[11] J.K. Gierowski, B. Dudek, *Zaburzenia afektywne i samobójstwa rozszerzone z perspektywy psychopatologii sądowej*, „Nastroje" 2012, nr 27, s. 2–3; S. Pużyński, *Samobójstwa i zaburzenia psychiczne (zwłaszcza depresje)*, [w:] A. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny,* Warszawa 1998, s. 356–361.

[12] A. Pilszczyk, P. Cynkier, *Samobójstwo rozszerzone – depresja a osobowość borderline*, „Psychiatria Polska" 2015, t. 3, nr 49; J. Stukan, A. Staszak, op. cit., s. 36.

[13] G. Wrona, *Zabójstwo suicydalne*, https://www.niebieskalinia.pl/aktualnosci/czarna-ksiega-ofiar-przemocy-domowej-2021/zabojstwo-suicydalne-1 (data dostępu: 30.04.2024).

[14] Por. *„Zabójstwo suicydalne"– nie „rozszerzone samobójstwo"*, https://cpk.org.pl/obserwatorium-kobietobojstwo/zabojstwo-suicydalne-nie-rozszerzone-samobojstwo/ (data dostępu: 30.04.2024).

[15] G. Wrona, *Zabójstwo suicydalne*, https://www.niebieskalinia.pl/aktualnosci/czarna-ksiega-ofiar-przemocy-domowej-2021/zabojstwo-suicydalne-1 (data dostępu: 30.04.2024).

[16] Tak: J. Kunz, F. Bolechała, P. Kaliszczak, *Sądowo-lekarska problematyka*..., s. 13.

[17] Zob. M. Romańczuk-Grącka, *Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych*, Olsztyn 2008, s. 161–165.

[18] P. Migała, *Zachowania suicydalne jako przejaw zachowań patologicznych*, [w:] S. Ćmiel (red.), *Nieprzystosowanie społeczne dzieci i młodzieży*, Józefów 2011, s. 112–113.

ności elementu dokonania zabójstwa innej osoby[19]. Drugie zaś wskazuje przede wszystkim na fakt popełnienia zabójstwa, po którym sprawca popełnia samobójstwo. Jest to zatem rodzaj zabójstwa, a nie samobójstwa[20].

Terminem „zabójstwo suicydalne" określa się sytuacje, w których osoba popełnia samobójstwo, uprzednio zabijając inną osobę[21]. Dochodzi wówczas do połączenia zamiaru odebrania sobie życia wraz z zamiarem pozbawieniem go osoby trzeciej.

Bez znaczenia dla definicji zabójstwa suicydalnego pozostaje fakt, czy ofiara suicydenta była osobą mu bliską, czy też tylko znajomą, czy przypadkową, chociaż w zdecydowanej większości przypadków chodzi właśnie o osoby najbliższe. Autorzy raportu *„Teraz koniec z Tobą". Czarna księga ofiar przemocy domowej w Polsce 2021* wyróżnili dwie główne kategorie zabójstw suicydalnych: 1) zabójstwa dokonane przez matki, które najpierw dokonują zabójstwa dzieci, a następnie popełniają samobójstwo; 2) zabójstwa dokonane przez mężczyzn, którzy najpierw dokonują zabójstwa partnerki, a następnie popełniają samobójstwo[22]. Należy mieć jednak na uwadze, że autorzy raportu ową klasyfikację opracowali w obrębie badań nad zabójstwem jako skrajnym przejawem przemocy w rodzinie, stąd osoby inne niż najbliższe nie były zasadniczo przedmiotem analizy i raportu.

W celu odseparowania definicji „zabójstwa suicydalnego" od innych zbliżonych pojęć nie należy przeceniać również roli motywu sprawcy. Dotyczy to bowiem tak samo sytuacji, w której sprawca kieruje się chęcią zemsty lub innymi niskimi pobudkami, jak i sytuacji, w której zabójca uzurpuje sobie prawo decydowania, jaki los będzie dla ofiary „lepszy" – życie czy śmierć[23].

Istotny jest natomiast zamiar spowodowania śmierci ofiary, a także czas, kiedy tenże zamiar powstał. W przypadku samobójstwa rozszerzonego mowa była o specyficznej kolejności zamiarów, jakimi kierował się sprawca, podejmując decyzję o tym, że odbierze sobie życie, co było zdarzeniem chronologicznie wcześniejszym niż zbrodnia zabójstwa, której się dopuścił. Podobnie jest w przypadku zabójstwa suicydalnego. W praktyce jednak odtworzenie zamiaru sprawcy, a przede wszystkim kolejności, w jakiej ów zamiar zaistniał, może być bardzo trudne lub wręcz niemożliwe. Może się bowiem okazać, że równie

---

[19] J. Kunz, F. Bolechała, P. Kaliszczak, *Sądowo-lekarska problematyka*..., s. 163–176.

[20] G. Wrona, P. Szczupaczyńska, *Zabójstwa suicydalne*, [w:] R. Durda, B. Gruszczyńska, M. Grzyb, W. Klaus, M. Lewoc, P. Szczupaczyńska, D. Woźniakowska-Fajst, G. Wrona, op. cit., s. 67.

[21] R. Pudło, S. Florek, M. Błachut, A. Leksowska, M. Piezga, *Niedokonane samobójstwo rozszerzone – rozważania na temat granic psychozy na podstawie opisu przypadku*, „Psychiatria Polska" 2022, nr 56(6), s. 1381–1382.

[22] M. Grzyb, D. Woźniakowska Fajst, *Śmierć z ręki najbliższych – monitoring mediów*, [w:] R. Durda, B. Gruszczyńska, M. Grzyb, W. Klaus, M. Lewoc, P. Szczupaczyńska, D. Woźniakowska-Fajst, G. Wrona, op. cit., s. 60.

[23] G. Wrona, P. Szczupaczyńska, *Zabójstwa suicydalne*..., s. 66.

prawdopodobny jest scenariusz, w którym sprawca popełnia zbrodnię zabójstwa, po czym pod wpływem emocji, które temu towarzyszą, popełnia samobójstwo[24]. W takim przypadku bardziej właściwe byłoby posłużenie się terminem „samobójstwo poagresyjne", które zostanie zanalizowane w dalszej części opracowania.

W zabójstwie suicydalnym występowanie zamiaru samobójstwa jest kluczowe. Samobójstwo musi pozostawać w ścisłym związku o charakterze przyczynowo-skutkowym z wcześniej dokonanym zabójstwem (różnica czasowo-przestrzenna między zabójstwem a samobójstwem sprawcy czynu nie ma tak istotnego znaczenia)[25]. Analiza poszczególnych przypadków prowadzi bowiem do wniosku, że bez zabójstwa nie byłoby samobójstwa. Są to elementy niejako jednego czynu, a przynajmniej sekwencji działań objętych jednym zamiarem[26]. Głównym przedmiotem zamiaru sprawcy jest w tym przypadku dokonanie aktu samobójczego, natomiast zabójstwo innej osoby powinno stanowić przedmiot poboczny tegoż zamiaru. Istotny jest również czas podjęcia zamiaru w stosunku do obu tych przedmiotów; zamiar dokonania zabójstwa nie powinien nastąpić przed pojawieniem się zamiaru popełnienia samobójstwa[27]. W ten sposób pewne jest to, że doszło do zabójstwa suicydalnego, a nie innego typu zachowania o podobnym charakterze[28].

Zamiar zabicia innej osoby również nie może budzić wątpliwości, przy czym musi być to zamiar co najmniej ewentualny. Nawet bardzo rażące naruszenie zasad ostrożności przez sprawcę, który naraża inną osobę na niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia, nie spełnia kryteriów zabójstwa suicydalnego (dokonanego lub usiłowanego)[29].

Odnosząc się do pojęcia „samobójstwo poagresyjne", również i ono jest traktowane przez wielu badaczy synonimicznie z samobójstwem rozszerzonym[30]. To stanowisko zostało poddane jednak krytyce. Jak słusznie spostrzegł Jarosław Stukan, już na gruncie językowym oba te terminy odnoszą się do innych

---

[24] G. Wrona, *Zabójstwo suicydalne*, https://www.niebieskalinia.pl/aktualnosci/czarna-ksiega-ofiar-przemocy-domowej-2021/zabojstwo-suicydalne-1 (data dostępu: 30.04.2024).

[25] J.K. Gierowski, L. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013, s. 95.

[26] G. Wrona, P. Szczupaczyńska, *Zabójstwa suicydalne*…, s. 67.

[27] E. Jędrzejowska, op. cit., s. 138–139.

[28] J. Kunz, F. Bolechała, P. Kaliszczak, *Sądowo-lekarska problematyka*..., s. 163–176.

[29] Zob. postanowienie SN – Izba Karna z 31 marca 2022 r., sygn. akt IV KK 399/21, Legalis nr 2761681: „Nie ulega wątpliwości, że oskarżony, który spowodował swoim zachowaniem śmierć trzech osób, u innych wywołując uszczerbek na zdrowiu, prowadził samochód w sposób rażąco nieostrożny, brawurowy, dodatkowo będąc w stanie nietrzeźwości i pod wpływem środków psychoaktywnych. Powyższe okoliczności świadczą jednak wyłącznie o wykreowaniu przezeń wysokiego prawdopodobieństwa spowodowania tak tragicznych skutków. To za mało, by przyjąć, że działał on z zamiarem wynikowym".

[30] Tak np.: P. Kaliszczak, J. Kunz, F. Bolechała, *Samobójstwo poagresyjne – problematyka kryminalistyczno-procesowa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2002, nr 3, s. 177–185.

zjawisk. Samobójstwo poagresyjne według niego jest terminem w większym stopniu ogólnym, opisowym i neutralnym – nie ma ukrytego znaczenia, choć wskazuje na nieokreślony akt agresji poprzedzający targnięcie się na życie. Terminem tym należy określać tylko te czyny, w których przed zabójstwem nie dominowały tendencje suicydalne lub nic o nich nie wiadomo[31].

Jarosław Stukan i Alfred Staszak wyłonili też cechy, które pozwalają różnicować oba opisywane zjawiska. Samobójstwo poagresyjne w analizie tych autorów cechowało się (w odróżnieniu od samobójstwa rozszerzonego): podrzędnym znaczeniem samobójstwa względem zabójstwa, osobistymi motywami działania, za którymi najczęściej kryje się uraza, psychopatologią ograniczoną do zaburzeń osobowości i/lub uzależnienia od alkoholu (generalnie niepsychotyczną), częstymi konfliktami poprzedzającymi zabójstwo-samobójstwo, częstymi epizodami przemocy poprzedzającymi dokonanie przestępstwa, istnieniem wtórnych korzyści, np. zatrzymania przy sobie partnerki lub jej ukarania, istnieniem negatywnej lub ambiwalentnej relacji między sprawcą a ofiarą, brakiem zgody ze strony ofiary na działanie sprawcy, gwałtownością, a czasem brutalnością działań wobec ofiary, użyciem broni palnej lub białej, obecnością ofiar przypadkowych, w tym gości, a nawet zwierząt domowych[32].

Według J. Stukana sprawcy samobójstwa poagresyjnego nie muszą mentalizować dokonanego czynu. Jego zdaniem należy założyć, że w części przypadków procesy te mogą się odbywać w sposób zautomatyzowany, niejako „bezmyślny", pozbawiony premedytacji. Samobójstwo poagresyjne może mieć nieplanowany charakter i wynikać z psychopatologii sprawcy, nie jest to jednak jednoznaczne z ograniczeniem poczytalności, co zależy od indywidualnego przypadku[33].

Odnosząc się do relacji między pojęciami „zabójstwo suicydalne" i „samobójstwo poagresyjne", należy wyraźnie podkreślić, że choć oba różnią się od pojęcia „samobójstwa rozszerzonego" i wykazują liczne podobieństwa względem siebie, również nie należy traktować ich synonimicznie. Określenie „samobójstwo poagresyjne" jest uważane za szersze w tym znaczeniu, że akt samobójstwa może być poprzedzony nie tylko zabójstwem, ale również innymi aktami agresji[34]. Jednak różnice między tymi zjawiskami zaznaczają się wyraźnie dopiero w dyskusji na temat strony podmiotowej. To właśnie proces motywacyjny, stosunek sprawcy do ofiary, różne przeżycia psychiczne sprawcy sprawiają, że można odróżnić zabójstwo suicydalne od samobójstwa poagresyjnego. Dopiero skupiając się na przedstawieniu cech dotyczących sfery psychiki

---

[31] J. Stukan, A. Staszak, op. cit., s. 36.

[32] Ibidem, s. 36; J. Stukan, *Samobójstwo poagresyjne z dwoma niecodziennymi zakończeniami – refleksje na temat sprawców i ofiar*, „Problemy Kryminalistyki" 2020, nr 307(1), s. 25–26.

[33] J. Stukan, op. cit., s. 25–26.

[34] G. Wrona, P. Szczupaczyńska, *Zabójstwa suicydalne…*, s. 65.

sprawcy występujących w obu zjawiskach, można dokonać prawidłowej i szczegółowej analizy porównawczej, z której można wynieść odpowiednie wnioski na temat każdego ze zjawisk[35].

Zanim to jednak nastąpi, należy wyraźnie zaznaczyć, że dla opisu odpowiedzialności karnej sprawców zabójstw czy też innych aktów agresji zakończonych ich samobójstwem pojęcie „samobójstwa rozszerzonego" jest całkowicie nieprzydatne. Dlatego też w dalszej części opracowania w użyciu pozostaną wyłącznie dwa pozostałe terminy.

Stan psychiczny sprawców zabójstw suicydalnych i samobójstw poagresyjnych

Przystępując do wyjaśnienia stanu zdrowia i cech psychicznych sprawców zabójstw suicydalnych i samobójstw poagresyjnych, należy zaznaczyć, że większość analiz dotyczących pierwszego z pojęć jest spójna z psychopatologią samobójstw rozszerzonych. Wynika to z faktu, że znaczną część stanowią przedstawiciele nauk medycznych lub specjaliści z zakresu psychologii, dla których ścisłe odseparowanie tych zjawisk jest co do zasady zbędne. Dopiero w zderzeniu z koniecznością prawnej oceny zjawiska pewne określenia wydają się daleko odbiegające od istoty i funkcji poszczególnych instytucji prawa karnego. Sięganie po genezę odpowiadających tym zdarzeniom pojęć anglojęzycznych nie jest przydatne z uwagi na fakt, że system *common law*, operujący tymi pojęciami, jest pozbawiony cech formalizmu cechującego systemy prawa stanowionego, w tym prawo polskie.

Według J. Stukana i A. Staszaka zabójstwo suicydalne wiąże się z wystąpieniem motywacji urojeniowo-suicydalnej, której źródłem są najczęściej choroby i zaburzenia psychiczne. Autorzy podnoszą również, że istotny jest zamiar, w szczególności objawiający się pierwotnością zamiarów samobójczych względem zamiarów dotyczących dokonania zabójstwa[36]. Zdarza się, że chory, ujawniający objawy z kręgu zaburzeń afektywnych, decyduje się na poszerzenie liczby osób, w stosunku do których śmierć wydaje mu się jedynym i najlepszym rozwiązaniem sytuacji, w jakiej się znalazł i którą subiektywnie ocenia przez skrajnie obniżony nastrój bądź też typowe dla depresji zaburzenia poznawcze (urojenia)[37]. Przed dokonaniem zabójstwa suicydalnego między sprawcą a ofiarą zwykle nie dochodzi do stosowania przemocy fizycznej ani psychicznej, a więź, która łączy obie osoby, posiada pozytywne zabarwienie. Sposób zabicia ofiary ma być jak najszybszy oraz najbardziej niespodziewany, aby uniknąć

[35] P. Kaliszczak, J. Kunz, F. Bolechała, *Samobójstwo poagresyjne...*, s. 177–185.
[36] J. Stukan, A. Staszak, op. cit., s. 36.
[37] J.K. Gierowski, L. Paprzycki, op. cit., s. 95.

wystąpienia dodatkowych jej cierpień[38]. Pojawiają się tu motywy altruistyczne czy też postać woli ochrony przed cierpieniem lub uniknięcia sytuacji bez wyjścia[39].

Typowym zabójstwem suicydalnym jest zabójstwo partnera czy partnerki w związku. W tej kategorii sprawcami są głównie mężczyźni. Do zabójstwa najczęściej dochodzi w wyniku zakończenia związku (lęk przed odrzuceniem bądź symbiotyczna relacja z ofiarą). Zabijając partnera czy partnerkę, sprawca – poprzez samobójstwo – „podąża" za ofiarą[40].

Następną kategorią jest zabójstwo suicydalne dzieci. Z jednej strony mamy tu do czynienia z sytuacjami, gdzie matka, w celu uchronienia dzieci przed cierpieniem, nieszczęściem czy trudną sytuacją życiową, postanawia je zabić, a następnie zabija siebie. Z drugiej strony możemy do tej kategorii zaliczyć także zabójstwa suicydalne z zemsty, gdzie dziecko jest pewnego rodzaju „przeniesieniem" partnera-ofiary[41].

W tym drugim przypadku natężenie złej woli pozwala określić postać zamiaru bezpośredniego, ponieważ sprawca za swój cel obiera wyrządzenie cierpienia psychicznego innej osobie ponad miarę, którą sam mógłby przeżyć. W obliczu realizacji tego celu jego własne życie jest dla niego bez znaczenia. Odebranie życia dziecku jest natomiast wyłącznie środkiem do osiągnięcia tego celu, co wskazuje na motywację zasługującą na szczególne potępienie. W przypadku nieudanej próby targnięcia się na własne życie sprawcy zarzucać się będzie zabójstwo kwalifikowane z art. 148 § 2 pkt 3 Kodeksu karnego.

Istotną kategorią jest również zabójstwo suicydalne osób starszych. W tym przypadku jedna osoba musi się opiekować drugą, a w sytuacji gdy opiekun czy opiekunka nie ma już siły do dalszej opieki, dokonuje się wspólnego zabójstwa – samobójstwa. Co ważne, w tej kategorii mieszczą się także zabójstwa suicydalno-eutanatyczne[42].

Samobójstwo poagresyjne jest zjawiskiem o zupełnie innej psychopatologii w porównaniu do zabójstwa suicydalnego. Wśród przyczyn wymienia się nie tyle choroby psychiczne czy urojenia, lecz głównie czynniki osobowościowe i środowiskowe, np. zaburzenia osobowości, uzależnienia czy zaburzenia psychotyczne. Na dokonanie aktu wpływają różne emocje i czynniki, takie jak: zazdrość, frustracja wynikająca z relacji między sprawcą, a ofiarą, chęć zemsty,

---

[38] P. Cynkier, *Użyteczność konstruktów opisujących zabójstwo-samobójstwo w psychiatrii sądowej*, „Psychiatria Polska" 2022, nr 3, s. 593.

[39] J.K. Gierowski, L. Paprzycki, op. cit., s. 95; por. B. Hołyst, *Suicydologia*, Warszawa 2012, s. 512–513; E.M. Guzik-Makaruk, E. Wojewoda, *Podłoże zachowań suicydalnych*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, I. Sołtyszewski (red.), *Suicydologia dla prawników i śledczych*, Warszawa 2023, s. 63.

[40] G. Wrona, P. Szczupaczyńska, *Zabójstwa suicydalne*..., s. 63–64.

[41] Ibidem, s. 64.

[42] Ibidem.

trudności na płaszczyźnie zawodowej, finansowej, społecznej, czasami chęć ukarania ofiary[43].

W przeciwieństwie do zabójstw suicydalnych, postawa sprawcy objawiająca się w postępowaniu z ofiarą jest negatywna. Sprawca nie działa litościwie, nie zwraca uwagi na to, jakich cierpień przysparza ofierze. Przed dokonaniem aktu zabójstwa dochodzi do stosowania przemocy, głównie fizycznej, mającej na celu rozładowanie emocji sprawcy, z którymi nie może sobie poradzić.

Strona subiektywna również przedstawia się inaczej niż w przypadku zabójstwa suicydalnego. W przypadku samobójstwa poagresyjnego pierwszorzędnym celem sprawcy jest zabójstwo lub inaczej kwalifikowany czyn zabroniony, w wyniku którego faktycznie następuje śmierć człowieka, zamiar dokonania aktu samobójczego pojawia się dopiero później, po fakcie, zazwyczaj jest spowodowany nagłym odzyskaniem świadomości sprawcy oraz dostrzeżeniem przez niego tego, co się właśnie wydarzyło. Może to być również wynik pojawienia się wyrzutów sumienia i chęci ucieczki od konsekwencji. Po dokonaniu zabójstwa do sprawcy wreszcie dochodzi, że dokonał tak karygodnego czynu, co sprawia, że nie wiedząc, jak poradzić sobie z zaistniałą sytuacją, decyduje się odebrać sobie życie[44].

Prawnokarna ocena zachowania zabójcy – suicydenta

Stwierdzenie zaistnienia zabójstwa suicydalnego lub samobójstwa poagresyjnego ma duże znaczenie z punktu widzenia kryminalistyki, bowiem połączenie tych dwóch zdarzeń może mieć istotną wartość dla realizacji funkcji wykrywczej, profilaktycznej i dowodowej[45].

Wymienione cechy psychopatologiczne zarówno zabójstwa suicydalnego, jak i samobójstwa poagresyjnego znajdują przecież zastosowanie w określaniu charakteru czynu w czasie śledztwa, które będzie prowadzone w sprawie. Jak podkreślają J. Stukan i A. Staszak, w kwestiach proceduralnych należy wyróżnić fakt, że w sprawach zabójstw tego typu muszą być prowadzone dwa odrębne postępowania. Przedmiotem jednego będzie zabójstwo, a w jego toku sprawcy powinien zostać przedstawiony zarzut popełnienia przestępstwa z art. 148 § 1 Kodeksu karnego. Jeżeli zaś jednym czynem sprawca zabił więcej niż jedną osobę, to kwalifikowanej postaci zabójstwa z art. 148 § 3 Kodeksu karnego. Postępowanie to winno zostać zakończone przeciwko określonej osobie (*ad personam*) – ustalonemu w sposób niebudzący wątpliwości sprawcy, a nie w sprawie (*in rem*). Wymaga to zatem, po zindywidualizowaniu okolicz-

[43] Por. J. Stukan, A. Staszak, op. cit., s. 40.

[44] P. Cynkier, op. cit., s. 594.

[45] A. Gałęska-Śliwka, *Problematyka rozstrzygania, czy zdarzenie jest samobójstwem poagresyjnym czy zabójstwem z upozorowaniem samobójstwa sprawcy*, [w:] eadem, *Śmierć jako problem medyczno-kryminalistyczny*, 2009, Lex.

ności dokonanej zbrodni, wydania przez prokuratora postanowienia o przedstawieniu zarzutów konkretnej osobie. Dopiero wówczas możliwe jest wydanie postanowienia o umorzeniu śledztwa z uwagi na śmierć sprawcy. Ta ostatnia decyzja procesowa może zostać zaskarżona przez pokrzywdzonych – bliskich krewnych sprawcy (np. jego rodziców), a tym samym poddana sądowej kontroli instancyjnej[46].

Drugie z tych odrębnie prowadzonych postępowań dotyczyć będzie śmierci sprawcy. Większość prokuratur w sprawach dotyczących wyjaśnienia okoliczności samobójstwa przyjmuje podstawę prawną prowadzenia czynności z art. 155 Kodeksu karnego, a materiał dowodowy gromadzony jest pod kątem udziału osób trzecich, które mogły uczestniczyć w działaniach prowadzących do śmierci samobójczej. Z prawnokarnego punktu widzenia niezbędna jest też refleksja odpowiadająca na pytanie, czy już wcześniej ofiary nie doświadczały przemocy ze strony sprawcy (art. 207 § 1 Kodeksu karnego), czy to właśnie ta przemoc nie doprowadziła do samobójstwa (art. 207 § 3 Kodeksu karnego) poprzedzonego zabójstwem dokonanym w akcie rozpaczy[47].

Wymogi przeprowadzenia rzetelnego śledztwa, a ściślej mówiąc, co najmniej dwóch równoległych postępowań w tych sprawach, dotyczyć muszą zatem każdego z nich, nawet gdy z góry wiadomo, że zakończą się one postanowieniem o ich umorzeniu[48].

Jak trafnie zauważają Paweł Kaliszczak, Jerzy Kunz, Filip Bolechała, w zdecydowanej większości wypadków, kiedy mamy do czynienia z zabójstwem kilku spokrewnionych ze sobą osób, bez wyraźnych motywów działania sprawcy, możemy założyć z dużym prawdopodobieństwem, że jest to przypadek samobójstwa poagresyjnego. W związku z tym należy szukać sprawcy – samobójcy albo w miejscu znalezienia zwłok wśród pozostałych członków rodziny, albo w innym miejscu[49].

Warunkiem uznania zdarzenia za zabójstwo suicydalne lub samobójstwo poagresyjne musi być odnalezienie ciała osoby pokrzywdzonej przez suicydenta. Jak słusznie twierdzi Anita Gałęska-Śliwka, przyjęcie przez organ ścigania takiego założenia, przy jednoczesnym braku zwłok sprawcy, może okazać się bardzo szkodliwe z punktu widzenia funkcji wykrywczej. Każda inna sytuacja wymaga przyjęcia różnych wersji zdarzenia, ze szczególnym uwzględnieniem zjawiska upozorowania śmierci przez sprawcę. Również nieokreślony motyw kierującego samobójcą jest brakiem, przez który założenie śmierci samobójczej poważnie chwieje się w posadach[50].

---

[46] J. Stukan, A. Staszak, op. cit., s. 41.

[47] Ibidem, s. 35–36, 41.

[48] Ibidem, s. 42.

[49] P. Kaliszczak, J. Kunz, F. Bolechała, *Samobójstwo poagresyjne...*, s. 177–185.

[50] I. Wysiecka, *Zabójstwo, samobójstwo, wypadek – próba syntezy odrębności o najsilniejszych wartościach dowodowych*, „Prokuratura i Prawo" 2019, nr 3, s. 96–116.

Jak wcześniej wskazano, samobójstwo poagresyjne następuje po jakimkolwiek akcie agresji, a więc nie musi być nim zabójstwo. Niesłusznie tym razem twierdzi A. Gałęska-Śliwka, że nie będzie uzasadnione uznanie za samobójstwo poagresyjne sytuacji, w której zabójstwa wyłącznie usiłowano, a sprawca popełnił samobójstwo, ponieważ taki przypadek należy uznać za usiłowanie zabójstwa i samobójstwo sprawcy[51].

Odpowiedzialność karna może mieć tylko miejsce w przypadku nieudanej próby samobójczej sprawcy zabójstwa. Według Katarzyny Laskowskiej skuteczność tych prób w ostatnich latach jest coraz niższa. W latach 1999–2005 statystycznie kształtowała się na poziomie 80–90%, w latach 2006–2016 stanowiła ok. 50–70%, a w latach 2017–2021 – ok. 40%. Z różnych badań wynika jednak, że rzeczywista liczba targnięć się na własne życie może być 10–15 razy wyższa niż samobójstw dokonanych, a według Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego nawet kilkaset razy[52].

W przypadku nieskutecznej próby samobójczej, o ile sprawca zabójstwa w czasie popełnienia czynu zabronionego był poczytalny, można zakwalifikować dany czyn jako zabójstwo w typie podstawowym z art. 148 § 1 Kodeksu karnego lub jako zabójstwo z art. 148 § 2 pkt 3 Kodeksu karnego – w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

W przypadku gdy osoba nie zdoła spowodować skutku śmiertelnego osoby pokrzywdzonej, jak też próba odebrania sobie życia będzie równie nieskuteczna, odpowie za spowodowany uszczerbek na zdrowiu (art. 13 § 1 Kodeksu karnego w zw. z art. 148 § 1 Kodeksu karnego w zb. z art. 156 lub 157 Kodeksu karnego w zw. z art. 11 § 2 Kodeksu karnego)[53].

W sądowo-psychiatrycznej ocenie stanu psychicznego sprawcy *tempore criminis* wiele potrzebnych informacji wnieść jednak mogą wyniki badań medyczno-sądowych, które opisują faktyczne szczegóły działania zabójcy, będące przejawem jego procesów chorobowych[54]. Ocena stanu psychicznego zabójstwa suicydalnego lub samobójstwa poagresyjnego znosi niekiedy jego zawinienie w oparciu o niepoczytalność (art. 31 § 1 Kodeksu karnego) lub umniejsza odpowiedzialność karną z uwagi na ograniczenie w stopniu znacznym poczytalności (art. 31 § 2 Kodeksu karnego), co umożliwia nadzwyczajne złagodzenie kary. Zakres odpowiedzialności zależeć zatem będzie od oceny stopnia zdol-

---

[51] A. Gałęska-Śliwka, *Problematyka rozstrzygania...*

[52] K. Laskowska, *Obraz samobójstw w Polsce w latach 2000–2012*, „Zagadnienia Społeczne" 2014, nr 1, s. 142–158; eadem, *Epidemiologia zachowań suicydalnych*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, I. Sołtyszewski (red.), *Suicydologia dla prawników i śledczych*, Warszawa 2023, s. 34-35.

[53] Por. wyrok SA we Wrocławiu – II Wydział Karny z 15 maja 2019 r., sygn. akt II AKa 124/19, Legalis nr 2243268; wyrok SO w Gliwicach – IV Wydział Karny z 22 marca 2019 r., sygn. akt IV K 174/18, Legalis nr 2240816.

[54] F. Bolechała, op. cit., s. 51–53.

ności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (np. w zw. z art. 31 § 2 Kodeksu karnego)[55].

Wnioski

Przeprowadzona analiza pozwala pozytywnie zweryfikować postawione na wstępie hipotezy badawcze. Przede wszystkim pojęcia „samobójstwo rozszerzone", „zabójstwo suicydalne" i „samobójstwo poagresyjne", mimo wielu wspólnych desygnatów, mają odrębne znaczenia i nie należy ich traktować synonimicznie.

Pojęcie „samobójstwo rozszerzone" kładzie nacisk na samobójstwo sprawcy, pomijając perspektywę pokrzywdzonego, pomniejszając jego realną krzywdę, na którą wbrew nazwie nie wyraził zgody. Nie jest przydatne do prawnokarnej analizy zjawiska, która nie może pomijać funkcji ochronnej w zakresie dobra, jakim jest życie każdego człowieka. Dlatego też pojęcie to należy zastąpić pojęciem zabójstwa suicydalnego, względnie samobójstwa poagresyjnego. To drugie pojęcie ma szerszy zakres od pierwszego z uwagi na fakt, że agresja nie musi stanowić zabójstwa. Zabójstwo suicydalne jest więc kategorią węższą, jednak to nie jedyna różnica. Odrębności wynikają zarówno z elementów podmiotowych, jak i przedmiotowych zabójstwa poprzedzającego samobójstwo sprawcy.

Do elementów podmiotowych stanowiących kryteria różnicujące pojęcia należy zaliczyć stosunek psychiczny sprawcy do popełnionego czynu wraz z podłożem psychopatologicznym podjęcia decyzji o zabiciu innej osoby i odebraniu sobie życia przez sprawcę suicydenta. W przypadku zabójstw suicydalnych przeważa tzw. motywacja altruistyczna (zabójstwo wydaje się sprawcy jedynym rozsądnym w danej sytuacji rozwiązaniem), a do czynu dochodzi w trakcie typowych dla depresji zaburzeń poznawczych (urojeń). Samobójstwa poagresyjne cechuje natomiast motywacja ujemna (np. zemsta lub zazdrość) czy wprost zasługująca na szczególne potępienie, a u podłoża decyzji sprawcy leżą nie tyle choroby psychiczne czy urojenia, a głównie czynniki osobowościowe i środowiskowe, np. zaburzenia osobowości, uzależnienia.

W odniesieniu do strony podmiotowej kryterium pomocniczym odseparowania pojęć „zabójstwo suicydalne" i „samobójstwo poagresyjne" jest czas powstawania elementów jednego zamiaru czy też osobnych zamiarów sprawcy. W pierwszym przypadku głównym przedmiotem zamiaru sprawcy jest dokonanie aktu samobójczego, natomiast zabójstwo innej osoby powinno stanowić przedmiot poboczny tegoż zamiaru. W przypadku samobójstwa poagresyjnego

[55] Zob. wyrok SO w Siedlcach – II Wydział Karny z 15 marca 2021 r., sygn. akt II K 23/20, Legalis nr 2563467.

pierwszorzędnym celem sprawcy jest zabójstwo lub inaczej kwalifikowany czyn zabroniony, którego skutkiem jest śmierć, natomiast zamiar dokonania aktu samobójczego pojawia się dopiero później (po fakcie) i zazwyczaj jest spowodowany nagłym odzyskaniem świadomości sprawcy.

Wśród elementów przedmiotowych do kryteriów odróżniających oba pojęcia należy wskazać typ relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym. W przypadku zabójstwa suicydalnego są one zwykle opisywane jako poprawne, a nawet bardzo dobre, a zabójstwa nie poprzedza przemoc. W przypadku samobójstwa poagresyjnego zabójstwo czy inny akt agresji często wynika z uprzednio stosowanej i stopniowo eskalowanej przemocy.

Zakres regulacji prawnokarnych, służących przeciwdziałaniu wymienionych sytuacji, należy uznać za wystarczający, jednak ich skuteczność, a także autorytet prawa wymaga ujednolicenia terminologii stosowanej w doktrynie i judykaturze prawa karnego. Podkreślenie zabójstwa jako faktu poprzedzającego samobójstwo sprawcy zawiera właściwą ocenę społeczną tego zachowania i podkreśla znaczenie przewidzianych prawem postępowań, a także służy skutecznej realizacji funkcji wykrywczej, profilaktycznej i dowodowej.

Wykaz literatury

Araszkiewicz A., Pilecka E., *Samobójstwa rozszerzone na tle ogólnej liczby samobójstw w Polsce w latach 1991–2005*, „Suicydologia" 2006, t. 2, nr 1.

Bolechała F., *Medyczno-sądowa analiza zabójstw dokonanych przez sprawców niepoczytalnych*, praca doktorska napisana w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej UJ CM pod kierunkiem prof. dr hab. n. med. Małgorzaty Kłys, Kraków 2010.

Brian K., Cooke M.D., *Extended suicide with a pet*, „The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law" 2013, vol. 41.

Całkiewicz M., Schymalla I., *Zbrodnia prawie doskonała*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2016.

Cynkier P., *Użyteczność konstruktów opisujących zabójstwo-samobójstwo w psychiatrii sądowej*, „Psychiatria Polska" 2022, nr 3.

Czabański A., *Społeczna charakterystyka samobójstw rozszerzonych*, „Poznańskie Zeszyty Humanistyczne" 2011, t. XVI.

Gałęska-Śliwka A., *Problematyka rozstrzygania, czy zdarzenie jest samobójstwem poagresyjnym czy zabójstwem z upozorowaniem samobójstwa sprawcy*, [w:] eadem, *Śmierć jako problem medyczno-kryminalistyczny*, 2009, Lex.

Gierowski J.K., Dudek B., *Zaburzenia afektywne i samobójstwa rozszerzone z perspektywy psychopatologii sądowej*, „Nastroje" 2012, nr 27.

Gierowski J.K., Paprzycki L., *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Głuch K., Gawliński A., *Kto jest ofiarą? czyli o fenomenie samobójstw poagresyjnych*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland" 2013, z. 1.

Grzyb M., Woźniakowska-Fajst D., *Śmierć z ręki najbliższych – monitoring mediów*, [w:] R. Durda, B. Gruszczyńska, M. Grzyb, W. Klaus, M. Lewoc, P. Szczupaczyńska,

D. Woźniakowska Fajst, G. Wrona, *„Teraz koniec z Tobą". Czarna księga ofiar przemocy domowej w Polsce 2021*, raport, Instytut Psychologii Zdrowia PTP, Warszawa 2022.

Hołyst B., *Suicydologia*, LexisNexis, Warszawa 2012.

Guzik-Makaruk E.M., Wojewoda E., *Podłoże zachowań suicydalnych*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, I. Sołtyszewski (red.), *Suicydologia dla prawników i śledczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.

Jędrzejowska E., *Samobójstwo rozszerzone w aspekcie prawa karnego materialnego*, „Zeszyty Programu" 2017, nr 11.

Kaliszczak P., Kunz J., Bolechała F., *Samobójstwo poagresyjne – problematyka kryminalistyczno-procesowa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2002, nr 3.

Kunz J., Bolechała F., Kaliszczak P., *Sądowo-lekarska problematyka zabójstwa z samobójstwem sprawcy („dyadic death")*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2002, nr 52(3).

Laskowska K., *Obraz samobójstw w Polsce w latach 2000–2012*, „Zagadnienia Społeczne" 2014, nr 1.

Laskowska K., *Epidemiologia zachowań suicydalnych*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, I. Sołtyszewski (red.), *Suicydologia dla prawników i śledczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.

Liem C., Koenraadt F., *Homicide-suicide in the Netherlands: a study of newspaper reports, 1992–2005*, „The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology" 2007, vol. 18(4).

Migała P., *Zachowania suicydalne jako przejaw zachowań patologicznych*, [w:] S. Ćmiel (red.), *Nieprzystosowanie społeczne dzieci i młodzieży*, Wyd. Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi, Józefów 2011.

Pilszczyk A., Cynkier P., *Samobójstwo rozszerzone – depresja a osobowość borderline*, „Psychiatria Polska" 2015, t. 3, nr 49.

Pudło R., Florek S., Błachut M., Leksowska A., Piezga M., *Niedokonane samobójstwo rozszerzone – rozważania na temat granic psychozy na podstawie opisu przypadku*, „Psychiatria Polska" 2022, nr 56(6).

Pużyński S., *Samobójstwa i zaburzenia psychiczne (zwłaszcza depresje)*, [w:] A. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, PZWL, Warszawa 1998.

Romańczuk-Grącka M., *Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych*, Wyd. UWM, Olsztyn 2008.

Shackelford T., Weekes-Shackelford V., *Evolutionary perspectives on violence, homicide, and war*, Oxford University Press, New York 2012.

Stukan J., *Samobójstwo poagresyjne z dwoma niecodziennymi zakończeniami – refleksje na temat sprawców i ofiar*, „Problemy Kryminalistyki" 2020, nr 307(1).

Stukan J., Staszak A., *Samobójstwo rozszerzone i poagresyjne – próba uporządkowania pojęć*, „Problemy Kryminalistyki" 2018, nr 5.

Wrona G., Szczupaczyńska P., *Zabójstwa suicydalne*, [w:] R. Durda, B. Gruszczyńska, M. Grzyb, W. Klaus, M. Lewoc, P. Szczupaczyńska, D. Woźniakowska Fajst, G. Wrona, *„Teraz koniec z Tobą". Czarna księga ofiar przemocy domowej w Polsce 2021*, raport, Instytut Psychologii Zdrowia PTP, Warszawa 2022.

Wrona G., *Zabójstwo suicydalne*, https://www.niebieskalinia.pl/aktualnosci/czarna-ksiega-ofiar-przemocy-domowej-2021/zabojstwo-suicydalne-1.

Wysiecka I., *Zabójstwo, samobójstwo, wypadek – próba syntezy odrębności o najsilniejszych wartościach dowodowych*, „Prokuratura i Prawo" 2019, nr 3.

„Zabójstwo suicydalne" – nie „rozszerzone samobójstwo", https://cpk.org.pl/obserwatorium-kobietobojstwo/zabojstwo-suicydalne-nie-rozszerzone-samobojstwo/.

Summary

Extended suicide, homicide-suicide and post-aggression suicide – assessment of the perpetrators' health and its significance in criminal law

Keywords: criminal law, responsibility, extended suicide, homicide-suicide, post-aggression suicide.

The concept of "extended suicide" emphasizes the perpetrator's suicide, disregarding the perspective of the injured party, downplaying his real harm, to which, despite the name, he did not consent. Therefore, this concept should be replaced with the concept of homicide-suicide or post-aggression suicide. This work aims to indicate the criteria differentiating the terms "extended suicide", "homicide-suicide", and "post-aggression suicide", as well as the criminal law assessment of the perpetrator's behaviour in each case from each of the listed forms of the act. The subjective elements constituting the criteria differentiating the concept include the perpetrator's mental attitude to the committed act together with the psychopathological background of the decision to kill another person and take his own life by the suicidal perpetrator. In the case of suicidal homicides, altruistic motivation predominates, and the act takes place during the process due to cognitive disorders (delusions) typical of depression. Post-aggressive suicides are characterized by a negative motivation (e.g. revenge) and the perpetrator's decision is most often based on personality disorders or addiction. Among the objective elements of the criteria covering both concepts, the type of relationship between the perpetrator and the injured party should be considered. In the case of a suicidal homicide, they are usually described as correct or even very good, and the murder is not preceded by violence. In the case of post-aggression suicide, murder or another act of aggression often results from previously used and gradually escalated violence.

DOI: 10.31648/sp.9774

Marcin Stoczkiewicz
Fundacja ClientEarth Prawnicy dla Ziemi
ORCID: 0000-0001-6950-1151
mstoczkiewicz@gmail.com

Klimatyczne spory sądowe. Globalny fenomen w prawnej ochronie klimatu

Wstęp

Celem artykułu jest scharakteryzowanie fenomenu klimatycznych sporów sądowych. Zdaniem autora jest to zjawisko z zakresu praktyki prawniczej o charakterze globalnym, pojawiające się w sporach na poziomach międzynarodowym, regionalnym i krajowym, wykraczające w zakresie podstaw prawnych poza prawo ochrony klimatu. Weryfikacji tej hipotezy służy wykorzystana w pracy metoda prawno-historyczna, powiązana z wnioskowaniem o charakterze indukcyjnym. W artykule najpierw ogólnie scharakteryzowano globalny fenomen sporów klimatycznych, następnie ich definicje oraz typologie, a także ich wymiar międzynarodowy, regionalny i krajowy.

Globalne zjawisko sporów sądowych dotyczących zmian klimatu

Zmiany klimatu stanowią zagrożenie o bezprecedensowych rozmiarach, zarówno pod względem zakresu, skali, czasu, jak i przestrzeni. Jeśli problem zmian klimatu nie zostanie rozwiązany, może potencjalnie podważyć podstawy globalnej stabilności i porządku[1]. Przedstawiciele nauk przyrodniczych wskazują, że aby uniknąć katastrofalnych skutków zmian klimatu, globalna temperatura na Ziemi musi pozostać w granicach celu określonego w Porozumieniu paryskim (nie więcej niż 2°C powyżej poziomu przedindustrialnego oraz dążenie do ograniczenia wzrostu temperatury do 1,5°C powyżej tego poziomu)[2].

[1] C. Voigt, *Climate change as a challenge for global governance, courts and human rights*, [w:] W. Kahl, M.-P. Weller (red.), *Climate change litigation*, Munich 2021, s. 2.

[2] Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 36), art. 2, dalej jako Porozumienie paryskie.

Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu (Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC) stwierdził, że aby osiągnąć cele Porozumienia paryskiego, globalne emisje muszą do 2050 r. spaść do zera lub być równoważone pochłanianiem (tzw. *net zero target*)[3]. Niewystarczające lub nieadekwatne działania stron tej konwencji wskazuje się jako główną przyczynę fenomenu klimatycznych sporów sądowych (ang. *climate litigation*)[4]. Ich istotą jest odwołanie się w sprawach zmian klimatu, wobec niewystarczających działań ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej, do władzy sądowniczej[5]. Do najczęściej deklarowanych celów rozpoczynania sądowych sporów klimatycznych zalicza się:

– wdrożenie przepisów prawa ochrony klimatu;

– reinterpretację obowiązujących aktów prawnych z zakresu prawa ochrony środowiska i prawa energetycznego w celu uwzględnienia ochrony klimatu;

– zobowiązanie organów władzy wykonawczej lub ustawodawczej lub przedsiębiorstw do przyjęcia ambitniejszych celów klimatycznych;

– ustanowienie jasnych obowiązków państw z zakresu ochrony praw człowieka osób dotkniętych zmianami klimatu;

– uzyskanie odszkodowania za szkody klimatyczne[6].

Według raportu Programu Środowiskowego Organizacji Narodów Zjednoczonych (United Nations Environment Programme – UNEP) w 2022 r. odnotowano 2180 sprawy klimatyczne w 65 jurysdykcjach[7]. Liczba ta obejmuje 1522 sprawy w Stanach Zjednoczonych i 658 w pozostałych jurysdykcjach[8]. Jest to wciąż zjawisko charakterystyczne dla krajów tzw. globalnej północy (w których odnotowano 1943 sprawy), a nie dla krajów tzw. globalnego południa (odnotowano tu tylko 114 spraw)[9]. W Polsce odnotowano, według danych z roku 2022, 9 klimatycznych sporów sądowych[10]. Ten obszar praktyki prawa można odnotować w Afryce, Ameryce Północnej, Ameryce Południowej, Australii,

---

[3] Intergovernmental Panel on Climate Change, *Summary for policymakers*, [w:] H. Lee, J. Romero (red.), *Climate change 2023: synthesis report*, Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Genewa 2023, s. 1–34.

[4] Por. J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate change litigation*, „Annual Review of Law and Social Science" 2020, vol. 1616, s. 21–38, DOI: 10.1146/annurev-lawsocsci-022420-122936; F. Sindico, M. Moise Mbengue (red.), *Comparative climate change litigation: beyond the usual suspects*, Cham 2021; S. Maljean-Dubois, *Climate change litigation*, Oxford 2015; W. Kahl, M.-P. Weller (red.), op. cit.

[5] S. Maljean-Dubois, *Climate litigation: the impact of the Paris Agreement in national courts*, „The Taiwan Law Review – Angle" 2022, s. 211.

[6] United Nations Environment Programme, *Global climate litigation report: 2023 status review*, Nairobi 2023, s. 11, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y (data dostępu: 8.12.2023).

[7] Ibidem, s. 14.

[8] Ibidem, s. 27.

[9] Ibidem, s. 33.

[10] Ibidem, s. 30.

Europie oraz w Azji[11]. Fenomen klimatycznych sporów sądowych ma już więc charakter globalny.

W literaturze zauważa się, że w ramach tego zjawiska zwiększa się nie tylko liczba spraw, liczba jurysdykcji, w których postępowania mają miejsca, ale także ich zakres; wykorzystywane są podstawy z różnych obszarów prawa oraz nowe teorie prawne w celu oparcia roszczeń klimatycznych[12].

Definiowanie sporów sądowych dotyczących klimatu

Najpowszechniej akceptowaną definicję klimatycznych sporów sądowych sformułowali D. Markell i J.B. Ruhl. Według nich *climate litigation* to spory przed organami sądowymi lub quasi-sądowymi, w których „decyzja bezpośrednio dotyczy istotnych problemów faktycznych lub prawnych, związanych ze zmianami klimatu lub polityką klimatyczną"[13]. Definicja ta, w nieco zmienionej formie, została zaadoptowana przez Sabin Center for Climate Change Law („definicja spraw klimatycznych obejmuje sprawy, w których podniesiono istotny problem faktyczny lub prawny, dotyczący ograniczania zmian klimatu, adaptacji do zmian klimatu lub nauki w zakresie zmian klimatu")[14]. Według tej definicji spory sądowe, w których intencją powodów (skarżących) jest ograniczanie (lub zapobieganie) emisji gazów cieplarnianych, ale nie obejmują one „istotnej kwestii nauki, polityki lub prawa w zakresie zmian klimatu", opierając się na prawie ochrony przyrody, wody lub powietrza, nie są uznawane za spory dotyczące klimatu. Dla przykładu, postępowania, w których przedmiotem sporu są standardy jakości środowiska (np. norm emisji rtęci), których efektem jest mniejsza emisja gazów cieplarnianych przez elektrownie węglowe[15], nie są objęte zakresem tej definicji[16]. W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z wykorzystywaniem w sporach klasycznego prawa ochrony środowiska.

W literaturze zauważa się, że przedstawiona definicja obejmuje głównie „głośne sprawy", ale tak naprawdę jest to tylko „wierzchołek góry lodowej sporów klimatycznych"[17]. Formułowane są także alternatywne defi-

[11] Ibidem, s. 16.

[12] Zob. ibidem, s. 22; A. Savaresi, J. Setzer, *Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers*, „Journal of Human Rights and the Environment" 2022, vol. 13(1), DOI: 10.4337/jhre.2022.01.01.

[13] D. Markell, J.B. Ruhl, *An empirical survey of climate change litigation in the United States*, „Environmental Law Reporter" 2010, vol. 40(10644), s. 27.

[14] Sabin Center for Climate Change Law, *Climate change litigation databases*, http://climatecasechart.com (data dostępu: 1.12.2023).

[15] Por. M.M. Sokołowski, *Burning out coal power plants with the Industrial Emissions Directive*, „Journal of World Energy Law and Business" 2018, s. 1–10, DOI: 10.1093/jwelb/jwy008.

[16] D. Markell, J.B. Ruhl, op. cit., s. 27.

[17] J. Setzer, H. Narulla, C. Higham, E. Bradeen, *Climate litigation in Europe. A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment*, London–Bruxelles 2022, s. 5 i cytowana tam literatura.

nicje[18]. Wskazane ograniczenia wąskiej definicji zostały zauważone przez Jacqueline Peel i Hari M. Osofsky. Autorki te zaproponowały podział zakresu znaczeniowego *climate litigation* na cztery obszary, które są reprezentowane jako zestaw koncentrycznych okręgów, zaczynając od: a) spraw, w których zmiany klimatyczne są centralnym zagadnieniem i rozszerzają się na: b) sprawy, w których zmiany klimatyczne są zagadnieniem peryferyjnym[19], c) spory sądowe ze zmianami klimatycznymi jako jedną z motywacji, ale niepodnoszonej jako zagadnienie prawne[20]; d) spory sądowe niemające odniesienia do faktycznych lub prawnych ram klimatycznych, ale mające implikacje[21] dla łagodzenia lub adaptacji do zmian klimatu[22].

W dalszej części tego artykułu warto skoncentrować się tylko na obszarze centralnym (a), które można nazwać sporami klimatycznymi *sensu stricto*. Spory przynależne do pozostałych obszarów (b–d) można nazwać sporami klimatycznymi *sensu largo*. Trzeba zauważyć, że przytoczone liczby, oparte na danych Sabin Center, odnoszą się jedynie do sporów klimatycznych *sensu stricto*. Na tym obszarze koncentruje się też literatura przedmiotu[23]. Obszar *climate litigation sensu largo* jest, jak do tej pory, słabo zbadany, zarówno jeśli chodzi o aspekt ilościowy (liczba i geografia spraw), jak i jakościowy (podstawy prawne, teorie i skutki prawne).

Typologie klimatycznych sporów sądowych

W zakresie *climate litigation sensu stricto* wyróżnia się różne kategorie sporów. Badacze konstruują rozmaite typologie, które różnicują przyjęte kryteria wyodrębnienia. Każda z tych typologii jest do pewnego stopnia arbitralna (zależna od przyjętego kryterium) oraz nie stanowi podziału w sensie logicznym (nie jest zupełna i kompletna). UNEP, biorąc pod uwagę kryterium celowościowe, wskazuje[24] na spory nakierowane na:

---

[18] Por. np. C. Hilson, *Climate change litigation: a social movement perspective*, April 2010, https://ssrn.com/abstract=1680362, DOI: 10.2139/ssrn.1680362; N. Singh Ghaleigh, *„Six honest serving-men": climate change litigation as legal mobilization and the utility of typologies*, „Forthcoming in Climate Law" 2010, vol. 1(1), s. 31.

[19] Np. sprawy dotyczące systemu EU ETS. Por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: T-16/04, *Arcelor* [2010], ECR II-00211; C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine* [2008], ECR I-09895; C-5/16, *Polska v. Parlament Europejski i Rada* ECLI:EU:C: 2018:483.

[20] Np. sprawy przeciwko wydobyciu i spalaniu węgla i innych paliw kopalnych, oparte na klasycznym prawie ochrony środowiska. Por. np. sprawę Trans Mountain piepeline w Kanadzie opartą na ocenie odziaływania na środowisko rurociągu – *Tsleil-Waututh Nation v. Canada* (Attorney General), 2018 FCA 153.

[21] Tu można zaliczyć np. sprawę C-121/21 *Czechy v. Polska* (kopalnia Turów), która w żadnym aspekcie nie dotyczyła klimatu, ale miała pewne konsekwencje dla polityki klimatycznej.

[22] J. Peel, H.M. Osofsky, op. cit., s. 24.

[23] Ibidem, s. 9.

[24] United Nations Environment Programme, *Global climate*…, s. 26.

– ochronę praw człowieka zagrożonych/naruszonych przez zmiany klimatu[25];
– krajową implementację obowiązków klimatycznych[26];
– rezygnację z wykorzystania paliw kopalnych[27];
– odpowiedzialność za ograniczanie zmian klimatu;
– dostęp do informacji i *greenwashing* klimatyczny[28];
– zapewnienie adaptacji do zmian klimatu[29].

Niekiedy sprawy klimatyczne dzieli się na proklimatyczne (*proclimate*) lub proregulacyjne (*proregulatory*), gdy są częścią tzw. litygacji strategicznej[30] skierowanej na wzmocnienie regulacji i polityk klimatycznych oraz antyklimatyczne/antyregulacyjne, gdy ich celem jest ich osłabienie[31].

Zarówno z powodów praktycznych, jak i teoretycznych użyteczna wydaje się typologizacja wyróżniająca spory klimatyczne rozstrzygane na forach: międzynarodowych, regionalnych oraz krajowych. Kryterium różnicującym tej typologii jest *forum*, a więc sąd lub organ quasi-sądowy ustanowiony odpowiednio w aktach prawa międzynarodowego, regionalnego lub krajowego. Pochodną tego kryterium jest najczęściej właściwe prawo, którego dotyczy spór (międzynarodowe, krajowe, a w ramach takich organizacji regionalnych jak Unia Europejska czy Rada Europy źródła prawa stanowione przez te organizacje). W dalszej części artykułu przedstawiona zostanie charakterystyka klimatycznych sporów sądowych na poziomach międzynarodowym, regionalnym, w tym przypadku przed sądami Unii Europejskiej (Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) i Rady Europy (Europejski Trybunał Praw Człowieka), oraz krajowym.

Międzynarodowe sprawy klimatyczne

Liczba spraw klimatycznych przed międzynarodowymi sądami i organami parasądowymi jest niewielka, nawet jeśli uwzględni się wnioski o wyrażenie

---

[25] Por. M. Stoczkiewicz, *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*, Warszawa 2021, s. 205–431 i cytowane tam orzecznictwo.

[26] Najgłośniejsza sprawa z tej kategorii to *Urgenda v. Niderlandy*, wyrok Sądu Najwyższego Niderlandów z 20 grudnia 2019 r. (*Urgenda Foundation v. Niderlandy*, ECLI:NL:HR:2019:2006).

[27] Por. np. *Citizens' Committee on the Kobe Coal-Fired Power Plant v. Kobe Steel Ltd., et al.*, Kobe District Court, 20 March 2023.

[28] Por. np. *Italian Competition Authority Ruling Eni's Diesel+ Advertising Campaign*, Regional Administrative Court of Lazio, 20 December 2019.

[29] Jedna z pierwszych spraw tego rodzaju to *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan* (W.P. No. 25501/2015), Lahore High Court Green Bench, Orders of 4 September and 14 September 2015.

[30] A. Bodnar, *Litygacja strategiczna – pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] Ł. Bojarski (red.), *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. II, Warszawa 2008, s. 178–184.

[31] J. Setzer, C. Higham, *Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot*, London 2022, s. 3.

opinii doradczych przez trybunały międzynarodowe. Jest to związane z faktem, że międzynarodowe prawo klimatyczne w zasadzie wyklucza spory sądowe jako sposób rozwiązywania konfliktów dotyczących polityki klimatycznej[32]. Porozumienie paryskie oparte jest na ustalanych na poziomie krajowym dobrowolnych wkładach (ang. *national determined contribustions*), zaś zgodnie z jego art. 15 ust. 1 i 2 jedyny mechanizm „mający ułatwić wdrażanie Porozumienia" oraz „promować przestrzeganie jego postanowień" funkcjonuje „w sposób przejrzysty, niekontradyktoryjny i nieprzewidujący sankcji"[33].

Choć samo prawo ochrony klimatu nie daje wyraźnych podstaw do roszczeń prawno-międzynarodowych[34], to takie roszczenia praktyka wywodzi z międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka. Na uwagę zasługuje skargą złożona do Komitetu Praw Dziecka Narodów Zjednoczonych przez szesnaścioro nieletnich, w której skarżący zarzucali Argentynie, Brazylii, Francji, Niemcom i Turcji naruszenie ich praw określonych w Konwencji praw dziecka poprzez niewystarczające redukcje emisji gazów cieplarnianych. Skarga ta została w 2021 r. odrzucona z powodu niewyczerpania środków krajowych. Niemniej jednak Komitet Praw Dziecka w uzasadnieniu wskazał na konieczność interpretacji praw dziecka w kontekście obowiązków związanych z ochroną klimatu[35]. Także w 2021 r. do Biura Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego zostało wniesione doniesienie z wnioskiem o wszczęcie śledztwa przeciwko byłemu prezydentowi Brazylii Jair Bolsonaro za jego rolę w zarzucanej zbrodni przeciwko ludzkości w postaci deforestacji Puszczy Amazońskiej[36]. Częściowym sukcesem zakończyła się natomiast sprawa *Torres Stait Islanders* przed Komisją Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych[37]. Komisja orzekła, że Australia naruszyła pozytywne obowiązki ochrony praw człowieka rdzennych mieszkańców wysp w Cieśninie Torresa poprzez brak odpowiednich działań adaptacyjnych do zmian klimatu[38].

---

[32] F. Sindico, M. Moise Mbengue (red.), op.cit.1, s. 10.

[33] Porozumienie paryskie, art. 4 ust. 2, art. 15 ust. 1 i 2.

[34] D. Bodansky zauważa, że podstawą roszczeń mogłyby być normy międzynarodowego prawa zwyczajowego, w szczególności zasady prawa międzynarodowego. Por. D. Bodansky, J. Brunneé, L. Rajamani, *International climate change law*, Oxford 2017, s. 69.

[35] *Sacchi, et al. v. Argentina, et al.*, United Nations Committee on the Rights of the Child, Communication No. 104/2019 (Argentina), Communication No. 105/2019 (Brazil), Communication No. 106/2019 (France), Communication No. 107/2019 (Germany), Communication No. 108/2019 (Türkiye), 12 October 2021 (United Nations Committee on the Rights of the Child).

[36] *The Planet v. Bolsonaro*, International Criminal Court, 12 October 2021 (International Criminal Court), http://climatecasechart.com/non-us-case/the-planet-vbolsonaro/ (data dostępu: 8.12.2023).

[37] *Daniel Billy et al. v. Australia*, Communication No. 3624/2019.

[38] Por. R. Luporini, *Climate change litigation before international human rights bodies: insights from Daniel Billy, et al. v. Australia (Torres Strait Islanders Case)*, „The Italian Review of International and Comparative Law" 2023, vol. 3, s. 238–259.

Poza sprawami spornymi sądy międzynarodowe (Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza) wydają także opinie doradcze, które mogą mieć istotny wpływ na rozwój prawa międzynarodowego. W ostatnich latach zainicjowano dwie procedury, które zakończą się wydaniem opinii mających znaczenie dla prawnej ochrony klimatu. W grudniu 2022 r. Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza otrzymał wniosek Komisji Małych Państw Wyspiarskich ds. Zmian Klimatu i Prawa Międzynarodowego o opinię doradczą. Przedmiotem opinii ma być zagadnienie prawne: „Jakie są szczególne obowiązki Państw-Stron Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza (tzw. UNCLOS), w tym w sekcji XII: a) w zakresie zapobiegania, ograniczania i kontrolowania zanieczyszczenia środowiska morskiego w odniesieniu do jego szkodliwych skutków, które wynikają lub mogą wynikać ze zmiany klimatu, w tym poprzez ocieplenie oceanów i podniesienie się poziomu morza, oraz zakwaszenie oceanów, które jest spowodowane antropogeniczną emisją gazów cieplarnianych do atmosfery?; b) w zakresie ochrony i zachowania środowiska morskiego, w tym oceanów, w związku ze skutkami zmiany klimatu, ocieplenia i wzrost poziomu mórz oraz zakwaszenie oceanów?”[39]. W marcu 2023 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych zwróciło się w rezolucji (A/RES/77/276) do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości o wydanie opinii doradczej dotyczącej obowiązków państw związanych z ochroną klimatu i ochroną praw człowieka. W szczególności Zgromadzenie Ogólne pyta: „Jakie są wynikające z prawa międzynarodowego obowiązki państw do ochrony systemu klimatycznego oraz innych składników ekosystemu dla obecnego i przyszłych pokoleń”[40].

Spory klimatyczne na forach regionalnych

Spośród sporów rozstrzyganych na forach regionalnych można wyróżnić sprawy dotyczące praw człowieka i zmian klimatu[41] przed Międzyamerykańską Komisją Praw Człowieka i Międzyamerykańskim Trybunałem Praw Człowieka, które są organami ochrony praw określonych w Amerykańskiej konwencji praw człowieka z 21 listopada 1969 r.[42] oraz sprawy przed Afrykańską Komisją Praw Człowieka i Ludów oraz Afrykańskim Trybunałem

[39] The International Tribunal for the Law of the See, Press Release, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_327_EN.pdf (data dostępu: 8.12.2023).

[40] International Court of Justice, Press Release The General Assembly of the United Nations requests an advisory opinion from the Court on the obligations of States in respect of climate change, https://icj-cij.org/ (data dostępu: 8.12.2023).

[41] Por. United Nations Environment Programme, *Global climate*…, s. 31–32.

[42] American Convention on Human Rights, November 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 143.

Praw Człowieka i Ludów, jako organami Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów z 26 czerwca 1981 r.[43] Z punktu widzenia polskiego (europejskiego) czytelnika duże znaczenie mają spory klimatyczne przed trybunałami europejskimi.

Spory klimatyczne przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej i przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

Niezwykle rozbudowane prawo ochrony klimatu Unii Europejskiej[44] nie idzie w parze z rozległym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE) w sprawach klimatycznych *sensu stricto*.

Pierwszą sprawą klimatyczną w sensie ścisłym przed TSUE była sprawa T-330/18 *Carvalho v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej*[45]. Skarżący wnosili, po pierwsze, na podstawie art. 263 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[46], o częściowe unieważnienie klimatycznego pakietu legislacyjnego 2030; po drugie, skarżący wnosili o nakazanie Radzie i Parlamentowi przyjęcia w ramach pakietu legislacyjnego środków dotyczących emisji gazów cieplarnianych wymagających redukcji emisji gazów cieplarnianych do 2030 r. o co najmniej 50–60% w porównaniu z ich poziomami z 1990 r. Uogólniając, skarżący twierdzili, że wspomniany pakiet legislacyjny 2030 nie wprowadza koniecznych redukcji gazów cieplarnianych, które byłyby zgodne z wiążącymi normami prawnymi wyższego rzędu, w tym z prawami podstawowymi oraz prawem międzynarodowym[47]. Sąd odrzucił skargę jako niedopuszczalną z uwagi na brak legitymacji skarżących do jej wniesienia. Sąd powołał się na art. 263 akapit 4 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść skargę na akt, który jest do niej skierowany, lub który dotyczy jej bezpośrednio i indywidualnie, oraz na akt regulacyjny, który jej bezpośrednio dotyczy i który nie pociąga za sobą środków wykonawczych. Sąd zastosował utrwalone w orzecznictwie rozumienie kryterium indywidualnego oddziaływania (tzw. test Plaumanna)[48], nie

[43] African Charter on Human and Peoples' Rights, June 27, 1981, art. 24, 1520 U.N.T.S. 217 (1982).

[44] Por. M. Stoczkiewicz, *Prawo ochrony klimatu...*, s. 105–167.

[45] Zob. zarządzenie w sprawie T-330/18 *Carvalho v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej*, ECLI:EU: T:2019:324.

[46] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326, 26.10.2012).

[47] Zarządzenie w sprawie T-330/18, pkt 23 oraz pkt 48. Por. G. Winter, *Armando Carvalho and Others v. EU: invoking human rights and the Paris Agreement for better climate protection legislation*, „Transnational Environmental Law" 2020, vol. 1, s. 144–146.

[48] Wyrok TSUE z 15 lipca 1963 r., *Plaumann v. Komisja*, 25/62, EU:C:1963:17.

rozstrzygał więc istoty sprawy. TSUE w dniu 25 marca 2021 r. oddalił odwołanie skarżących (sprawa C-565/19 P). Tym samym utrzymał w mocy stanowisko sądu co do braku legitymacji skarżących do wniesienia skargi z uwagi na brak spełnienia przesłanki, według której skarga przysługuje jednostce na akt, który jest do niej skierowany lub który dotyczy jej bezpośrednio i indywidualnie[49]. Orzecznictwo w sprawie *Carvalho* na obecnym etapie praktycznie zamknęło przed jednostkami możliwość kwestionowania klimatycznego prawa UE przed TSUE[50].

Niejasna jest też przyszłość *climate litigation* przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej jako ETPC). Trybunał nie rozstrzygnął do czasu akceptacji do druku tego artykułu żadnej sprawy dotyczącej bezpośrednio naruszenia praw określonych w Europejskiej konwencji praw człowieka[51] z powodu zmian klimatu. Bez wątpienia niezwykle ważne będzie w tym kontekście rozstrzygnięcie w pierwszej sprawie klimatycznej przed ETPC (*Agostinho*)[52]. Jest to pierwsza sprawa bezpośrednio odnosząca się do problemu zmian klimatu i praw człowieka, którą ETPC przyjął do rozpoznania. Skarżącymi jest sześcioro młodych obywateli Portugalii, w wieku od 12 do 20 lat. Sprawa dotyczy gazów cieplarnianych emitowanych przez 33 państwa-strony EKPC, które, zgodnie ze skargą, przyczyniają się do globalnego ocieplenia, wpływając na warunki życia i zdrowie skarżących. Skarżący uważają, że państwa członkowskie EKPC nie wypełniły swoich zobowiązań wynikających z wyżej wymienionych postanowień konwencji, odczytywanych w szczególności w świetle międzynarodowych traktatów klimatycznych. Sprawa ta, wraz z trzema innymi sprawami klimatycznymi, przez ETPC (*KlimaSenirinnen*[53], *Greenpeace Nordic*[54] oraz *Carême*[55]) zostały uznane jako *impact cases* oraz

[49] Wyrok TSUE z 25 marca 2021 r. C-565/19 P, *Armando Carvalho i in. v. Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej*, ECLI:EU:C:2021:252.

[50] A. Sikora-Kaleda twierdzi, że na poziomie UE klimatyczne spory sądowe mają ograniczone znaczenie z uwagi na ograniczenia dotyczące *locus standi* wynikające z art. 263 akapit 4 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Por. A. Sikora-Kaleda, *Constitutionalisation of environmental protection in EU law*, Zutphen 2020, s. 67 i 198. Por. też: orzecznictwo w sprawach *Peter Sabo, et al. v. European Parliament and Council of the European Union*, CJEU, sprawa T-141/19, ECLI:EU:T:2020:179 oraz *EBI v. ClientEarth*, C-212/21 P (sprawy połączone C-212/21 P, C-223/21 P), ECLI:EU:C:2023:546.

[51] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), dalej jako EKPC.

[52] Sprawa *Agostinho i in. v. Portugalia i 32 innych państw* (skarga nr 39371/20 z 7 września 2020 r.).

[53] *KlimaSeniorinnen v. Switzerland*, European Court of Human Rights, Application No. 53600/20, 5 December 2022 (European Court of Human Rights), http:// climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-seniorwomen-for-climate-protection-v-swiss-federal-council-andothers (data dostępu: 15.12.2023).

[54] *Greenpeace Nordic and Others v. Norway*, European Court of Human Rights, Application No. 34068/21, 15 June 2021 (European Court of Human Rights).

[55] *Carême v. France*, European Court of Human Rights, Application No. 7189/21, 7 June 2022 (European Court of Human Rights).

wysłuchane priorytetowo podczas rozpraw w kwietniu i czerwcu 2022 r. Trzy sprawy (*Duarte Agostinho*, *KlimaSeniorinnen* i *Carême*) przekazano do rozpoznania przez Wielką Izbę[56]. Rozstrzygnięcie tych spraw będzie miało olbrzymie znaczenie dla przyszłości sporów klimatycznych nie tylko przed ETPC, ale także przed sądami państw-stron EKPC.

Spory klimatyczne przed sądami krajowymi

Nie ma wątpliwości, że olbrzymia większość spraw klimatycznych toczy się przed sądami krajowymi[57]. Nie sposób w tym miejscu przeanalizować, opisać lub przytoczyć nawet małej części tych spraw. Dlatego też zostaną przedstawione tylko trzy sprawy, które – zdaniem autora – mają istotne znaczenie z punktu widzenia rozwoju prawnej ochrony klimatu. Znaczenie to wyraża się w zmianie krajowych celów klimatycznych (*Urgenda v. Niderlandy*) bądź w zmianie przepisów krajowych poprzez doprecyzowanie takich celów (*Neubauer v. Niemcy*) czy też polega na rozszerzeniu podstaw ochrony praw konstytucyjnych, zagrożonych przez zmiany klimatu (*Hawaii Electric Light Co*).

Jedną z najgłośniejszych spraw ostatnich lat jest sprawa *Urgenda v. Niderlandy*. Fundacja Urgenda pozwała Królestwo Niderlandów przed Sąd Okręgowy w Hadze. W swoim pozwie Urgenda domagała się, aby Niderlandy zostały zobowiązane do osiągnięcia większej redukcji emisji gazów cieplarnianych do końca 2020 r. niż planował rząd. Urgenda oparła swój pozew na niderlandzkim prawie cywilnym w zakresie przepisów o odpowiedzialności deliktowej. Holenderski rząd, przed złożeniem pozwu przez Urgendę, miał jasno określony plan redukcji emisji CO_2. Cel ten został ustalony na 14–17% redukcji do końca 2020 r. Urgenda, opierając się na wynikach badań naukowych, domagała się wyznaczenia bardziej ambitnego celu, tj. redukcji o 25% do 40% do końca 2020 r. Sąd w Hadze w wyroku z dnia 24 czerwca 2015 r. uwzględnił pozew Urgendy i zobowiązał państwo do osiągnięcia redukcji gazów cieplarnianych o co najmniej 25% do końca 2020 r.[58] Sąd Apelacyjny w Hadze w dniu 9 października 2018 r. utrzymał w mocy wyrok sądu niższej instancji[59], a w dniu 20 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy oddalił apelację rządu, potwierdzając tym samym prawny obowiązek Niderlandów ograniczenia emisji o co

[56] United Nations Environment Programme, *Global climate*..., s. 47.

[57] Według danych z końca 2023 r. sprawy krajowe stanowiły ponad 93% ogółu klimatycznych sporów sądowych – obliczenie autora na podstawie danych z Climate Change Litigation Databases – Sabin Center for Climate Change Law, https://climatecasechart.com/ (data dostępu: 16.12.2023).

[58] *Urgenda v. Niderlandy*, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196.

[59] *Urgenda v. Niderlandy*, ECLI:NL:GHDHA:2018:2610.

najmniej 25%[60]. Sprawa Urgenda stała się przedmiotem głośnej debaty prawniczej[61]. Bezpośrednim skutkiem tej sprawy była decyzja rządu niderlandzkiego zamknięciu wszystkich elektrowni węglowych, aby spełnić swój obowiązek redukcji na poziomie określonym przez sąd[62].

Skrótem *Neubauer v. Niemcy* określa się sprawę zakończoną orzeczeniem[63] Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 24 marca 2021 r., rozstrzygającą skargi konstytucyjne wniesione przeciwko przepisom federalnej ustawy o ochronie klimatu z 12 grudnia 2019 r. (Bundes-Klimaschutzgesetz), regulującej krajowe cele klimatyczne i dopuszczalne roczne wielkości emisji do roku 2030[64]. Ustawa ta zawiera zobowiązanie Republiki Federalnej Niemiec do ograniczenia wzrostu średniej globalnej temperatury do znacznie poniżej 2°C, a najlepiej do 1,5°C, powyżej poziomu sprzed epoki przemysłowej, a także zobowiązanie tego państwa do dążenia do osiągnięcia neutralności pod względem emisji gazów cieplarnianych do 2050 r. Ustawa ta zawierała także zobowiązanie zredukowania o co najmniej 55% gazów cieplarnianych do 2030 r. W ustawie określono roczne dopuszczalne wielkości emisji do roku docelowego – 2030. Przepisy obowiązujące po roku 2030 nie zostały zawarte w pierwotnej wersji ustawy. Skargi konstytucyjne przeciwko niemieckiej ustawie zostały wniesione przez Luisę Neubauer oraz inne osoby fizyczne. Skarżący argumentowali, że ówczesne przepisy wspomnianej ustawy były niewystarczające dla ochrony ich praw podstawowych i wolności. Federalny Trybunał Konstytucyjny częściowo uwzględnił cztery skargi konstytucyjne[65]. Trybunał orzekł, że przepisy regulujące krajowe cele klimatyczne i dopuszczalne roczne wielkości emisji do 2030 r. są niezgodne z prawami podstawowymi, ponieważ brakuje w nich wystarczających specyfikacji dotyczących dalszej redukcji emisji od roku 2030. We wszystkich innych kwestiach skargi konstytucyjne zostały oddalone[66]. W wyniku tego orzeczenia niemiecki usta-

[60] *Urgenda v. Niderlandy*, ECLI:NL:HR:2019:2007. Por. O. Spijkers, *The influence of climate litigation on managing climate change risks: the pioneering work of the Netherlands courts*, „Utrecht Law Review" 2022, vol. 18(2), s. 127–144, DOI: 10.36633/ulr.801 i obszerny wykaz literatury na temat tej sprawy.

[61] Por. O. Spijkers, op. cit.; M. Stoczkiewicz, *Prawo ochrony klimatu...*, s. 270–295; Z. Roguska, G. Grobicki, *W obronie eksperckiego charakteru polityki klimatycznej – glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego Niderlandów z 20.12.2029 r., 19/00135, Urgenda przeciwko Rządowi Niderlandów*, „Glosa" 2020, nr 3, s. 128–136.

[62] Por. S. Roy, *Urgenda v. The Netherlands: a new climate change constitutionalism?*, „Netherlands Tijdschrift voor Energierecht" 2015, vol. 6.

[63] Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court], March 24, 2021, case No. BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20.

[64] Bundes-Klimaschutzgesetzes vom 12. Dezember 2019, Bundesgesetzblatt I Seite 2513.

[65] Bundesverfassungsgericht – Decisions – Constitutional complaints against the Federal Climate Change Act partially successful, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html (data dostępu: 27.12.2023).

[66] Bundesverfassungsgericht – Press – Constitutional complaints against the Federal Climate Change Act partially successful, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bvg21-031.html (data dostępu: 27.12.2023).

wodawca znowelizował kwestionowaną ustawę o ochronie klimatu w taki sposób, że wprowadził harmonogram redukcji emisji gazów cieplarnianych po 2030 r. i zwiększył ogólne cele mitygacyjne[67].

Bardzo duże znaczenie ma także wyrok Sądu Najwyższego stanu Hawaje w Stanach Zjednoczonych. W sprawie *Hawaii Electric Light Co.* (HELCO) sąd ten utrzymał w mocy decyzję stanowego organu regulacyjnego rynek energetyczny (Public Utilities Commission). Organ ten odmówił koncesji dla nowej jednostki produkcji energii elektrycznej w oparciu o spalanie biomasy leśnej[68]. Znaczenie tego wyroku polega na tym, że Sąd Najwyższy Stanu Hawaje – jako pierwszy na świecie – uznał istnienie prawa do życia w stabilnym klimacie (ang. *the right to a life-sustaining climate system*[69]) jako prawo jednostki objęte zakresem prawa do czystego i zdrowego środowiska, które w tym stanie jest prawem konstytucyjnie chronionym[70].

Klimatyczne spory sądowe, z których zdecydowana większość to spory krajowe, mogą wpływać na zakres zobowiązań poszczególnych państw w zakresie łagodzenia skutków zmian klimatu. Wpływ sporów sądowych na przezwyciężanie zmian klimatu jest przedmiotem sporów w literaturze[71]. Czym innym jest jednak wpływ *climate litigation* na rozwój polityki klimatycznej i co za tym idzie – rozwój prawa ochrony klimatu. Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu w swoim raporcie pn. *Sixth Assessment Report* po raz pierwszy uznał, że klimatyczne spory sądowe wpłynęły na poziom ambicji w polityce klimatycznej poszczególnych państw[72].

Wnioski

Liczba sporów sądowych dotyczących zmian klimatu stale rośnie na całym świecie. Zjawisko to można już określić mianem fenomenu globalnego. Ten

[67] R. Bolde, S. Sina, *The German Federal Constitutional Court's decision on the climate change act*, „Carbon & Climate Law Review" 2022, vol. 1, s. 22. Zob. też K.J. Kotzé, *Neubauer et al. versus Germany: planetary climate litigation for the antropocene?*, „German Law Journal" 2021, vol. 22, s. 1423–1444, DOI: 10.1017/glj.2021.87.

[68] In re Hawaii Electric Light Co. – Climate Change Litigation, https://climatecasechart.com.

[69] Por. M. Stoczkiewicz, *The right to a life-sustaining climate system: selected case law*, „Chinese Journal of Environmental Law" 2023, vol. 7, s. 301–315.

[70] Majority Opinion, *In the matter of the application of Hawaii Electric Light Company, Inc. for approval of a power purchase agreement for renewable dispatchable firm energy & capacity*, No. SCOT-22-0000418, 2023 WL 2471890 (Hawaii, March 13, 2023), s. 16, 18.

[71] J. Setzer, C. Higham, op. cit., s. 4; B. Mayer, *The contribution of Urgenda to the mitigation of climate change*, „Journal of Environmental Law" 2023, vol. 35, s. 167–184.

[72] N.K. Dubash i in., *National and sub-national policies and institutions*, [w:] *Climate change 2022. Mitigation of climate change*, Working Group III Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Intergovernmental Panel on Climate Change, Genewa 2022, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_Chapter_10.pdf (data dostępu: 8.12.2023).

obszar praktyki można bowiem odnotować w Afryce, obu Amerykach, Australii, Europie oraz w Azji.

Klimatyczne spory sądowe mają obecnie miejsce na poziomach międzynarodowym, regionalnym i krajowym. Można zatem zaproponować ich typologię na spory na forach: 1) międzynarodowych, 2) regionalnych oraz 3) krajowych. Typologia ta wydaje się być użyteczna zarówno z powodów praktycznych, jak i teoretycznych. Pochodną rozróżniającego kryterium właściwego sądu (forum) jest najczęściej właściwe prawo, którego dotyczy spór (międzynarodowe, tworzone przez organizacje regionalne lub krajowe).

Klimatyczne spory sądowe nie są sporami dotyczącymi wyłącznie prawa klimatycznego. Dla celów ochrony klimatu wykorzystywane są w nich normy różnych obszarów prawa. Jak wynika z przedstawionego w niniejszym opracowniu przeglądu, jako podstawy prawne roszczeń wykorzystywane są, obok prawa klimatycznego, przykładowo: krajowe i unijne prawo ochrony środowiska, krajowe prawo cywilne, konstytucyjne, energetyczne, międzynarodowe prawo ochrony praw człowieka, międzynarodowe prawo karne czy też międzynarodowe prawo morza.

Wykaz literatury

Bodansky D., Brunneé J., Rajamani L., *International climate change law*, Oxford University Press, Oxford 2017.

Bodnar A., *Litygacja strategiczna – pojęcie, zastosowanie, praktyka*, [w:] Ł. Bojarski (red.), *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. II, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Bolde R., Sina S., *The German Federal Constitutional Court's decision on the climate change act*, „Carbon & Climate Law Review" 2022, vol. 1.

Dubash N.K. i in., *National and sub-national policies and institutions*, [w:] *Climate change 2022. Mitigation of climate change*, Working Group III Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Intergovernmental Panel on Climate Change, Genewa 2022, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_Chapter_10.pdf.

Hilson C., *Climate change litigation: a social movement perspective*, April 2010, https://ssrn.com/abstract=1680362, DOI: 10.2139/ssrn.1680362.

Intergovernmental Panel on Climate Change, *Summary for policymakers*, [w:] H. Lee, J. Romero (red.), *Climate change 2023: synthesis report*, Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Genewa 2023.

Kotzé K.J., *Neubauer et al. versus Germany: planetary climate litigation for the antropocene?*, „German Law Journal" 2021, vol. 22, DOI: 10.1017/glj.2021.87.

Maljean-Dubois S., *Climate change litigation*, Oxford University Press, Oxford 2015.

Maljean-Dubois S., *Climate litigation: the impact of the Paris Agreement in national courts*, „The Taiwan Law Review – Angle" 2022.

Markell D., Ruhl J.B., *An empirical survey of climate change litigation in the United States*, „Environmental Law Reporter" 2010, vol. 40(10644).

Mayer B., *The contribution of Urgenda to the mitigation of climate change*, „Journal of Environmental Law" 2023, vol. 35.

Peel J., Osofsky H.M., *Climate change litigation*, „Annual Review of Law and Social Science" 2020, vol. 1616, DOI: 10.1146/annurev-lawsocsci-022420-122936.

Roguska Z., Grobicki G., *W obronie eksperckiego charakteru polityki klimatycznej – glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego Niderlandów z 20.12.2029 r., 19/00135, Urgenda przeciwko Rządowi Niderlandów*, „Glosa" 2020, nr 3.

Roy S., *Urgenda v. The Netherlands: a new climate change constitutionalism?*, „Netherlands Tijdschrift voor Energierecht" 2015, vol. 6.

Sabin Center for Climate Change Law, *Climate change litigation databases*, http://climatecasechart.com.

Savaresi A., Setzer J., *Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers*, „Journal of Human Rights and the Environment" 2022, vol. 13(1), DOI: 10.4337/jhre.2022.01.01.

Setzer J., Higham C., *Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, London 2022.

Setzer J., Narulla H., Higham C., Bradeen E., *Climate litigation in Europe. A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, London–Bruxelles 2022.

Sikora-Kaleda A., *Constitutionalisation of environmental protection in EU law*, Europa Law Publishing, Zutphen 2020.

Sindico F., Moise Mbengue M. (red.), *Comparative climate change litigation: beyond the usual suspects*, Springer, Cham 2021.

Singh Ghaleigh N., *„Six honest serving-men": climate change litigation as legal mobilization and the utility of typologies*, „Forthcoming in Climate Law" 2010, vol. 1(1).

Sokołowski M.M., *Burning out coal power plants with the Industrial Emissions Directive*, „Journal of World Energy Law and Business" 2018, DOI: 10.1093/jwelb/jwy008.

Spijkers O., *The influence of climate litigation on managing climate change risks: the pioneering work of the Netherlands courts*, „Utrecht Law Review" 2022, vol. 18(2), DOI: 10.36633/ulr.801.

Stoczkiewicz M., *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Stoczkiewicz M., *The right to a life-sustaining climate system: selected case law*, „Chinese Journal of Environmental Law" 2023, vol. 7.

United Nations Environment Programme, *Global climate litigation report: 2023 status review*, Nairobi 2023, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Voigt C., *Climate change as a challenge for global governance, courts and human rights*, [w:] W. Kahl, M.-P. Weller (red.), *Climate change litigation*, C.H. Beck, Munich 2021.

Winter G., *Armando Carvalho and Others v. EU: invoking human rights and the Paris Agreement for better climate protection legislation*, „Transnational Environmental Law" 2020, vol. 1.

Summary

Climate litigation. A global phenomenon in legal climate protection

Keywords: climate litigation, climate law, climate change mitigation and adaptation.

The aim of the article is to present the global phenomenon of climate litigation, including the definition and typology of such disputes and their basic characteristics. This term is usually understood as cases before judicial and quasi-judicial bodies in which a substantial factual or legal issue is raised concerning climate change mitigation, climate change adaptation or climate change science. The number of litigation so understood is steadily increasing (in 2022 there were 2180 cases in 65 jurisdictions). This is already a global phenomenon, reportable on six continents, manifested in disputes at international, regional and national levels. It is therefore possible to propose a typology of these into climate litigation in 1) international, 2) regional and 3) national fora. A derivative of the distinguishing criterion of the competent court (forum) is usually the applicable law to which the dispute relates (international, created by regional organisations, or domestic law). Climate litigation is not a dispute exclusively about climate law. For climate protection, norms of different areas of law are used in these disputes.

DOI: 10.31648/sp.10057

Arkadiusz Tomczyk
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-7885-9411
a.tomczyk@uwm.edu.pl

Kierunki zmian Kodeksu karnego na tle 25 lat jego obowiązywania

Wstęp

Prawo karne, aby stanowiło skuteczną odpowiedź na zmiany społeczno-gospodarcze w kraju, musi podlegać zmianom. To na pozór trywialne stwierdzenie już intuicyjnie można uzasadnić np. zaistnieniem nowych, karygodnych zachowań człowieka, będących wynikiem rozwoju nowych technologii i innych dziedzin życia. To wszystko jednak mogłoby tłumaczyć głównie zmiany Kodeksu karnego w jego części szczególnej. Po 25 latach obowiązywania obecnej ustawy karnej można zauważyć, że również jej część ogólna, a więc swoisty „kręgosłup" polskiego prawa karnego, doświadczył bardzo licznych modyfikacji. Od momentu wejścia w życie aktualnej ustawy karnej była ona nowelizowana ponad 100 razy. Warto w związku z tym postawić pytanie, czy nowelizacje Kodeksu karnego zawsze były wyrazem konsekwentnie realizowanej polityki kryminalnej państwa? W niniejszej pracy autor postanowił podsumować ostatnie ćwierćwiecze pod kątem (r)ewolucji tej kluczowej gałęzi prawa w kontekście wybranych instytucji oraz typów czynów zabronionych.

Zmiany części ogólnej Kodeksu karnego

Tytułem wstępu i być może ku „pokrzepieniu serc" należy podkreślić, że od momentu wejścia w życie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny[1], tj. od dnia 1 września 1998 r., nie uległy żadnej zmianie początkowe przepisy regulujące strukturę przestępstwa, zasadę odpowiedzialności za czyn, zasadę winy w prawie karnym, jak również art. 3, dający wyraz stosowania represji penalnych z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu. Można zatem stwierdzić,

[1] Dz.U. z 2024 r., poz. 17, dalej jako k.k.

że ten „fundament" prawa karnego wydaje się być trwały. Podobną stabilnością nie mogą natomiast poszczycić się pozostałe instytucje normujące zasady odpowiedzialności karnej. Poszczególne przepisy często nowelizowane były trzy, cztery, a nawet więcej razy. Na gruncie przywołanych w tej pracy zmian należy zwrócić uwagę na realizowaną politykę karną państwa. Jak zauważa Katarzyna Witkowska-Rozpara, „obok »tradycyjnych« elementów kształtujących politykę karną (np. stan, dynamika, poziom i struktura przestępczości, działalność i orzecznictwo sądów, nauka prawa karnego i kryminologii), coraz większe znaczenie w zakresie wytyczania kierunków polityki karnej zyskują takie czynniki, jak: polityczne, prawne, czy moralne postawy parlamentarzystów, oddziaływanie środków masowego przekazu, czy też ukształtowanej w znacznym stopniu pod ich wpływem – opinii publicznej"[2]. Nowelizacje, które posłużyły w niniejszym artykule za przykłady zmiany prawa „w odpowiedzi na oczekiwania społeczne", wydają się potwierdzać powyższe stwierdzenie.

Zgodnie z systematyką Kodeksu karnego jako pierwszy przykład istotnej nowelizacji można wskazać przepis art. 25 § 3 traktujący o kontratypie obrony koniecznej. Trzeba również przyznać, że owa zmiana stanowiła swoiste wsłuchanie się ustawodawcy w głos doktryny. W swoim pierwotnym brzmieniu przywołana regulacja stanowiła, że w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, sąd obligatoryjnie odstępował od wymierzenia kary. Oznaczało to jednak, że sąd zobligowany był wydać wyrok skazujący. Jak wskazuje Andrzej Marek, „nie było to uzasadnione w sytuacji, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było niewątpliwie usprawiedliwione okolicznościami określonymi w tym przepisie. Dlatego też, dążąc do uniknięcia zbędnego procesu, którego wynikiem jest odstąpienie od ukarania, a także zaoszczędzenia sprawcy usprawiedliwionego ekscesu traumatycznych przeżyć związanych z tym procesem, sformułowano w literaturze postulat, aby sytuacja opisana w art. 25 § 3 stanowiła okoliczność uchylającą karalność"[3]. Nowelizacją z dnia 5 listopada 2009 r.[4], która weszła w życie 8 czerwca 2010 r., zastąpiono sformułowanie „sąd odstępuje od wymierzenia kary" zapisem „nie podlega karze". W praktyce stwierdzenie, że zaistnienie przesłanki wskazanej w tym przepisie skutkuje umorzeniem postępowania karnego w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego[5]. W kontekście powyższej nowelizacji można stwierdzić, że ustawodawca podzielił głos przedstawicieli doktryny, postanawiając jednocześnie wprowadzić proponowane przezeń zmiany w życie. Ta uwaga wydaje się mieć szczególne

[2] K. Witkowska-Rozpara, *Przestępczość, środki masowego przekazu a polityka karna*, Warszawa 2011, s. 257.

[3] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex, 2010, komentarz do art. 25, teza 41.

[4] Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

[5] Dz.U. z 2024 r., poz. 37, dalej jako k.p.k.

znaczenie, bowiem dalsze losy analizowanej instytucji okazały się „pójść" w nieco innym kierunku.

W dniu 22 marca 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o Policji[6], której przepis art. 1 pkt 2 wprowadził do instytucji obrony koniecznej nową regulację, tj. ochronę prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych w sytuacji, gdy obrona konieczna polegała na odpieraniu zamachu na jakiekolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc jednocześnie bezpieczeństwo lub porządek publiczny. Przepis ten nie miał jednak zastosowania, gdy zamach ten skierowany był przeciwko osobie działającej w ramach obrony koniecznej i godził wyłącznie w jej cześć lub godność. Przyjęte rozwiązanie stanowiło przykład, obok populizmu penalnego, kazuistycznego traktowania prawa karnego. Jak podkreśla Katarzyna Witkowska-Rozpara, politycy bardzo ochoczo korzystają z zabiegów czysto populistycznych z trzech głównych powodów: przeświadczenia o surowości kary jako swoistym remedium na przestępczość; doniosłe hasła pomagają zyskać poparcie społeczne dla wprowadzanych, często kontrowersyjnych rozwiązań legislacyjnych; populistyczne hasła wydają się być również opłacalne wyborczo[7]. Wskazana nowelizacja stanowiła bowiem pokłosie tragicznego zdarzenia, do którego doszło 10 lutego 2010 r. w Warszawie, gdzie dwóch niepełnoletnich wtedy mężczyzn dopuściło się zabójstwa interweniującego wobec nich funkcjonariusza Policji (niepełniącego w tamtym momencie służby)[8]. Nie jest to oczywiście jedyny przykład podejmowanych przez ustawodawcę zmian ustawy karnej jako odpowiedzi na zaistniałe w społeczeństwie wydarzenia, jednak niewątpliwie przywołany kazus należał do jednych z najbardziej medialnych. Wypowiedzi w tym zakresie udzieliło wielu cenionych w Polsce prawników, m.in. A. Marek, nazywając decyzję ustawodawcy „czystym populizmem"[9]. W ocenie Zbigniewa Ćwiąkalskiego „wprowadzanie takich zmian często jest reakcją na doraźne wydarzenia. To bardziej satysfakcjonuje opinię publiczną, niż jest potrzebne sądom do surowego orzekania"[10]. W literaturze można także odnaleźć pogląd, według którego powyższa zmiana „nie musi być traktowana jako kontrowersyjna, zbędna czy szkodliwa"[11]. Wydaje się, że twierdzenie to mogłoby być słuszne, trudno bowiem uznać wzmocnioną ochronę osoby działającej w ramach obrony koniecznej za rozwiązanie szkodliwe, jednakże wprowadzona nowelizacja, oprócz populistycznego charakteru, była krytyko-

---

[6] Dz.U. z 2010 r., Nr 240, poz. 1602.

[7] K. Witkowska-Rozpara, op. cit., s. 279.

[8] P. Ostaszewski, *Wina i kara*, https://gazeta.policja.pl/997/archiwum-1/2011/numer-72-032011/63268,Wina-i-kara.html (data dostępu: 20.10.2023).

[9] *Surowiej za zabicie policjanta*, https://www.rp.pl/prawo-karne/art14649241-surowiej-za-zabicie-policjanta (data dostępu: 20.10.2023).

[10] Ibidem.

[11] A. Nyzio, *Populizm penalny w Polsce w latach 2007–2015 z perspektywy socjotechniki władzy*, „Politeja" 2022, vol. 19(1), s. 381.

wana za to, że w swojej istocie nie normuje instytucji analizowanego kontratypu, nie rozszerza jego zastosowania, choć zdaniem Jacka Giezka pogląd ten budził wątpliwości[12]. Dalsze losy tej regulacji, tj. uchylenie przepisów art. 25 § 4 i 5, wydaje się sugerować, że ów krytyka była zasadna. Ustawodawca zdecydował, aby rzeczone rozwiązanie zamiast w art. 25 k.k. unormować w art. 231b, znajdującym się w rozdziale XXIX części szczególnej k.k., poświęconego przestępstwom przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Zmiana ta weszła w życie 1 lipca 2015 r.

W ocenie ustawodawcy instytucja obrony koniecznej w dalszym ciągu była niedoskonała, w związku z czym 8 grudnia 2017 r. przyjęto ustawę o zmianie ustawy Kodeks karny, która wprowadzała do art. 25 § 2a, zakładający uchylenie karalności wobec osoby, która „przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące”[13]. Zgodnie z uzasadnieniem projektu tejże ustawy „jedną z przyczyn nowelizacji jest ocena dotychczasowej praktyki stosowania prawa, która wskazuje na zbyt częste występowanie przypadków nieuzasadnionego pomijania przepisu art. 25 § 1–3 k.k. przy dokonywaniu prawnej oceny zachowania osoby, która w związku z odpieraniem bezprawnego zamachu naruszyła lub naraziła na niebezpieczeństwo dobra prawne napastnika. Zasadniczym prawnym ograniczeniem reakcji na atak jest warunek »współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu«”[14]. Dodatkowo projektodawca podkreślił doniosłe znaczenie prawa do obrony w odczuciu społecznym, odwołując się do poglądu Marii Szafraniec: „Prawo do obrony jest w naszym kręgu kulturowym uważane za jedno z ważniejszych praw i większość jego ograniczeń uznawanych jest za niezgodne z intuicyjnie definiowanym poczuciem sprawiedliwości”[15]. Trudno oprzeć się wrażeniu, że na kanwie tej nowelizacji można zaobserwować swoistą „grę na emocjach” opinii publicznej czy – określając to precyzyjnie – kolejny przejaw populizmu penalnego. Wśród przedstawicieli doktryny nie bez powodu w odniesieniu do analizowanej nowelizacji przywoływana jest tzw. doktryna twierdzy, która niejako przebiła się medialnie do świadomości społeczeństwa hasłem „mój dom moją twierdzą”[16]. W zamyśle

---

[12] J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, 2012, Lex, komentarz do art. 25, teza 43.

[13] Dz.U. z 2018 r., poz.20.

[14] Druk sejmowy nr 1871, s. 1, https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3D337CF9CCD8F5E-7C12581AA002FFBF5/%24File/1871.pdf (data dostępu: 17.10.2023).

[15] Ibidem, s. 2; zob. także M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 77.

[16] J. Warylewski, *Czy zmiany w przepisach Kodeku karnego z 1997 r. dotyczące obrony koniecznej są nam potrzebne?*, [w:] W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017, s. 101–102.

ustawodawcy, zważając na wyrażoną wprost w uzasadnieniu projektu ustawy dezaprobatę działań judykatury w zakresie stosowania kontratypu obrony koniecznej, wprowadzony przepis miał rozszerzać klauzulę niekaralności wobec osób przekraczających granice obrony koniecznej w przypadku odpierania bezprawnego zamachu polegającego na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu etc. czy – jak zauważa się wprost w doktrynie – odpierania zamachu w postaci naruszenia miru domowego[17]. W literaturze zwrócono również uwagę na to, że zamach ten musi polegać na wypełnieniu znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 193 k.k., wyłączając jedynie czynność nieopuszczenia mieszkania, lokalu etc. na żądanie uprawnionego. Dodatkowo, jak zauważa Jerzy Lachowski, art. 25 § 2a k.k. nie będzie miał zastosowania w sytuacji, gdy napastnik wedrze się do swojego mieszkania, wtedy bowiem jego zachowanie utraci przymiot bezprawności[18]. W kontekście projektowanych wówczas zmian konstrukcji obrony koniecznej, w odniesieniu do słów byłego wiceministra sprawiedliwości Patryka Jakiego, który niejako gloryfikował wspomnianą „doktrynę twierdzy", Jarosław Warylewski wyraził wątpliwość co do prawidłowego rozumienia przez projektodawcę omawianej instytucji[19], jednocześnie wyjaśniając: „Doktryna twierdzy, jako pewna idea wywodząca się z prawa angielskiego (XVII w.), charakterystyczna współcześnie dla prawa USA, w swych najdalej idących konsekwencjach zakłada brak odpowiedzialności właściciela nieruchomości (domu, mieszkania, pola, a nawet pojazdu) za zabójstwo tego, kto naruszył granice tej nieruchomości (wszedł czy też wtargnął na jej teren). (…) Nawet w USA, nawet w stanie Texas nie obowiązuje ona w pełni"[20]. Warto w tym miejscu odnieść się do niektórych rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych. W odróżnieniu od uregulowań polskiej ustawy karnej, prawo amerykańskie rozróżnia pojęcie samoobrony oraz obrony innych osób, rzeczy, mieszkania[21]. Co istotne, w pierwszym z wymienionych przypadków, aby uchylić karalność podjętych działań obronnych, muszą zostać spełnione następujące kryteria:

1) zamach nie został uprzednio sprowokowany;
2) grozi on bezpośrednim zagrożeniem obrażeniami ciała lub śmiercią;
3) sposób i metody obrony są współmierne do zamachu;
4) powoduje uzasadnioną obawę odniesienia ran albo śmierci[22].

---

[17] J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, 2021, Lex, komentarz do art. 25, teza 36.

[18] J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, Lex, komentarz do art. 25, teza 18.

[19] J. Warylewski, op. cit., s. 101.

[20] Ibidem.

[21] *Other use-of-force defenses*, https://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/5-3-other-use-of-force-defenses/ (data dostępu: 2.02.2024).

[22] *Self-defense*, https://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/5-2-self-defense/ (data dostępu: 2.02.2024).

Powyższe rozwiązania mają charakter norm ogólnych, które mogą być modyfikowane (rozszerzane) przez prawodawstwo i sądownictwo poszczególnych stanów. Istnieje również kilka wyjątków od powyżej wskazanych zasad, jednak ich analiza, z punktu widzenia niniejszej pracy, nie wydaje się konieczna. Trzeba natomiast zwrócić uwagę na podobieństwa „samoobrony" do polskiej instytucji obrony koniecznej. W przywołanym amerykańskim rozwiązaniu występuje element bezpośredniości, który na gruncie art. 25 § 1 k.k. ma zasadnicze znaczenie – jego niedochowanie prowadzi bowiem do zaistnienia ekscesu ekstensywnego. Również przekroczenie granic obrony w formie niewspółmierności jej sposobu do okoliczności zamachu, wbrew obiegowej opinii, znajduje swój odpowiednik w prawie amerykańskim.

Przywołana uprzednio „doktryna twierdzy" jest głęboko zakorzeniona w systemie prawa amerykańskiego. Jak wspomniano wcześniej, nie ma ona nieograniczonego zakresu. Co do zasad, nabiera ona szczególnego znaczenia w przypadku użycia w celach obrony tzw. środków letalnych (broni palnej, noża etc.). W pozostałych przypadkach obrona przed zamachem skierowanym na szeroko rozumiany mir domowy nie różni się zbytnio od obrony innych dóbr prawnych. Przede wszystkim współczesna doktryna twierdzy zakłada, że napastnik musi wejść do nieruchomości (alternatywnie, przekładając sytuację na grunt polskiego k.k., usiłować do niej wejść) posiadanej przez osobę odpierającą zamach. Drugi warunek dotyczy przebywania tej osoby wewnątrz mieszkania (domu etc.) podczas zamachu. Ostatni element konieczny, to uzasadnione przekonanie broniącego się, że napastnik po wejściu do nieruchomości zamierza popełnić przestępstwo oparte na przemocy wobec posiadacza domu[23]. Istnienie tych trzech podstawowych warunków o charakterze generalnym dowodzi, że w praktyce współczesne regulacje amerykańskie w istotny sposób „studzą emocje" entuzjastów postrzegania swoich domostw jako miejsca, w którym obowiązuje prawo ich właścicieli.

Drugą istotną z punktu widzenia niniejszej pracy zmianę części ogólnej k.k. można przedstawić na gruncie dyrektyw sądowego wymiaru kary. Przepisy art. 53 k.k. co do zasady odznaczały się wysoką stabilnością i do roku 2023 wspomniana regulacja została zmieniona tylko jeden raz – ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy Kodeks postępowania karnego[24]. Nowelizacja weszła w życie 13 lipca 2017 r., rozszerzając otwarty katalog okoliczności, które powinien uwzględnić sąd wymierzając karę. Ustawodawca postanowił, że należy brać pod uwagę również motywację i sposób zachowania sprawcy „zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia". Projektodawcą przyjętych zmian był Prezydent RP, a z uzasadnienia projektu przyjętego aktu zmieniającego wynika,

[23] *Other use-of-force defenses...*

[24] Dz.U. z 2017 r., poz. 773.

że jego celem jest m.in. „podwyższenie poziomu ochrony małoletnich, ze szczególnym uwzględnieniem małoletnich poniżej lat 15, a także osób nieporadnych ze względu na swój stan psychiczny”[25]. Jak słusznie zauważa Igor Zgoliński, przyjęta nowela różni się od pierwotnie przedłożonego Sejmowi projektu, który zakładał *expressis verbis* konieczność uwzględnienia okoliczności w postaci „popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego”[26]. Wydaje się zatem, że obecna treść tego przepisu stoi w sprzeczności z *ratio legis* zawartym w uzasadnieniu[27]. Użyte sformułowanie „osoby nieporadnej ze względu na wiek” nie może być wszakże ograniczone wyłącznie do małoletnich, a swoim zakresem znaczeniowym obejmuje również osoby starsze. Co więcej, porównując dla przykładu dwie osoby – 14-latka i 18-latka, można z wysokim stopniem prawdopodobieństwa założyć, że to właśnie drugi z wymienionych będzie się cechował większą nieporadnością.

Druga w historii obowiązywania przepisu zmiana nastąpiła 1 października 2023 r. Przede wszystkim ustawodawca zdecydował się przemodelować ogólne dyrektywy wymiaru kary oraz wprowadzić otwarty katalog okoliczności obciążających i łagodzących (odpowiednio w art. 53 § 2a i 2b k.k.), które sąd powinien rozważyć wymierzając oskarżonemu karę. Analizę zmian art. 53 k.k. można rozpocząć od drugiego ze wskazanych aspektów. Warto w tym miejscu przywołać pogląd Tadeusza Bojarskiego, wyrażony na gruncie dyrektyw sądowego wymiaru kary obowiązujących w prawie wykroczeń, gdzie również odnaleźć można analogiczny katalog: „Tej praktyki w ustawach karnych na ogół się nie stosuje, kierowanie bowiem pod adresem sądu tego typu dyrektyw w formie jakby pouczenia jest zbędne i do pewnego stopnia podważa sędziowską swobodę w ocenie poszczególnych przypadków. Jednak w tym wypadku można zrozumieć stanowisko ustawodawcy. Kodeks wykroczeń został uchwalony w 1971 r. i był kierowany nie do sędziów, lecz do pracowników kolegiów, a także ich członków pochodzących z wyboru społecznego. Można się zgodzić, że nie były to kadry tak fachowo przygotowane do stosowania prawa jak sędziowie”[28]. Przywołany pogląd, aż do ostatniej zmiany, pozwalał chociażby na wyjaśnienie młodym adeptom sztuki prawniczej, dlaczego w k.k. takiego katalogu okoliczności nie było. Jego wprowadzenie wydaje się bardzo dobrze obrazować (ówczesne) relacje między władzą ustawodawczą a sądowniczą. Zdaniem ustawodawcy, wyrażonym w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.k., „wprowadzając ustawowe okoliczności łagodzące i obciążające, projekt ma na celu ukierunkowanie sądu na szczególne ich uwzględnienie przy wymiarze kary. Proponowane okoliczności są już obecnie uwzględniane

[25] Druk sejmowy nr 846, https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C82FD2CAF85A8A2FC1258035002448 63/%24File/846.pdf (data dostępu: 24.10.2023).

[26] I. Zgoliński, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), op. cit., komentarz do art. 53, teza 12.

[27] Ibidem.

[28] T. Bojarski, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 134.

w orzecznictwie, jednakże nadanie im charakteru ustawowego spowoduje konieczność głębszego rozważenia ich wpływu na rozstrzygnięcia i wyjaśnienia tego wpływu w uzasadnieniach wyroków”[29]. W oparciu o przywołany fragment można stwierdzić, że jednym z celów formalnego, choć otwartego, skatalogowania rzeczonych okoliczności, była chęć swoistego „związania rąk” sądom. Projektodawca wyraził ten zamiar niemalże wprost, wskazując, że co prawda okoliczności te są już „uwzględniane w orzecznictwie”, jednak celem projektu jest „ukierunkowanie sądu” na ich szczególne traktowanie. W doktrynie zauważa się, że wprowadzenie omawianego rozwiązania było co najmniej niepotrzebne. Ponadto, jak podkreśla Magdalena Budyn-Kulik, „wydaje się, że odmienne postępowanie, czyli niewskazanie w uzasadnieniu wymiaru kary stwierdzonej w sprawie okoliczności włączonej do katalogu lub nadanie jej innego charakteru, powinno zostać uznane za naruszenie prawa materialnego”[30].

Z przywołanego poglądu wynika wprost, że nowelizacja, której nikt nie oczekiwał, może w praktyce prowadzić do skutecznego zaskarżania *de facto* prawidłowych orzeczeń. Dodatkowo słusznie zauważa cytowana autorka: „Ustawodawca nie tworzy hierarchii tych okoliczności, nie wskazuje, które z nich są bardziej, a które mniej obciążające, ani które powinny mocniej wpływać na złagodzenie kary, a które słabiej. Niektóre okoliczności mają charakter stopniowalny (np. działanie ze szczególnym okrucieństwem czy popełnienie czynu z motywacji zasługującej na uwzględnienie), inne nie (np. uprzednia karalność czy pojednanie się z pokrzywdzonym). Ustawodawca nie daje żadnych wskazówek co do tego, czy i w jaki sposób liczba okoliczności obciążających lub łagodzących wpływa na wymiar kary, ani jak należy uwzględnić te okoliczności w przypadku ich zbiegu, tak jak czyni to w odniesieniu do podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary”[31]. Wskazane elementy, będące w istocie wyrazem błędów prawodawczych, prowadzić mogą do wniosku, że na pozór trywialna zmiana, polegająca na przykładowym wymienieniu okoliczności przemawiających „za” albo „przeciwko” oskarżonemu, może w konsekwencji przysporzyć sądom praktycznych problemów w stosowaniu tego prawa. Prawodawca wprowadził rozwiązania, mające w pewien sposób odpowiadać na powyższe zagrożenia, wskazując w art. 53 § 2c–2e, że nie stanowi ani okoliczności obciążającej, ani łagodzącej taka okoliczność, która jednocześnie jest znamieniem danego typu czynu zabronionego, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem. Przykładem takiego typu czynu może być prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a k.k.). Zauważyć trzeba, że ustawodawca nie po raz pierwszy w historii prawa karnego posługuje się

[29] Druk sejmowy nr 2024, s. 20, https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C-593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf (data dostępu: 28.10.2023).

[30] M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex, komentarz do art. 53, teza 24.

[31] Ibidem.

wysoce nieostrym sformułowaniem: „szczególnie wysokie nasilenie". Co więcej, w tym przypadku wydaje się to robić z pełną świadomością, dając temu wyraz w uzasadnieniu projektu nowelizacji: „Pojęcie szczególnie wysokiego nasilenia danej okoliczności nie będzie więc budziło wątpliwości wykładniczych, gdyż obecnie okoliczności występujące z takim nasileniem również uznaje się za obciążające lub łagodzące, nawet jeżeli stanowią również znamiona przestępstwa przypisanego sprawcy. Ponadto należy zauważyć, że Kodeks karny wielokrotnie posługuje się zwrotami niedookreślonymi odwołującymi się do stopnia nasilenia określonej okoliczności czy pojęcia (np. znaczny stopień winy lub społecznej szkodliwości, szczególne okrucieństwo, motywacja zasługująca na szczególne potępienie) i nie stwarza to problemów orzeczniczych"[32]. Wydaje się jednak, w odniesieniu do wskazanego przykładu, że okoliczność taka powinna być wyraźnie oznaczona – w przypadku nietrzeźwego kierowcy należy przecież postawić granicę wyrażoną w zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu (albo we krwi), co w konsekwencji może zmienić jego sytuację prawną (na niekorzyść).

Odnosząc się do nowelizacji art. 53 § 1 k.k., tj. przemodelowania dyrektyw prewencji ogólnej i indywidualnej, należy wskazać, że prawodawca wydaje się, niejako na przekór, odwrócić ich znaczenie i doniosłość. Dotychczas w doktrynie powszechnie akceptowany był pogląd, według którego k.k. odrzucał koncepcję prewencji ogólnej w aspekcie negatywnym, czyli odstraszania obywateli od popełnienia przestępstw jako celu kary orzeczonej wobec poszczególnych skazanych[33]. Przemawiało za tym sformułowanie o konieczności uwzględniania „potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa", jako jedna z obowiązujących uprzednio dyrektyw. Ustawodawca stwierdza jednak w uzasadnieniu projektu zmian, że „dotychczasowe brzmienie art. 53 § 1 k.k. w odniesieniu do dyrektywy prewencji ogólnej wyrażonej w postaci »potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa« nawiązuje do koncepcji prewencji generalnej pozytywnej, a więc nakierowanej na umacnianie świadomości obowiązywania norm prawnych w społeczeństwie, nieuchronności sankcji karnej i w związku z tym nieopłacalności naruszania norm prawnokarnych. Takie określenie celów generalnoprewencyjnych stanowić miało – zdaniem twórców kodeksu – odrzucenie rozwiązania przyjętego na gruncie poprzedniego kodeksu karnego, w którym określenie »społeczne oddziaływanie kary« rozumiane było zarówno jako odstraszanie, jak i wychowywanie społeczeństwa. Oczekiwanie, że kara zostanie pozbawiona swojej odstraszającej funkcji i traktowana będzie wyłącznie jako środek społecznej integracji, który prowadzi do akceptacji norm prawnych i w rezultacie do zmiany zachowań społecznych, zdaje się być przejawem czysto idealistycznej aksjo-

[32] Druk sejmowy nr 2024, s. 27.

[33] W. Wróbel, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53– 116*, Warszawa 2016, s. 55.

logii, nieprzystającej do rzeczywistości”[34]. Projektodawca wprost wskazuje, że swoista formuła prewencji w znaczeniu pozytywnym wyczerpała się i nie spełnia swojej roli w dzisiejszym świecie. Symboliczne wydaje się jednak, że w uzasadnieniu odniesiono się do rozwiązań wywodzących się z czasów PRL, od których obóz polityczny projektodawcy wielokrotnie i stanowczo się „odcinał”. Z uczciwości należy zasygnalizować, że – choć nie tak stanowczo – przedstawiciele doktryny zauważali już wcześniej to, że negatywnego charakteru funkcji prewencyjnej nie da się bezwarunkowo i bezrefleksyjnie odrzucić. Trudno bowiem zaprzeczyć, że oddziaływanie negatywne stanowi w pewnym sensie „wartość dodaną” kary indywidualnie orzeczonej. Jak stwierdza Jacek Giezek, „przy takiej deklaracji odstraszanie jako efekt ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary okazuje się zatem jej niechcianym produktem ubocznym. Rodzi się wątpliwość, czy dezawuowanie takiego właśnie efektu (którego empiryczna weryfikacja skądinąd wcale nie jest sprawą prostą) nie jest przejawem swoistej hipokryzji, która na poziomie deklaracji skłania nas do odrzucania tego, co milcząco i chyba dość chętnie przyjmujemy z »dobrodziejstwem inwentarza«. Wydaje się, że integrując społeczeństwo oraz kształtując jego świadomość prawną, ale jednocześnie uświadamiając pewnym jego członkom dolegliwość oraz nieuchronność kary będącej reakcją na czyn zabroniony, chcemy osiągnąć cel w postaci ich powstrzymania od popełnienia przestępstwa”[35].

Zmiany części szczególnej Kodeksu karnego

Wśród wspomnianych we wstępie możliwych przyczyn rozwoju prawa karnego został wymieniony m.in. rozwój społeczeństwa, a co za tym idzie – również pojawienie się nowych zachowań człowieka, również tych nieakceptowalnych w powszechnym odbiorze. Stąd też w ostatnim ćwierćwieczu do k.k. dodano nowe, wcześniej niepenalizowane (a przynajmniej nie w takiej formie) typy czynów zabronionych. Za przykład takiej noweli niech posłuży przepis art. 190a k.k., opisujący przestępstwo uporczywego nękania (funkcjonujące powszechnie również pod angielską nazwą – *stalking*) oraz kradzieży tożsamości. Regulacje te zostały wprowadzone ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny[36], która weszła w życie 6 czerwca 2011 r. Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy wynika, że „celem niniejszej regulacji jest stworzenie instrumentu ochrony prawnej w reakcji na negatywne zjawisko społeczne zwane »stalkingiem«. Zjawisko to zaczęto analizować w latach osiemdziesiątych XX wieku, wraz z pojawieniem się często obserwowanych, niebezpiecznych i agresywnych zachowań wobec znanych postaci życia publicznego.

[34] Druk sejmowy nr 2024, s. 17.
[35] J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*..., 2012, s. 387.
[36] Dz.U. z 2011 r., Nr 72, poz. 381.

Jedną z bardziej znanych ofiar »stalkingu« był John Lennon, zastrzelony przez uporczywie śledzącego go Marka Davida Chapmana, ale również Jodie Foster, dla zwrócenia uwagi której prześladujący ją John Hinckley podjął nawet próbę zamachu na prezydenta USA – Ronalda Reagana"[37]. Już w pierwszym zdaniu uzasadnienia projektodawca odwołał się do kazuistyki, podając „chwytliwe medialnie" przykłady konsekwencji uporczywego nękania, co może być kolejnym wyrazem wspominanego już wcześniej populizmu penalnego. Trzeba jednak wskazać, że zdaniem ustawodawcy, powodem wprowadzenia do porządku prawnego omawianej regulacji były m.in. wyniki badań przeprowadzonych z inicjatywy Ministerstwa Sprawiedliwości: „W roku 2009 Ministerstwo Sprawiedliwości zainicjowało badania analityczne mające na celu rozpoznanie skali zjawiska »stalkingu« w Polsce. Badanie zostało przeprowadzone na reprezentatywnej, losowej próbie 10 200 respondentów, z których niemal co dziesiąty (9,9%) odpowiedział twierdząco na pytanie, czy był ofiarą uporczywego nękania. Oznacza to, że można sobie pozwolić na wniosek, że ofiarami tego zjawiska mogło zostać ponad trzy miliony Polaków, z czego co najmniej 80% w ciągu ostatnich 5 lat"[38]. Jednak, jak trafnie zauważa Katarzyna Nazar, to nie tylko działania własne Ministerstwa Sprawiedliwości były podstawą wprowadzenia przepisów art. 190a, ale było to również konsekwencją czynników zewnętrznych: „Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przestępstwa uporczywego nękania wynikało ze zobowiązań międzynarodowych – podpisania w Stambule 11.05.2011 r. Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, która w art. 34 stanowi, że »Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za umyślne, powtarzające się zastraszanie innej osoby powodujące, że obawia się ona o swoje bezpieczeństwo, groziła odpowiedzialność karna« (Dz.U. z 2015 r., poz. 961)"[39]. Wprowadzenie rzeczonego przepisu budziło pewne obawy, głównie związane z krzyżowaniem się znamion typu czynu zabronionego. Można zauważyć, że niekiedy stalking może przybrać formę zniesławienia (stypizowanego w art. 217 k.k.). W pewien sposób może również odpowiadać znamionom wykroczenia z art. 107 Kodeksu wykroczeń, tj. złośliwego niepokojenia innej osoby. To jedynie przykładowo zasygnalizowane typy czynów zabronionych. W literaturze przedmiotu odnaleźć można szersze katalogi przestępstw i wykroczeń obowiązujących w polskim prawie, a które mogłoby mieć zastosowanie w stosunku do zachowań mieszczących się w zakresie znaczeniowym uporczywego nękania[40]. Ponadto zauważono, że w po-

---

[37] Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 3553, s. 1, https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F4FC2FEB70502901C12577C9006023B2/$file/3553.pdf (data dostępu: 10.11.2023).

[38] Ibidem, s. 2.

[39] K. Nazar, *Prawnokarna ocena nękania przed wejściem w życie art. 190a § 1 i 3 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018, s. 13.

[40] Ibidem, s. 14.

czątkowym okresie obowiązywania rzeczonego przepisu sądy wymierzały za popełnione przestępstwo przede wszystkim karę pozbawienia wolności, przy czym w zdecydowanej większości przypadków jej wykonanie było warunkowo zawieszane. Jak podaje Dagmara Woźniakowska-Fajst, w 2012 r. odsetek tak ukształtowanej kary wynosił aż 93%[41]. Wydaje się, w oparciu o zaprezentowane już dzieje relacji władz ustawodawczej i sądowniczej, że mogło to być jednym z istotnych przyczynków do nowelizacji art. 190a § 1–3 w roku 2020. Jak zauważa Konrad Lipiński, „pierwsze trzy paragrafy art. 190a zostały zmodyfikowane »przy okazji« nowelizacji ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, ustawą z 31.03.2020 r. (Dz.U.2020.568). Nowelizacja polegała na znacznym (niemal trzykrotnym) podwyższeniu dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia typów z § 1 i 2. Do analogicznej, choć mniej drastycznej zmiany doszło w przypadku typu kwalifikowanego przez następstwo w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie (§ 3)”[42]. Przyjęte rozwiązanie, głównie w zakresie zmiany granic ustawowego zagrożenia, wyraźnie sugeruje, że celem zmiany przepisu wprowadzonej w 2020 r. mogła być chęć wpłynięcia na swobodne uznanie sądów w zakresie kształtowania wymiaru kary. Formalnie musi to jednak pozostać w sferze rozważań teoretycznych i domysłów, bowiem ustawodawca nie ujął tego problemu w uzasadnieniu projektu ustawy. Co więcej, sposób wprowadzenia zmiany, w kontekście problemów związanych z pandemią COVID-19, również może budzić kontrowersje; trudno bowiem oprzeć się wrażeniu, że nowela tego przepisu została wręcz „przemycona” do niezwiązanej z tym tematem ustawy specjalnej.

Nowelizacja przepisu art. 190a w zakresie § 2, penalizującego przestępstwo kradzieży tożsamości, weszła również w życie w dniu 1 października 2023 r. W tym przypadku wydaje się warte podkreślenia to, że zmiana wydaje się być słuszna. Od momentu określenia tego czynu w k.k. warunkiem poniesienia odpowiedzialności za jego popełnienie było wykazanie po stronie sprawcy zamiaru kierunkowego. Ustawodawca zdecydował bowiem, że wykorzystanie wizerunku, danych osobowych lub innych danych umożliwiających identyfikację osoby miało być dokonane „w celu wyrządzenia tej osobie szkody majątkowej lub osobistej”. Konsekwencje przyjęcia takiej konstrukcji dobrze obrazuje postępowanie karne, które toczyło się przed Sądem Rejonowym w Olsztynie w 2015 r. Akt oskarżenia obejmował popełnienie rzeczonego przestępstwa przez kobietę, która, podejrzewając swojego partnera o inną orientację seksualną, postanowiła założyć fikcyjne konto na internetowym portalu,

[41] D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019, s. 305.

[42] K. Lipiński, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 552.

służącym do nawiązywania tego rodzaju znajomości. W tym celu wykorzystała wizerunek przypadkowej osoby, aby uwiarygodnić założony profil. Informacja o tym fakcie dotarła do osoby, której wizerunek został wykorzystany. Sąd Rejonowy w Olsztynie, wyrokiem z 21 lipca 2015 r., uniewinnił oskarżoną od zarzucanego czynu, wskazując, że oskarżona nie miała na celu wyrządzenia szkody pokrzywdzonemu[43]. Ostatnią wspomnianą nowelizacją usunęto ograniczenie umyślności sprawcy do zamiaru kierunkowego, wskazując wprost, że warunkiem odpowiedzialności za czyn z art. 190a § 2 k.k. będzie faktyczne wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej pokrzywdzonemu. Wydaje się, że taka decyzja ustawodawcy likwiduje pewnego rodzaju lukę prawną, co należy określić jako zmianę korzystną z punktu widzenia całego systemu prawa karnego i interesów pokrzywdzonych.

Warto w tym miejscu zasygnalizować, że okres pandemii zaowocował również innym legislacyjnym dokonaniem ustawodawcy, który przepisem art. 76 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[44] przewidział wyłączenie karalności m.in. czynów z art. 231 lub 296 k.k., jeżeli sprawca dopuścił się ich w związku z realizacją w interesie publicznym obowiązków i zadań związanych ze zwalczaniem skutków COVID-19. Zakres wskazanego wyłączenia jest niezwykle szeroki. Wydaje się, że może również prowadzić do daleko idących nadużyć. Trudno jest oprzeć się wrażeniu, że władza wykonawcza, zorientowawszy się, że zwalczanie skutków pandemii może prowadzić do realizacji znamion wspomnianych czynów zabronionych, zdecydowała się zabezpieczyć własny, indywidualny interes prawny. Taką tezę mogą uzasadniać np. doniesienia medialne, sygnalizujące kontekst stosowania tych przepisów[45].

Kolejnym przykładem nowelizacji przepisów części szczególnej k.k., który warto zasygnalizować, jest wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego, tj. przyjęcia zlecenia zabójstwa w zamian za korzyść majątkową lub osobistą. Przywoływana już wcześniej nowela, która weszła w życie 1 października 2023 r., reguluje to przestępstwo w przepisach art. 148a k.k. Wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było radykalne wzmocnienie ochrony życia, daleko na przedpolu przestępstwa zabójstwa. Mając na względzie charakter niniejszej pracy, szczegółowa analiza tego przestępstwa wydaje się nie być konieczna. Warto jednak zwrócić uwagę, jak problematyczny jest to przepis. Jak trafnie wskazuje Rajnhardt Kokot, posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „zlecenie" mimowolnie wręcz nasuwa skojarzenia natury cywilistycznej. Można zatem

---

[43] Wyrok SR w Olsztynie z 21 lipca 2015 r., sygn. akt II K 497/15, Lex nr 1864576.

[44] Dz.U. z 2024 r., poz. 683.

[45] *Rząd nadal stosuje przepisy z ustawy covidowej, wyłączające odpowiedzialność karną i dyscyplinarną urzędników*, https://www.rp.pl/kraj/art18611061-rzad-nadal-stosuje-przepisy-z--ustawy-covidowej-wylaczajace-odpowiedzialnosc-karna-i-dyscyplinarna-urzednikow (data dostępu: 14.05.2024).

stwierdzić, że między sprawcą tego czynu zabronionego (przyjmującym zlecenie) a zleceniodawcą (na gruncie k.k. – podżegaczem) powstaje swoisty stosunek zobowiązaniowy. Zważając jednak na fakt, że umowa zlecenie jest umową starannego działania, a nie skutku (w tym przypadku śmierci człowieka), bardziej adekwatne byłoby odnoszenie tej konstrukcji do umowy o dzieło[46].

Przyjmując, że wprowadzając ten rodzaj typu czynu zabronionego ustawodawca kierował się najlepszymi intencjami, nie sposób jest nie zauważyć istotnych wad tego przestępstwa. Można stwierdzić, nieco sarkastycznie, że w procesie stosowania prawa organy postępowania mogą napotkać na istotne trudności natury dowodowej. Ten specyficzny stosunek zobowiązania wydaje się cechować wysokim stopniem poufności, bowiem obie jego strony zazwyczaj będą bardzo zainteresowane tym, aby nikt nie dowiedział się o jego istnieniu. Z tego też powodu ustawodawca, aby przełamać swoistą „zmowę milczenia", przepisem art. 148a § 2 k.k. unormował klauzulę niekaralności sprawcy tego typu czynu zabronionego, w przypadku ujawnienia szczegółów „przyjęcia zlecenia" zanim organy ścigania wszczęły postępowanie o ten czyn. Niemniej jednak, w odniesieniu do problemów związanych z ustaleniem stanu faktycznego, trudno będzie oczekiwać, że owe ustalenia faktyczne dotyczące przyjęcia zlecenia zabójstwa będzie można oprzeć na pisemnym kontrakcie.

Ponadto przyjęte w art. 148a § 1 k.k. rozwiązanie wydaje się być kontrowersyjne z samej jego istoty. Jak wcześniej wspomniano, przepis ten ma chronić życie człowieka na przedpolu przestępstwa zabójstwa. Wykracza on jednak znacznie przed zachowanie stanowiące przygotowanie do przestępstwa. Jak wskazuje R. Kokot, „przestępstwo to jest występkiem abstrakcyjnego (potencjalnego) narażenia życia człowieka. Znamiona tego przepisu określają jedynie kryminalizowany sposób zachowania sprawcy – przyjęcie zlecenia zabójstwa w zamian za określoną w dyspozycji korzyść lub jej obietnicę – nie opisują natomiast ani charakteru, ani skali tego niebezpieczeństwa. Zachodzi więc w tym wypadku swoiste »domniemanie niebezpieczeństwa« dla życia wynikające z generalnej niebezpieczności zachowania sprawcy polegającego na przyjęciu zlecenia zabójstwa. Oznacza to, że jego realność i konkretność nie musi być wykazywana w postępowaniu karnym, jako warunek konieczny przypisania sprawstwa tego czynu"[47]. Wydaje się, że stan, w którym jedna osoba „wyraża chęć" zrobienia czegoś w zamian za osiągnięcie korzyści, a nie podejmuje jeszcze żadnych czynności, aby osiągnąć skutek, można zwyczajowo nazwać „pomysłem". Prowadzi to do niebezpiecznej konkluzji, że przepis art. 148a § 1 k.k. zakłada w swojej istocie odpowiedzialność karną za zamiar zabójstwa powstały w umyśle sprawcy. Taki kierunek zmian prawa karnego wydaje się nie być słuszny.

---

[46] R. Kokot, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 983.
[47] Ibidem, s. 986.

Podsumowanie

Reasumując, ostatnie ćwierćwiecze przyniosło bardzo wiele zmian prawa karnego. Trzeba przyznać, że znaczna ich część nie była ani potrzebna, ani postulowana przez przedstawicieli doktryny i judykatury. Nadużyciem byłoby jednak stwierdzenie, że absolutnie wszystkie nowelizacje ustawy karnej były złe. Trudno oprzeć się jednak wrażeniu, że najsłuszniejsze reformy dokonywały się w pierwszych 10–15 latach obowiązywania k.k., co mogłoby być tłumaczone swoistym „leczeniem" jego „chorób wieku dziecięcego".

Po 25 latach obowiązywania i modyfikowania tego podstawowego dla prawa karnego aktu prawnego wydaje się, że zasadne było powołanie w dniu 4 kwietnia 2024 r. Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Jak wskazał Minister Sprawiedliwości Adam Bodnar, „najpilniejsze zadania w zakresie prawa karnego to audyt stanu Kodeksu Karnego, uporządkowanie i zwiększenie dostępu do ochrony cywilno-prawnej, a także wsparcie prawne dla ofiar wojny na Ukrainie i możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej zbrodniarzy wojennych"[48]. Wydaje się jednak, że komisja w dłuższej perspektywie powinna działać w celu opracowania, zredagowania czy wręcz systemowego uporządkowania nowego k.k., który z jednej strony odpowiadałby współczesnym realiom społeczno-gospodarczym, z drugiej zaś stanowił wyraz prawidłowej polityki karnej państwa, tj. opartej m.in. na mierzalnych wskaźnikach przestępczości.

Wykaz literatury

Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, 2012, Lex.
Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, 2021, Lex.
Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, 2010, Lex.
Nazar K., *Prawnokarna ocena nękania przed wejściem w życie art. 190a § 1 i 3 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
Nyzio A., *Populizm penalny w Polsce w latach 2007–2015 z perspektywy socjotechniki władzy*, „Politeja" 2022, vol. 19(1).
Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
Warylewski J., *Czy zmiany w przepisach Kodeku karnego z 1997r. dotyczące obrony koniecznej są nam potrzebne?*, [w:] W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, ElSet, Olsztyn 2017.

[48] *Powołanie Członków Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/powolanie-czlonkow-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego (data dostępu: 13.05.2024).

Witkowska-Rozpara K., *Przestępczość, środki masowego przekazu a polityka karna*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
Woźniakowska-Fajst D., *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Wyd. UW, Warszawa 2019.
Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53– 116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Summary

The direction of the amendments to the Penal Code in connection with the during the 25 years of its validity

Keywords: Penal Code, amendment, reform, directions of changes, penal populism.

The article is an attempt to present the directions of changes in the Criminal Code based on reforms of the main institutions of criminal law and exemplary types of prohibited acts. Taking into account the fact that the Criminal Code has been amended more than 100 times since its validation in 1998, it can be said that it is currently far from the originally established solutions. The aim of the article is to analyse and evaluate the validity of the adopted amendments, their causes and the consequences of their introduction. From the perspective of more than 25 years of the current Criminal Code in force, it can be noted that some reforms were an expression of typical penal populism. They were not prompted by the demands of academics and the judiciary, but rather an attempt to use them to achieve political goals, such as electoral ones. Another problem highlighted in this work is the casuistic approach of the legislator to criminal law. Reforms have often been prompted by individual tragic events. However, it seems that systemic changes in the law as impulsive responses to individual situations undermine the stability of the law and consequently undermine society's confidence in the legal order as a whole. The conclusion that can be drawn from this work is that most of the changes were not expected by either criminal law scholars or the judiciary. *De lege ferenda*, it can be postulated that the importance of measurable crime rates as reasons for changes in criminal law is increasing.

DOI: 10.31648/sp.9951

Jacek Wantoch-Rekowski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID: 0000-0002-1606-7790
rekowski@umk.pl

Tomasz Brzezicki
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID: 0000-0003-1048-1402
brzoza@umk.pl

Paweł Majka
Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-4315-4133
pmajka@ur.edu.pl

O braku konieczności uzyskania zgody podmiotu wyznaczonego na funkcję inkasenta

Wstęp

W doktrynie wskazuje się, że obok typowego stosunku podatkowego łączącego podatnika oraz wierzyciela podatkowego może powstać inny, uzależniony od niego, lecz oddzielny, zachodzący między inkasentem a podmiotem uprawnionym z tytułu podatku[1]. Inkasent pełni wówczas funkcję z zakresu administracji zleconej, polegającą na przejęciu od podatnika środków pieniężnych i przekazaniu ich wierzycielowi podatkowemu[2], gwarantując sprawne ustalenie i odprowadzenie należności podatkowej ciążącej na podatniku[3]. Powinności inkasenta mają charakter akcesoryjny wobec obowiązku zapłaty podatku ciążącego na podatniku i nie jest możliwe ich samodzielne istnienie w oderwaniu od zdeterminowanego treścią podatkowego stanu faktycznego

[1] A. Nita, *Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe*, Kraków 1999, s. 62; R. Dowgier, *Instytucja inkasenta w polskim prawie podatkowym*, Warszawa 2021, s. 62. Na temat złożonego stosunku podatkowoprawnego zob. A. Kostecki, *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, [w:] M. Weralski (red.), *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3: *Instytucje budżetowe*, cz. 2: *Dochody i wydatki budżetu*, Wrocław 1985, s. 165.

[2] O. Łunarski, *Zapłata podatku*, Gdańsk 2001, s. 45.

[3] A. Nita, *Stosunek prawnopodatkowy…*, s. 61.

obowiązku i zobowiązania podatkowego[4]. Sam inkasent jest natomiast osobą trzecią pośredniczącą w realizacji świadczenia podatkowego pomiędzy organem a podatnikiem[5].

Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa[6] inkasentem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana do pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu.

Inkasent występuje przede wszystkim w podatkach i opłatach lokalnych, a możliwość jego ustanowienia musi wynikać z ustawy. Przykładowo można wskazać, że podstawą powołania inkasenta są przepisy następujących ustaw:

1) ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych[7]:

a) według art. 6 ust. 12 „rada gminy może zarządzać pobór podatku od nieruchomości w drodze inkasa oraz wyznaczać inkasentów i określać wysokość wynagrodzenia za inkaso",

b) według art. 19 pkt 2 rady gminy w drodze uchwały „może zarządzić pobór tych opłat w drodze inkasa oraz określić inkasentów i wysokość wynagrodzenia za inkaso, a także może wprowadzić obowiązek prowadzenia przez inkasentów ewidencji osób, o których mowa w art. 17 ust. 1, zobowiązanych do uiszczania opłaty miejscowej oraz określić szczegółowy zakres danych zawartych w tej ewidencji, uwzględniając konieczność zapewnienia prawidłowego poboru opłaty miejscowej";

2) ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym[8] – zgodnie z art. 6b tej ustawy „rada gminy może zarządzać pobór podatku rolnego od osób fizycznych w drodze inkasa oraz określać inkasentów i wysokość wynagrodzenia za inkaso";

3) ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym[9] – zgodnie z art. 6 ust. 8 tej ustawy „rada gminy, w drodze uchwały, może zarządzić pobór podatku leśnego od osób fizycznych wymienionych w ust. 2 w drodze inkasa oraz wyznaczyć inkasentów i określić wysokość wynagrodzenia za inkaso".

Problemem w działalności uchwałodawczej rad gmin i w działalności nadzorczej kolegiów regionalnych izb obrachunkowych jest to, czy przed ustanowieniem danego podmiotu, w drodze uchwały, inkasentem konieczne jest uzyskanie od niego stosownej zgody. Celem opracowania jest wykazanie, że prawna specyfika instytucji inkasenta nie wymaga jakiejkolwiek zgody podmiotu, który zostaje wyznaczony inkasentem. Podstawową metodą badawczą zastosowaną przez autorów jest metoda dogmatyczno-prawna. Autorzy doko-

[4] Idem, *Zobowiązania podatkowe*, [w:] L. Etel (red.), *System prawa finansowego*, t. 3: *Prawo daninowe*, Warszawa 2010, s. 510.

[5] A. Kostecki, op. cit., s. 165.

[6] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2383, dalej jako o.p.

[7] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 70, dalej jako u.p.o.l.

[8] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 333 ze zm.

[9] T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 888 ze zm.

nają także analiz wybranych uchwał samorządowych, uchwał kolegiów regionalnych izb obrachunkowych oraz orzeczeń sądów administracyjnych.

Status inkasenta

Inkasent pośredniczy w zapłacie podatku, przy czym zakres ten jest odmienny niż w wypadku płatnika[10], z uwagi na nieobliczanie należnego podatku. Jednocześnie kwestia pozycji prawnej inkasenta zarówno w zakresie nałożonych obowiązków, jak i przyznanych uprawnień przedstawia się analogicznie jak w wypadku płatnika[11], co skutkuje oceną wykonywanych przez niego czynności jako mających charakter materialny, niewszczynających postępowania podatkowego, lecz klasyfikowanych jako zadania zlecone z zakresu administracji publicznej[12]. W literaturze wskazuje się, że w praktyce rolą inkasenta jest ułatwienie podatnikom, przede wszystkim osobom fizycznym, wywiązywania się ze zobowiązań podatkowych przez umożliwienie im zapłacenia podatku w miejscu zamieszkania lub prowadzenia działalności zawodowej[13]. Jednocześnie inkasentom nie przysługują względem podatników uprawnienia, jakie posiada wierzyciel, w tym przede wszystkim prowadzące do przymusowego wykonania zobowiązania[14].

Przepisy o.p., oprócz zdefiniowania instytucji inkasenta, regulują m.in. kwestie jego odpowiedzialności oraz wynagrodzenia. W szczególności, zgodnie z art. 30 § 1 o.p., inkasent, który nie wykonał obowiązków określonych w art. 9 o.p. (tj. pobrał od podatnika podatek oraz nie wpłacił go we właściwym terminie organowi podatkowemu), odpowiada za podatek pobrany, a niewpłacony. Konsekwencją niedopełnienia obowiązków przez inkasenta, oprócz odpowiedzialności na gruncie ordynacji podatkowej, jest także możliwość pociągnięcie do odpowiedzialności karno-skarbowej, ponieważ zachowanie to może wyczerpywać znamiona czynu zabronionego określonego w prawie karnym skarbowym[15]. W odniesieniu do podatków samorządowych określenia wynagrodzenia jest fakultatywne, co wprost wynika z art. 28 § 4 o.p., zgodnie z którym rada gminy, rada powiatu oraz sejmik województwa może ustalać wynagrodzenie dla płatników lub inkasentów z tytułu poboru podatków stanowiących dochody, odpowiednio, budżetu gminy, powiatu lub województwa.

[10] Na płatniku ciąży bowiem w pierwszej kolejności obowiązek obliczenia podatku (art. 8 o.p.).

[11] Por. B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2007, s. 54–57.

[12] Por. P. Borszowski, *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Kraków 2004, s. 107.

[13] M. Niezgódka-Medek, [w:] S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa – komentarz*, Warszawa 2005, s. 63.

[14] R. Dowgier, op. cit., s. 62–63.

[15] Szerzej: B. Pahl, G. Kisiel, *Odpowiedzialność inkasenta w świetle przepisów Kodeksu karnego skarbowego*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych" 2005, nr 10, s. 10.

W sytuacji inkasentów będących osobami prawnymi oraz jednostkami organizacyjnymi niemającymi osobowości prawnej, art. 31 o.p. przewiduje obowiązek wyznaczenia osób, do których obowiązków należy obliczanie i pobieranie podatków oraz terminowe wpłacanie organowi podatkowemu pobranych kwot, a także zgłoszenia właściwemu miejscowo organowi podatkowemu imion, nazwisk i adresów tych osób. Wykonanie tego obowiązku nie czyni jednak ich inkasentami (status ten przysługuje osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym)[16].

Zakres obowiązków inkasentów powinien zostać wyznaczony przez przepisy ustaw, zaś skorzystanie z delegacji do ich wyznaczenia w drodze uchwały w sprawie poboru w drodze inkasa powinno się mieścić w granicach ustawowego upoważnienia. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne nałożenie dodatkowych obowiązków na inkasenta, tj. takich, które nie wynikają z przepisów prawa. Na niedopuszczalność takiej praktyki wskazało kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu w rozstrzygnięciu nadzorczym z 31 marca 2015 r., które stwierdziło nieważność części uchwały rady gminy: „Przepisy te nie wyposażają natomiast rady gminy w prawo do stanowienia dodatkowych uregulowań w przedmiocie wynagrodzenia inkasentów za doręczanie nakazów płatniczych (decyzji) lub określania terminu wypłaty inkasentom wynagrodzenia za inkaso”[17].

W odniesieniu do analizowanej problematyki należy podkreślić, że uzyskanie zgody jest problematyczne tylko w sytuacji, gdy przyjmuje się, że uchwały wyznaczające inkasentów powinny wymieniać w sposób zindywidualizowany poszczególnych inkasentów przez wskazanie ich indywidualnego oznaczenia, np. przez określenie imienia i nazwiska inkasenta czy jego nazwy.

Powyższe wskazanie ma istotne znaczenie z uwagi na rozbieżności w orzecznictwie, gdzie wskazuje się że „wskazanie inkasentów powinno mieć postać konkretnego określenia, odnoszącego się do zindywidualizowanego podmiotu – przez podanie imienia i nazwiska w przypadku osoby fizycznej. Nadanie statusu inkasenta nie wynika zatem z art. 9 o.p. i samego faktu wykonywania takich czynności. Zgodnie bowiem z tym przepisem inkasentem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana do pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Nie można tym samym tego podmiotu kreować w sposób abstrakcyjny, wiążąc go na przykład z pełnieniem określonej funkcji publicznej. Do tego zaś zmierza zaskarżony przez Prokuratora § 10 ust. 2 pkt 11 statutu. Innymi słowy, inkasent nie może być abstrakcyjnym, niedookreślonym jednoznacznie podmiotem, ani dla organu podatkowego, ani dla osoby uiszczającej daninę”[18].

---

[16] R. Dowgier, op. cit., s. 58.

[17] Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2015 r., poz. 1752; szerzej: M. Popławski, *Uchwały podatkowe w nadzorze regionalnych izb obrachunkowych*, Warszawa 2011, s. 149–152.

[18] Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 18 kwietnia 2019 r., sygn. akt II SA/Go 135/19, CBOSA.

Dopuszczalne jest także odmienne stanowisko, zgodnie z którym w uchwale nie jest konieczne indywidualne wskazanie inkasenta, lecz „określenie inkasentów możliwe jest nie tylko przez podanie ich imion i nazwisk, lecz również za pomocą posiadanych przez nich cech charakterystycznych, wyróżniających ich od innych osób, umożliwiających bez żadnych wątpliwości zindywidualizowanie osoby inkasenta”[19].

W tym drugim przypadku uzyskanie zgody byłoby bezprzedmiotowe, gdyż trudno byłoby oczekiwać wyrażenia zgody od podmiotu, który nie został skonkretyzowany.

Nie wywołuje wątpliwości to, że „uchwała w sprawie zarządzenia poboru podatków w drodze inkasa, określenia inkasentów oraz wysokości wynagrodzenia za inkaso jest aktem prawa miejscowego zawierającym przepisy powszechnie obowiązujące na terenie gminy. Nie można przyjąć, iż jest ona adresowana wyłącznie do osób wyznaczonych na inkasentów. Mieszkańcy gminy mają prawo wiedzieć, kto jest upoważniony do pobierania podatków, i w istocie uchwała do tych wszystkich mieszkańców jest skierowana; nie jest ona aktem administracyjnym skierowanym do indywidualnie oznaczonego podmiotu w konkretniej sprawie, lecz aktem normatywnym, skierowanym do nieokreślonego z góry kręgu osób, bez względu na to, jakiej faktycznie liczby tych osób będzie dotyczyła”[20].

Zgoda podmiotu jako warunek konieczny wyznaczenia go na stanowisko inkasenta

Na konieczność uzyskania zgody podmiotu na wyznaczenie go na stanowisko inkasenta wskazują niektóre uchwały kolegiów regionalnych izb obrachunkowych. Przykładowo w uchwale z dnia 24 lipca 2019 r. kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie[21] przyjęło, że wyznaczenie inkasenta musi poprzedzić jego zgoda, wskazując, że „przed podjęciem stosownej uchwały, w oparciu o przygotowany projekt, organy gminy zobowiązane są do uzyskania zgody podmiotu, który ma zostać wyznaczony na stanowisko inkasenta. W przypadku określenia inkasenta za pomocą cech generalnych i abstrakcyjnych właściwe określenie kręgu podmiotów, od których uzyskanie zgody jest wymagane może być znacznie utrudnione”.

Taką samą koncepcję przyjęło kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie w innej uchwale. Przedmiotem działalności nadzorczej była uchwa-

[19] Wyrok WSA w Szczecinie z 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt I SA/Sz 129/18, CBOSA (orzeczenie zostało uchylone wyrokiem NSA z 13 września 2018 r., sygn. akt II FSK 2164/18, CBOSA). Tak w doktrynie: R. Dowgier, op. cit., s. 85–87.

[20] Wyrok OZ NSA w Rzeszowie z 26 października 2001 r., sygn. akt SA/Rz 1622/01, CBOSA.

[21] XXII.197.K.2019, Legalis nr 2194743.

ła nr XXIV/165/2020 Rady Miejskiej w Barlinku z dnia 28 kwietnia 2020 r. w sprawie wyznaczenia inkasentów opłaty od posiadania psów oraz określenia wysokości wynagrodzenia za inkaso[22]. W § 2 tej uchwały wskazano: „Na inkasentów opłaty wyznacza się: 1) z terenu miasta Barlinka pana Zbigniewa Dorniak; 2) z terenu sołectw sołtysów właściwych miejscowo dla podatników danego sołectwa".

W uchwale nr XIV.110.S.2020 kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 3 czerwca 2020 r., w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały nr XXIV/165/2020 Rady Miejskiej w Barlinku z dnia 28 kwietnia 2020 r. w sprawie wyznaczenia inkasentów opłaty od posiadania psów oraz określenia wysokości wynagrodzenia za inkaso[23], uznało nieważność całej uchwały Rady Miejskiej w Barlinku. Powodem takiego rozstrzygnięcia nadzorczego była treść § 2 pkt 2 uchwały Rady Miejskiej w Barlinku. Kolegium stwierdziło, że określenie inkasentów powinno przybrać formę indywidualną i konkretną, do czego wśród cech indywidualizujących podmioty wyznaczone na inkasentów niezbędne jest wskazanie imienia i nazwiska osoby fizycznej, nazwy osoby prawnej bądź innej jednostki organizacyjnej. „Argumentem przemawiającym za imiennym wskazaniem inkasenta w uchwale rady stanowiącej akt prawa miejscowego, jest podnoszony w orzecznictwie i akceptowany przez Izbę wymóg uzyskania zgody danego podmiotu na przyjęcie łączących się ze wskazaną funkcją obowiązków, przy czym zgoda ta powinna zostać wyrażona przed podjęciem przedmiotowej uchwały".

Wspomniane w uchwale kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie orzecznictwo nie jest w zakresie konieczności uzyskania zgody przez podmiot na wyznaczenie go na funkcję inkasenta dominujące. Przykładowo można wskazać, że w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 stycznia 2008 r.[24] przyjęto, że określenie czy też wyznaczenie inkasenta może dotyczyć jedynie wskazanej w sposób konkretny osoby. „W razie zmiany na stanowisku sołtysa, obowiązki inkasenta przechodziłyby automatycznie na osobę przejmującą jego funkcję, co niewątpliwie naruszałoby zasadę uprzedniego uzyskania jego zgody". Podobnie orzekł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 13 września 2018 r.[25], stwierdzając, że „powierzenie komuś stanowiska (funkcji) inkasenta musi poprzedzać zgoda danego podmiotu na przyjęcie łączących się z tym obowiązków i musi zostać wyrażona przed określeniem (wyznaczeniem) inkasenta". W innym orzeczeniu, tj. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w wyroku z 14 października 2020 r.[26], przyjęto, że powierzenie komuś stanowiska (funkcji) inkasenta musi poprzedzać

[22] Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2020 r., poz. 2174.
[23] Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2020 r., poz. 2882.
[24] II FSK 1526/06, Lex nr 334275.
[25] II FSK 2164/18, Lex nr 2578086.
[26] I SA/Gd 744/20, CBOSA.

zgoda danego podmiotu na przyjęcie łączących się z tym obowiązków i musi zostać wyrażona przed określeniem (wyznaczeniem) inkasenta.

Na konieczność uzyskania zgody przed powierzeniem obowiązków inkasenta zwraca się uwagę także w literaturze, gdzie wprost wskazuje się, że „za niedopuszczalne trzeba uznać nałożenie na jakikolwiek podmiot obowiązku prowadzenia inkasa bez jego zgody, choćby z tej przyczyny, iż inkaso wiąże się z odpowiedzialnością całym majątkiem inkasenta za pobrane, a niewpłacone w terminie podatki. Trudno nie wziąć pod uwagę tej – jakże daleko idącej – konsekwencji. Dlatego uważam, iż podjęcie uchwały określającej osobę inkasenta (i wysokość wynagrodzenia za inkaso) powinny poprzedzić wcześniejsze ustalenia z osobą (czy podmiotem), która ma te obowiązki wykonywać, pozwalające na sprecyzowanie warunków wykonywania inkasa. Może to powodować określone trudności proceduralne, dlatego też należałoby postulować zmianę stosownych przepisów nakładających na radę gminy obowiązek określenia inkasenta”[27].

Uznając, że wyrażenie zgody jest niezbędne dla podjęcia uchwały o wyznaczeniu inkasentów, należy stwierdzić, że taka zgoda powinna zostać wyrażona przed jej podjęciem. Niedopuszczalne jest podjęcie uchwały przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli taka zgoda (lub zgody) nie zostałaby udzielona. Nie jest również dopuszczalne, aby zgoda została wyrażona po podjęciu uchwały. Akt prawa miejscowego nie może być uzależniony od warunku, jakim byłoby wyrażenie zgody przez wyznaczonego w nim inkasenta po podjęciu uchwały. Nie można bowiem doprowadzić do sytuacji, w której powszechnie obowiązujący przepis ma charakter warunkowy. Na marginesie warto dodać, że nawet gdyby taka sytuacja była teoretycznie dopuszczalna, to wprowadzenie takiego warunku musiałoby wynikać z przepisu prawa. Jest to jednak rozwiązanie niedopuszczalne, gdyż przepisy powszechnie obowiązujące wchodzą w życie w określonym terminie, zaś uzależnienie ich od warunku wprowadziłoby chaos prawny.

Mankamentem przyjęcia rozwiązania o konieczności uzyskania zgody jest także to, że przepisy poszczególnych ustaw nie wspominają o konieczności uzyskania takiej zgody. Powstaje również problem, kto powinien taką zgodę uzyskać. Wydaje się, że możliwe są w tym zakresie dwa rozwiązania. Po pierwsze, taka zgoda byłaby wyrażona względem podmiotu, który wniósł projekt stosownej uchwały. Takie rozwiązanie wydaje się jednak mieć ten mankament, mianowicie nie zawsze podmiotem inicjującym procedurę uchwałodawczą jest organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (np. wójt, burmistrz, prezydent miasta), czy jej organ stanowiący (np. rada gminy). Statuty mogą w tym zakresie przewidywać stosowną kompetencję np. dla określonej liczbo-

[27] M. Paczocha, *Granice władztwa podatkowego gmin (wybrane zagadnienia)*, „Finanse Komunalne” 2000, nr 6, s. 18.

wo grupy mieszkańców czy klubu radnych. W tym ostatnim przypadku zgoda byłaby wyrażana względem niedookreślonej ustawowo grupy, która posiada inicjatywę uchwałodawczą. Po drugie, zgoda byłaby kierowana do organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Wskazane rozwiązanie wydaje się trafne, gdyż to organ stanowiący ponosi odpowiedzialność za jego wydanie.

Równie istotną kwestią jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czym jest sama zgoda w znaczeniu prawnym. Zdaniem autorów zgodę należy uznać za jednostronne oświadczenie woli złożone organowi jednostki samorządu terytorialnego. Wobec braku szczegółowych regulacji publicznoprawnych, do samej zgody należy stosować przepisy prawa cywilnego zawarte w Kodeksie cywilnym[28]. W takim ujęciu należałoby zadać pytanie o formę udzielenia takiej zgody. Zgodnie z art. 60 k.c. – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie – wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Literalnie zatem zgoda na objęcie funkcji inkasenta może zostać wyrażona w każdej formie, nawet *per facta concludenia*. Zgodnie z poglądami judykatury „oświadczenie musi być dostatecznie uzewnętrznione, tak by można je było poddać określonym dyrektywom interpretacyjnym – ogólnym lub szczegółowym. W związku z przesłanką zrozumiałego charakteru oświadczenia woli wyróżnia się oświadczenia wyraźne i dorozumiane. Pierwsza ze wskazanych kategorii obejmuje oświadczenia złożone za pomocą mowy, pisma lub innych znaków powszechnie uznawanych za oświadczenie woli danej treści. Z kolei oświadczenie dorozumiane to takie, które w danych okolicznościach i tylko ze względu na kontekst, w jakim zostało złożone, należy uznać za oświadczenie woli danej treści”[29]. Jak wcześniej wskazano, nie ma szczególnego przepisu dotyczącego złożenia zgody na objęcie formy i jej zgody. Stosować więc należy w tym zakresie rozwiązania ogólne.

Identyczne problemy związane ze złożonym oświadczeniem dotyczą wad oświadczenia i konsekwencji z ich zaistnieniem (art. 82–88 k.c.). Teoretycznie interesująca byłaby sytuacja, w której wyznaczony inkasent powołałby się na błąd złożonego oświadczenia (art. 84 k.c.). Taka sama sytuacja dotyczy cofnięcia oświadczenia w sprawie wyrażenia zgody (art. 61 k.c.).

Analiza przytoczonych zagadnień skłania do konkluzji, że zgoda na objęcie funkcji inkasenta nie musi być oczywista w wymiarze prawnym i może wywoływać szereg problemów z powodu braku szczegółowej regulacji.

---

[28] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.), dalej jako k.c.

[29] Wyrok SA w Warszawie z 18 lutego 2022 r., sygn. akt VII AGa 60/21, Lex nr 3370731.

Wydanie uchwały rady gminy jako nawiązanie stosunku administracyjnoprawnego

W orzecznictwie i w doktrynie dominuje pogląd, który podzielają autorzy niniejszego opracowania, zgodnie z którym zgoda podmiotu na wyznaczenie go na funkcję inkasenta nie jest konieczna i jest wręcz zbędna. Warto podkreślić, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 26 sierpnia 2011 r.[30] wskazał, że „ustawodawca – dając radzie gminy możliwość określenia uchwałą inkasentów do poboru opłat w drodze inkasa – nie nałożył na ten organ obowiązku uzyskania zgody podmiotu określanego tą uchwałą jako inkasent opłaty targowej. Odmienne stanowisko nie tylko nie znajduje oparcia w literalnym brzmieniu interpretowanego przepisu, ale też pozostaje w sprzeczności z charakterem uchwał podejmowanych na jego podstawie". Według Naczelnego Sądu Administracyjnego z art. 94 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.[31] wynika, że prawo miejscowe mogą stanowić określone przepisem organy, upoważnienie do wydawania aktów prawa miejscowego wynikać może tylko z ustawy, a akty prawa miejscowego są ściśle ograniczone ramami upoważnienia. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w świetle art. 19 pkt 2 u.p.o.l. „uznać trzeba, iż brak jest podstaw prawnych by przyjąć, że omawiane prawodawcze uprawnienie organów samorządu terytorialnego podlega ograniczeniom – co do treści stanowionego prawa – przez obowiązek uzyskania zgody podmiotów, których dotyczy. Stanowiłoby to nieprzewidziane prawem naruszenie samodzielności gminy w stanowieniu przepisów powszechnie obowiązujących". Sąd wskazał, że na mocy uchwały wyznaczającej inkasentów pomiędzy gminą i inkasentem nawiązuje się stosunek administracyjnoprawny, który jest skuteczny, bez konieczności wyrażenia zgody przez podmiot wskazany jako inkasent.

Z kolei w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 25 lutego 2015 r.[32] stwierdzono: „Sąd nie podziela stanowiska, że określenie uchwałą rady gminy inkasentów na podstawie art. 19 pkt 2 u.p.o.l powinno być poprzedzone zgodą danego podmiotu na przyjęcie łączących się z tym obowiązków. Inkasent jest podmiotem, który pośredniczy pomiędzy podatnikiem a organem podatkowym w realizacji zobowiązania podatkowego (…). Ustawodawca, w przepisach ustaw regulujących podatki i opłaty stanowiące dochody gmin, wyposażył rady gminy w kompetencje do określania inkasentów oraz ustalania ich wynagrodzenia. Zatem każdy podmiot, określony w uchwale rady gminy jako inkasent, jest na mocy aktu prawa miejscowego, zobowiązany do wykonywania czynności poboru opłaty. Zauważyć przy tym należy, że określenie inkasentów przez radę gminy poprzez rodzaj działalności, nie wyłącza stosowania art. 3 o.p. Zgodnie z tym przepisem osoba prawna lub jed-

[30] II GSK 820/10, Lex nr 1099199.
[31] T.j. Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.
[32] I SA/Ol 38/15, Lex nr 1805119.

nostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej będąca inkasentem, jest obowiązana wyznaczyć i zgłosić organowi podatkowemu konkretne osoby, do których obowiązków będzie należało pobieranie opłat i terminowe wpłacanie ich organowi podatkowemu".

Podobnie orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z 11 marca 2015 r.[33], uznając, że uchwała podjęta na podstawie art. 19 pkt 2 u.p.o.l. jest wystarczającą podstawą do nałożenia na inkasenta obowiązków wynikających z art. 9 o.p. Na mocy takiej uchwały między gminą i inkasentem nawiązuje się stosunek administracyjnoprawny, który jest skuteczny, bez konieczności wyrażenia zgody przez podmiot wskazany jako inkasent. Podobne stanowisko zaprezentowane zostało w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 12 kwietnia 2018 r.[34], wskazując, że uchwała rady gminy wyznaczająca inkasenta tworzy stosunek administracyjnoprawny pomiędzy gminą a inkasentem. Jest on skuteczny bez konieczności wyrażenia zgody przez podmiot wskazany jako inkasent. Sąd wskazał, że „gdyby konieczna była zgoda wyznaczonej osoby, oznaczałoby to, że instytucja inkasenta utraciła cechy administracyjne, które są bliższe prawu podatkowemu, a nie cywilnemu. Brak jest zatem też możliwości do podejmowania uchwał przez radę gminy umożliwiających inkasentowi odmowę lub zrzeczenie się pełnienia tej funkcji, gdyż w ten sposób obowiązek publicznoprawny przekształcany byłby w stosunek zależny od woli adresata uchwały".

W literaturze wskazuje się, że inkasent jest zobowiązany do wykonywania czynności w interesie publicznoprawnym, zaś obowiązek wykonywania funkcji inkasenta powstaje zawsze i wyłącznie na skutek zaistnienia okoliczności, z którymi przepis prawa łączy powstanie takiego obowiązku. „Nałożenie na dany podmiot obowiązku bycia inkasentem należy zaliczyć do pewnych niepodatkowych danin publicznych, świadczonych za rzecz państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego"[35]. Podkreśla się, że „poglądów, które przewidywałyby jakikolwiek wpływ potencjalnego inkasenta na obciążenie go tymi obowiązkami, nie można podzielić (…). Stosunek nawiązujący się między jednostką samorządu terytorialnego a inkasentem ma charakter publicznoprawny, a więc nie może być uzależniony od zawarcia umowy, która musiałaby mieć charakter cywilnoprawny. Nie istnieje w polskim prawie ogólna regulacja prawna, pozwalająca na zawieranie umów kształtujących sytuację publicznoprawną obywateli"[36].

Zdaniem Adama Mariańskiego „stosunki pomiędzy organem podatkowym a inkasentem mają charakter publicznoprawny, a tym samym nie może być

[33] I SA/Sz 938/14, Lex nr 1759952.

[34] I SA/Sz 129/18, Lex nr 2475264.

[35] T. Brzezicki, W. Morawski, *Wyznaczanie inkasentów w podatku od nieruchomości*, „Finanse Komunalne" 2010, nr 4, s. 21.

[36] Ibidem, s. 24–25.

mowy o wyrażaniu przez wyznaczonych inkasentów zgody”[37]. Autor wskazuje również, że „nałożenie obowiązków publicznoprawnych na określony podmiot nie może być zniesione lub uzupełniane przez umowę cywilnoprawną”[38]. Podobnie twierdzi Tomasz Wołowiec, że podmioty, na które rady gmin nałożą obowiązek poboru podatku w drodze inkasa, są zobowiązane do jego wykonywania[39].

Identyczne stanowisko prezentuje Mariusz Popławski. Według niego należy przyjąć, że dla osób powołanych na inkasenta wykonywanie czynności dotyczących funkcji inkasenta jest obowiązkiem, nie zaś uprawnieniem. Autor krytycznie ocenia uchwałę samorządową, w której daje się inkasentowi prawo odmowy pełnienia tej funkcji lub zrzeczenia się z pełnienia tej funkcji. „W ten sposób obowiązek publicznoprawny, przekształcamy w stosunek zależny od woli jego adresata. Przyznajemy mu ponadto uprawnienie bez istnienia przepisu kompetencyjnego zawartego w ustawie”[40].

Podsumowanie

Zdaniem autorów zgoda na powołanie na funkcję inkasenta nie jest wymagana. Wynika to przede wszystkim z publicznoprawnego charakteru nakładanego obowiązku. Obowiązek bycia inkasentem należy do niepieniężnych danin publicznych, które mogą być świadczone (w omawianym artykule) na rzecz jednostek samorządu terytorialnego. Niedopuszczalna jest zatem sytuacja, w której wydanie przez organ jednostki samorządu terytorialnego uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego byłoby uzależnione od dodatkowych warunków, które nie zostały wprowadzone w ustawowym przepisie stanowiącym podstawę do jego wydania. Odróżnić w tym zakresie należy prawną możliwość nałożenia na kogoś (inkasenta) obowiązku od możliwości jego wyegzekwowania. Poza zakresem rozważań jest sytuacja, w której prawidłowo wyznaczony inkasent nie będzie wykonywał swoich obowiązków.

Nie zasługują w tym zakresie na akceptację orzeczenia (zarówno sądów administracyjnych, jak i organów nadzoru), które uzależniają podjęcie uchwały od uzyskania takiej zgody. Oczywiście można stwierdzić, że irracjonalne byłoby wyznaczanie na inkasenta osobę, która nie chce wykonywać takich obowiązków, jednak jest to już sfera racjonalności działań podejmowanych przez lokalnego prawodawcę, a nie wymóg wynikający z przepisów prawa.

[37] A. Mariański, *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*, Warszawa 1999, s. 38.

[38] Idem, *Komentarz do art. 9*, [w:] A. Mariański (red.),*Ordynacja podatkowa 2023. Komentarz*, 2023, Legalis.

[39] T. Wołowiec, *Odpowiedzialność inkasentów opłaty uzdrowiskowej*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 1–2, s. 149.

[40] M. Popławski, op. cit., s. 147–148.

Oczywiście postulatem *de lege ferenda* mogłoby być wprowadzenie na poziomie ogólnym (optymalnie w o.p.) lub szczegółowych ustawach podatkowych konieczności uzyskania takiej zgody, jednak takie rozwiązanie wydaje się za pozbawione celu z uwagi na to, że możliwość wyznaczenia inkasenta jest władczym i jednostronnym działaniem organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego i nie powinno być ograniczane dodatkowymi formalnościami, które mogłyby prowadzić do braku przejrzystości i wywoływać dodatkowe wątpliwości prawne w kwestii poboru podatku. Powstaną wówczas również zasygnalizowane problemy związane z oceną ewentualnego powołania się przez inkasenta na błąd w oświadczeniu o zgodzie oraz możliwości i formy cofnięcia tej zgody.

Wykaz literatury

Babiarz S. i in., *Ordynacja podatkowa – komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2005.

Borszowski P., *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Zakamycze, Kraków 2004.

Brzezicki T., Morawski W., *Wyznaczanie inkasentów w podatku od nieruchomości*, „Finanse Komunalne" 2010, nr 4.

Brzeziński B., Kalinowski M., Olesińska A., Masternak M., Orłowski J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, TNOiK, Toruń 2007.

Dowgier R., *Instytucja inkasenta w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Kostecki A., *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, [w:] M. Weralski (red.), *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3: *Instytucje budżetowe*, cz. 2: *Dochody i wydatki budżetu*, Ossolineum, Wrocław 1985.

Łunarski O., *Zapłata podatku*, ODDK, Gdańsk 2001.

Mariański A., *Komentarz do art. 9,* [w:] A. Mariański (red.), *Ordynacja podatkowa 2023. Komentarz*, 2023, Legalis.

Mariański A., *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1999.

Nita A., *Zobowiązania podatkowe*, [w:] L. Etel (red.), *System prawa finansowego*, t. 3: *Prawo daninowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Nita A., *Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe*, Zakamycze, Kraków 1999.

Paczocha M., *Granice władztwa podatkowego gmin (wybrane zagadnienia)*, „Finanse Komunalne" 2000, nr 6.

Pahl B., Kisiel G., *Odpowiedzialność inkasenta w świetle przepisów Kodeksu karnego skarbowego*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych" 2005, nr 10.

Popławski M., *Uchwały podatkowe w nadzorze regionalnych izb obrachunkowych*, Taxpress, Warszawa 2011.

Wołowiec T., *Odpowiedzialność inkasentów opłaty uzdrowiskowej*, „Samorząd Terytorialny" 2022, nr 1–2.

Summary

On the lack of the requirement to obtain the consent of the entity designated as a tax collector

Keywords: tax law, local government resolution, tax collector, local taxes, Regional Chamber of Audit.

In Polish tax law, a tax collector is a natural person, a legal person or an organizational unit without legal personality, obliged to collect tax from the taxpayer and pay it to the tax authority, and is responsible mainly for local taxes and fees. The article analyzes the problem faced by municipal councils and commissions of district audit chambers, whether it is necessary to obtain the appropriate consent of an entity before granting it the status of a tax collector.The article aims to demonstrate that the legal specificity of the tax collector's institution does not require any consent of the entity that is appointed as the collector. The basic research method used by the authors was the dogmatic-legal method and the analysis of local government resolutions, resolutions of the boards of the Regional Chambers of Audit and judgments of administrative courts.

DOI: 10.31648/sp.9910

Ewelina Wojewoda
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID:0000-0003-1684-506X
e.wojewoda@uwb.edu.pl

Prawnokarna ochrona zarodków *in vitro* w świetle rozwiązań ustawy o leczeniu niepłodności

Wstęp

Techniki medycznie wspomaganej prokreacji stanowią ogromne osiągnięcie w zakresie medycyny rozrodu. Pozwalają one na spełnienie marzeń o posiadaniu dziecka parom, które nie mogą począć potomstwa w sposób naturalny. Zastosowanie owych technik umożliwia przede wszystkim powołanie na świat nowego życia. Niektórzy podnoszą jednak, że same w sobie stanowią dla niego już bardzo poważne zagrożenie. Najwięcej kontrowersji od lat piętrzy się wokół zapłodnienia pozaustrojowego, które jest częstym tematem poruszanym w debacie publicznej. Nie sposób nie zauważyć, że argumenty kontestujące stosowanie tej metody podnoszone w dyskursie publicznym nierzadko nie mają nic wspólnego z prawdą i opierają się na alogicznych i sprzecznych z rzeczywistością konkluzjach[1].

Nie budzi jednak wątpliwości fakt, że z rozwojem medycyny od zawsze skorelowanych jest wiele zagrożeń, którym należy przeciwdziałać. Tak jest też w przypadku ewolucji medycznie wspomaganej prokreacji. Wystarczy zwrócić uwagę na pojawienie się dylematów związanych z możliwością projektowania cech przyszłego potomstwa, dokonywania zmian w genomie, klonowania czy tworzenia organizmów międzygatunkowych. Nie sposób nie dostrzec

[1] Zob. np. P. Piskorski, *„Dotykowa bruzda" i „płytsze oczodoły"*, https://natemat.pl/blogi/pawelpiskorski/52021,dotykowa-bruzda-i-plytsze-oczodoly (data dostępu: 18.04.2024); *Mit 2: Dzieci z in vitro przychodzą na świat kosztem swojego rodzeństwa*, https://klinikainvicta.pl/blog/mit-2-dzieci-z-in-vitro-przychodza-na-swiat-kosztem-swojego-rodzenstwa/ (data dostępu: 18.04.2024); E. Turlej, *Los bezpłodnych katolików: niech Bóg decyduje*, https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1549887,1,los-bezplodnych-katolikow-niech-bog-decyduje.read?gad_source=1&gclid=CjwKCAjw5v2wBhBrEiwAXDDoJcFxR2NQzm7mW6JxAaiK6dw6vpXvT-RDruUReiT14J-5bwcF_ModPPBoCrHcQAvD_BwE (data dostępu: 18.04.2024).

też zagrożeń związanych z komercjalizacją ludzkich komórek rozrodczych i zarodków[2].

Ingerencja prawa karnego w niektóre procedury związane z medycznie wspomaganym rozrodem jest konieczna, ale powinna zostać ograniczona wyłącznie do niezbędnego minimum, tak żeby nie naruszać praw osób dotkniętych niepłodnością. Prawo karne ma charakter subsydiarny, a samo stanowienie i stosowanie nakazów oraz zakazów opatrzonych sankcjami karnymi powinno być dokonywane z dużą dozą powściągliwości[3]. Przede wszystkim koniecznym jawi się więc skonkretyzowanie tych zagrożeń, ustalenie dóbr wymagających ochrony i zbudowanie właściwych mechanizmów mających tę ochronę realizować, także w razie konieczności na płaszczyźnie penalnej.

Celem opracowania jest wskazanie granic prawnokarnej ochrony zarodków na gruncie przepisów ustawy o leczeniu niepłodności. W opracowaniu podjęto próbę określenia zagrożeń dla bytu zarodków przebywających w warunkach laboratoryjnych, czyli wskazania procedur mogących doprowadzić do obumarcia zarodka, z czym może być związana konieczność ingerencji prawa karnego. Wynika to z przyjęcia faktu, że zarodek utworzony w warunkach laboratoryjnych stanowi wyjściowe stadium rozwoju człowieka i powinien być traktowany odmiennie od gamet, z których powstał. Odniesiono się także do wybranych przepisów zgrupowanych w rozdziale XII ustawy o leczeniu niepłodności[4], które mają na celu ochronę embrionów *in vitro* stosowanych w ramach medycznie wspomaganej prokreacji. W artykule skupiono się na analizie uregulowań prawnych, na co wskazuje już tytuł pracy. Poza zakresem rozważań pozostawiono problematykę dopuszczalności zapłodnienia pozaustrojowego i jego konsekwencji na gruncie etyki, bioetyki, filozofii czy też antropologii.

Niepłodność i podstawy jej leczenia przy zastosowaniu technik medycznie wspomaganego rozrodu na gruncie u.l.n.

Niepłodność jest chorobą żeńskiego lub męskiego układu rozrodczego, która zaliczona została przez Światową Organizację Zdrowia do chorób cywiliza-

[2] Szerzej: A. Breczko, *Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo: księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, s. 257–273; E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa z art. 77 ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności*, „Prawo w Działaniu" 2021, nr 45, s. 38 i nast.

[3] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej prokreacji*, Białystok 2019, s. 193.

[4] Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 4420) dalej jak u.l.n.

cyjnych (GA31). Dotyka ona ludzi na całym globie, zarówno w krajach rozwiniętych, jak i rozwijających, stając się tym samym jednym z podstawowych problemów dla zdrowia publicznego. Zgodnie z definicją sformułowaną przez Światową Organizację Zdrowia[5] objawia się ona niemożnością zajścia w ciążę, mimo utrzymywania regularnego współżycia w okresie przekraczającym 12 miesięcy, bez stosowania antykoncepcji[6]. W raporcie WHO z 2023 r. zwrócono uwagę, że na przestrzeni lat 1990–2021 niepłodności doświadczyło ok. 17,5% ludzi dorosłych na świecie, czyli aż 1/6 populacji. Szacuje się, aż 48,5 mln (15%) par ma problemy z zajściem w ciążę[7]. Niepłodność jest bez wątpienia chorobą specyficzną, albowiem jej konsekwencje dotykają par, które nie mogą spełnić swoich oczekiwań w zakresie posiadania potomstwa[8], a co za tym idzie – nie są w stanie osiągnąć pełnej satysfakcji z jakości swojego życia[9]. Zdarza się, że osobno każdy z partnerów jest w stanie spłodzić potomstwo, ale z inną osobą. Samo wyleczenie niepłodności polega natomiast na wywołaniu ciąży zwieńczonej narodzinami zdrowego dziecka[10].

Sposoby leczenia niepłodności, jak również zasady ochrony zarodków i komórek rozrodczych wykorzystywanych w trakcie stosowania technik rozrodu wspomaganego określa u.l.n. Leczenie niepłodności musi być prowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, w sposób i na warunkach określonych w ustawie. Ponadto jest ono finansowane w zakresie, w sposób i na zasadach określonych w przepisach odrębnych (art. 3 ust. 2 u.l.n.). Joanna Haberko trafnie określa wspomniane reguły mianem filarów, na których oparte jest leczenie niepłodności[11]. Leczenie niepłodności, o czym stanowi art. 5 ust. 1 u.l.n., obejmuje: poradnictwo medyczne, diagnozowanie przyczyn niepłodności, zachowawcze leczenie farmakologiczne, leczenie chirurgiczne, procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomaganej prokreacji, zabezpieczenie płodności na przyszłość.

---

[5] Ang. *World Helth Organization* – WHO.

[6] World Helth Organization, *Sexual and reproductive health*, http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/ (data dostępu: 24.11.2023).

[7] World Helth Organization, *Infertility prevalence estimates,* https://www.who.int/health-topics/infertility (data dostępu: 22.11.2023).

[8] C. Łepecka-Klusek, A.B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel, *Niepłodność w świetle definicji podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu" 2012, t. 18, nr 12, s. 163.

[9] R. Domżał-Drzewiecka, *Płodność w aspekcie dobrostanu biopsychospołecznego*, [w:] R. Domżał-Drzewiecka, E. Gałęziowska (red.), *Nowoczesne metody rozpoznawania płodności. Wybrane zagadnienia*, Lublin 2007, s. 15.

[10] C. Łepecka-Klusek, A.B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel, op. cit., s. 163–164; E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa*..., s. 45–46.

[11] J. Haberko, *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganej medycznie prokreacji. Postulaty de lege ferenda*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005, s. 46 i nast.; eadem, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 59.

Szczególne znaczenie w walce z niepłodnością ma stosowanie technik medycznie wspomaganej prokreacji[12], czyli metod terapeutycznych ingerujących w naturalne procesy prokreacyjne, których celem jest uzyskanie ciąży[13]. W art. 2 pkt 21 u.l.n. objaśniono, że terminem procedur medycznie wspomaganej prokreacji obejmuje się czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyni w celu prokreacji. Chodzi tu o zarówno o bezpośrednie, jak też inne niż bezpośrednie użycie komórek rozrodczych i zarodków. Można wyróżnić techniki medycznie wspomaganej prokreacji, w których do połączenia komórek rozrodczych dochodzi wewnątrz organizmu kobiety, jak również takie, w których gamety łączone są w warunkach pozaustrojowych. W pierwszej grupie mieszczą się: inseminacja (dojajowodowa, doszyjkowa, domaciczna[14]), dojajowodowe przenoszenie gamet oraz przenoszenie embrionów z organizmu jednej kobiety do organizmu innej[15]. W drugiej grupie znajduje się natomiast zapłodnienie pozaustrojowe (IVF[16]) i transfer embrionu (ET[17]), które jest najbardziej skuteczną, ale też najbardziej kontrowersyjną z metod stosowanych w rozrodzie wspomaganym, z uwagi na to że znaczna część procesów prokreacyjnych odbywa się poza organizmem kobiety w warunkach laboratoryjnych. W przypadku stosowania tej metody komórki jajowe są bowiem zapładniane *ex utero*. Jeżeli proces zapłodnienia, a później także podziału komórek przebiega prawidłowo, w okolicach 2–6[18] dnia od pobrania oocytów dochodzi do transferu zarodka znajdującego się w stadium 4–8 blastometrów do organizmu kobiety. Wybór zarodków uzależniony jest od oceny zachowania przez nie potencjału rozwojowego[19].

De lege lata dostęp do technik medycznie wspomaganej prokreacji jest wyraźnie ograniczony tylko dla małżeństw i par heteroseksualnych pozostających we wspólnym pożyciu. Ponadto skorzystanie z możliwości leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego uzależnione jest od nieskuteczności uprzedniego leczenia innymi metodami przez czas nie krótszy niż 12 miesięcy. IVF stanowi więc swego rodzaju *ultima ratio* i jest stosowane dopiero w razie nieskuteczności metod mniej uciążliwych. Na zasadzie wyjątku z art. 5 ust. 2 u.l.n. dopuszcza się rezygnację ze spełnienia tego warunku,

---

[12] Ang. *Assisted Reproductive Technology* – ART.

[13] A. Janicka, R.Z. Spaczyński, R. Kurzawa, *Medycyna wspomaganego rozrodu w Polsce – raport za rok 2011 Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiN PTG)*, „Ginekologia Polska" 2014, nr 85, s. 325, http://vitrolive.pl/wp-content/uploads/2014/11/GP_07-2014_85-549-556.pdf (data dostępu: 24.11.2023).

[14] H. Bartel, *Embriologia. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 2007, s. 68.

[15] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej*..., s. 169.

[16] Ang. *in vitro fertilization* – IVF.

[17] Ang. *embryo transfer* – ET.

[18] M. Radwan, *Zapłodnienie pozaustrojowe*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Poznań 2011, s. 194.

[19] Ibidem.

jeżeli zgodnie z aktualną wiedzą medyczną nie jest możliwe uzyskanie ciąży w wyniku zastosowania innych metod, np. w razie występowania niedrożności lub braku jajowodów czy też braku odpowiedzi na stymulację jajeczkowania lub nadmiernej odpowiedzi na próbę stymulacji monoowulacji[20]. Należy także podkreślić, że ustawodawca wskazał maksymalną liczbę oocytów, które mogą zostać zapłodnione. Zgodnie z art. 9 ust. 2 u.l.n. jest to 6 komórek jajowych. Nie jest to bezwzględne założenie, albowiem na płaszczyźnie ustawowej wskazano trzy wyjątki uzasadniające zapłodnienie większej ilości komórek rozrodczych. Pierwszy z nich dotyczy przypadków ukończenia przez biorczynię 35 roku życia, drugi – występowania wskazań medycznych wynikających z choroby współistniejącej z niepłodnością, trzeci – nieskuteczności wcześniejszego dwukrotnego leczenia metodą zapłodnienia pozaustrojowego.

W uzasadnieniu projektu ustawy ograniczono się do wskazania, że taka liczba pozwala na skuteczne przeprowadzenie zabiegu przy jednoczesnym zminimalizowaniu negatywnego wpływu na zdrowie kobiety[21].

Identyfikacja zagrożeń dla bytu zarodków *in vitro* związanych ze stosowaniem zapłodnienia pozaustrojowego

Podstawowym problemem, który od lat towarzyszy debatom na temat stosowaniu metody zapłodnienia pozaustrojowego, jest zarzut uśmiercania zarodków tworzonych w warunkach laboratoryjnych. Przede wszystkim w debacie publicznej podnosi się, że postępowanie z zarodkami ma charakter dowolny i stwarza ryzyko dla ich bytu. Stale pojawiają się opinie, że podczas procedury zapłodnienia pozaustrojowego embriony są niszczone. Marian Szamatowicz – ojciec polskiego *in vitro* zwraca jednak uwagę, że postępowanie z embrionami stworzonymi w warunkach laboratoryjnych prowadzone jest z największą starannością i dbałością. Lekarze dążą do zapewnienia im jak najlepszych warunków do dalszego rozwoju, gdyż stanowi to jeden z podstawowych warunków skuteczności samej procedury, która zakończy się wywołaniem ciąży. Ponadto należy mieć na uwadze, że nawet w rozrodzie naturalnym prawie 3/4 zarodków obumiera, czego konsekwencją są poronienia[22].

---

[20] W. Kuczyński, R. Kurzawa, P. Oszukowski, L. Pawelczyk, R. Poręba, S. Radowicki, M. Szamatowicz, S. Wołczyński, *Stanowisko Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące diagnostyki i leczenia niepłodności – skrót*, Warszawa 2011, s. 234; L. Pawelczyk, M. Serdyńska, *Medyczne aspekty wspomaganego rozrodu*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), op. cit., s. 24.

[21] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności z dnia 13 marca 2015 r., druk sejmowy nr 3245, s. 6–7.

[22] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 215.

Kolejna kwestia dotyczy postępowania z zarodkami nadliczbowymi. Jak wskazano wcześniej, co do zasady pobiera się nie więcej niż 6 komórek jajowych. Należy zauważyć jednak, że w ramach leczenia metodą zapłodnienia pozaustrojowego i tak zapładnia się więcej komórek jajowych, niż można wykorzystać w jednym cyklu. Jest to spowodowane dążeniem do zwiększenia skuteczności tej metody, ponieważ szacuje, że się tylko ok. 3% zapłodnionych oocytów zakończy swój rozwój ciążą i urodzeniem dziecka. Minimalizuje to także konieczność ponownego poddawania kobiety stymulacji hormonalnej, która może mieć negatywne konsekwencje dla jej zdrowia[23], jak również konieczność ponownego przechodzenia przez partnerów uciążliwych dla nich etapów związanych z oddawaniem gamet. Zazwyczaj w jednym cyklu dochodzi do transferu dwóch embrionów. Spośród wszystkich zarodków utworzonych w warunkach laboratoryjnych wybiera się te, które zachowują największy potencjał do dalszego rozwoju[24]. Poza tym rezygnacja z transferu embrionów w danym cyklu może być uzasadniona względami medycznymi, jak również brakiem zainteresowania pacjentów kontynuowaniem procedury.

Stąd też pojawia się pytanie, co dzieje się z tymi, które nie zostały implantowane do macicy. Zarodki niewykorzystane w danym cyklu poddawane są kriokonserwacji, która umożliwia zahamowanie ich dalszego rozwoju i późniejsze wykorzystanie w procedurze po rozmrożeniu. Zwraca się uwagę, że kriokonserwacja zwiększa aż o 70% szanse na wywołanie ciąży w pojedynczym cyklu, przy jednoczesnym ograniczeniu ryzyka wystąpienia ciąży mnogiej oraz powikłań zdrowotnych u matek, jak również jest jedną z podstawowych metod zabezpieczenia płodności na przyszłość[25]. Z jednej strony kriokonserwacja stanowi więc zasadnicze narzędzie pozwalające przetrwać zarodkom nadliczbowym, z drugiej zaś, biorąc pod uwagę jej konsekwencje, niektórzy podnoszą, że stanowi zamach na ich byt, w negatywny sposób wpływając na zachowanie przez nie potencjału rozwojowego[26]. Pojawiają się głosy, że prawie 50% rozmrożonych embrionów nie będzie mogła zostać transferowana do macicy[27].

Małgorzata Gałązka, biorąc pod uwagę występowanie wspomnianych zagrożeń, przyjmuje, że kriokonserwacja może stanowić zamach na życie zarodków i powinna być dopuszczalna przede wszystkim wtedy, jeżeli będzie istnia-

[23] Stanowisko Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) i Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiNPTG) z dnia 28 października 2016 r. wobec propozycji ograniczeń w leczeniu niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego (IVF), Warszawa 2016, http://www.ptmrie.org.pl/aktualnosci/stanowisko-ptmrie-oraz-spin-ptg-wobec-propozycji-wprowadzenia-ograniczen-w-leczeniu-metoda-in-vitro (data dostępu: 24.11.2023).

[24] M. Radwan, *Zapłodnienie pozaustrojowe*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), op. cit., s. 194.

[25] P. Radwan, *Kriokonserwacja w rozrodzie wspomaganym*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), op. cit., s. 220–223.

[26] H. Joris, E. Van den Abbeel, A. De Vos, A. Van Steirteghem, *Reduced survival after human embryo biopsy and subsequent cryopreservation*, „Human Reproduction" 1999, vol. 14(11), s. 2833–2837.

[27] L. Pawelczyk, M. Serdyńska, op. cit., s. 24.

ła szansa na transfer zarodka do macicy w możliwie jak najkrótszym czasie[28]. Należy jednak zauważyć, że współcześnie stale przesuwane są granice czasowe, w których zarodki mogą pozostawać w stanie hibernacji bez uszczerbku dla ich dalszego rozwoju. Co raz częściej pojawiają się doniesienia o przypadkach, w których zastosowanie zarodków uprzednio poddanych kriokonserwacji zakończyło się wywołaniem ciąży i narodzinami zdrowego dziecka[29].

Zarodki, które nie zostały „zagospodarowane", mogą zostać także oddane do adopcji. Od razu należy jednak zauważyć, że założenie donacji wszystkich embrionów jest utopijne, nie da się tego zrobić w tak krótkim czasie[30]. Zamiast kriokonserwacji zarodków proponuje się stosowanie mrożenia komórek jajowych jeszcze przed zapłodnieniem. Przez lata jednak obserwowano, że jakość komórek zapłodnionych i niezapłodnionych różni się na korzyść tych pierwszych. Ostatnio zwraca się uwagę, że wskaźniki ciąż w obu przypadkach są już porównywalne[31]. Dokonując rachunku zysków i strat, warto dostrzec, że proces kriokonserwacji zarodków stanowi najskuteczniejszą drogę do uniknięcia problemu niszczenia zarodków i dopiero rezygnacja z jego stosowania mogłaby stanowić zamach na ich byt. Można to rozpatrywać na zasadzie podwójnego skutku – pierwszy skutek w postaci ich przetrwania jest celem pożądanym, drugi – ewentualne obniżenie zdolności rozwojowych, z czym wiąże się niemożność transferu takiego zarodka, stanowi natomiast następstwo, które może pojawić się niejako przy okazji dążenia do osiągnięcia pierwszego.

W tym miejscu pojawia się jeszcze kwestia postępowania z zarodkami poddanymi hibernacji po upływie granic czasowych ich przechowywania. Rezygnacja z ich dalszego mrożenia może bowiem prowadzić do ich obumarcia, zaś dalsze ich utrzymywanie pozbawione jakiegokolwiek sensu. Niewykorzystane zarodki mogłyby być także przeznaczane do badań naukowych. Wypada jednak zauważyć, że takiemu rozwiązaniu na każdym kroku powinien przyświecać podstawowy cel medycznie wspomaganej prokreacji – dążenie do leczenia niepłodności, z którym wiąże się stałe zwiększanie skuteczności metody zapłodnienia pozaustrojowego.

Kolejną procedurą, która może stwarzać ryzyko obumarcia embrionu, jest preimplantacyjna diagnostyka genetyczna (PGD[32]). Badanie to stwarza szan-

---

[28] M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 189.

[29] Zob. np. K. Papis, P. Lewandowski, J.K. Wolski, K. Kozioł, *Dzieci urodzone z zarodków przechowywanych w stanie zamrożenia przez 10 lat. Analiza 5 przypadków*, „Ginekologia Polska" 2013, nr 84, s. 970–973; D. Dowling-Lacey, J.F. Mayer, S. Bocca, L. Stadtmauer, S. Oehninger, *Live birth from a frozen-thawed pronuclear stage embryo almost 20 years after its cryopreservation*, „Fertility and Sterility" 2010, vol. 95, https://www.planer.com/docs/Birth-20year-frozen-thawed-pronuclear-embryo2010.pdf (data dostępu: 24.11.2023).

[30] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 230.

[31] *Program in vitro mrożenie komórek jajowych*, https://www.klinikainvicta.pl/leczenie-nieplodnosci/programy-in-vitro/in-vitro-mrozenie-komorek-jajowych/ (data dostępu: 24.11.2023).

[32] Ang. *pre-implantation genetic diagnosis* – PGD.

się wykrywania wad genetycznych i chorób dziedzicznych jeszcze przed implantacją, a co za tym idzie – wybór do embriotransefru zarodków niewadliwych, co może wpłynąć na zwiększenie odsetka ciąż. Jest ono znacznie skuteczniejsze od diagnostyki prenatalnej, która przeprowadzana jest już w trakcie trwania ciąży[33]. W stadium 4–8-komórkowego blastomeru pobiera się jedną, czasem dwie komórki, żeby poddać analizie DNA i układ chromosomów zarodka[34]. Poza tym ok. piatego dnia od zapłodnienia przeprowadza się także badania komórek trofoektodermy zarodka[35]. Zazwyczaj badanie trwa ok. trzech tygodni, a więc zarodki, z których pobrano materiał DNA do analizy, są mrożone[36]. W tym miejscu wypada podkreślić, że analiza genetyczna komórek zarodków jest znacznie bardziej dokładna niż badanie ciałka kierunkowego pobranego z niezapłodnionego oocytu. PGD pozwala wykryć także obciążenia pochodzące od dawcy nasienia, a nawet określić płeć oraz niektóre cechy fenotypowe[37].

Z uwagi na sposób pobierania materiału do badań metodą biopsji, niektórzy podnoszą, że z PGD wiąże się możliwość naruszenia struktury embrionu oraz ryzyko spowodowania jego uszkodzenia, co uniemożliwi jego dalszy rozwój[38]. W literaturze medycznej zwraca się jednak uwagę, że biopsja blastomerów nie stwarza zagrożenia dla bytu embrionu[39], albowiem jego komórki odznaczają się totipotencją[40]. Analiza genomu ciałek kierunkowych lub komórek trofoektodermy również następuje bez naruszenia układu komórek, z których zbudowany jest embrion[41]. W związku z tym wydaje się, że samo badanie w rzeczywistości nie stwarza ryzyka obumarcia zarodka. Jego następstwem staje się jednak rezygnacja z implantacji zarodków obarczonych wadami ge-

---

[33] P. Marianowski, L. Bablok, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna*, Gdańsk 2009, s. 30.

[34] R. Słomski, J. Kwiatkowska, H. Chlebowska, *Diagnostyka molekularna*, [w:] J. Barciszewski, K. Łastowski, T. Twardowski (red.), *Nowe tendencje w biologii molekularnej i inżynierii genetycznej oraz medycynie*, t. 2, Poznań 1996, s. 331; J.A. Domitrz, E. Goncikowska, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), op. cit., s. 233.

[35] A. Litwin, J. Liss, K. Łukaszuk, *Diagnostyka preimplantacyjna PGD*, https://www.klinikainvicta.pl/blog/diagnostyka-preimplantacyjna-pgd/ (data dostępu: 24.11.2023).

[36] A. Niżnik-Mucha, *Diagnostyka preimplantacyjna zarodków ludzkich in vitro a ochrona godności człowieka*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2021, nr 10, s. 31.

[37] E. Wojewoda, *Selekcja negatywna embrionów in vitro w świetle przepisów prawa polskiego, warunkujących stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 57, s. 569.

[38] M. Gałązka, op. cit., s. 173.

[39] J.K. Mason, R.A. McCall Smith, G.T. Laurie, *Law and medical ethics*, London–Edinburgh 2002, s. 194.

[40] A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja medycznie wspomaganej prokreacji w Polsce i wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Kraków 2016, s. 22.

[41] Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 2/2012 z dnia 8 czerwca 2012 r. w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, s. 1–2, https://instytucja.pan.pl/images/stories/pliki/wydzialy/wydzial_v/2012/stanowisko_komitetu/stanowisk_kb_nr_2-2012.pdf (data dostępu: 24.11.2023).

netycznymi i ich zniszczenie[42]. Jest to jednak w pełni uzasadnione, albowiem to właśnie defekty genetyczne stanowią przyczynę większości samoistnych poronień[43]. Irracjonalnym byłoby więc dokonywanie transferu embrionu, o którym wiemy z góry, że nie doprowadzi do narodzin zdrowego dziecka. Zarodki obarczone wadami mogą być też po uzyskaniu zgody dawców komórek rozrodczych wykorzystane do badań[44].

Warto jednak zasygnalizować, że PGD *screening in* stwarza także możliwość „projektowania dziecka ratującego". Chodzi tu o selekcję embrionów według kryterium zgodności antygenu HLA zarodka z dzieckiem żyjącym. Podstawowym celem tworzenia takiego zarodka staje się ratowanie chorego rodzeństwa. Po przyjściu na świat dziecko, które rozwinęło się z takiego embrionu, staje się dawcą komórek macierzystych z krwi pępowinowej[45], co nie stwarza jednak żadnego zagrożenia dla niego. W kontekście ochrony bytu zarodków *in vitro* pojawia się jednak problem postępowania z embrionami, które nie będą zgodne antygenowo, a co za tym idzie – dawcy komórek rozrodczych nie będą zainteresowani ich implantacją. W takiej sytuacji zasilą one grupę zarodków nadliczbowych. Za bezwzględnie niedopuszczalne należy uznać niszczenie zarodków, które nie wykażą zgodności antygenowej z rodzeństwem, dla którego ratowania byłyby przeznaczone. Poza tym traktowanie dziecka jako narzędzia służącego do ratowania innego dziecka samo w sobie już nie realizuje nadrzędnego założenia medycznie wspomaganej prokreacji i może powodować negatywne następstwa natury psychicznej dla takiego dziecka w przyszłości[46]. Warto zasygnalizować, że stosowanie PGD stwarza także zagrożenia dla innych dóbr, co jest związane z możliwością projektowania cech przyszłego dziecka wedle upodobań przyszłych rodziców. Selekcja pozytywna embrionów w takim przypadku stanowi ewidentny przejaw instrumentalizacji początkowych stadiów rozwoju. Kwestie te jednak nie stanowią przedmiotu niniejszego opracowania[47]. Nie budzi jednak wątpliwości, że PGD powinna być stosowana wyłącznie w celach medycznych, nie może stanowić natomiast eugenicznego narzędzia, które będzie stwarzało w przyszłości nieograniczone możliwości ingerencji w ludzki rozród i umożliwiało eliminację ze społeczeństwa osób dotkniętych niepełnosprawnościami[48].

---

[42] L. Bablok, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgoś (red.), op. cit., s. 38.

[43] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 233–236.

[44] E. Jackson, *Medical law. Text, cases, materials*, Oxford 2006, s. 840.

[45] M.W. Wolf, J.P. Kahn, *Using preimplantation genetic diagnosis to create a stem cell donor: issues, guidelines and limits*, „The Journal of Law, Medicin and Ethics" 2003, z. 31, s. 331 i nast.

[46] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 237.

[47] O zagrożeniach związanych z selekcją embrionów zob. eadem, *Selekcja negatywna...*, s. 567–582.

[48] A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja...*, s. 181–182.

Przepisy karne ustawy o leczeniu niepłodności chroniące byt zarodków *in vitro*

Przed przejściem do analizy przepisów chroniących byt zarodków *in vitro* zgrupowanych na płaszczyźnie penalnej u.l.n., należy odnieść się do zdefiniowania terminu „zarodek", który stanowi przedmiot wykonawczy wskazanych czynów zabronionych. Zgodnie z art. 2 pkt 28 u.l.n. zarodkiem jest grupa komórek powstała wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamii) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy. Definicja ta wyraźnie przesądza o granicach czasowych prawnokarnej ochrony przedimplantacyjnego stadium rozwoju na gruncie u.l.n. Należy zaznaczyć, że po zagnieżdżeniu zarodka, co jest związane z wywołaniem ciąży, jego ochronę będą realizowały przepisy zgrupowane w rozdziale XIX Kodeksu karnego[49], mianowicie art. 152–153 k.k. oraz art. 157a k.k.

Wskazując przepisy u.l.n., mające za przedmiot ochrony zarodek *in vitro*, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na art. 83 u.l.n. Dokonano w nim penalizacji niszczenia zarodków, które powstały w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji i są zdolne do prawidłowego rozwoju. Ów przepis stoi na straży bytu zarodków *in vitro*, traktowanych jako dobro *sui generis*. Ponadto jako dalsze dobro chronione wyróżnić można interes osób zainteresowanych ich powstaniem i dalszym rozwojem, czyli przyszłych rodziców[50]. Od strony przedmiotowej penalizowane zachowanie polega na niszczeniu zarodków, które powstały w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji i są zdolne do prawidłowego rozwoju. W grę wchodzi zarówno ich unicestwienie, jak też pozbawienie ich właściwości, które przesądzają o możliwości dokonania ich transferu do macicy[51].

Prawnokarną ochroną objęto wyłącznie zarodki, które są zdolne do prawidłowego rozwoju. Należy podkreślić, że poza polem penalizacji znalazło się niszczenie pozostałych zarodków. W art. 23 ust. 2 pkt 1–2 u.l.n. sformułowano przesłanki dokonywania oceny zdolności zarodków do prawidłowego rozwoju. Przede wszystkim tempo i sekwencja podziału komórek, stopień rozwoju w odniesieniu do wieku zarodka, budowa morfologiczna muszą uprawdopodobniać jego prawidłowy rozwój. Poza tym nie stwierdzono u niego wady, skutkującej ciężkim i nieuleczalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą.

Jeszcze przed wejściem w życie przedmiotowej ustawy pojawiały się opinie, że takie rozwiązanie ma dyskryminacyjny charakter[52]. Trudno się jednak

---

[49] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

[50] A. Niżnik-Mucha, *Prawna regulacja*..., s. 170.

[51] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej*..., s. 319.

[52] A. Stępkowski, *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, druk nr 3245, Warszawa 2015, s. 13–14, http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opd odr?OpenPage&nr=3245 (data dostępu: 24.11.2023).

z tym zgodzić, albowiem selekcja zarodków pod kątem spełniania wymogów w zakresie zdolności do prawidłowego rozwoju uzasadniona jest dążeniem do zapewnienia jak najwyższego poziomu skuteczności leczenia niepłodności metodą pozaustrojowego zapłodnienia, którego nadrzędny cel stanowi przyjście na świat zdrowego potomstwa. Wydaje się, że przedmiotowe rozwiązanie pozwala ograniczyć także ryzyko późniejszej terminacji ciąży[53].

Problem niszczenia zarodków *in vitro* podnoszony jest najczęściej w kontekście tzw. embrionów nadliczbowych, które nie zostały wykorzystane w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.l.n. takie zarodki, jeżeli są zdolne do prawidłowego rozwoju, przechowuje się w warunkach zapewniających im należytą ochronę do czasu ich transferu do organizmu biorczyni. Kwestia postępowania z zarodkami, które nie spełniają kryteriów zdolności rozwojowej, nie została *explicite* uregulowana w u.l.n. Trafnie zauważa J. Haberko, że będą one więc traktowane jak odpady medyczne[54]. Należy więc do nich stosować przepisy ustawy o odpadach[55] oraz wydanego do niej przez Ministra Zdrowia aktu wykonawczego[56].

Ponadto z treści art. 83 u.l.n. *expressis verbis* wynika, że penalizacją objęto niszczenie zarodków, które powstały w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. Warto podkreślić za Teresą Gardocką, że poza zakresem penalizacji znalazło się więc niszczenie zarodków powstałych poza taką procedurą, czyli np. w razie prowadzenia działalności przewidzianej przepisami ustawy wyłącznie dla ośrodka medycznie wspomaganej prokreacji lub banku komórek rozrodczych i zarodków bez wymaganego pozwolenia[57]. Niszczenie zarodków jest przestępstwem umyślnym, którego można dopuścić się w obu postaciach zamiaru.

Kolejnym przepisem mającym znaczenie w kontekście analizowanej problematyki jest art. 82 u.l.n. Przedmiotowy przepis ma przede wszystkim przeciwdziałać podejmowaniu praktyk eugenicznych. Jako dodatkowy przedmiot chroniony na gruncie tej jednostki redakcyjnej wskazać można jeszcze moralność publiczną, w którą godzi uprzedmiotowienie człowieka, przejawiające się w ingerencji w jego cechy fizjologiczne, jak również właśnie byt zarodków *in vitro*[58]. Jak zasygnalizowano wcześniej, PGD może bowiem, choć będą to rzadkie przypadki, prowadzić do mechanicznego uszkodzenia embrionu przed transferem, co jest związane z ingerencją w jego strukturę.

---

[53] P. Krajewski, *Eugeniczna selekcja embrionów*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 69.

[54] J. Haberko, *Ustawa o leczeniu...*, s. 157.

[55] Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1587).

[56] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 1975).

[57] T. Gardocka, *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze" 2015, nr 4(48), s. 8.

[58] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 314–315.

Istota analizowanego występku polega na stosowaniu PGD w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji ze wskazań innych niż medyczne. Zgodnie art. 26 ust. 1 u.l.n. stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej jest dopuszczalne tylko w razie wystąpienia wskazań medycznych, po uprzednim skorzystaniu z poradnictwa genetycznego. Preimplantacyjna diagnostyka genetyczna może być wykonana wyłącznie w medycznym laboratorium diagnostycznym. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 2 u.l.n. analiza genetyczna nie może być stosowana w celu wyboru cech fenotypowych, w tym płci dziecka, z wyjątkiem sytuacji gdy wybór ten pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej. Zestawienie treści art. 26 i 82 u.l.n. może jednak wzbudzać pewne wątpliwości w zakresie jednoznacznego ustalenia znamion penalizowanego zachowania. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na to, że w art. 82 u.l.n. – w przeciwieństwie do art. 26 u.l.n. – nie ma mowy w ogóle o poradnictwie medycznym, a co za tym idzie – samo stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej z pominięciem poradnictwa genetycznego nie realizuje znamion tego przestępstwa. Trudności interpretacyjne wzbudza także sformułowanie „wskazania medyczne", które stanowi bardzo ogólne kryterium. Maria Boratyńska zauważa, że „o ich rodzaju i sile decyduje z jednej strony fachowa wiedza medyczna, ale z drugiej, przynajmniej w części – pewne uwarunkowania natury subiektywnej, społecznej czy aksjologicznej"[59]. Tak naprawdę nieuzasadnione wskazaniami medycznymi będą wszystkie przypadki selekcji cech fenotypowych, w tym wybór płci dziecka[60]. Poza obszarem penalizacji znajduje się wyłącznie stosowanie PGD w celu wyboru płci dziecka, gdy wybór taki pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej. Trudno jednak jednoznacznie stwierdzić, czym jest owa „ciężka, nieuleczalna choroba"[61]. Decyzja w tym zakresie będzie każdorazowo uzależniona od lekarza. Można przyjąć, że chodzi tu o chorobę, która będzie powodowała skrajne cierpienie i będzie się z nią wiązało wysokie ryzyko śmierci w najbliższym czasie; chodzi tu tak naprawdę o przypadki „na granicy przeżycia"[62]. Diagnostyka preimplantacyjna może być więc stosowana do wyboru płci przyszłego dziecka po wystąpieniu wskazań medycznych tylko wtedy, gdy to właśnie z konkretną płcią skorelowane jest ryzyko ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej.

---

[59] M. Boratyńska, *Zabieg leczniczy (oczywiście) zbędny*, „Prawo i Medycyna" 2014, nr 2, s. 95.

[60] K. Nazar, *Ustawa o leczeniu niepłodności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 169.

[61] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 316 i przywołana tam literatura.

[62] Analogiczne dylematy pojawiają się w opiece perinatalnej nad noworodkami urodzonymi na „granicy możliwości przeżycia". Zob. M. Rutkowska (red.), *Rekomendacje Zespołu ds. Rekomendacji Etycznych w Perinatologii dotyczące postępowania z matką oraz noworodkiem urodzonym na granicy możliwości przeżycia z uwzględnieniem aspektów etycznych*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia" 2012, t. 5, z. 1, s. 5–13.

Z uwagi na to, że jest to przestępstwo formalne z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, fakt ewentualnego obumarcia zarodka w wyniku pobrania jednego lub dwóch blastomerów do analizy genetycznej nie jest warunkiem koniecznym do dokonania przedmiotowego występku. Strona podmiotowa przestępstwa polega na umyślności ograniczonej do zamiaru bezpośredniego[63].

W art. 85 u.l.n. penalizacją objęto tworzenie zarodka w celu innym niż procedura medycznie wspomaganej prokreacji. Norma ta jest sprzężona z normą wynikającą z art. 25 ust. 1 u.l.n., która zakazuje tworzenia ludzkich zarodków w celach innych niż postępowanie związane z medycznie wspomaganym rozrodem. Dobrem chronionym w tym przepisie jest zarodek. Jako uboczny przedmiot ochrony wskazać można także prawidłowość procedur w zakresie medycznie wspomaganego rozrodu[64].

Znamię czasownikowe typizowanego występku ujęte zostało jako tworzenie zarodka w celu innym niż procedura medycznie wspomaganej prokreacji. Sprawca podejmuje więc czynności związane z połączeniem gamet w warunkach laboratoryjnych, tak by stworzyć zarodek, który nie będzie wykorzystany w procedurze. Od początku zakłada więc, że nie dojdzie do embriotransferu. Jego zachowanie godzi zatem w nadrzędne założenie, jakim jest leczenie niepłodności, które powinno zostać zwieńczone wywołaniem ciąży. Innym celem może być np. przeprowadzenie na zarodku badań biomedycznych bądź powołanie go do życia w celu ratowania zdrowia i życia innego człowieka[65]. Nie sposób nie zauważyć, że taka konstrukcja przepisu może wskazywać, że poza polem penalizacji znalazło się tworzenie zarodków w celu wykorzystania ich w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji i późniejsze wykorzystanie ich w innym celu[66]. Nie wydaje się to jednak wcale nietrafnym rozwiązaniem, albowiem umożliwia wykorzystanie zarodków, które z różnych względów nie zostały albo nie mogły zostać wykorzystane w procedurze, np. zarodki, w przypadku których upłynął okres kriokonserwacji. Wypada zaznaczyć, że już w latach 80. XX w. wśród przedstawicieli niemieckiej dogmatyki pojawiały się propozycje przekazywania nadliczbowych zarodków, które były skazane na obumarcie do badań naukowych. Zwracano uwagę, że los takich zarodków i tak jest już przesądzony, a mogą one jeszcze służyć jakiemuś ważnemu celowi[67]. Penalizowane przestępstwo ma charakter kierunkowym, gdyż jest znamienne celem.

Można jeszcze zwrócić uwagę na art. 78 u.l.n. Jego celem jest przede wszystkim zapewnienie prawidłowego przebiegu procedur, które są związane z po-

---

[63] K. Nazar, op. cit., s. 170.

[64] Ibidem, s. 189.

[65] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 328.

[66] K. Nazar, op. cit., s. 190.

[67] E. Fechner, *Menschenwürde und generative Forschung und Technik eine rechtstheoretische und rechtspolitische Untersuchung*, „Juristische Zeitung" 1986, nr 14, s. 659.

stępowaniem z komórkami rozrodczymi i zarodkami. Przedmiotem ubocznym chronionym w tym przepisie jest jednak także zdrowie, a nawet życie dawców oraz biorczyń, jak również właśnie prawidłowy rozwój zarodków *in vitro*[68]. Penalizowane czynności sprawcze polegają na postępowaniu z komórkami rozrodczymi i zarodkami w sposób sprzeczny z ustawowymi wymogami określonymi w art. 18, art. 20–22 lub art. 23 ust. 1 u.l.n. Wśród zachowań objętych typizacją na gruncie tego przepisu znajduje się niedopełnienie obowiązku w zakresie przechowywania zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju powstałych z pobranych komórek rozrodczych w warunkach zapewniających ich należytą ochronę do czasu ich implantacji do organizmu biorczyni.

Jest to przestępstwo umyślne, które można popełnić w obu postaciach zamiaru. Z uwagi na to, że jest to przestępstwo, którego można się dopuścić wyłącznie przez zaniechanie, jego sprawcą będzie mogła być tylko osoba, na której ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, czyli tzw. gwarant. Do wykonywania czynności związanych z przechowywaniem zarodków przeznaczonych do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganego rozrodu uprawniona jest tylko osoba posiadająca wykształcenie medyczne, biologiczne lub biotechnologiczne, co wyraźnie wynika z art. 50 ust. 1 u.l.n. Sprawcą tego przestępstwa może być więc np. pracownik banku komórek rozrodczych i zarodków, zatrudniony na umowę o pracę lub wykonujący czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej. Pozostałe przestępstwa należą natomiast do grupy przestępstw powszechnych.

Podsumowanie

Krajowy ustawodawca przyjął, że zarodek w fazie przedimplantacyjnej zasługuje na ochronę, czemu wyraz dał właśnie w przepisach u.l.n., szczegółowo określając procedury, które mają temu służyć. Przede wszystkim dopuścił możliwość kriokonserwacji embrionów niewykorzystanych w danym cyklu, jak również ich adopcji. Zwrócił uwagę, że zarodki, które są zdolne do prawidłowego rozwoju, powinny być przechowywane w warunkach zapewniających ich ochronę aż do czasu dokonania embriotransferu. Poza tym podjął działania celem zminimalizowania ryzyka obumarcia embrionów, wskazując wyraźnie ramy procesów, które stwarzają takie zagrożenie nawet w niewielkim stopniu, np. PGD. Ochrona zarodków realizowana jest także na płaszczyźnie penalnej u.l.n., przede wszystkim w art. 83, ale także w art. 78, 82 i 85. Penalizacja zachowań stanowiących zamachy na byt zarodka *in vitro* uzasadniona jest przyjęciem, że z takiego zarodka może rozwinąć się w przyszłości człowiek. Skoro więc ustawodawstwo karne obejmuje ochroną, poza człowiekiem w fazie

[68] E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej...*, s. 303.

postnatalnej i dzieckiem poczętym/płodem w fazie prenatalnej, także inne organizmy żywe, ochrona przedimplantacyjnej fazy rozwoju nie powinna wzbudzać najmniejszych wątpliwości. Ochronę prawnokarną zarodków *in vitro* w krajowym porządku na ogół właściwie realizują wskazane przepisy. Należy zauważyć, że o objęciu ich ochroną przesądza pozytywna ocena ich zdolności rozwojowej. Mimo zarzutów kierowanych pod adresem takiego rozwiązania, trzeba przyjąć że jest to w pełni uzasadnione celem medycznie wspomaganej prokreacji. Transfer embrionów ma bowiem prowadzić do wywołania ciąży zakończonej narodzinami zdrowego dziecka.

Po dokonaniu analizy znamion ww. występków można jednak zwrócić uwagę na kilka nieścisłości. Przede wszystkim w art. 83 u.l.n. chronione są tylko zarodki powstałe w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. Jeżeli zaś takie zarodki powstały poza procedurą, tj. w warunkach określonych w art. 85 u.l.n., mimo zachowania przez nie potencjału rozwojowego, nie będą podlegały ochronie roztaczanej przez art. 83 u.l.n. Nie sposób też nie zauważyć, że dolna granica ustawowego zagrożenie za czyn z art. 83 u.l.n. z nieuzasadnionych względów przewyższa dolną granicę kary pozbawienia wolności za dzieciobójstwo (art. 149 k.k.).

Pewne wątpliwości rodzą się także na tle art. 82 u.l.n., w którego treści pojawia się bardzo niejednoznaczne sformułowanie „wskazania medyczne", od których zaistnienia uzależnia się dopuszczalność stosowania preimplantacyjnej analizy genetycznej. Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku posłużenia się wyrażeniem „ciężka, nieuleczalna choroba". Ponadto wśród znamion występku z art. 82 u.l.n. – w przeciwieństwie do art. 26 u.l.n., który określa warunki stosowania PGD – nie pojawia się warunek uprzedniego skorzystania z poradnictwa genetycznego, co sprawia, że przepisy te nie do końca są ze sobą spójne, choć tak być powinno, skoro art. 82 u.l.n. ma stanowić normę sankcjonującą wobec normy wypływającej z art. 26 u.l.n.

Sposób ujęcia znamion strony przedmiotowej art. 85 u.l.n. sprawia wrażenie, że poza zakresem penalizacji znalazło się tworzenie zarodków w celu wykorzystania ich w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji i późniejsze wykorzystanie ich w innym celu. Trudno odczytać w tym miejscu intencję ustawodawcy, czy należy traktować to jako oczywiste przeoczenie, czy też wskazana luka została pozostawiona celowo, umożliwiając wykorzystanie zarodków, które z różnych przyczyn nie znajdą lub nie mogą znaleźć zastosowania w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji.

Wykaz literatury

Bablok L., *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna z elementami perinatologii*, Via Medica, Gdańsk 2009.

Bartel H., *Embriologia. Podręcznik dla studentów*, PZWL, Warszawa 2007.

Boratyńska M., *Zabieg leczniczy (oczywiście) zbędny*, „Prawo i Medycyna" 2014, nr 2.

Breczko A., *Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo: księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Temida 2, Białystok 2015.

Domitrz J.A., Goncikowska E., *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Termedia, Poznań 2011.

Domżał-Drzewiecka R., *Płodność w aspekcie dobrostanu biopsychospołecznego*, [w:] R. Domżał-Drzewiecka, E. Gałęziowska (red.), *Nowoczesne metody rozpoznawania płodności. Wybrane zagadnienia*, Wyd. MakMed, Lublin 2007.

Dowling-Lacey D., Mayer J.F., Bocca S., Stadtmauer L., Oehninger S., *Live birth from a frozen-thawed pronuclear stage embryo almost 20 years after its cryopreservation*, „Fertility and Sterility" 2010, vol. 95.

Fechner E., *Menschenwürde und generative Forschung und Technik eine rechtstheoretische und rechtspolitische Untersuchung*, „Juristische Zeitung" 1986, nr 14.

Gałązka M., *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Wyd. KUL, Lublin 2005.

Gardocka T., *Opinia o projekcie ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze" 2015, nr 4(48).

Haberko J., *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganej medycznie prokreacji, Postulaty de lege ferenda*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Materiały z konferencji naukowej „Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej medycznie prokreacji", WPiA UAM, Poznań 2005.

Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Jackson E., *Medical law. Text, cases, materials*, Oxford University Press, Oxford 2006.

Janicka A., Spaczyński R. Z., Kurzawa R., *Medycyna wspomaganego rozrodu w Polsce – raport za rok 2011 Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiN PTG)*, „Ginekologia Polska" 2014, nr 85.

Joris H., Van den Abbeel E., De Vos A., Van Steirteghem A., *Reduced survival after human embryo biopsy and subsequent cryopreservation*, „Human Reproduction" 1999, vol. 14(11).

Krajewski P., *Eugeniczna selekcja embrionów*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Kuczyński W., Kurzawa R., Oszukowski P., Pawelczyk L., Poręba R., Radowicki S., Szamatowicz M., Wołczyński S., *Stanowisko Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące diagnostyki i leczenia niepłodności – skrót*, PTG, Warszawa 2011.

Łepecka-Klusek C., Pilewska-Kozak A.B., Jakiel C., *Niepłodność w świetle definicji podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu" 2012, t. 18, nr 12.

Marianowski P., Bablok L., *Diagnostyka przedimplantacyjna*, [w:] M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna*, Via Medica, Gdańsk 2009.

Mason J.K., McCall Smith R.A., Laurie G.T., *Law and medical ethics*, Oxford University Press, London–Edinburgh 2002.

Nazar K., *Ustawa o leczeniu niepłodności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Niżnik-Mucha A., *Diagnostyka preimplantacyjna zarodków ludzkich in vitro a ochrona godności człowieka*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2021, nr 10.

Niżnik-Mucha A., *Prawna regulacja medycznie wspomaganej prokreacji w Polsce i wybranych państwach europejskich. Wybrane problemy*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2016.

Papis K., Lewandowski P., Wolski J.K., Kozioł K., *Dzieci urodzone z zarodków przechowywanych w stanie zamrożenia przez 10 lat. Analiza 5 przypadków*, „Ginekologia Polska" 2013, nr 84.

Pawelczyk L., Serdyńska M., *Medyczne aspekty wspomaganego rozrodu*, [w:] J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Materiały z konferencji naukowej „Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej medycznie prokreacji", WPiA UAM, Poznań 2005.

Radwan M., *Zapłodnienie pozaustrojowe*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Termedia, Poznań 2011.

Radwan P., *Kriokonserwacja w rozrodzie wspomaganym*, [w:] J. Radwan, S. Wołczyński (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Termedia, Poznań 2011.

Rutkowska M. (red.), *Rekomendacje Zespołu ds. Rekomendacji Etycznych w Perinatologii dotyczące postępowania z matką oraz noworodkiem urodzonym na granicy możliwości przeżycia z uwzględnieniem aspektów etycznych*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia" 2012, t. 5, z. 1.

Stanowisko Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) i Sekcji Płodności i Niepłodności Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (SPiNPTG) z dnia 28 października 2016 r. wobec propozycji ograniczeń w leczeniu niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego (IVF), PTMRiE, Warszawa 2016.

Słomski R., Kwiatkowska J., Chlebowska H., *Diagnostyka molekularna*, [w:] J. Barciszewski, K. Łastowski, T. Twardowski (red.), *Nowe tendencje w biologii molekularnej i inżynierii genetycznej oraz medycynie*, t. 2, Sorus, Poznań 1996.

Stępkowski A., *Ekspertyza prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności* (druk nr 3245), Warszawa 2015.

Wolf M.W., Kahn J.P., *Using preimplantation genetic diagnosis to create a stem cell donor: issues, guidelines and limits*, „The Journal of Law, Medicin and Ethics" 2003, z. 31.

Wojewoda E., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganej prokreacji*, Temida 2, Białystok 2019.

Wojewoda E., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty przestępstwa z art. 77 ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności*, „Prawo w Działaniu" 2021, nr 45.

Wojewoda E., *Selekcja negatywna embrionów in vitro w świetle przepisów prawa polskiego, warunkujących stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 57.

Summary

Criminal law protection of in vitro embryos in the light of the Infertility Treatment Act

Keywords: criminal law, infertility, infertility treatment, medically assisted procreation, artificial reproductive technologies, in vitro fertilization, embryo, embryo transfer.

In vitro fertilization (IVF) is the most advanced technique in medically assisted reproduction. For years, there have been numerous controversies in public discourse regarding the use of this method. Concerns are raised that a series of procedures accompanying in vitro fertilization may pose a threat to the existence of in vitro embryos. The aim of this paper is to draw attention to the issue of handling surplus embryos, cryopreservation and the use of preimplantation genetic diagnosis. It is undisputed that protecting embryos from embryo transfer also requires the interference of penal law. In Polish criminal law, the protection of in vitro embryos is carried out by selected penal provisions outlined in Chapter XII of the Infertility Treatment Act. This study analyzes these provisions and points out interpretational uncertainties that their application may raise.

DOI: 10.31648/sp.9929

Piotr Wojnicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-3333-6726
wojniczpiotr@wp.pl

Mariusz Charkiewicz
Rzeszowska Szkoła Wyższa
ORCID: 0000-0001-9363-988X
mariusz.charkiewicz@kancelaria-charkiewicz.pl

Rytualny ubój zwierząt – rozważania prawne i etyczne

Wstęp

W czasach, gdy coraz częściej akcentuje się ochronę praw zwierząt, ubój rytualny wydaje się anachronizmem. Jednakże jest to temat jak najbardziej aktualny, wywołujący wiele niezdrowych emocji. Niewątpliwie, mając na uwadze humanitarne traktowanie zwierząt, wprowadzenie zakazu uboju rytualnego jest bezwzględnie zasadne, aczkolwiek założenia teologiczne, a tym samym prawo religijne, mają swoje wyraźne źródła w prawie bożym, które dla wielu osób jest wyznacznikiem i podstawą życia codziennego. Ponadto prawo do swobody wyznania i zachowania swojej tożsamości kulturowej stanowi jeden z fundamentów praw człowieka.

Mimo że zagadnienie uboju rytualnego zwierząt było już przedmiotem wielu naukowych dociekań, wciąż zachodzi konieczność zgłębiania jego istoty i kontynuacji naukowej debaty w tym obszarze. Celem niniejszej artykułu jest przeprowadzenie kompleksowej analizy zjawiska, sięgnięcie do jego etiologii, scharakteryzowanie form objawowych, konfrontacja norm religijnych z prawem świeckim oraz ocena tendencji rozwojowych w przedmiotowym obszarze.

Ogólnym przedmiotem badań jest charakterystyka praktykowania uboju rytualnego zwierząt w ujęciu różnych systemów prawnych: religijnego, międzynarodowego i krajowego. Analizując powyższe zjawisko, autorzy – w ramach pytań o naturę przedmiotowego zjawiska – sformułowali następujące problemy badawcze, ujęte w formie pytań:

– Jaka jest etiologia uboju rytualnego zwierząt?

– Czy główne systemy religijne podchodzą do kwestii uboju rytualnego zwierząt w ten sam sposób?

– Jak wyglądają normy prawa międzynarodowego w tym obszarze?

– Czy akty prawa krajowego uwzględniają postulaty związków religijnych w przedmiotowej kwestii?

– Czy postanowienia aktów prawa międzynarodowego mają swoje odzwierciedlenie w prawodawstwie krajowym?

– W jakim stopniu obowiązujące przepisy prawa krajowego zapewniają ochronę tożsamości religijnej w tym zakresie?

– Jakie czynniki mają wpływ na współczesną tradycję uboju rytualnego zwierząt?

– Czy ubój rytualny zwierząt nadal powinien być praktykowany?

Podejmując próbę odpowiedzi na postawione pytania, sformułowano następujące hipotezy badawcze:

– ubój rytualny zwierząt ma swoją odległą historię uwarunkowaną czynnikami religijnymi;

– systemy religijne podchodzą do kwestii uboju rytualnego zwierząt w sposób oryginalny uwarunkowany swoją specyfiką, jednakże wszystkie motywują potrzebę uboju głęboką podbudową teologiczną;

– istnieje szereg norm prawa międzynarodowego, które regulują potrzebę poszanowania tożsamości i tradycji religijnych;

– normy prawa krajowego odzwierciedlają uregulowania aktów prawa międzynarodowego oraz potrzeby społeczności religijnych;

– na kultywowanie zwyczaju uboju rytualnego zwierząt mają wpływ różne czynni o charakterze religijnym, politycznym, ekonomicznym.

Obrany cel badań oraz postawione problemy badawcze zdeterminowały wybór metod ich prowadzenia. Wieloaspektowość badanego zjawiska wymagała użycia kilku komplementarnych metod badawczych, takich jak: metoda formalno-dogmatyczna, metoda historyczno-prawna oraz metoda prawno-porównawcza.

Należy zauważyć, że normy religijne dotyczące uboju rytualnego zwierząt kształtowały się w czasach bardzo odległych, wtedy gdy życie jednostki było nierozerwalnie związane z funkcjonowanie całej wspólnoty. Podział dóbr między jej członków był niejednokrotnie gestem, który świadczył o braterstwie, zaufaniu, a także o solidarności wewnętrznej, a tym samym stanowił, i to bardzo silnie, o przetrwaniu fizycznym poszczególnych członków wspólnoty. Można stwierdzić, że w tak trudnych warunkach życia relacja człowieka z Bogiem była wyjątkowa i wymagała poświęcenia tego, co najlepsze i pełnowartościowe. Były to ofiary z ludzi, zwierząt czy płodów rolnych. Składane ofiary miały różny charakter – dziękczynny, przebłagalny za grzechy, miały na celu zapewnienie opieki czy pomocy.

Współczesne postawy wobec funkcjonowania i istoty rytualnego uboju zwierząt analizują to zagadnienie z innej perspektywy, w oderwaniu od historii, tradycji, a przede wszystkim pomijają jego aspekt religijny. Liberalizacja poglądów na wiele tematów związanych z życiem społecznym spowodowała, że współcześnie szereg zjawisk jemu towarzyszących jest postrzeganych przez pryzmat obecnego poziomu i styl życia oraz są one spłaszczane do roli haseł.

Ubój rytualny zwierząt funkcjonuje w przestrzeni trzech wielkich religii świata: judaizmu, chrześcijaństwa i islamu. Najbardziej postępową, z punktu widzenia współczesnego odbiorcy, religią jest chrześcijaństwo. W Nowym Testamencie został stworzony nowe ład prawny oparty na nauce Chrystusa.

Według Pawła Kuczmy „dla praktykujących chrześcijan zamieszkujących Europę ubój rytualny stanowi relikt dawnych czasów i nie przystaje do współczesnych standardów traktowania bliźniego, w tym także zwierząt. Z kolei obrońcy zwierząt próbują walczyć z tego typu praktykami dowodząc, że są niehumanitarne i okrutne dla zwierząt. Z drugiej jednak strony szechita i ubój rytualny wykonywany przez muzułmanów mają wielowiekowe tradycje, stanowią uznane i doniosłe praktyki religijne i pomimo wywoływanych kontrowersji są, co do zasady aprobowane przez porządki prawne większości państw”[1]. Należy podkreślić, że ubój rytualny zwierząt często staje się przedmiotem burzliwej debaty prawotwórczej. Jest to temat bardzo kontrowersyjny, dlatego też wymaga daleko idącego kompromisu społecznego, który nie zawsze da się pogodzić z surowymi normami religijnymi. System prawa międzynarodowego stworzony po drugiej wojnie światowej zagwarantował podstawowe wolności i dał ochronę przed jakimikolwiek formami dyskryminacji. Prawo do tożsamości, swobody wyznania i zachowania odrębnej kultury świadomie został wpisany do katalogu praw człowieka.

Biblijne źródła składania ofiar z istot żywych

Rytualny ubój zwierząt towarzyszył ludzkości od zarania dziejów. Człowiek był najwyższą ofiarą poświęcaną bogom. W państwach wschodnich, takich jak Egipt czy Chiny, wraz ze śmiercią władcy chowano z nim całą świtę, która miała go chronić i służyć mu w zaświatach. Jednocześnie był to zaszczyt dla samych ofiar i ich rodzin. Szczytem humanitaryzmu było stworzenie chińskiej terakotowej armii, która miała stać na straży chińskiego cesarza.

W kręgu kultury judeochrześcijańskiej można zauważyć długą tradycję składania ofiar z ludzi i ze zwierząt. Ofiara z człowiek była szczególnie cenna. W całym Stary Testament przewija się obraz składanych ofiar jako podziękowanie, zadośćuczynienie czy przebłaganie za niedotrzymane obietnice lub po-

[1] P. Kuczma, *Ubój rytualny jako prawo mniejszości narodowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 5, s. 183.

pełniony grzech. Dar ofiarny był nie tylko zewnętrznym gestem, ale miał również głębokie uzasadnienie wewnętrzne. Ofiara stanowiła przede wszystkim wspólnotę pomiędzy Bogiem a człowiekiem[2]. Według Starego Testamentu wyróżniano pięć głównych ofiar:

– ofiara całopalna,
– ofiara pokarmowa,
– ofiara biesiadna,
– ofiara za grzechy,
– ofiara za winy.

W Księdze Kapłańskiej w części zwanej Torą Ofiarniczą scharakteryzowano istotę składania ofiar w Izraelu. Ofiary dzielono na krwawe i bezkrwawe, całopalne – niecałopalne. Stanisław Ormanty stwierdza, że „przepisy prawne dotyczące materii ofiar podkreślały, że człowiek może ofiarować jedynie środki do życie, a spośród nich te, które sam wypracował własną pracą zawodową, pasterstwem czy rolnictwem (…). Nie można ofiarować dowolnego daru, lecz jedynie owoce własnej kultury. Żydowskie przepisy rytualne określały, że można ofiarować jedynie zwierzęta domowe i uprawiane rośliny"[3]. Szczególną rolę w procesie ofiarodawczym odgrywała krew[4]. Stanowiła element oczyszczający zarówno z grzechu, jak i odstępstwa od wiary. Krew była również wyrazem zawartego przymierza[5].

Za pierwszą ofiarę ze zwierząt za grzechy oraz za niedotrzymaną obietnicę, niektórzy autorzy uznają szaty ze skóry zwierząt, w które zostali odziani Adam i Ewa[6]. Chronologicznie, analizując Stary Testament, następną ofiarą złożoną Stwórcy była ofiara Abla. W Księdze Mojżesza czytamy: „Abel był pasterzem trzód, zaś Kain uprawiał rolę. A po pewnym czasie stało się, że Kain przyniósł Wiekuistemu dar z owoców ziemi; także Abel przyniósł z pierworodnych swojej trzody oraz z ich tłuszczu". Bóg przyjął ofiarę Abla ze zwierząt, natomiast ofiara Kaina została niezauważona. Konsekwencją tego był gniew Kaina i zabicie Abla. Za swój czyn Kain i jego potomstwo zostali przeklęci.

Mimo że w Starym Testamencie, zarówno w tekstach prawnych, jaki i prorockich jest wyrażona dezaprobata dla składania ofiar z ludzi[7], to jednak takie zachowania miały miejsce, i tak można przytoczyć kilka z nich:

---

[2] S. Ormanty, *Istota i teologia ofiary*, http://digital.fides.org.pl/Content/592/ormanty2_2009.pdf (data dostępu: 9.09.2019).

[3] Ibidem.

[4] R. Rumianek, *Rola krwi w Starym Testamencie*, „Studia Theologica Varsaviensia" 1985, nr 1, s. 77–83.

[5] Hbr 9, 19–22, Wj 24.

[6] Por. J. Naumowicz, *„Szaty ze skór": kara czy ratunek dla człowieka? Patrystyczna interpretacja rdz 3, 21*, „Vox Patrum" 2010, nr 55, s. 463–475.

[7] „Nie znajdzie się pośród ciebie nikt, kto by przeprowadzał przez ogień swego syna lub córkę, uprawiał wróżby, gusła, przepowiednie i czary" (Pwt 18, 10); „Nie będziesz dawał dziecka swojego,

1) przywódca Galaadczyków, Jefte, obiecał, że złoży Bogu w ofierze dziękczynnej (całopalnej) za zwycięstwo nad Ammonitami tego, kto jako pierwszy wyjdzie mu na spotkanie. Osobą tą okazała się jego jedyna córka, która następnie została złożona w ofierze (Sdz. 11, 30–40);

2) ofiara króla Judy, Achaz: „Nie czynił on tego, co jest słuszne w oczach Pana, Boga jego, tak jak jego praojciec, Dawid, lecz kroczył drogą królów izraelskich. A nawet syna swego przeprowadził przez ogień – na modłę ohydnych grzechów pogan, których Pan wypędził przed Izraelitami. Składał ofiary krwawe i kadzielne na wyżynach i pagórkach, i pod każdym drzewem zielonym" (2 Krl 16, 2);

3) ofiara króla Judy, Manasses: „Przeprowadził syna swego przez ogień, uprawiał wróżbiarstwo i czary, ustanowił zaklinaczy i wieszczków. Mnóstwo zła uczynił w oczach Pana, tak iż Go pobudził do gniewu" (2 Krl 21, 6);

4) ofiara całopalenia króla Moabu: „Wtedy wziął swego syna pierworodnego, który miał objąć po nim panowanie, i złożył go na całopalenie na murze" (2 Król. 3, 27);

5) ofiara złożona przez Jozuego: „Król ludu Aj, Achan po przegranej wojnie został ukamieniowany, powieszony i pogrzebany w ofierze" (Joz 7, 1–8, 29);

6) ofiara złożona przez Samuela: „Samuel jednak powiedział: »Jak mieczem swym czyniłeś bezdzietnymi kobiety, tak też niech będzie bezdzietna wśród kobiet twoja matka!«. I Samuel kazał stracić Agaga (króla Amalekitów) przed Panem w Gilgal" (1 Sam. 15, 33).

Kres składaniu ofiar z ludzi przyniosła historia Abrahama. Bóg zawarł przymierze z Abrahamem i obiecał, że Sara, jego żona, będąc w podeszłym wieku, urodzi syna. Jednakże po narodzinach syna Izaaka Bóg zażądał, żeby Abraham złożył go w ofierze w kraju Moria. Abraham postanowił spełnić wolę Pana. Zaprowadził syna na miejsce złożenia ofiary. W momencie gdy podnosił rękę z nożem, usłyszał głos, który nakazał mu, żeby odstąpił od tego czynu. Wówczas Abraham złożył w ofierze barana, którego znalazł obok. Opowieść ta stanowi koniec składania ofiar z ludzi. Odtąd ofiary miały być składane w postaci zwierząt i płodów rolnych.

---

aby było przeprowadzone przez ogień dla Molocha, nie będziesz w ten sposób bezcześcił imienia Boga swojego. Ja jestem Pan!" (Kpł 18, 21); „30. Albowiem synowie Judy czynili nieprawość przed moimi oczami – wyrocznia Pana – umieścili swe obrzydliwe bożki w domu, nad którym wzywano mojego imienia, aby go zbezcześcić. 31. I zbudowali wyżynę Tofet w dolinie Ben-Hinnom, aby palić w ogniu swoich synów i córki, czego nie nakazałem i co nie przyszło Mi nawet na myśl. 32. Dlatego przyjdą dni – wyrocznia Pana – że nie będzie się już mówić o Tofet lub dolinie Ben-Hinnom, lecz o Dolinie Mordu; w Tofet będą grzebać zmarłych z braku innego miejsca" (Jr 7, 30–32); „25. Dlatego dopuściłem u nich prawa, które nie były dobre, i nakazy, według których nie mogli żyć. 26. Pokalałem ich własnymi ich ofiarami, gdy dopuściłem, by przeprowadzali przez ogień wszystko, co pierworodne - aby obudzić w nich grozę i by tak poznali, że Ja jestem Pan" (Ez 20, 25–26).

Nowy Testament otwiera kolejny rozdział dotyczący składania ofiar. „Chrześcijaństwo uznało Stary Testament za Słowo Boże i tym samym przejęło dziedzictwo judaizmu. (…) Nie była to prosta kontynuacja, ale długi i skomplikowany proces reinterpretacji tego dziedzictwa w świetle osoby i nauczania Jezusa Chrystusa. Dotyczyło to także obecnej w Starym Testamencie tradycji składania Bogu ofiar”[8]. Jezus Chrystus – Baranek Paschalny zajmuje miejsce zwierząt ofiarnych. Przelana na krzyżu krew stanowi ofiarę za grzechy[9]. Edward Ozorowski stwierdza, że „była to ofiara o podwójnym ukierunkowaniu: od Boga ku ludziom i od ludzi ku Bogu. (...) Obecnością tej ofiary jest Eucharystia”[10]. Jan Słomka stwierdza, że „Eucharystia, jako składanie darów Bogu, stanowi przedłużenie ofiar starotestamentalnych”[11]. Ponadto autor przytacza fragment Listu Barnaby: „Wszystko to (ofiary starotestamentalne) Bóg uchylił, aby nowe prawo Pana naszego Jezusa Chrystusa wolne od wszelkiego przymusu, znało już tylko ofiarę nie ręką ludzką uczynioną”. W odróżnieniu od ofiar starotestamentalnych jest to ofiara prawdziwie boska. Stąd też należy stwierdzić, że nowe prawo przekazane poprzez postawę Jezusa zamknęło definitywnie okres składania ofiar ze zwierząt, gdyż sama śmierć na krzyżu była najwyższą ofiarą, jaką można było złożyć.

Ubój rytualny zwierząt w judaizmie (*szechita*) i islamie (*zebah*)

Z punktu widzenia współczesnego człowieka nauka Nowego Testamentu stanowiła bardzo postępowe podejście do kwestii zwierząt i ich praw. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że nie wszystkie religie w takim samym stopniu przyjęły i zaakceptowały naukę Chrystusa. Wyznawcy judaizmu pozostali przy swoich tradycjach, natomiast muzułmanie rozwinęli nową nowy nurt religijny. Każda z tych religii posiada swój własny odrębny system aksjologiczny, a także własne normy prawne oraz utrwalone przez wieki tradycje i obrzędy. W systemie tych wartości został zawarty również stosunek wyznawców judaizmu i islamu do zwierząt oraz potrzeba uboju zwierząt o charakterze rytualnym. Wymienione religie dzielą zwierzęta na czyste i nieczyste. Od zaklasyfikowania zwierzęcia do właściwej grupy zależy sposób ich traktowania oraz przeznaczenia. Tylko zwierzęta czyste mogą być przeznaczone do dalszej konsumpcji. Ubój rytualny zwierząt w judaizmie nazywany jest *szechita*, natomiast w islamie – *zebah* lub *halal*.

[8] J. Słomka, *Pokarm i ofiara. Refleksja eucharystyczna wczesnych Ojców greckich*, Łódź 2000, s. 107.

[9] 1 Kor 5, 7.

[10] E. Ozorowski, *Ofiara jako „primum principium” Eucharystii*, „Rocznik Teologii Katolickiej” 2006, nr 5, s. 11–12.

[11] J. Słomka, op. cit., s. 114.

Księga Kapłańska w części zwanej Torą Ofiarniczą precyzuje reguły związane z praktyką uboju rytualnego w judaizmie. Zawarto w niej przepisy dotyczące następujących kwestii: rodzaje zwierząt, które mogą być składane w ofierze, które zwierzęta są nieczyste czy też które części ich ciała powinny zostać spalone, w zależności od rodzaju ofiary. W Torze brak jest przepisów regulujących moment zabicia zwierzęcia. Jednakże znajduje się tam podstawowa zasada, związane z zakazem spożywania jego krwi: „Nie wolno wam tylko jeść mięsa z krwią życia" (Rdz 9, 4). Precyzyjne zasady dotyczące uboju rytualnego, zwanego *szechitą*, zostały sformułowane w ramach judaizmu rabinicznego. Normy wynikające z Talmudu i halachy regulują m.in. to, jakie narzędzie powinno zostać użyte, kto może przeprowadzić rytualny ubój, jaka jest procedura zabicia zwierzęcia i w jaki sposób mięso powinno zostać zbadane[12]. Joanna Helios, Wioleta Jedlecka i Artur Ławniczak przedstawiają następującą procedurę uboju rytualnego zwierząt w judaizmie: „Zabicie polega na poderżnięciu gardła i wykrwawianiu, bez uprzedniego ogłuszenia. W wyniku specjalnych zabiegów mięso zostaje dokładnie oczyszczone z krwi. Narzędziem przeznaczonym do uboju jest gładki nóż – długi i ostry, żeby można było za jego pomocą wykonać właściwe cięcia. Na nożu nie powinno być żadnych rys ani plamek, a na ostrzu żadnych wyszczerbień. Uprawnionym do dokonania uboju jest uczony rzezak (*szochet* lub *szojchet*) wybierany przez rabinat z grona pobożnych Żydów. Zwierzę zaś przeznaczone do uboju musi być przytomne, a jego uprzednie oszołomienie jest zabronione. Zwierzę, z wyciągniętą szyją, kładzione jest na ziemi. Nie wolno go powalać; musi zostać położone. Dopiero wtedy możliwe jest dokonanie rytualnej *szechity*, polegającej na przecięciu tętnicy szyjnej i wykrwawieniu zwierzęcia. Jednocześnie rzezak wypowiada rytualne słowa błogosławieństwa. Po dokonaniu rytualnego uboju mięso zabitego zwierzęcia jest badane przez tę samą osobę, która dokonuje *szechity*"[13].

W islamie również jest długa tradycja dokonywanie uboju rytualnego zwierząt. Wiąże się ona głęboko z nauką samego Koranu, gdzie w Surze 5:3, czytamy: „Zakazane wam jest: padlina, krew i mięso świni; to co zostało poświęcone na ofiarę w imię czegoś innego niż Boga; zwierzę zaduszone, zabite od uderzenia, zabite na skutek upadku, zabite na skutek pobodzenia i to, które pożarł dziki zwierz – chyba, że zdołaliście je zabić według rytuału – i to, co zostało ofiarowane na kamieniach". Jednakże same przepisy dotyczące uboju rytualnego zostały sprecyzowane już w Sunna (tradycja). Zwierzęta w zabijane według reguł *halal* powinny być czyste, zdrowe, bez żadnych wad. Muszą to być zwierzęta dopuszczone do konsumpcji przez reguły islamu. Istotą uboju

[12] J. Drath, *Ubój rytualny w polskim systemie prawnym*, „Colloquium" 2015, t. VII, nr 3, s. 72–73.

[13] J. Helios, W. Jedlecka, A. Ławniczak, *Aspekty prawne, filozoficzne oraz religijne ochrony roślin i zwierząt – wybrane zagadnienia*, Wrocław 2016, s. 66–67.

religijnego jest zarżnięcie zwierzęcia jednym szybkim cięciem oraz pozostawienie go do całkowitego wykrwawienia. Nie jest dopuszczalne wykonywanie innych czynności, aż do momentu stwierdzenia ustania wszystkich funkcji życiowych zwierzęcia. Ubój powinien przebiegać zgodnie z regułami *halal*, tj.:

– zwierzę powinno być skierowane w kierunku Mekki;

– uboju może dokonać osoba uprawniona;

podczas uboju powinna być wypowiedziana formuła *basmalli*, czyli słów: *Bismillah Allahu akbar*;

– zwierzę musi być przytomne;

– w tracie uboju należy zadać cios w tętnice szyjne zwierzęcia, tak aby zwierzę jak najszybciej wykrwawiło się[14].

Magdalena Cebula przytacza pogląd, że osoba dokonująca uboju rytualnego nie musi być wyznawcą islamu, a osobą wierzącą należącą do ludów Wielkiej Księgi. „Jeśli ofiarnik jest muzułmaninem, musi wypowiedzieć *bismi Allah* przed poderżnięciem gardła, chyba że o tym zapomni. Ale jeśli ofiarnik jest chrześcijaninem lub Żydem, *bismi Allah* nie jest obowiązkiem, a mięso mimo to jest *halal*"[15].

Ubój rytualny zwierząt jest głęboko zakorzeniony w tradycjach judaizmu i islamu. Należy jednak zauważyć, że zarówno Tora, jak i Koran nie wspominają nic o sposobie zabijania zwierząt. Podają tylko określone zasady. Głównymi z nich są spożywanie mięsa pozbawionego krwi i z określonego gatunku zwierząt. Dopiero w naukach rabinicznych i tradycji islamu zostały spisane podstawy uboju rytualnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest to jeden z wielu elementów religijności, uzewnętrzniania wiary oraz tożsamości i odrębności kulturowej wielu ludzi. „Ubój rytualny jest czynnością o charakterze liturgicznym, mimo iż prowadzony jest w rzeźniach. Z uwagi na wypełnianie w drodze uboju rytualnego nakazów religii, jak również liturgiczny charakter samego uboju, czynności z nim związane, niezależnie od skali uboju, nadal podporządkowane są normom prawa religijnego i zwyczajowego"[16].

Ubój rytualny zwierząt w prawie międzynarodowym

Prawo międzynarodowe w aktach prawnych zarówno powszechnych, jak i rangi regionalnej odnosi się w wielu aspektach do kwestii uboju rytualnego zwierząt. W wielu tych normach znajdują się zapisy dotyczące tolerancji reli-

[14] *Ubój muzułmański*, http://www.mzr.pl/pl/pliki/uboj_muzulmanski.pdf (data dostępu: 11.06.2020).

[15] M. Cebula, *Rytualny ubój zwierząt w kulturze Islamu. Od tradycji do nowoczesności*, https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/2774/1/Cebula_Rytualny_uboj_zwierzat_w_kulturze_Islamu.pdf (data dostępu: 11.06.2020).

[16] M. Rudy, A. Rudy, P. Mazur, *Ubój rytualny w prawie administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 19; wyrok TK z 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13.

gijnej, swobody wyznania czy prawa uzewnętrzniania praktyk religijnych. Prawo międzynarodowe daje daleko idącą swobodę państwom co do regulacji tej kwestii w krajowym systemie prawnym. Stąd też w niektórych krajach ubój rytualny zwierząt został surowo zakazany ze względów humanitarnych, w innych natomiast dopuszczony po spełnieniu określonych warunków, a jeszcze w innych istnieje duża tolerancja w zakresie tej problematyki.

Aktem prawnym, który wprost odnosi się do poszanowania odrębności religijnej, a tym samym również uwzględnia ubój rytualny zwierząt, jest Deklaracja w sprawie wyeliminowania wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach[17]. Podkreślono w niej, że „każda osoba ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to będzie obejmowało wolność wyznawania religii bądź jakichkolwiek przekonań według własnego wyboru, jak również wolność manifestowania swojej religii lub przekonań – indywidualnie lub we wspólnocie z innymi, publicznie lub prywatnie – w modlitwie, obrzędach, praktykach i nauczaniu". Odwołanie bezpośrednie do uboju rytualnego zwierząt znajduje się w artykule 6 tegoż dokumentu, gdzie czytamy, że prawo do wolności myśli, sumienia, religii lub przekonań obejmuje między innymi: produkowanie, nabywanie i wykorzystywanie, w stosownym zakresie, koniecznych artykułów i materiałów związanych z rytuałem albo obyczajami danej religii lub przekonań oraz przestrzeganie ceremonii zgodnie z przepisami czyjejś religii lub przekonań. Jednocześnie twórcy deklaracji podkreślili, że przepisy w niej zawarte w niczym nie ograniczają Powszechnej deklaracji praw człowieka i międzynarodowych paktów praw człowieka. Uznaje się, że deklaracja spełnia funkcję interpretacyjną w stosunku do tych dwóch regulacji prawnych.

W Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych[18] w części poświęconej wolności myśli, sumienia i wyznania czytamy, że każdy ma prawo „do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie". Ograniczenie tego prawa może wynikać tylko z ustawy i w przypadku konieczności ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób[19]. Podobne zapewnienia można odnaleźć w Powszechnej deklaracji praw człowieka w artykule 18: „Każdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje swobodę zmiany wyznania lub wiary oraz swobodę głoszenia swego wyznania lub wiary bądź indywidualnie, bądź wespół z innymi ludźmi, publicznie i prywatnie,

[17] Deklaracja w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1981.html (data dostępu: 4.02.2024).

[18] Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

[19] Ibidem, art. 18.

poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i przestrzeganie obyczajów". Powszechne normy prawa międzynarodowego wprost nie akceptują uboju rytualnego zwierząt, jednakże akcentują, że każdemu człowiekowi zagwarantowana jest swoboda praktyk religijnych, która z ważnych przyczyn może być ograniczona ustawowo. Dają tym samym dużą swobodę państwom w zakresie przyzwolenia lub zakazu wprowadzenia uboju rytualnego do systemu prawnego. Wiara ma to do siebie, że nie tylko jest przeżywana wewnątrz, ale także często jest manifestowana na zewnątrz poprzez uczestnictwo we wspólnych obrzędach, np. uboju rytualnego zwierząt. Państwo, mając na uwadze ochronę praw człowieka i obywatela, jest zobowiązane do przestrzegania norm międzynarodowych w swoim systemie prawnym.

Należy zauważyć, że zarówno Arabska karta praw człowieka z dnia 15 września 1994 r., jak i Kairska deklaracja praw człowieka z dnia 5 sierpnia 1990 r. odwołują się do wolności praktyk religijnych i manifestowania swojej wiary, ale nie poruszają kwestii uboju rytualnego zwierząt. Zdaniem Pawła Kuczmy dzieje się tak dlatego, że „praktyka uboju rytualnego jest tak silnie zakorzeniona w religii islamskiej, iż uznano, że nie ma potrzeby odnotowywać dopuszczalności stosowania tej praktyki wprost w treści [norm prawnych – przyp. aut.]"[20].

Z kolei w europejskim systemie prawnym odnotowujemy wiele aktów prawnych, które odnoszą się do analizowanej kwestii. W art. 9 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. czytamy, że każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Akt ten podkreślając prawo do uzewnętrzniania swojego wyznania w formie indywidualnej i zbiorowej poprzez czynności rytualne sankcjonuje w systemie państw europejskich możliwość swobodnego dopuszczenia uboju rytualnego zwierząt. Jednakże, podobnie jak w przytoczonej deklaracji, konwencja zwraca również uwagę na fakt, że swobody te mogą być w drodze ustawy ograniczone ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Europejskim aktem prawnym, który wprost o wprost odnosi się do zagadnienia uboju do celów religijnych, jest Europejska konwencja o ochronie zwierząt przeznaczonych do uboju, sporządzona w Strasburgu dnia 10 maja 1979 r. Należy zauważyć, że o ile poprzednie dokumenty kładły nacisk na prawa człowieka i akcentowały wolność wyznania i praktyk religijnych, o tyle przedmiotem tego dokumentu jest ochrona praw zwierząt, przede wszystkim zapewnie-

[20] P. Kuczma, op. cit., s. 184.

nie im godnych warunków przed i w trakcie uboju. Nadrzędnym celem konwencji jest zapewnienie warunków zmniejszających cierpienie zwierząt. Zawarte zostały w niej normy regulujące ubój zwierząt do celów religijnych. Europejski prawodawca zdefiniował ubój jako spowodowanie śmierci zwierzęcia po unieruchomieniu, ogłuszeniu oraz wykrwawieniu. Jednakże wskazany później artykuł 17 stwierdza, że w przypadku uboju zgodnie z obyczajami religijnymi można zezwolić na stosowanie wyjątków dotyczących ogłuszania poprzedzającego ubój. Z kolei artykuł 13 przewiduje, że w przypadku uboju rytualnego bydła rogatego, przed dokonaniem uboju, zwierzęta muszą być unieruchomione przy użyciu metod mechanicznych, mających na celu oszczędzenie zwierzętom wszelkiego bólu, cierpienia i niepokoju, jak również ran i kontuzji. Konwencja zaleca również, aby osoba dokonująca uboju rytualnego posiadała odpowiednie upoważnienie instytucji religijnych. Podobne zapisy znajdują się w prawie unijnym, tj. w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1099/2009 z dnia 24 września 2009 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania.

Prawo międzynarodowe nie kwestionuje istnienia w przestrzeni publicznej uboju rytualnego zwierząt, gwarantuje przy tym swobodę wyznania i możliwość uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych. Jednocześnie normy prawa międzynarodowego stanowczo akcentują prawa zwierząt do ochrony przed zbędnym cierpieniem oraz zapewnienie godnych warunków uboju oraz ograniczenia do minimum bólu. Z drugiej strony dają swobodę państwowym czynnikom prawotwórczym w zakresie wewnętrznej regulacji omawianej materii.

Ubój rytualny zwierząt w prawodawstwie polskim

Przyzwolenie na ubój rytualny w polskim systemie prawnym wynika z daleko idącej tolerancji religijnej zakorzenionej w historii Polski. Prawo to dotyczy społeczności żydowskiej i Tatarów polskich. W okresie międzywojennym ubój rytualny zwierząt był dopuszczony na mocy ustawy z dnia 17 kwietnia 1936 r. o uboju zwierząt gospodarskich w rzeźniach[21]. Z kolei prawodawstwo faszystowskich Niemiec wprowadziło całkowity zakaz tego rodzaju uboju i wynikał z polityki antysemickiej Niemiec. Powojenne prawodawstwo ponownie dopuszczało ubój rytualny[22].

Od ponad 20 lat w polskim systemie prawnym trwa ożywiona dyskusja na temat zasadności uboju rytualnego zwierząt. W tej kwestii zabierają głos zarówno instytucje państwowe, takie jak Sejm, Trybunał Konstytucyjny, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prokurator Generalny, jak też wiele środowisk reli-

[21] Dz.U. Nr 29, poz. 237.

[22] A. Dziadzio, *Zakaz uboju rytualnego jako naruszenie konstytucyjnej zasady wolności religijnej. Kontekst współczesny i historyczny*, „Forum Prawnicze" 2014, nr 1, s. 8.

gijnych i społecznych, od gmin żydowskich, związków muzułmańskich, poprzez Kościół katolicki, do aktywistów walczących o prawa zwierząt.

Nadrzędnym aktem prawotwórczym w polskim systemie prawnym jest Konstytucja RP. Ustawa zasadnicza nie odnosi się wprost do problematyki uboju rytualnego zwierząt. Znajdują się w niej natomiast zapisy dotyczące ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych, regulacje prawne zapewniające o tolerancji religijnej oraz gwarantujące swobody uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych. Innym ważnym aktem prawnym odwołującym się do analizowanej kwestii jest ustawa o stosunku państwa do gmin wyznaniowych żydowskich, która w art. 9 reguluje prawo społeczności żydowskiej do zaopatrzenia w koszerną żywność oraz dopuszcza możliwość dokonywania uboju rytualnego[23]. Bardzo istotnym aktem prawnym, choć wzbudzającym wiele kontrowersji, jest ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt[24]. To właśnie na tle jej zapisów rozgorzała burzliwa debata dotycząca zasadności i legalności uboju rytualnego zwierząt. W pierwotnej wersji ustawa w art. 34 pkt 5 dopuszczała „poddawanie zwierząt szczególnym sposobom uboju przewidzianym przez obrządki religijne". W 2002 r. zapisy wskazanej ustawy zostały znowelizowane[25]. Nowe przepisy zniosły zapis o uśmiercaniu zwierząt do celów religijnych. Fakt ten stał się przyczyną zamieszania prawotwórczego. Związki wyznaniowe walczyły o zniesienie zakazu rytualnego uboju zwierząt poprzez dostępne środku prawne, np. zapytania składane do Trybunału Konstytucyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, jak też metodą faktów dokonanych, czyli faktycznego uboju zwierząt do celów religijnych z okazji święta Pesach w Tykocinie przez społeczność żydowską oraz święta Kurban Barjam w Bohonikach przez Tatarów polskich.

Ubój rytualny został przywrócony do systemu prawnego w Polsce mocą rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 września 2004 r. W § 8 przedmiotowego rozporządzenia zniesiono wymóg ogłuszania przy zabijaniu zwierząt poddawanych ubojowi zgodnie z obyczajami religijnymi zarejestrowanych związków wyznaniowych[26]. Z przyczyn formalnych przepis ten został zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny. Jednocześnie wskazał konieczność właściwego uregulowania tej materii do dnia 31 grudnia 2012 r., czyli do momentu wejścia w życie przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 1099/2009 z dnia 24 września 2009 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania. Jednakże ustawodawca tego nie uczynił, co w efekcie dopro-

[23] Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., Nr 41, poz. 251).

[24] Dz.U. z 1997 r., Nr 111, poz. 724.

[25] Ustawa z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2002 r., Nr 135, poz. 1141).

[26] Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 września 2004 r. w sprawie kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju oraz warunków i metod uboju i uśmiercania zwierząt (Dz.U. z 2004 r., Nr 205, poz. 2102).

wadziło do ponownego chaosu interpretacyjnego. Trybunał Konstytucyjny, na wniosek zainteresowanych stron, zabrał ponownie głos, stwierdzając, że ubój rytualny zwierząt nie może być rozpatrywany w oderwaniu od innych sposobów uśmiercania zwierząt, które wiążą się z ich cierpieniem. Orzekł, że ochronie zwierząt nie przysługuje pierwszeństwo przed postanowieniami Konstytucji RP, gwarantującymi wolność religijną[27]. Tym samym ubój rytualny zwierząt w polskim systemie prawnym został ponownie tymczasowo dopuszczony. W aktualnym brzmieniu rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 września 2004 r. § 8 został uchylony, a § 9 otrzymał brzmienie, zgodnie z którym zwierzęta uśmierca się zgodnie z art. 3 i art. 4 rozporządzenia nr 1099/2009[28].

Podsumowanie

Ubój rytualny zwierząt jest bardzo kontrowersyjnym tematem, gdyż dotyczy drażliwych kwestii związanych z praktykowaniem zachowań religijnych oraz moralności interpretowanej w różny sposób. Jednocześnie jest głęboko zakorzeniony w świadomości wyznawców judaizmu i islamu. W tym kontekście stanowi formę uzewnętrzniania praktyk religijnych, które są chronione zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w prawodawstwie partykularnym. Prawo międzynarodowe, przewidując ochronę praktykowania rytuałów religijnych, stanowi, że jej granice będą określone przez prawo państwowe.

Każde zagadnienie należy rozpatrywać w kontekście historycznym i cywilizacyjnym. Prawo religijne odnoszące się do uboju rytualnego kształtowało się w odległych czasach. W czasach opisywanych w Biblii widoczna jest zmiana postawy wobec samych ofiar składanych Bogu. Starotestamentowe ofiary z ludzi, zwierząt, płodów rolnych w chrześcijaństwie zostały zastąpione przez bezkrwawą Eucharystię poprzedzoną ofiarą Baranka Bożego – Chrystusa. Biblijni ofiarodawcy składali rzeczy najbardziej godne i pełnowartościowe. Dlatego należy zadać sobie pytanie, czy w dzisiejszych czasach, biorąc pod uwagę standardy życia państw wysokorozwiniętych, praktykowanie takich rytuałów jest zasadne moralnie? Kiedy staje się to zwykłego rodzaju barbarzyństwem wobec zwierząt?

Odpowiedź na te pytania jest trudna, gdyż czym innym była ofiara składana przez pokolenia biblijne, a czym innym są praktyki wspólnot współcześnie

---

[27] B. Banaszak, *Prawo mniejszości narodowych do kultywowania własnej tożsamości kulinarnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2014, t. XXXI, s. 20 i nast.; J. Drath, op. cit., s. 73 i nast.; A. Dziadzio, op. cit., s. 6 i nast.

[28] Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 września 2004 r. w sprawie kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju oraz warunków i metod uboju i uśmiercania zwierząt (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1033).

żyjących. W chwili obecnej ubój rytualny stanowi o fakcie zachowania tożsamości kulturowej i religijnej. Na kształt regulacji prawnych w tym obszarze duży wpływ mają różnorodne czynniki – polityczne, ekonomiczne i religijne.

Wykaz literatury

Banaszak B., *Prawo mniejszości narodowych do kultywowania własnej tożsamości kulinarnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2014, nr 31.
Cebula M., *Rytualny ubój zwierząt w kulturze Islamu. Od tradycji do nowoczesności*, https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/2774/1/Cebula_Rytualny_uboj_zwierzat_w_kulturze_Islamu.pdf.
Drath J., *Ubój rytualny w polskim systemie prawnym*, „Colloquium" 2015, t. VII, nr 3.
Dziadzio A., *Zakaz uboju rytualnego jako naruszenie konstytucyjnej zasady wolności religijnej. Kontekst współczesny i historyczny*, „Forum Prawnicze" 2014, nr 1.
Helios J., Jedlecka W., Ławniczak A., *Aspekty prawne, filozoficzne oraz religijne ochrony roślin i zwierząt – wybrane zagadnienia*, Helios, Wrocław 2016.
Kuczma P., *Ubój rytualny jako prawo mniejszości narodowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2016, nr 5.
Naumowicz J., *„Szaty ze skór": kara czy ratunek dla człowieka? Patrystyczna interpretacja rdz 3, 21*, „Vox Patrum" 2010, nr 55.
Ormanty S., *Istota i teologia ofiary*, http://digital.fides.org.pl/Content/592/ormanty2_2009.pdf.
Ozorowski E., *Ofiara jako „primum principium" Eucharystii*, „Rocznik Teologii Katolickiej" 2006, nr 5.
Rudy M., Rudy A., Mazur P., *Ubój rytualny w prawie administracyjnym*, Kancelaria Prawna Result, Warszawa 2013.
Rumianek R., *Rola krwi w Starym Testamencie*, „Studia Theologica Varsaviensia" 1985, nr 1.
Słomka J., *Pokarm i ofiara. Refleksja eucharystyczna wczesnych Ojców greckich*, Archidiecezjalne Wyd. Łódzkie, Łódź 2000.
Ubój muzułmański, http://www.mzr.pl/pl/pliki/uboj_muzulmanski.pdf.

Summary

Ritual slaughter of animals – legal and ethical considerations

Keywords: law, ritual slaughter of animals, religious practices, shechita, zebach.

The aim of this article is to present the phenomenon of ritual slaughter of animals in light of legal and ethical considerations. The authors of the study present the biblical origins of sacrificing living creatures and the ritual slaughter of animals in Judaism (*shechita*) and Islam (*zebach*). After historical and religious considerations, the authors discuss the ritual slaughter of animals

in the light of international law, citing, among others, the regulations of the International Covenant on Civil and Political Rights, Council Regulation (EC) No. 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the time of killing, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 and in the light of Polish law. The authors conclude that ritual slaughter of animals is a controversial topic for consideration, and this issue should be considered in the historical and civilizational context.

DOI: 10.31648/sp.9947

Marek Woźnicki
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0001-7010-134X
marek.kamil.woznicki@gmail.com

Kadencja a termin pierwszego posiedzenia parlamentu. Rozwiązania polskie na tle konstytucji państw Unii Europejskiej

Uwagi wstępne

Jednym z istotnych zagadnień ustrojowych poruszanych w polskiej literaturze prawniczej od wielu lat jest zagadnienie dwuizbowości polskiego parlamentu, poruszane głównie w kontekście potrzeby istnienia Senatu, jak i sposobu kształtowania jego składu[1]. W ostatnich latach zagadnienie to odżyło z uwagi na wyniki wyborów parlamentarnych w 2019 r., które ukształtowały odmienną większość w drugiej izbie parlamentu, w porównaniu do większości sejmowej. W wyborach parlamentarnych z 15 października 2023 r. ta sytuacja

[1] Zob. np.: M. Dobrowolski, *W sprawie potrzeby reformy dwuizbowości polskiego parlamentu*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 2, s. 50–53; R. Grabowski, *Refleksje nad polskim systemem parlamentaryzmu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2018, nr 5, s. 57–58; L. Jamróz, *Refleksje nad ustrojową pozycją Senatu RP*, [w:] S. Bożyk (red.), *Prawo, parlament i egzekutywa we współczesnych systemach rządów. Księga poświęcona pamięci profesora Jerzego Stembrowicza*, Białystok 2009, s. 81–84; J. Nowak, *Wybory do Senatu – postulaty de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2014, nr 6, s. 124–134; B. Opaliński, *Uwagi o potrzebie modyfikacji drugiej izby parlamentu we współczesnym polskim systemie ustrojowym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2012, nr 1, s. 81–83; P. Sarnecki, *Problem dwuizbowości parlamentu*, [w:] M. Granat (red.), *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z 48 Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Serock, 1–3 czerwca 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 148–149, 151–152; K. Skotnicki, *Senat III RP – nieprzemyślany czy niepotrzebny?*, [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Warszawa, 19–21 czerwca 2009*, Warszawa 2010, s. 203–227; W. Sokolewicz, *O potrzebie reformy Senatu*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 11, s. 8–10; A. Szmyt, *Sejm i Senat w projektach zmian Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy" nr 5, 2010, s. 39–41; M. Woźnicki, *O potrzebie zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w zakresie kadencji oraz funkcji Sejmu i Senatu – kilka uwag na tle konstytucji Czech i Słowacji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2022, nr 2; S. Zwolak, *Wzmocnienie pozycji Senatu na tle problemu jego koncepcji*, „Ius et Administratio" 2014, nr 3, s. 84–86.

się nie powtórzyła, natomiast pojawił się kolejny problem związany z interpretacją polskich przepisów konstytucyjnych w zakresie terminu pierwszego posiedzenia parlamentu po wyborach, co wiąże się z zagadnieniem rozpoczęcia kadencji parlamentu.

Niniejszy artykułu jest poświęcony analizie polskich rozwiązań konstytucyjnych w zakresie kadencji parlamentu oraz terminu pierwszego posiedzenia parlamentu na tle odpowiednich rozwiązań obowiązujących w pozostałych państwach członkowskich Unii Europejskiej. W artykule korzystano z metod prawnoporównawczej i formalno-dogmatycznej w celu dokonania klasyfikacji parlamentów europejskich w analizowanych sferach i określenia miejsca polskich rozwiązań konstytucyjnych na badanym tle. Wstępnie przeprowadzona analiza tych zagadnień oraz praktyki politycznej ostatnich lat pozwala sformułować następujące hipotezy badawcze:

1. Za oryginalne rozwiązanie polskie należy uznać zróżnicowanie formuł wyborczych w wyborach do Sejmu i Senatu, przy jednoczesnym ścisłym powiązaniu kadencji Senatu z kadencją Sejmu. Powyższe rozwiązanie wpływa jednak niekorzystnie na pozycję ustrojową drugiej izby parlamentu w Polsce.
2. Polskie rozwiązania w zakresie ustalania terminu pierwszego posiedzenia parlamentu są typowe wśród państw Unii Europejskiej, choć zastosowany termin 30-dniowy pomiędzy dniem wyborów a dniem zwołania pierwszego posiedzenia parlamentu można uznać za zbyt długi.

Celem artykułu jest weryfikacja postawionych hipotez badawczych, a także przedstawienie propozycji zmian polskich unormowań konstytucyjnych w dziedzinie zasad wyboru Senatu oraz terminu pierwszego posiedzenia Sejmu.

Wybory parlamentarne i kadencja izb parlamentarnych w państwach członkowskich UE

Zagadnienie kadencji parlamentu jest ze swej istoty powiązane z kwestią składu parlamentu i wyborów parlamentarnych. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w 12 państwach UE, w tym w Polsce, funkcjonuje parlament dwuizbowy. Co do zasady są to państwa większe, liczące powyżej 10 mln mieszkańców[2] (wyjątek stanowią mające mniejszą liczbę mieszkańców – Austria[3],

[2] Są to: Belgia, Czechy, Francja, Hiszpania, Holandia, Niemcy, Polska, Rumunia, Włochy. Szerzej: M. Woźnicki, *Skład parlamentu w Polsce na tle europejskim – przyczynek do dyskusji*, „Studia Politologiczne" 2023, nr 4, s. 240–242.

[3] Zgodnie z art. 24, 26, 27 federalnej ustawy konstytucyjnej Republiki Austrii z dnia 1 października 1920 r. ustawodawstwo federalne należy do dwuizbowego parlamentu, składającego się z Rady Narodowej oraz Rady Federalnej – zob. W. Staśkiewicz (red.), *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 40–42.

Irlandia[4] i Słowenia[5]). Natomiast w większości państw członkowskich UE (15) istnieją parlamenty jednoizbowe.

W odniesieniu do wyborów do pierwszych izb parlamentu (względnie do parlamentu unikameralnego) można stwierdzić, że podstawowe zasady prawa wyborczego są wspólne, a wybory te odbywają się zwykle co 4 lata[6]. Istnieje natomiast zróżnicowanie w zakresie wyboru rodzaju formuły wyborczej dotyczącej ustalenia wyników wyborów parlamentarnych. Najpopularniejsza jest formuła proporcjonalna, stosowana w 20 państwach członkowskich UE[7]. Formuła większościowa z systemem dwóch rund stosowana jest we Francji[8]. Z kolei formuły mieszane stosowane są w Litwie[9], Niemczech[10], na Węgrzech[11] i we Włoszech[12]. Natomiast w Irlandii[13] i w Malcie[14] stosowana jest formuła pojedynczego głosu przechodniego (STV).

Jeszcze większe zróżnicowanie dotyczy zasad wyborów do drugiej izby parlamentu. Dominującym rozwiązaniem jest zasada, że wybór członków drugiej izby następuje w inny sposób niż w przypadku pierwszej (nie w wyborach

---

[4] Art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 18 Konstytucji Republiki Irlandii z dnia 1 lipca 1937 r. stanowią, że parlament irlandzki – *Oireachteas* – składa się z Prezydenta, Izby Reprezentantów (*Dáil Éireann*) oraz Senatu (*Senead Éireann*) – zob. ibidem, s. 399–401.

[5] Art. 80, art. 81 ust. 1, art. 96 i art. 98 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowenii z dnia 23 grudnia 1991 r. określają, że parlament słoweński składa się ze Zgromadzenia Państwowego oraz Rady Państwa – zob. ibidem, s. 736, 738.

[6] Kadencja 5-letnia dotyczy Austrii, Belgii, Cypru, Francji, Irlandii, Luksemburga, Malty i Włoch. Patrz: art. 27 ust. 1 federalnej ustawy konstytucyjnej Republiki Austrii; art. 65 Konstytucji Królestwa Belgii z dnia 7 lutego 1831 r.; art. 65 Konstytucji Republiki Cypru z dnia 16 sierpnia 1960 r.; art. 56 Konstytucji Wielkiego Księstwa Luksemburg z dnia 17 października 1868 r.; art. 76 ust. 2 Konstytucji Republiki Malty z dnia 21 września 1964 r.; art. 60 Konstytucji Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 r.; ibidem, s. 41, 156, 451, 498, 864. Zob. także S. Grabowska, *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Irlandii*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Kraków 2006, s. 145; https://api.data.ipu.org/content/france?chamber_id=13396 (data dostępu: 2.02.2024); https://api.data.ipu.org/content/ireland?chamber_id=13423 (data dostępu: 2.02.2024); https://api.data.ipu.org/content/france?chamber_id=13396 (data dostępu: 2.02.2024).

[7] O. Rozenberg, C. Hefftler, *Introducion*, [w:] C. Hefftler, C. Neuhold, O. Rozenberg, J. Smith (red.), *The Palgrave handbook of national parliaments and the European Union*, Basingstoke 2015, s. 3–4.

[8] W. Skrzydło, *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Francuskiej*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), op. cit., s. 24–25.

[9] R. Grabowski, *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Litewskiej*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), op. cit., s. 220–221.

[10] B. Banaszak, R. Balicki, *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), op. cit., s. 166–167.

[11] D. Sześciło, *Mieszany system wyborczy w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2016, s. 5–7.

[12] M. Babiak, *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Włoskiej*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), op. cit., s. 294–299.

[13] Art. 16 ust. 2 pkt 5 Konstytucji Republiki Irlandii z dnia 1 lipca 1937 r.; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 401; S. Grabowska, op. cit., s. 156–157.

[14] Art. 56 Konstytucji Republiki Malty – zob. W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 491.

powszechnych) i w związku z tym kadencja drugiej izby parlamentu zwykle różni się od kadencji pierwszej izby. W Austrii wybór członków Rady Federalnej jest dokonywany przez parlamenty krajów związkowych[15], przy czym Rada Narodowa jest wybierana na kadencję 5-letnią, a członkowie Rady Federalnej – na kadencję 5-letnią lub 6-letnią, w zależności od landu[16]. We Francji Zgromadzenie Narodowe ma kadencję 5-letnią, a Senat – 6-letnią, przy czym co 3 lata następuje wybór $^1/_2$ senatorów, dokonywany w kolegiach elektorskich składających się przede wszystkich z członków rad regionalnych oraz członków i delegatów rad gmin[17]. W Holandii senatorów wybierają członkowie zgromadzeń prowincjonalnych[18]. Pierwsza Izba (Senat) Holandii ma kadencję 4-letnią, tak jak Druga Izba, jednak wybory do obydwu izb odbywają się naprzemiennie co dwa lata w latach nieparzystych (ostatnie zwyczajne wybory do Pierwszej Izby odbyły się w 2023 r., a do Drugiej Izby – w 2021 r.)[19]. W przypadku Niemiec izba druga nie pochodzi z wyborów, lecz jest reprezentacją landów. W jej skład wchodzą przedstawiciele rządów 16 krajów związkowych RFN[20]. Członkowie Bundesratu formalnie nie mają określonej kadencji, jednakże w praktyce polityczny skład Bundesratu zmienia się po wyborach regionalnych. Należy zauważyć, że wybory te odbywają się zwykle w innych terminach niż wybory parlamentarne (zwłaszcza, że większość parlamentów landów ma kadencję 5-letnią, a Bundestag – 4-letnią)[21]. Z kolei w Słowenii ponad połowa członków Rady Państwa (22) jest wybierana przez przedstawicieli samorządu terytorialnego, pozostali (18) – przez kurie poszczególnych grup interesów zawodowych i gospodarczych na kadencję 5-letnią (podczas gdy Zgromadzenie Narodowe ma kadencję 4-letnią) [22].

Natomiast w Belgii i w Irlandii kadencje obu izb parlamentu są ze sobą powiązane. W Belgii kadencja Senatu jest połączona z kadencją Izby Reprezentantów, gdyż obecnie (od 2019 r.) wybory do pierwszej izby parlamentu odbywają się łącznie z wyborami regionalnymi oraz zebraniami kolegiów wy-

[15] Art. 34 35 federalnej ustawy konstytucyjnej Republiki Austrii; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 42. Również w przypadku Austrii liczba reprezentantów poszczególnych landów jest uzależniona od liczby mieszkańców i waha się od 3 do 12 – B. Naleziński, *Wybory do parlamentu federalnego Republiki Austrii*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), s. 77.

[16] B. Naleziński, op. cit., s. 77.

[17] W. Skrzydło, op. cit., s. 37–38.

[18] Art. 55 Konstytucji Królestwa Niderlandów z 28 marca 1814 r.; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 382.

[19] https://api.data.ipu.org/node/121/elections?chamber_id=13490 (data dostępu: 2.02.2024); https://api.data.ipu.org/node/121/elections?chamber_id=13491 (data dostępu: 2.02.2024).

[20] Przy czym liczba reprezentantów poszczególnych landów jest uzależniona od liczby mieszkańców i waha się od 3 do 6 – zob. art. 51 ust. 1 i 2 ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r.; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 532.

[21] B. Banaszak, R. Balicki, op. cit., s. 177.

[22] Art. 80, art. 81 ust. 1, art. 98 Konstytucji Republiki Słowenii. Liczbę reprezentantów poszczególnych „grup interesów" reguluje art. 96 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowenii; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 736, 738.

borczych. Większość senatorów (50) wybierana jest przez kolegia wyborcze (flamandzkie i francuskie), parlamenty wspólnot językowych (flamandzkiej, francuskiej oraz niemieckiej) oraz parlamenty regionów, a pozostała grupa (10) senatorów jest dokooptowana przez wybranych senatorów[23]. Równie skomplikowany jest wybór senatorów w Irlandii – wybory do Senatu w przypadku większości (49) senatorów są kurialne (konstytucja określa aż 7 kurii wyborczych), zaś pozostała grupa (11) senatorów pochodzi z nominacji premiera[24]. Wybory do Senatu następują tuż po wyborach do Dáil Éireann[25].

Wybory powszechne i bezpośrednie do Senatu zarządzane są natomiast w Czechach, Hiszpanii, Rumunii i we Włoszech. Warto jednak zauważyć, że w pierwszym z wymienionych państw wybory do Senatu odbywają się według formuły większościowej, a nie proporcjonalnej (jak do Izby Poselskiej) i są zarządzane na wzór amerykański – kadencja senatorów w Czechach wynosi 6 lat, co dwa lata następuje wybór $^1/_3$ senatorów (wobec 4-letniej kadencji Izby Poselskiej)[26]. Z kolei w przypadku Hiszpanii kadencja Kongresu Deputowanych i Senatu jest wspólna i trwa 4 lata, jednak członkowie kongresu wybierani są według formuły proporcjonalnej, zaś senatorowie – według formuły większościowej. Ponadto ok. 20% członków Senatu jest wybieranych przez organy wspólnot autonomicznych[27]. Zatem jedynie w Rumunii[28] i we Włoszech[29] Senat jest wybierany na tę samą kadencję i według tych samych reguł, co Izba Deputowanych. Wydaje się, że może to być jeden z powodów, dla których w tych państwach dość liczne są głosy popierające likwidację drugiej izby, ewentualnie ograniczenie jej liczebności[30].

---

[23] Przy czym art. 67 Konstytucji Królestwa Belgii precyzyjnie określa liczbę senatorów z poszczególnych kategorii – zob. A. Jackiewicz, *Szósta reforma państwa: zmiana sposobu kształtowania składu Senatu jako element ewolucji federalizmu w Królestwie Belgii*, „Zeszyty Prawnicze" 2020, nr 4, s. 33–35; https://www.const-court.be/en/court/basic-text#1-la-constitution-de-la-belgique-federale (data dostępu: 17.06.2023).

[24] Liczbę reprezentantów poszczególnych kurii reguluje art. 18 Konstytucji Republiki Irlandii oraz ustawa; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 401; S. Grabowska, op. cit., s. 158–161.

[25] S. Grabowska, op. cit., s. 158.

[26] Art. 16 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 194; M. Woźnicki, *O potrzebie zmiany...*, s. 31–32.

[27] Art. 69 ust. 5 Konstytucji Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r. określa, że zgromadzenia ustawodawcze wspólnot autonomicznych wybierają po jednym senatorze oraz dodatkowo po jednym senatorze na każdy 1 mln mieszkańców ich terytorium, natomiast zgodnie z art. 69 ust. 2–4 obywatele wybierają po 4 senatorów z każdej z prowincji (prowincje wyspiarskie – po 1–3 senatorów, Ceuta i Melilla – po 2 senatorów), stąd też Senat liczy 265 senatorów, w tym 57 wybieranych przez parlamenty wspólnot autonomicznych – zob. T. Mołdawa, *Prawo wyborcze do parlamentu Królestwa Hiszpanii*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), s. 139–140; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 352.

[28] Art. 62–63 Konstytucji Rumunii z dnia 21 listopada 1991 r.; W. Staśkiewicz (red.), op. cit., s. 676.

[29] Art. 56–60 Konstytucji Republiki Włoskiej; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 853–854.

[30] W Rumunii w 2009 r. odbyło się referendum dotyczące zmniejszenia liczby deputowanych oraz likwidacji Senatu, w którym większość głosujących poparła te postulaty. Jednakże wspomniane

W tym kontekście należy zauważyć, że polskie rozwiązania konstytucyjne niewiele różnią się od regulacji włoskich i rumuńskich, bowiem art. 96–98 Konstytucji RP oraz przepisy Kodeksu wyborczego[31] również przewidują wybór posłów i senatorów w wyborach powszechnych i bezpośrednich zarządzanych na ten sam dzień. Jedyną istotną różnicą jest stosowanie dwóch formuł wyborczych: wybory do Sejmu są proporcjonalne, zaś wybory do Senatu – większościowe. Kadencja obu izb parlamentu jest wspólna, co wprost wynika z art. 98 ust. 1 Konstytucji RP. Takie rozwiązanie należy uznać za jeden z czynników osłabiających polityczne i ustrojowe znaczenie drugiej izby parlamentu w Polsce oraz wpływające na negatywne postrzeganie dwuizbowości parlamentu przez część obywateli[32] oraz polityków[33]. Polskie rozwiązania w zakresie kadencji izb parlamentarnych są szczególnie niekorzystne dla Senatu, bowiem ustawa zasadnicza pozostawia jedynie do decyzji Sejmu podjęcie uchwały o skróceniu kadencji parlamentu[34]. Ponadto jedynie Sejm uczestniczy w procedurze tworzenia nowej Rady Ministrów, jednakże w razie trzykrotnej nieudanej próby powołania rządu Prezydent RP zarządza skrócenie kadencji zarówno Sejmu, jak i Senatu[35].

Termin pierwszego posiedzenia parlamentu w państwach UE

Z zagadnieniem kadencji parlamentu związana jest problematyka pierwszego posiedzenia parlamentu wyłonionego w wyborach. Zwykle bowiem data

referendum miało wyłącznie charakter konsultacyjny, stąd też jego wyniki nie przełożyły się na reformę składu parlamentu. Zob. M. Sebe, E. Vas, *The untapped potential of direct democracy in Romania*, [w:] S. Blockmans, S. Russack (red.), *Direct democracy in the European Union. The myth of a citizens' Union*, Brussels 2018, s. 345–346. Natomiast we Włoszech po długoletniej dyskusji w 2019 r. dokonano reformy konstytucyjnej, zmniejszając liczbę członków Izby Reprezentantów z 630 do 400, a Senatu – z 315 do 200 (nie licząc senatorów dożywotnich). Patrz: M. Woźnicki, *Skład parlamentu*…, s. 237–240.

[31] Art. 232 i art. 273 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2408).

[32] O dużej popularności idei zmniejszenia liczebności polskiego parlamentu świadczą choćby wyniki badań R. Alberskiego, *Opinie w sprawie zmian w polskim systemie politycznym*, „Political Preferences", 2016, nr 12, s. 9–10, 16–21.

[33] Zob. np. projekty zmian Konstytucji RP zmierzające m.in. do zmniejszenia liczby posłów i senatorów albo likwidacji Senatu, które analizuje m.in. R. Chruściak, *Prace konstytucyjne w latach 1997–2007*, Warszawa 2009, s. 136, 140, 149, 156–157; idem, *Prace konstytucyjne w latach 2008–2011*, Warszawa 2013, s. 164–165, 286, 288, 290, 302, 588–589; idem, *Najnowsze propozycje zmian w Konstytucji RP*, „Studia Iuridica Lubliniensia" 2014, nr 22, s. 436.

[34] Art. 98 ust. 3 Konstytucji RP.

[35] Art. 155 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 98 ust. 4 Konstytucji RP. Można zatem stwierdzić, że senatorowie są w tym wypadku „karani" za działania, na które nie mieli żadnego wpływu. Podobnie: M. Dobrowolski, *W sprawie potrzeby reformy dwuizbowości polskiego parlamentu*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 2, s. 52.

pierwszego posiedzenia jest pierwszym dniem kadencji parlamentu[36]. Co do zasady termin ten jest określany w konstytucjach państw członkowskich UE na dwa sposoby.

W pierwszym modelu parlament zbiera się w określonym dniu po wyborach z mocy prawa. Zwykle jest to termin dość krótki: 3 dni od ustalenia wyników wyborów[37], względnie 12 dni[38] albo 15 dni po wyborach[39]. Czasami termin ten jest wydłużany do 30 dni[40], ewentualnie określany ściśle oznaczoną datą dzienną[41]. Niekiedy regulacja tego zagadnienia jest umieszczona w ustawie oraz w regulaminie parlamentarnym[42]. Wydaje się, że takie rozwiązanie ma za zadanie podkreślić autonomię parlamentu względem władzy wykonawczej. Stąd też model ten jest stosowany bądź w państwach o systemie rządów prezydenckich (Cypr) czy półprezydenckich (Portugalia, Francja), bądź też w monarchiach północnej Europy (Dania, Holandia, Szwecja)[43]. Warto przy tym

---

[36] Wyjątkowo w Estonii i Finlandii kadencja rozpoczyna się z dniem ogłoszenia wyników wyborów – zob. § 61 ust. 1 Konstytucji Republiki Estońskiej z dnia 28 czerwca 1992 r.; § 24 ust. 2 Konstytucji Republiki Finlandii z dnia 11 czerwca 1999 r.; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 235, 254. Natomiast w Czechach kadencja parlamentarzystów rozpoczyna się od dnia wyborów – zob. art. 19 ust. 3 Konstytucji Republiki Czeskiej; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 195.

[37] Art. 173 ust. 1 Konstytucji Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 r.; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 640.

[38] § 35 ust. 1 Konstytucji Królestwa Danii z dnia 5 czerwca 1953 r.; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 18.

[39] Art. 74 ust. 1 Konstytucji Republiki Cypru; rozdział 3 § 10 aktu o formie Rządu Królestwa Szwecji z dnia 28 lutego 1974 r.; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 158, 761.

[40] Art. 39 ust. 2 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 530

[41] Pierwszy wtorek listopada w Łotwie, tj. 31 dnia po wyborach art. 11 i 12 Konstytucji Republiki Łotewskiej z dnia 15 lutego 1922 r.; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 461.

[42] W Holandii art. P20 kodeksu wyborczego w zw. z art. 11.1 ust. 1 regulaminu Drugiej Izby przewidują, że pierwsze posiedzenie odbywa się najpóźniej 7 dnia po ogłoszeniu wyników wyborów, tj. zwykle 14 dni po wyborach – https://wetten.overheid.nl/BWBR0004627/2023-06-20#AfdelingII (data dostępu: 2.02.2024); https://files.tweedekamer.nl/sites/default/files/2023-11/RvO_Compleet%20%28november%202023%290.pdf (data dostępu: 2.02.2024); https://www.kiesraad.nl/actueel/nieuws/2023/12/01/kiesraad-stelt-uitslag-tweede-kamerverkiezing-22-november-2023-vast (data dostępu: 2.02.2024). Z kolei we Francji art. 121 kodeksu wyborczego przewiduje, iż koniec kadencji Zgromadzenia Narodowego przypada w trzeci wtorek czerwca. Stąd też zwykle wybory odbywają się na początku czerwca, w dwie kolejne niedziele (I i II tura) poprzedzające dzień końca kadencji, tak aby nowo wybrane Zgromadzenie mogło się zebrać w czwarty wtorek czerwca i dokończyć sesję zwyczajną, która zgodnie z art. 28 ust. 1 Konstytucji Republiki Francuskiej trwa do ostatniego dnia roboczego czerwca (przy czym konieczność rozpoczęcia posiedzenia izby we wtorek wynika z art. 50 ust. 1 regulaminu Zgromadzenia Narodowego). Stąd też np. w 2022 r. wybory odbyły się 12 i 19 czerwca, a pierwsze posiedzenie Zgromadzenia Narodowego – 28 czerwca, czyli po 9 dniach od wyborów. Patrz: W. Staśkiewicz, op. cit., s. 278; https://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly#node_9440 (data dostępu: 2.02.2024); https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006353288/2024-02-02/ (data dostępu: 2.02.2024).

[43] Wyjątek stanowi Belgia, gdzie zwołanie pierwszego posiedzenia parlamentu po wyborach należy do decyzji króla – art. 44 Konstytucji Belgii; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 91. Zwykle jest ono zwoływane w terminie nie dłuższym niż dwadzieścia kilka dni od daty wyborów, przykładowo po

zaznaczyć, że krótki termin zwołania parlamentu jest niewielkim stopniu zależny od wybranej formuły wyborczej – cytowane przepisy przewidują dość szybkie zwołanie zarówno francuskiego Zgromadzenia Narodowego, wybieranego w formule większościowej, jak i holenderskiej Drugiej Izby czy duńskiego Folketingu, wybieranych w formule proporcjonalnej[44].

Natomiast w drugim modelu termin pierwszego posiedzenia parlamentu po wyborach wyznacza głowa państwa w granicach określonych przez ustawę zasadniczą. Najpopularniejsze rozwiązanie, stosowane m.in. w Austrii, Bułgarii, Czechach, Grecji, Irlandii, Słowacji, na Węgrzech, przewiduje zwołanie pierwszego posiedzenia najpóźniej 30 dnia po wyborach[45] (w Słowacji – 30 dnia po ogłoszeniu wyników wyborów[46]). Jednakże dość często ten termin jest krótszy, np. w Estonii pierwsze posiedzenie parlamentu odbywa się 10 dni po ogłoszeniu wyników wyborów[47], w Litwie – 15 dni po wyborach[48], w Rumunii, Słowenii i we Włoszech – do 20 dni po wyborach[49], a w Hiszpanii – do 25 dni po wyborach[50]. Wyjątkowo ustawa zasadnicza Malty pozwala na zwołanie pierwszego posiedzenia parlamentu w ciągu dwóch miesięcy od wyborów[51].

W Polsce przyjęto drugi z opisanych modeli – zgodnie z art. 109 ust. 2 Konstytucji RP pierwsze posiedzenie Sejmu i Senatu zwołuje Prezydent RP na dzień przypadający w ciągu 30 dni od dnia wyborów. Powyższe rozwiązanie pojawiło się po raz pierwszy w Konstytucji kwietniowej 1935 r.[52] W okre-

---

wyborach z 26 maja 2019 r. pierwsza sesja Izby Reprezentantów została zwołana na 20 czerwca 2019 r.; https://etaamb.openjustice.be/fr/arrete-royal-du-20-mai-2019_n2019012696.html (data dostępu: 2.02.2024).

[44] Przykładowo po ostatnich wyborach we Francji (12 i 19 czerwca 2022 r.) Zgromadzenie Narodowe zebrało się 28 czerwca 2022 r.; w Holandii po wyborach 22 listopada 2023 r. Druga Izba zebrała się 6 grudnia 2023 r., natomiast w Danii po wyborach z 1 listopada 2022 r. Folketing zebrał się na posiedzenie 15 listopada 2022 r. – https://www.thedanishparliament.dk/en/news/2022/11/election-result-2022 (data dostępu: 2.02.2024); https://www.ft.dk/da/aktuelt/nyheder/2022/11/det-nye-folketing-saettes (data dostępu: 2.02.2024).

[45] Art. 27 ust. 2 federalnej ustawy konstytucyjnej Republiki Austrii; art. 75 Konstytucji Republiki Bułgarii z dnia 12 lipca 1991 r.; art. 34 ust. 1 zd. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej; art. 53 ust. 1 Konstytucji Grecji z dnia 9 czerwca 1975 r.; art. 13 ust. 2 pkt 1 i art. 16 ust. 4 pkt 2 Konstytucji Republiki Irlandii; art. 3 ust. 1 ustawy zasadniczej Węgier; art., 61 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 3 Konstytucji Republiki Włoskiej; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 41, 123, 196, 316, 398, 401, 827, 854, 857.

[46] Art. 82 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r.; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 707.

[47] § 66 Konstytucji Republiki Estońskiej; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 236.

[48] Art. 65 Konstytucji Republiki Litewskiej z dnia 25 października 1992 r.; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 427–428.

[49] Art. 63 ust. 3 Konstytucji Rumunii; art. 81 ust. 3 Konstytucji Republiki Słowenii; art. 61 ust. 1 Konstytucji Republiki Włoskiej; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 676, 736, 854.

[50] Art. 62 pkt b w zw. z art. 68 ust. 6 Konstytucji Hiszpanii; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 351, 352.

[51] Art. 75 ust. 3 Konstytucji Republiki Malty; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 498.

[52] Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. z 1935 r., Nr 30, poz. 227) przewidywał, że Prezydent RP zwołuje pierwsze posiedzenie Sejmu najpóźniej 30 dnia po ogłoszeniu wyników wyborów.

sie PRL obowiązek ten spoczywał na Radzie Państwa[53], a od 1989 r. pierwsze posiedzenie Sejmu i Senatu ponownie zwołuje Prezydent RP. Warto jednak zaznaczyć, że Konstytucja marcowa przewidywała, iż Sejm zbierał się z mocy prawa w trzeci wtorek, czyli 16 dnia po wyborach[54].

W tym kontekście należy zgodzić się ze stanowiskiem, że zasada zwoływania pierwszego posiedzenia parlamentu przez głowę państwa w terminie 30 dni po wyborach ma ugruntowaną pozycję w polskiej tradycji ustrojowej[55]. Tym niemniej przyznanie tej kompetencji organowi władzy wykonawczej stanowi niewątpliwe ograniczenie autonomii parlamentu[56]. Ponadto głowa państwa ma dość duży zakres swobody przy ustalaniu tego terminu, stąd też może ten termin zarówno „przyspieszać"[57], jak i „przeciągać"[58], działając np. w interesie swojego środowiska politycznego. Zauważyć przy tym należy, że Konstytucja RP nie przewiduje rozwiązań „awaryjnych", obecnych w ustawach zasadniczych niektórych państw Europy Środkowo-Wschodniej, które polegają na tym, iż w przypadku zaniechania prezydenta w przedmiocie zwołania pierwszego posiedzenia parlamentu jest ono zwoływane na wniosek odpowiedniej liczby deputowanych[59] albo z mocy prawa[60]. Wydaje się, że dopuszczenie możliwości skorzystania z takiego „wyjścia awaryjnego" jest podyktowane obawą przed nadużyciami ze strony głowy państwa. Na gruncie polskiej ustawy zasadniczej jedynym zabezpieczeniem przed zaniechaniem prezydenckim w tej kwestii jest możliwość pociągnięcia Prezydenta do odpowiedzialności konstytucyjnej[61].

---

[53] Art. 17 ustawy z 22 lipca 1952 r. Konstytucja PRL (Dz.U. z 1952 r., Nr 33, poz. 232).

[54] Art. 25 ustawy z 17 marca 1921 r. Konstytucja RP (Dz.U. z 1921 r., Nr 44, poz. 267).

[55] P. Czarny, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2: *Art. 87–243*, 2016, Legalis, art. 109.

[56] Ibidem.

[57] Przykładem takiego działania jest dość szybkie zwołanie pierwszego posiedzenia Sejmu VIII kadencji przez Prezydenta Andrzeja Dudę – po wyborach z 25 października 2015 r. Sejm został zwołany na 12 listopada 2015 r., tj. 18 dzień po wyborach, co zapewne było związane z faktem, iż dotychczas opozycyjna partia Prawo i Sprawiedliwość, macierzysta partia polityczna Prezydenta A. Dudy, wygrała wybory parlamentarne i „spieszyła się" do sformowania nowej większości rządzącej. Zob. postanowienie Prezydenta RP z dnia 5 listopada 2015 r. w sprawie zwołania pierwszego posiedzenia Sejmu RP (M.P. z 2015 r., poz. 1074).

[58] Przykładem takiego działania jest dość późne zwołanie pierwszego posiedzenia Sejmu III kadencji przez Prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego na 20 października 1997 r., czyli 29 dnia po wyborach przeprowadzonych 21 września 1997 r., co mogło być spowodowane tym, iż dotychczas rządzący Sojusz Lewicy Demokratycznej, macierzysta partia polityczna Prezydenta, przegrała wybory parlamentarne i chciała maksymalnie opóźnić utworzenie nowej większości rządzącej. Zob. zarządzenie Prezydenta RP z dnia 1 października 1997 r. w sprawie zwołania pierwszego posiedzenia Sejmu RP (M.P. z 1997 r., Nr 67, poz. 654).

[59] Zgodnie z art. 75 zd. 2 Konstytucji Republiki Bułgarii w sytuacji gdy prezydent nie wykonuje swojego obowiązku, z wnioskiem o zwołanie posiedzenia Zgromadzenia Narodowego może wystąpić $^1/_5$ ustawowej liczby deputowanych – zob. W. Staśkiewicz, op. cit., s. 123.

[60] Art. 34 ust. 1 zd. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej; art. 65 zd. 2 Konstytucji Republiki Litewskiej; art. 82 ust. 2 zd. 2 Konstytucji Republiki Słowackiej; W. Staśkiewicz, op. cit., s. 196, 428, 707.

[61] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2020, s. 234.

Należy zaznaczyć, że w doktrynie pojawił się pomysł przyznania tej kompetencji marszałkom izb kończącej się kadencji[62]. Można zgodzić się z twierdzeniem, że takie rozwiązanie umacniałoby zasadę autonomii parlamentu, jednakże nadal w mocy pozostawałyby obawy dotyczące nadmiernego „upolitycznienia" decyzji o dacie pierwszego posiedzenia parlamentu po wyborach. Alternatywnym rozwiązaniem byłby powrót do unormowań przyjętych w Konstytucji marcowej i ustalenie, że parlament zbiera się w określonym dniu po wyborach z mocy prawa. W takiej sytuacji wynik wyborów parlamentarnych nie miałby wpływu na datę rozpoczęcia pracy przez parlament. Ponadto zasada autonomii parlamentu byłaby realizowana w większym wymiarze, co wydaje się być rozwiązaniem słusznym z punktu widzenia dość silnej pozycji ustrojowej Prezydenta RP w porównaniu do pozycji głowy państwa w pozostałych państwach członkowskich UE, stosujących parlamentarno-gabinetowy system rządów.

Rozważając to zagadnienie, należy również zwrócić uwagę na termin zwołania pierwszego posiedzenia, który w obecnym wymiarze (najpóźniej 30 dnia po wyborach) może być uznany za zbyt długi[63]. Wprawdzie w doktrynie wskazuje się, że ten termin jest potrzebny w celu wyłonienia stabilnej większości[64], jednakże za dyskusyjne można uznać, czy rzeczywiście w tym celu potrzeba aż tylu dni. Pomijając nawet przytoczone przykłady regulacji konstytucyjnych zawartych w ustawach zasadniczych innych państw, warto zauważyć, że sama Konstytucja RP zdaje się podważać to rozumowanie, stanowiąc w art. 98 ust. 5, iż w przypadku skróceniu kadencji parlamentu obowiązuje maksymalnie 15-dniowy termin od dnia przedterminowych wyborów do pierwszego posiedzenia Sejmu[65]. Również praktyka wskazuje, że podstawowe czynności po wyborach są wykonywane w pierwszych dwóch tygodniach po dniu głosowania – Państwowa Komisja Wyborcza ogłasza wyniki wyborów drugiego dnia[66],

---

[62] Idem, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2001, art. 109, s. 8; M. Zubik, *Wybrane problemy dotyczące statusu prawnego Marszałka Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 4, s. 15–16.

[63] Można np. wskazać sytuację z roku 2023, kiedy pierwsze posiedzenie Sejmu X kadencji po wyborach z 15 października 2023 r. zostało zwołane na 13 listopada 2023 r., zatem na 29 dzień po wyborach. Biorąc pod uwagę, że ostatnie posiedzenie Sejmu IX kadencji odbyło się 30 sierpnia 2023 r., decyzje doprowadziły do sytuacji, w której pierwsza izba parlamentu nie działała przez dwa i pół miesiąca. Taka praktyka jest trudna do pogodzenia z wynikającą z art. 109 ust. 1 Konstytucji RP zasadą permanencji prac parlamentu. Zob. https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/terminarz.xsp?rok=2023 (data dostępu: 2.02.2024); postanowienie Prezydenta RP z dnia 7 listopada 2023 r. w sprawie zwołania pierwszego posiedzenia Sejmu RP (M.P. z 2023 r., poz. 1208).

[64] L. Garlicki, op. cit., s. 234.

[65] Wspomnieć należy, że po skróceniu kadencji parlamentu na mocy uchwały Sejmu i przeprowadzeniu przedterminowych wyborów parlamentarnych 21 października 2007 r., Prezydent RP zarządził zwołanie pierwszego posiedzenia Sejmu na 5 listopada 2007 r., tj. na 15 dzień po wyborach. Zob. postanowienie Prezydenta RP z dnia 24 października 2007 r. w sprawie zwołania pierwszego posiedzenia Sejmu RP (M.P. z 2007 r., Nr 79, poz. 841).

[66] https://www.pkw.gov.pl/uploaded_files/1697617008_obwieszczenie-sejm.pdf (data dostępu: 2.02.2024).

a wręczenie posłom i senatorom zaświadczeń o wyborze następuje 11–12 dnia[67] po dniu głosowania. Stąd też wydaje się, że przyjęcie 15 albo 16 dnia po wyborach, jako daty zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie z mocy prawa, byłoby terminem w zupełności wystarczającym do wykonania wszystkich czynności wymaganych przed rozpoczęciem nowej kadencji parlamentu, zaś w połączeniu z 14-dniowymi terminami na powołanie nowej Rady Ministrów[68] i uzyskanie przez nią wotum zaufania[69] stanowiłoby wystarczający okres na przeprowadzenie rozmów politycznych i zbudowanie stabilnej większości parlamentarnej.

Warto przy tym zaznaczyć, że – jak wcześniej wspomniano – obecna regulacja konstytucyjna pozwala Prezydentowi RP na „przeciąganie" tego okresu, co może wpływać niekorzystnie na proces tworzenia nowego gabinetu, zwłaszcza że to do Prezydenta RP należy decyzja co do desygnacji kandydata na Prezesa „nowej" Rady Ministrów w tzw. podstawowym kroku tworzenia rządu[70]. Zatem Prezydent RP może zwołać pierwsze posiedzenie nowego Sejmu na dzień przypadający na koniec 30-dniowego konstytucyjnego terminu, a następnie desygnować na stanowisko premiera osobę, która nie reprezentuje większości sejmowej i nie ma szans na uzyskanie wotum zaufania dla swojego gabinetu. W ten sposób może doprowadzić do opóźnienia „przekazanie władzy" w ręce rzeczywistego przedstawiciela większości sejmowej, jak to miało miejsce w 2023 r.[71] Ponadto późne wyznaczanie pierwszego posiedzenia Sejmu po wyborach niepotrzebnie wydłuża okres, w którym władza ustawodawcza faktycznie nie działa (np. w 2023 r. okres przerwy między ostatnim posiedzeniem Sejmu IX kadencji a pierwszym posiedzeniem Sejmu X kadencji wyniósł aż dwa i pół miesiąca). Dlatego wyznaczenie określonej daty zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie z mocy prawa byłoby korzystne zarówno dla procesu formowania nowego rządu, jak i dla ciągłości funkcjonowania parlamentu.

---

[67] https://polskieradio24.pl/5/1222/artykul/3268460,wreczenie-parlamentarzystom-zaswiadczen-o-wyborze-uroczystosc-w-sali-kolumnowej (data dostępu: 2.02.2024).

[68] Art. 154 ust. 1 Konstytucji RP.

[69] Art. 154 ust. 2 Konstytucji RP.

[70] Art. 154 ust. 1 Konstytucji RP.

[71] Po wyborach parlamentarnych z 15 października 2023 r. Prezydent RP zwołał pierwsze posiedzenie Sejmu i Senatu na 13 listopada 2023 r., a następnie desygnował na Prezesa Rady Ministrów Mateusza Morawieckiego, który nie uzyskał wotum zaufania 11 grudnia 2023 r. Zob. postanowienie Prezydenta RP z dnia 7 listopada 2023 r. w sprawie zwołania pierwszego posiedzenia Sejmu RP (M.P. z 2023 r., poz. 1208); https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/9378009,rzad-morawieckiego-bez-wotum-zaufania-tak-glosowali-poslowie.html (data dostępu: 12.05.2024).

Wnioski

Przedstawione argumenty potwierdzają prawdziwość przedstawionych hipotez badawczych. W przypadku pierwszej hipotezy badawczej można wskazać, że rozwiązania polskie w zakresie kadencji i systemu wyborczego do obu izb parlamentu są rzeczywiście szczególne. Utrzymanie wspólnej kadencji Sejmu i Senatu przy jednoczesnym niewielkim zróżnicowaniu systemu wyborczego do obydwu izb parlamentu (proporcjonalnego oraz większościowego) jest regulacją nietypową, którą należy ocenić negatywnie. Wielokrotnie w doktrynie podnoszono, że utrzymanie dwuizbowego parlamentu wymaga skonstruowania mechanizmu elekcyjnego zapewniającego zróżnicowanie polityczne parlamentu, co umożliwi drugiej izbie reprezentowanie odmiennego od Sejmu zapatrywania na to samo zagadnienie[72]. Takie wnioski wynikają również z przeprowadzonej analizy trybu wyboru drugiej izby parlamentu w państwach członkowskich UE. W większości z tych państw stosowana jest odmienna (dłuższa) kadencja drugiej izby oraz inny niż wybory powszechne i bezpośrednie sposób wyboru jej członków, zwykle z wykorzystaniem różnych metod wyborów pośrednich. Szczególnie często powtarzającym się schematem jest przyznanie prawa do wyboru części lub całości składu drugiej izby organom samorządu terytorialnego lub kolegiom wyborczym składającym się z członków tych organów. Wydaje się zatem, że zmiany dotyczące trybu wyboru polskiego Senatu powinny być dostosowane do tego modelu, zwłaszcza że pomysł uczynienia z drugiej izby parlamentu „Izby Samorządowej" nie jest nowy[73]. Otwarte pozostaje natomiast pytanie o to, czy w warunkach polskich najlepszym rozwiązaniem byłoby wykorzystanie modelu hiszpańskiego (czyli „na polskim gruncie" byłby to wybór części składu Senatu w wyborach powszechnych oraz części przez sejmiki wojewódzkie), holenderskiego (wybór całości składu przez sejmiki wojewódzkie) czy też francuskiego (wybór całości składu przez wojewódzkie kolegia elektorskie składające się z radnych do rad gmin, rad powiatów i sejmiku danego województwa). Wydaje się, że pierwszy z przedstawionych modeli byłby w polskich warunkach najwłaściwszy, zwłaszcza że wprowadzenie takiego „mieszanego" systemu wyborczego w wyborach do Senatu mogłoby stanowić swoiste uzupełnienie postulowanego przez niektóre środowiska polityczne mieszanego systemu wyborczego w wyborach do Sejmu. Nadto rozwiązywałoby problem wspólnej kadencji obu izb parlamentu, gdyż w mieszanym

---

[72] L. Jamróz, op. cit., s. 82–84; B. Opaliński, op. cit., s. 82.

[73] Pomysł ten pojawiał się już w trakcie prac nad obecną ustawą zasadniczą. Patrz np.: M. Konarski, *Izba Samorządowa jako alternatywa Drugiej Izby*, [w:] *Senat – izba samorządowa? Seminarium (materiał roboczy). Warszawa 29 listopada 1994 (zapis stenograficzny)*, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, Warszawa 1994, s. 58–62; J. Czajowski, *Senat – Izba Samorządowa*, [w:] *Senat – izba samorządowa?...*, s. 63–66. W 2009 r. z taką propozycją wystąpiło Polskie Stronnictwo Ludowe – zob. R. Chruściak, *Prace konstytucyjne w latach 2008–2011*, s. 588–589.

systemie wyborczym kadencja części senatorów byłaby powiązana ze swej istoty z kadencją organów jednostek samorządu terytorialnego.

Z kolei w przypadku drugiej hipotezy badawczej potwierdziło się, że polskie rozwiązania w zakresie rozpoczęcia kadencji parlamentu w dniu pierwszego posiedzenia Sejmu, zwoływanego przez Prezydenta RP na dzień przypadający najpóźniej 30 dnia po wyborach, są typowe dla regulacji konstytucyjnych obowiązujących w państwach członkowskich UE. Tym niemniej można wskazać na szereg przykładów państw, w których ten termin jest krótszy, a ponadto przyjęte unormowania uniezależniają datę zwołania parlamentu od decyzji głowy państwa, wprowadzając w to miejsce zasadę zbierania się parlamentu na pierwsze posiedzenie w ściśle określonym dniu od wyborów z mocy prawa. Wydaje się, że takie rozwiązanie w większym stopniu realizowałoby zasadę autonomii parlamentu, uniezależniając datę rozpoczęcia pracy od dość swobodnej, a niekiedy arbitralnej decyzji Prezydenta RP. Nadto przyjęcie terminu znanego z Konstytucji marcowej – 16 dzień po dniu wyborów – stanowiłoby z jednej strony nawiązanie do polskiej tradycji ustrojowej w tej dziedzinie, a z drugiej strony skracałoby proces formowania nowej większości parlamentarnej po wyborach do rozsądnego czasu, co umożliwiłoby szybsze przejęcie obowiązków przez nową Radę Ministrów.

Rozstrzygnięcie powyższych kwestii wymaga jednak szerokiej dyskusji odnoszącej się nie tylko do zagadnienia kadencji i trybu wyboru polskiego parlamentu, ale też wzmocnienia pozycji ustrojowej drugiej izby parlamentu oraz szerszej realizacji zasady decentralizacji władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej. Wydaje się zatem, że problem kadencji i trybu wyboru Senatu oraz daty rozpoczęcia kadencji Sejmu powinien być rozpatrywany jako element kompleksowych prac nad rewizją postanowień Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Wykaz literatury

Alberski R., *Opinie w sprawie zmian w polskim systemie politycznym*, „Political Preferences" 2016, nr 12.

Babiak M., *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Włoskiej*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Zakamycze, Kraków 2006.

Banaszak B., Balicki R., *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Zakamycze, Kraków 2006.

Chruściak R., *Najnowsze propozycje zmian w Konstytucji RP*, „Studia Iuridica Lubliniensia" 2014, nr 22.

Chruściak R., *Prace konstytucyjne w latach 1997–2007*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2009.

Chruściak R., *Prace konstytucyjne w latach 2008–2011*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2013.

Czajowski J., *Senat – Izba Samorządowa*, [w:] *Senat – izba samorządowa? Seminarium (materiał roboczy). Warszawa 29 listopada 1994 (zapis stenograficzny)*, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, Warszawa 1994.

Dobrowolski M., *W sprawie potrzeby reformy dwuizbowości polskiego parlamentu*, „Przegląd Sejmowy" 2009, nr 2.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Garlicki L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2001.

Grabowska S., *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Irlandii*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Zakamycze, Kraków 2006.

Grabowski R., *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Litewskiej*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Zakamycze, Kraków 2006.

Grabowski R., *Refleksje nad polskim systemem parlamentaryzmu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2018, nr 5.

Jackiewicz A., *Szósta reforma państwa: zmiana sposobu kształtowania składu Senatu jako element ewolucji federalizmu w Królestwie Belgii*, „Zeszyty Prawnicze" 2020, nr 4.

Jamróz L., *Refleksje nad ustrojową pozycją Senatu RP*, [w:] S. Bożyk (red.), *Prawo, parlament i egzekutywa we współczesnych systemach rządów. Księga poświęcona pamięci profesora Jerzego Stembrowicza*, Temida 2, Białystok 2009.

Konarski M., *Izba Samorządowa jako alternatywa Drugiej Izby*, [w:] *Senat – izba samorządowa? Seminarium (materiał roboczy). Warszawa 29 listopada 1994 (zapis stenograficzny)*, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, Warszawa 1994.

Mołdawa T., *Prawo wyborcze do parlamentu Królestwa Hiszpanii*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Zakamycze, Kraków 2006.

Nalezinski B., *Wybory do parlamentu federalnego Republiki Austrii*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Zakamycze, Kraków 2006.

Nowak J., *Wybory do Senatu – postulaty de lege ferenda,* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2014, nr 6.

Opaliński B., *Uwagi o potrzebie modyfikacji drugiej izby parlamentu we współczesnym polskim systemie ustrojowym,* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2012, nr 1.

Rozenberg O., Hefftler C., *Introducion*, [w:] C. Hefftler, C. Neuhold, O. Rozenberg, J. Smith (red.), *The Palgrave handbook of National Parliaments and the European Union*, Palgrave Macmillan London, Basingstoke 2015.

Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2: *Art. 87–243*, 2016, Legalis.

Sarnecki P., *Problem dwuizbowości parlamentu,* [w:] M. Granat (red.), *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z 48 Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Serock, 1–3 czerwca 2006 r.*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2007.

Sebe M., Vas E., *The untapped potential of direct democracy in Romania*, [w:] S. Blockmans, S. Russack (red.), *Direct democracy in the European Union. The myth of a citizens' Union*, Rowmann & Littlefield Publishers, Brussels 2018.

Skotnicki K., *Senat III RP – nieprzemyślany czy niepotrzebny?* [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr*

i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Warszawa, 19–21 czerwca 2009, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2010.
Skrzydło W., *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Francuskiej*, [w:] S. Grabowska, K. Składowski (red.), *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Zakamycze, Kraków 2006.
Sokolewicz W., *O potrzebie reformy Senatu*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 11.
Staśkiewicz W. (red.), *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2011.
Sześciło D., *Mieszany system wyborczy w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2016.
Szmyt A., *Sejm i Senat w projektach zmian Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy" 2010, nr 5.
Woźnicki M., *O potrzebie zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w zakresie kadencji oraz funkcji Sejmu i Senatu – kilka uwag na tle konstytucji Czech i Słowacji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2022, nr 2.
Woźnicki M., *Skład parlamentu w Polsce na tle europejskim – przyczynek do dyskusji*, „Studia Politologiczne" 2023, nr 4.
Zwolak S., *Wzmocnienie pozycji Senatu na tle problemu jego koncepcji,* „Ius et Administratio" 2014, nr 3.
Zubik M., *Wybrane problemy dotyczące statusu prawnego Marszałka Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 4.

Summary

Term of office and the date of the first sitting of parliament. Polish solutions against the background of the constitutions of the European Union countries

Keywords: electoral law, Sejm, Senate, parliamentary elections, parliamentary term, start of parliamentary term, first sitting of parliament.

The scope of the article is to compare the Polish regulations concerning the term of office and the first sitting of parliament in Poland against the background of solutions applied in other European Union Member States. The article attempts to verify the research hypotheses concerning the originality of the Polish regulations on the differentiation of electoral formulae for elections to the Sejm and Senate, while at the same time linking the term of the Senate with the term of the Sejm, as well as whether the Polish regulations on the determination of the date of the first sitting of parliament are typical among European Union countries and whether the 30 days between the election day and the date on which the first sitting of parliament is convened can be considered too long. The above hypotheses were verified positively. Moreover, the article contains postulates for changes to Polish constitutional regulations in this regard.

DOI: 10.31648/sp.9932

Filip Wyszyński
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-0792-5730
f.wyszynski@uwb.edu.pl

Kontrola nabywania akcji w spółkach z siedzibą w Unii Europejskiej przez podmioty z Federacji Rosyjskiej a sankcje gospodarcze

Uwagi wprowadzające

Tematem opracowania jest problematyka kontroli transakcji dokonywanych na akcjach spółek z siedzibą na terenie UE wobec zaangażowania kapitałowego podmiotów rosyjskich, a w konsekwencji – problematyka ochrony istotnych aktywów wewnątrz UE przed ich nabywaniem przez podmioty z siedzibą w państwie sankcjonowanym – tj. w Federacji Rosyjskiej[1] (podstawowa płaszczyzna problemowa)[2]. Celem artykułu (cel główny) jest odpowiedź na następujące pytanie badawcze: Jak sankcje sektorowe wpływają na transakcje na akcjach spółek w ujęciu normatywnym (teoretycznoprawnym)? bądź: Jaka jest relacja pomiędzy systemem kontroli bezpośrednich inwestycji zagranicznych (dalej jako BIZ) w postaci transakcji na akcjach a systemem sankcyjnym w ujęciu sektorowym? Według tezy głównej nie istnieje spójność systemowa w zakresie terminologii na poziomie krajowym (w polskim porządku prawa)

[1] Wyłączona z płaszczyzny badawczej zostaje więc problematyka sankcji nałożonych na Białoruś, choć należy nadmienić, że sankcje takie również są częścią obowiązującego prawa. W ujęciu sektorowym zob. rozporządzenie Rady (UE) 2022/355 z dnia 2 marca 2022 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 765/2006 dotyczące środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi (Dz.U. UE L 67/1).

[2] Jak wskazuje M. Fiedorczuk, jednym z ważnych czynników, które wpływają na współczesną kondycje gospodarki rosyjskiej od połowy 2014 r. są sankcje gospodarcze wprowadzone przez UE, USA i inne państwa rozwinięte, stowarzyszone wokół sojuszu euroatlantyckiego. M. Fiedorczuk podkreśla, że „sankcje stały się katalizatorem niekorzystnej sytuacji w rosyjskiej gospodarce – gwałtownej deprecjacji rubla, spadku ceny ropy naftowej na rynkach międzynarodowych i obniżenia tempa wzrostu PKB". Zob. M. Fiedorczuk, *Polsko-rosyjska wymiana handlowa a sankcje ekonomiczne i embargo*, „Ekonomia Międzynarodowa" 2018, nr 22, s. 32. Słusznie zwrócono uwagę, że sankcje na Federację Rosyjską zostały nałożone już w 2014 r. Zob. w tym kontekście rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz.U. UE L 229/1).

względem prawa unijnego w dwóch płaszczyznach, zarówno transakcyjno-kontrolnej, jak i w reżimie sankcyjnym. Celem jest ujęcie systemowe w zakresie kontroli BIZ i sankcji w świetle aksjonormatywnym (funkcjonalno-teleologicznym), wychodząc od porządku pojęciowego. Podstawową metodą badawczą jest metoda dogmatycznoprawna.

Rozważania definicyjne na przedpolu badawczym

Na wstępie rozważań należy poczynić uwagi natury porządkującej. W pierwszej kolejności warto wyjść od zdefiniowania sankcji oraz sankcji gospodarczych, by następnie przejść do przymiotnikowości w obrębie sankcji „gospodarczych" (subkategorii sankcji), tak aby dążyć ku ujęciu systemowemu, począwszy od wyprowadzenia właściwej terminologii. Normatywnym odbiciem sankcjonowania działalności w określonych obszarach (zakaz) są bowiem kompetencje właściwych organów co do kontroli niektórych transakcji (nakaz), zgodnie z budową normy prawnej z podziałem na hipotezę i dyspozycję (celem zawężenia analizy do ujęcia dwuelementowego)[3].

Rozważania należy rozpocząć od zarysowania pola badawczego. Poprzez pojęcie „sankcji gospodarczych" w ujęciu teleologiczno-funkcjonalnym rozumie się „niemilitarny sposób determinowania zachowań innego państwa"[4]. Podkreśla się przy tym, że sankcje gospodarcze stanowią alternatywę[5] wobec użycia siły militarnej, w sytuacji, gdy są w stanie „zaburzyć stabilność wymiany rynkowej", a w konsekwencji doprowadzić do „negatywnych skutków dla gospodarki", w efekcie czego strona sankcjonowana zaprzestanie działań[6], które stanowią cel sankcjonowania[7]. Już na tym etapie warto wprowadzić dwie uwagi precyzujące.

Po pierwsze, w kontekście „niemilitarnego sposobu" wpływania na drugą stronę ujawnia się zagadnienie „wojny handlowej", które jest pojęciem częściowo szerszym, a częściowo niepokrywającym się w z zakresem „sankcji gospodarczych" jako jednego z narzędzi prowadzenia wojny handlowej. W piśmien-

[3] T. Bekrycht, J. Leszczyński, P. Łabieniec, *Podstawy doktryny prawnej*, Warszawa 2021, s. 89.

[4] S. Caney, *Interwencja humanitarna a suwerenność państwowa*, [w:] T. Żuradzki, T. Kuniński (red.), *Etyka wojny. Antologia tekstów*, Warszawa 2009, s. 219–220.

[5] Sankcje gospodarcze mogą być też działaniami uzupełniającymi działania wojenne. Zob. M. Trzcionka, *Sankcje gospodarcze w polityce zagranicznej USA po II wojnie światowej*, Kraków 2015, s. 7.

[6] W ujęciu prawnym należałoby raczej precyzyjnie powiedzieć, że chodzi o wywarcie wpływu na drugą stronę do tego, by strona ta skłoniła się do dania czegoś (*dare*), czynienia (*facere*), nie czynienia (*non facere*) bądź znoszenia czegoś (*pati*). Zob. S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 89.

[7] K. Wolny, *Wpływ sankcji gospodarczych na przemysł naftowy Islamskiej Republiki Iranu w latach 2011–2020*, „Academic Review of Business and Economics" 2022, nr 3(2), s. 62.

nictwie uwypukla się, że „wojna handlowa rozpoczyna się, kiedy jedno państwo wprowadza rozwiązania oznaczające ochronę swojego rynku przed importem pochodzącym z innego państwa lub ich grupy", a praktyczne rozwiązania w tym zakresie bywają zróżnicowane: od narzędzi klasycznych, opartych o silnie protekcjonistyczną politykę celną czy instrumenty pozacelne (lub paracelne), przez dążenie do osłabienia waluty, aż po ograniczenia ilościowe, zaostrzone wymogi *fair trade* czy rozróżnienia w proporcjach składnikowych w zakresie produktów z sankcjonowanego rynku itp.[8]

Po drugie, klarowne jest, że chodzi nie tylko o „determinowanie zachowań innego państwa", ale także określonych podmiotów gospodarczych czy osób fizycznych. Zazwyczaj jednak sankcje wprowadzane są w ujęciu prawnomiędzynarodowym z ostrzem regulacji skierowanym przeciw konkretnemu państwu, zaś sankcjonowanie może przybrać postać sankcji nałożonych na podmioty gospodarcze wywodzące się z tego państwa. Przedmiotem zainteresowania w tym wypadku staje się właśnie zdolność nabywcza zagranicznych podmiotów w zakresie nabywania akcji w niektórych spółkach zarejestrowanych w UE. W tym przypadku problem kierunkowości sankcji (czyli: przeciw jakim podmiotom są nakładane?) zbiega się z kwestią struktury własnościowej przedsiębiorstw rosyjskich, gdzie poziom znacjonalizowania gospodarki jest wyraźny[9]. W tym sensie wymiar nałożenia sankcji dotykać może państwo sankcjonowane bezpośrednio, tj. nie „tylko" poprzez przedsiębiorców z kapitałem „rosyjskim", ale także wprost państwo rosyjskie jako właściciela.

Sankcje podmiotowe *vs.* przedmiotowe (sektorowe)

Sankcje rozpatrywać można wielopłaszczyznowo, klasyfikując je jako sankcje finansowe (dążące do zamrożenia aktywów czy ograniczenia w zdolności do pozyskiwania finansowania), sankcje gospodarcze (jako limitowanie importu i eksportu określonych towarów i usług w międzynarodowych łańcuchach przepływów, a w konsekwencji „pozbawienie państwa strategicznych dóbr"), sankcje w zakresie ruchu osobowego (skierowane przeciwko osobom fizycznym, które oznaczają zakaz wjazdu obywateli państwa sankcjonowanego na określone terytorium)[10], a także sankcje dyplomatyczne (co do zerwania stosunków

[8] K. Żukrowska, *Wojna handlowe USA–ChRL i jej konsekwencje*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2020, nr 1, s. 64.

[9] M. Bałtowski, G. Kwiatkowski, *Przedsiębiorstwa państwowe we współczesnej gospodarce*, Warszawa 2018, s. 305–306.

[10] Na tym tle powstaje problem tzw. złotych wiz, czyli nabywania obywatelstwa w państwach UE w zamian za zainwestowanie. Zob. B. Bartz, *Realia europejskiej polityki graniczno-migracyjnej. Kultura przyjmowania i inkluzji migrantów*, „Pogranicze. Studia Społeczne" 2015, t. 25, s. 87. Praktyka ta dotyczy raczej nieruchomości, czy przedsiębiorstw, ale nie transakcji na akcjach, choć trudno wykluczyć nabywanie przedsiębiorstwa jako *share deal* (BIZ) w zamian za obywatelstwo.

dyplomatycznych)[11]. Upraszczając powyższą klasyfikację, można skonkludować, że sankcje dzielą się na sankcje podmiotowe (dotyczące m.in. spółek), a także sankcje przedmiotowe (w zakresie konkretnych sektorów działalności gospodarczej). Przedmiotem zainteresowania stają się w tym wypadku sankcje gospodarcze, przy czym kluczowe znaczenie ma określnik „strategiczności" w kontekście określonych dóbr (aktywów). Sankcje co do osób czy podmiotów gospodarczych wymykają się zaszeregowaniom systemowym (sektorowym), gdyż dotyczą podmiotów *in concreto*. Ponadto podmioty podlegają sankcjonowaniu na bazie kryterium zaangażowania w dany sektor gospodarczy. Toteż poszukiwania właściwej systematyzacji regulacyjnej będą przebiegały w kierunku klasyfikacji według sektorów.

Kryteria jednoprzymiotnikowe („strategiczności" „krytyczności", „wrażliwości", „misyjności") w polskim porządku prawnym

Sankcje gospodarcze mają na celu otamowanie przepływu kapitałowego w zakresie „strategicznych" dóbr[12]. W tym miejscu należy podjąć próbę zdefiniowania kryterium „strategiczności" dla państwa sankcjonującego. Weryfikacyjnym porządkiem prawnym staje się polski porządek prawny, gdzie istnieją rozproszone akty prawne dotyczące ochrony „strategicznego" mienia.

Podstawowym punktem orientacyjnym dla wyklarowania „strategiczności" jest u.r.s.[13] Art. 4 u.r.s. tworzy katalog nietaksatywny (przykładowy), przesądzając, że rezerwy strategiczne mogą stanowić: surowce, materiały, urządzenia, maszyny, konstrukcje, elementy infrastruktury krytycznej, moc produkcyjna, moc usługowa, zwierzęta gospodarskie, produkty naftowe, produkty rolne i rolno-spożywcze, środki spożywcze i ich składniki, wyroby medyczne, produkty lecznicze, produkty lecznicze weterynaryjne oraz substancje czynne w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2022 r., poz. 2301), materiały wybuchowe, broń, amunicja oraz ich istotne części, ładunki miotające oraz wyroby i technologie o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w rozumieniu ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wy-

[11] K. Oleksiak, *Sankcje wobec Federacji Rosyjskiej a bezpieczeństwo Polski*, „Obronność – Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Sztuki Wojennej" 2017, nr 1(21), s. 96.

[12] O problemie „strategiczności" sankcji w wymiarze ekonomicznym zob. np. C.M. Anderson, L. Putterman, *Do non-strategic sanctions obey the law of demand? The demand for punishment in the voluntary contribution mechanism*, „Games and Economic Behavior" 2006, t. 54, nr 1, s. 1–24.

[13] Ustawa z dnia 17 grudnia 2020 r. o rezerwach strategicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 294), dalej jako u.r.s.

buchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. z 2022 r., poz. 1650), produkty biobójcze, a także inne produkty niezbędne do realizacji celów, o których mowa w art. 3. Zasadnicze znaczenie mają przy tym trzy części wspólne.

Po pierwsze, chodzi o odniesienie się w u.r.s. wprost do definicji „infrastruktury krytycznej" z u.z.k.[14] Zgodnie z art. 2 pkt 1 u.r.s. użyte w ustawie określenie „infrastruktura krytyczna" oznacza infrastrukturę, o której mowa w art. 3 pkt 2 u.z.k. Zgodnie z art. 3 pkt 2 u.z.k. poprzez pojęcie „infrastruktury krytycznej" należy rozumieć systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców. Infrastruktura krytyczna obejmuje systemy: a) zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa, b) łączności, c) sieci teleinformatycznych, d) finansowe, e) zaopatrzenia w żywność, f) zaopatrzenia w wodę, g) ochrony zdrowia, h) transportowe, i) ratownicze, j) zapewniające ciągłość działania administracji publicznej, k) produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych[15] i promieniotwórczych, w tym rurociągi substancji niebezpiecznych.

Po drugie, płaszczyzna wspólna odnosi się także do „strategicznego" majątku Skarbu Państwa (dalej jako SP). Art. 5 u.r.s. akcentuje, że rezerwy strategiczne stanowią wyodrębniony majątek SP[16]. W celu zdefiniowania majątku tego rodzaju należy odnieść się do ustawy wyposażającej w odnośne kompetencje ministra SP[17] (ewentualnie aktywów państwowych). W art. 1 ust. 1 u.s.u.m. prawodawca ujednoznacznił, że określa szczególne uprawnienia przysługujące ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych w spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, których mienie zostało ujawnione w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, o którym mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 u.z.k.

---

[14] Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 122), dalej jako u.z.k.

[15] W praktyce wystąpiło zagrożenie przejęcia kontroli nad polską Grupą Azoty przez jedynego prywatnego akcjonariusza, rosyjską spółkę Acron. Zob. K. Kowalczewska, *Uprzywilejowana pozycja Skarbu Państwa w spółkach kapitałowych a ochrona strategicznych interesów państwa*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje" 2015, nr 17, s. 105.

[16] Z pewnymi zastrzeżeniami z art. 6 u.r.s. co do asortymentu powierzonego organom administracji publicznej albo stanowiącego własność przedsiębiorców lub podmiotów niebędących przedsiębiorcami, w magazynach będących w ich dyspozycji.

[17] Ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2173), dalej jako u.s.u.m.

Po trzecie, do „infrastruktury krytycznej" ustawodawca odnosi się także w 12d ust. 2 pkt 1 u.k.n.i.[18], gdzie wskazuje, że podmiotem objętym ochroną jest przedsiębiorca z siedzibą w RP, który posiada mienie, które zostało ujawnione w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, o którym mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 u.z.k. Pojęciem „scalającym" wydaje się w tym wypadku „infrastruktura krytyczna" zdefiniowana w u.z.k., do której odnoszą się inne, współistniejące ustawy, składające się na rozproszony system kontroli. Jest to jednak powiązanie konstrukcyjne, które nie stanowi powiązania systemowego i spójnego pod względem sektorowym[19].

Kryteria jednoprzymiotnikowe („krytyczności", „strategiczności", „wrażliwości", „misyjności") – próba rewizji systematyki rozproszonej w prawie polskim (*ad* 1–3)

Po pierwsze, przyjęcie kryterium „infrastruktury krytycznej", które powtarza się we współistniejących aktach prawnych, wydaje się słuszne, a nawet niezbędne. Infrastruktura ta stanowi wyodrębniane minimum kluczowe z punktu widzenia ciągłości i funkcjonalności państwa. Zmierzając w stronę spojrzenia na siatkę terminologiczną przez pryzmat sankcyjny na poziomie międzynarodowym, wskazanie w aktach normatywnych infrastruktury krytycznej ma swoje znaczenie – nawiązuje bowiem do „europejskiej infrastruktury krytycznej". W ujęciu nazewniczym wydawałoby się, że oba pojęcia są zbliżone (czy wręcz tożsame sektorowo), a wzbogacone zostają jedynie o komponent transgraniczny w ramach UE. Jednak katalog sektorowy jest odmienny. Według art. 3 pkt 2a u.z.k. europejska infrastruktura krytyczna oznacza systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia i instalacje kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców, wyznaczone w systemach, o których mowa w pkt 2 lit. a i h, w zakresie energii elektrycznej, ropy naftowej i gazu ziemnego oraz transportu drogowego, kolejowego, lotniczego, wodnego śródlądowego, żeglugi oceanicznej, żeglugi morskiej bliskiego zasięgu i portów, zlokalizowane na terytorium państw członkowskich UE, których zakłócenie lub zniszczenie miałoby istotny wpływ na co najmniej

[18] Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 415), dalej jako u.k.n.i.

[19] Nie wprowadza się także odniesienia do klasyfikacji sektorowej w zw. z PKD. Zob. M. Mataczyński, *Prawo fuzji i przejęć. Zagadnienia wybrane, ze szczególnym uwzględnieniem kontroli inwestycji zagranicznych*, Poznań 2022, s. 30–31.

dwa państwa członkowskie. Wspólna pozostaje część „opisowa" (aksjologiczna). W obu przypadkach chodzi o obiekty w zakresie „bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców". Widać jednak, że odmienny katalog sektorowy w prawie UE (bez wyszczególnienia sektora zaopatrzenia w żywność, wodę czy sektor ochrony zdrowia) jest bardziej ogólny. Niemniej z perspektywy unijnej wskazane obszary wydają się stanowić elementy „krytyczne", a więc objęte konsensem co do konieczności ich szczególnej kontroli transakcyjnej. Wywieść więc można, że wskazane sektory powinny w pierwszej kolejności stanowić element sankcji (zarówno z powodu uznawania ich za „krytyczne" według państwa sankcjonującego, a więc w ramach dotkliwości sankcji); a ponadto na wypadek działań kontrsankcyjnych.

Po drugie, kolejnym kryterium, które może być pomocne w wyodrębnieniu sektorów, jakie powinny być sankcjonowane (oraz *a contratio* kontrolowane w ujęciu wewnętrznym), jest „strategiczność". W u.z.k. mowa jedynie o „celach strategicznych", ale nie o takowych elementach gospodarki czy mienia. W wielu miejscach do strategiczności ustawodawca odnosi się w u.r.s. („rezerwy strategiczne"). Nie znajduje ono jednak normatywnej konsekwencji na poziomie u.z.z.m.p.[20] (a także u.s.u.m.) czy u.k.n.i. W u.z.z.m.p. nie wspomina się o „krytyczności" ani „strategiczności" w ujęciu sektorowym (jedynie instytucjonalnie co do Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych, a także Pełnomocnika Rządu do spraw Strategicznej Infrastruktury Energetycznej – kolejno w art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. d oraz art. 2 pkt 9 u.z.z.m.p.). Sektory strategiczne są więc pojęciem doktrynalnym, a nie ściśle normatywnym w kontekście obrotu gospodarczego – „strategiczność" odnosi się do „rezerw" jako ściśle zdefiniowanych zapasów materiałowych. Jednak na poziomie u.z.z.m.p. można wyprowadzić wniosek, że sektorami „o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa" są trzy sektory: „energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych". Pozwala na to przełożenie ujęcia podmiotowego (niektóre spółki) na poziom sektorów, w których działają. Konkludując tę część, warto sformułować wniosek etapowy – trzy powyższe elementy na poziomie zarządzania mieniem państwowym zyskują szczególny poziom zainteresowania ze strony państwa oraz umocnioną w ten sposób pozycję w katalogu infrastruktury krytycznej, gdyż zawierają się w jej definicji (por. art. 3 pkt 2 lit. a u.z.k., gdzie mowa o „zaopatrzeniu w energię, surowce energetyczne i paliwa" z sektorem „energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych" z art. 1 ust. 1 u.s.u.m.).

Po trzecie, pojęcie infrastruktury krytycznej zostało włączone do u.k.n.i. dopiero w ramach nowelizacji antycovidowej (w zw. z art. 58 ustawy antycovi-

[20] Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 973, 1859), dalej jako u.z.z.m.p.

dowej)[21]. Początkowo reżim antycovidowy w u.k.n.i. został wprowadzony na 24 miesiące, lecz jego obowiązywanie zostało przedłużone do 60 miesięcy (utraci moc z dniem 25 lipca 2025 r. na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy antycovidowej). W tzw. zwykłym reżimie regulacje kontrolne z u.k.n.i. funkcjonują bez uwzględnienia infrastruktury krytycznej, choć zawierają relatywnie rozbudowaną liczbę sektorów. Brak spójności w katalogach sektorowych ujawnia się jednak nie tylko w obszarze braku infrastruktury krytycznej w otoczeniu normatywnym ustaw współistniejących (na metapoziomie normatywnym czy też na poziomie „przebijającym"), ale również wewnątrz u.k.n.i. – istnieją rozbieżności pomiędzy sektorami kontrolowanymi („objętymi ochroną") z art. 4 ust. 1 u.k.n.i. w opozycji do art. 12d ust. 2 i 3 u.k.n.i. Dyferencja zostaje zidentyfikowana w zakresie produkcji urządzeń, instrumentów oraz wyrobów medycznych, produkcji leków i pozostałych wyrobów farmaceutycznych oraz przetwórstwa mięsa, mleka, zbóż oraz owoców i warzyw (*vide* art. 12d ust. 3 pkt 16, 17, 21 u.k.n.i.). Istnieje w tym zakresie brak spójności sektorowej, który zostaje pogłębiony w efekcie wzmożonego protekcjonizmu i interwencjonizmu państwowego w czasach zagrożenia. Systemowość wymaga jednak odporności regulacyjnej także (a może przede wszystkim) względem sytuacji ekstraordynaryjnych, tak aby w czasie stanu o podłożu nadzwyczajnym ochrona sektorów nie była prowadzona przyczynkarsko i *ad hoc*, co obniża stabilność systemową i potęguje niepewność obrotu. Jasne jest, że infrastruktura krytyczna obejmuje zarówno systemy zapatrzenia w żywność, jak i systemy ochrony zdrowia (kolejno: art. 3 pkt 2 lit. e i lit. g u.z.k.), a więc ww. sektory uwzględnione dopiero w nowelizacji do u.k.n.i., i to w sposób przejściowy.

Oprócz wskazanych kategorii „krytyczności" czy „strategiczności", które są katalogowane niejednolicie, należy wskazać na pozostałe określniki definiujące istotność danego sektora z punktu widzenia funkcjonalności państwa.

Istnieje w tym względzie pojęcie „wrażliwości" sektorowej. W prawie podatkowym występuje pojęcie „branż wrażliwych" co do mechanizmu *split payment*. W tym wypadku występuje zespolenie pojęciowe po stronie wewnątrzkrajowej i unijnej. Do tych branż należy m.in. sektor paliwowy, stali, węgla czy technologii – smartfonów i tabletów[22]. Jednak „wrażliwość" tych sektorów jest wyodrębniana ze względu na konieczność uspójnienia systemu podatkowego, co niekiedy łączy się z sektorami „krytycznymi" czy „strategicznymi". W ujęciu ekonomiczno-społecznym kryterium „wrażliwości" odnoszone jest również do innych aspektów. Wyróżnia się choćby „sektory wrażliwe na zmia-

[21] Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2141), dalej jako ustawa antycovidowa.

[22] Załącznik nr 4 do ustawy z dnia 9 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1751, 2200; z 2020 r., poz. 568).

ny klimatu”[23], „sektory wrażliwe na zmiany koniunkturalne”[24] czy konkretniej – podażowe[25] albo branże podatne na zakłócenia wolnej konkurencji rynkowej[26]. Nie są to jednak kategorie normatywne. Podobnie jak kategoria „wrażliwości na sankcje”[27]. W wymiarze ściśle gospodarczym wyróżnia się „sektory kluczowe”[28], które także znajdują się poza nawiasem definicji zjurydyzowanych, choć w nawiązaniu do art. 31 ust. 2 u.z.z.m.p. Prezes Rady Ministrów ustala wykaz „spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa”[29], gdzie znajduje się m.in. Telewizja Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (poz. 30).

W tym względzie szczególne znaczenie w gospodarce może wiązać się z kategorią „misyjności”. Jak wskazano w art. 21 ust. 1 *in principio* u.r.t.[30], publiczna radiofonia i telewizja realizuje misję publiczną. Z kolei według art. 26 ust. 1 u.r.t. jednostki publicznej radiofonii i telewizji działają wyłącznie w formie jednoosobowej spółki akcyjnej SP[31]. Do pojęcia „misyjności” ustawo-

---

[23] Ministerstwo Klimatu i Środowiska, *Adaptacja do zmian klimatu*, https://www.gov.pl/web/klimat/adaptacja-do-zmian-klimatu (data dostępu: 1.02.2024).

[24] „Badania bowiem pokazują, że mniejsza wrażliwość na kryzys cechuje sektory nowoczesne (...)” – G. Masik, *Koncepcje i badania odporności gospodarczej regionów*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 477, s. 157.

[25] J. Mysior, *Giełdowe spółki mocno wrażliwe na zmiany cen surowców*, https://www.parkiet.com/analizy-rynkowe/art20114721-gieldowe-spolki-mocno-wrazliwe-na-zmiany-cen-surowcow (data dostępu: 1.02.2024).

[26] Do takich sektorów wrażliwych zaliczane jest: górnictwo węgla, hutnictwo żelaza i stali, przemysł stoczniowy, przemysł włókien syntetycznych, wytwarzanie energii elektrycznej, kinematografia, telekomunikacja, sektor gazu ziemnego, a także leśnictwo, rolnictwo, rybołówstwo oraz akwakultura, a także sektor transportu (drogowego, kolejowego, śródlądowego, morskiego, lotniczego oraz intermodalnego i multimodalnego). Zob. M. Spychała, *Pomoc sektorowa a zakłócenie wolnej konkurencji na rynku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Współczesne Problemy Ekonomiczne. Globalizacja. Liberalizacja. Etyka” 2015, nr 11, s. 238–239.

[27] Jak pisze I. Morawski, „paliwa i nawozy, a do pewnego stopnia też chemikalia, aluminium i masa włóknista. To towary, w których Polska jest mocno uzależniona od rosyjskiego importu i których dostępność może zmaleć w warunkach ostrej wojny na sankcje” – I. Morawski, *Które branże są wrażliwe na sankcje*, https://www.pb.pl/ktore-branze-sa-wrazliwe-na-sankcje-1141934 (data dostępu: 1.02.2024).

[28] Analiza sektorów kluczowych dowodzi, że „uwzględniając wkład badanych sektorów w generowanie wartości dodanej w gospodarce, jak i ich udział w popycie finalnym, za trzy najważniejsze sektory w gospodarce należy uznać sektory: handlowy, budownictwo oraz sektor produktów spożywczych, napojów i tytoniu (...). Co więcej, ani sektor produkcji i dystrybucji gazu, wody, energii, ani sektor chemiczno-farmaceutyczny nie zostały zakwalifikowane w żadnym z badanych lat do grona sektorów kluczowych” – M. Olczyk, *Sektory kluczowe w polskiej gospodarce – analiza input – output*, „Studia Ekonomiczne – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2011, nr 81, s. 67.

[29] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 września 2021 r. w sprawie wykazu spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa (Dz.U. z 2021 r., poz. 1782).

[30] Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1722), dalej jako u.r.t.

[31] Wskazuje się, że stosowanie do tych przepisów prawnohandlowych w żadnym stopniu nie zmienia ich misji publicznej. Zob. S. Piątek, W. Dziomdziora, [w:] S. Piątek (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, 2014, Legalis. Jak zauważa Ł. Węgrzynowski, pojęcie to może mieć

dawca odniósł się również w art. 2 pkt 8 lit. a tiret pierwszym u.z.z.m.p., iż przez spółkę realizującą misję publiczną należy rozumieć jednostkę publicznej radiofonii i telewizji. Sektora mediów nie uwzględniono z kolei w katalogach z u.k.n.i. (art. 4 ust. 1 czy art. 12d ust. 2 i 3 u.k.n.i.). Może być to zabieg usprawiedliwiony ze względu na brak zagrożenia zagranicznym przejęciem kontroli nad spółką z uwagi na jednoosobowe i spetryfikowane *ex lege* ustrukturyzowanie korporacyjne. Należy jednak zgłosić stanowisko polemiczne[32] – sektor mediów może mieć znaczący wpływ na „ważny interes publiczny" oraz „porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne", tym bardziej w czasach dezinformacji (w zakresie wyborów, ochrony zdrowia, ochrony wojskowej etc.), a wręcz w dobie dekompozycji przez obieg informacyjny modelu demokracji przedstawicielskiej (wobec braku konieczności wypełniania roli *stricte* „przedstawicielskiej", gdzie historycznie pochodzący z wyboru reprezentanci dysponowali wiedzą trudno dostępną dla ogółu społeczeństwa, co było jednym z motywów zakotwiczenia ich pozycji w ustroju)[33].

Kryteria jednoprzymiotnikowe („strategiczności" „krytyczności", „wrażliwości") w unijnym porządku prawnym

Sektor mediów został uwzględniony na poziomie unijnej kontroli BIZ (tamże: „monitorowanie"). Według art. 4 ust. lit. a oraz lit. e rozporządzenia 2019/452[34] przy ustalaniu, czy bezpośrednia inwestycja zagraniczna może mieć wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, państwa członkowskie i Komisja mogą uwzględniać jej ewentualny wpływ, między innymi, na fizyczną lub wirtualną infrastrukturę krytyczną, w tym infrastrukturę związaną z energią, transportem, wodą, zdrowiem, komunikacją, mediami, a także

znaczenie co do zbywania akcji należących do SP. Zob. Ł. Węgrzynowski, *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, 2019, Legalis.

[32] Postulat taki stanowi dopełnienie systemowe, gdyż radiofonia i telewizja podlegają systemowi koncesyjnemu. Zob. art. 33 ust. 1 u.r.t.

[33] „Parlamentarzysta jest w przypadku tego wariantu sprawowania mandatu do pewnego stopnia »pasywnym instrumentem w rękach wyborcy«. Tak rozumiany mandat imperatywny stanowi instytucję na podobieństwo pełnomocnictwa przy negocjowaniu treści umów międzynarodowych w prawie międzynarodowym publicznym (…)" – M. Zieliński, *Mandat imperatywny: panaceum na kryzys demokracji przedstawicielskiej?*, „Studia Prawnicze KUL" 2021, nr 3, s. 215. Zagrożeniem mogą być wielkie korporacje, wpływające na kierunki polityk – A. Tomaszek, *Kryzys wieku średniego czy schyłek demokracji?*, „Palestra" 2020, nr 1, s. 141. W tym sensie kontrola transakcji konsolidacyjnych (fuzji i przejęć) z u.k.n.i. nabiera szczególnego znaczenia. W tym wypadku koncerny medialne generują podwójne ryzyko – zarówno co do kreowania polityki w zakresie obiegu informacji, ale również w kontekście swojej siły ekonomicznej i ekspozycyjnej.

[34] Rozporządzenie PE i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiające ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii (Dz.U. UE LI 79/1), dalej jako rozporządzenie 2019/452.

wolność i pluralizm mediów. Istnieje w tym zakresie ścisłe nawiązanie pojęciowe do infrastruktury krytycznej. Do wskazanych sektorów wymagających monitorowania BIZ należą jeszcze technologie krytyczne i produkty podwójnego zastosowania zdefiniowane w art. 2 pkt 1 rozporządzenia 428/2009[35], w tym technologie związane ze sztuczną inteligencją, robotyką, półprzewodnikami, cyberbezpieczeństwem, przestrzenią powietrzną oraz przestrzenią kosmiczną, obronnością, przechowywaniem energii, technologie kwantowe i jądrowe, jak również nanotechnologie i biotechnologie, dostawy nakładów krytycznych, w tym energii lub surowców, a także bezpieczeństwo żywnościowe oraz sektor ochrony informacji, w tym danych osobowych, lub zdolność kontrolowania takich informacji (*vide* art. 4 ust. 1 lit. b–d rozporządzenia 2019/452). Poza „krytycznością" (wyraźnie szerzej zaakcentowaną niż w u.k.n.i.) nie istnieje powiązanie pojęciowe na poziomie „strategiczności" czy „misyjności" (choć w ta ostatnia kategoria niejako zawiera się w ogólnym, aksjonormatywnym pojęciu „bezpieczeństwa lub porządku publicznego", zbliżonego na poziomie prawa polskiego i prawa UE, bez wyszczególnienia sektorowego w prawie polskim).

Z kolei wyjście poza „wrażliwość", rozumianą prawnie-podatkowo, umożliwia rozporządzenie 2019/287[36] wprowadzające dwustronne klauzule ochronne oraz inne mechanizmy umożliwiające tymczasowe wycofanie preferencji przewidzianych w niektórych umowach handlowych zawartych między UE a państwami trzecimi, którego celem jest „ścisłe monitorowanie wszelkich produktów wrażliwych" (motyw nr 8). Toteż trzeba wskazać, że głównym integratorem pojęciowym normodawstwa jest pojęcie „krytyczności" wobec wieloznaczeniowego stosowania określenia „wrażliwy" czy „strategiczny". Zidentyfikować można przy tym kierunek systematyzujący – pojęcie „krytyczności" spaja prawo polskie wewnątrz oraz w relacji prawo krajowe i prawo unijne, choć nie zostaje zastosowane konsekwentnie przy wyodrębnianiu sektorów. Zmianą paradygmatu może wydawać się kierunek wprowadzania dwustronnych klauzuli ochronnych umacniających wspólny rynek UE, a także integratora kontrolującego w ramach rozporządzenia 2019/452 (UE *v.* państwa trzecie); z kolei zbliżenie terminologiczne następuje wobec postulatu wypowiadania umów bilateralnych o wzajemnym wspieraniu BIZ (pomiędzy państwami członkowskimi)[37].

Obecnie, wobec braku wymogu harmonizacji rozporządzenia 2019/452, państwa sankcjonujące nie posiadają na poziomie wewnątrzkrajowym tożsa-

---

[35] Rozporządzenie Rady (WE) nr 428/2009 z dnia 5 maja 2009 r. (Dz.U. UE L 134/1).

[36] Rozporządzenie PE i Rady (UE) 2019/287 z dnia 13 lutego 2019 r. wprowadzające dwustronne klauzule ochronne oraz inne mechanizmy umożliwiające tymczasowe wycofanie preferencji przewidzianych w niektórych umowach handlowych zawartych między Unią Europejską a państwami trzecim (Dz.U. UE L 53/1).

[37] Zob. wyrok TSUE z 6 marca 2018 r. w sprawie C-284/16.

mych mechanizmów kontrolnych, przez co rywalizują między sobą pod kątem przychylnego ustawodawstwa. Istnieje jednak wspomniany mechanizm monitorowania, który jest jednakowoż sektorowo odmienny od sektorów sankcjonowanych, a zatem uznawanych za ważne z uwagi na funkcjonalność państwa. W rozporządzeniu 2022/328[38] nie istnieją wskazywane powyżej pojęcia. Istnieje katalog sektorowy elementów objętych zakazem obrotu, jednak bez powiązań terminologicznych, co do kontroli BIZ. Samo rozporządzenie 2022/328 nie przewiduje też wykorzystania systemu kontroli BIZ i przeniesienia go na płaszczyznę sankcyjną w formule zakazów inwestycji czy konieczności dezinwestycji. Według art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2022/328 zakazuje się bezpośredniego lub pośredniego zakupu, sprzedaży, świadczenia usług inwestycyjnych lub pomocy w emisji albo wszelkich innych czynności związanych ze zbywalnymi papierami wartościowymi i instrumentami rynku pieniężnego (z szeregiem dalszych uszczegółowień w tym zakresie), gdzie przez „zbywalne papiery wartościowe" rozumie się m.in. akcje spółek oraz inne papiery wartościowe równoważne akcjom spółek[39]. Zakaz zbywalności dotyczy więc wyłącznie akcji i to w świetle powiązań kapitałowych oraz czasu transakcji, bez uwzględnienia katalogu sektorowego, który znajduje zastosowanie do obrotu „towarami i technologiami" (kolejno: elektronika, komputery, telekomunikacja, ochrona informacji, czujniki i lasery, nawigacja i awionika, urządzenia okrętowe, kosmonautyka, aeronautyka i napęd)[40].

Kryteria jednoprzymiotnikowe („strategiczności" „krytyczności", „wrażliwości", „narodowości") w prawie rosyjskim w kontekście sankcji

W Federacji Rosyjskiej, podobnie jak w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Australii, Japonii czy w Chinach, istnieje ustawa dotycząca kontroli BIZ[41]. Odnośną regulacją staje się SIL[42] – ustawa zawierająca komponent pojęciowy „strategiczności" już w samej tytulacji. W piśmiennictwie wskazane sektory

[38] Rozporządzenie Rady (UE) 2022/328 z dnia 25 lutego 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz.U. UE L 49/1), dalej jako rozporządzenie 2022/328.

[39] Por. art. 1 pkt lit. a u.k.n.i. i art. 2 pkt 1 rozporządzenia 2019/452.

[40] Załącznik VII „Wykaz towarów i technologii", o których mowa w art. 2a ust. 1 i art. 2b ust. 1 rozporządzenia 2022/328.

[41] E. Kochowska, [w:] M. Mataczyński (red.), *Ustawa o kontroli niektórych inwestycji. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 69. Na poziomie UE obowiązuje rozporządzenie 2019/452, a w prawie polskim – u.k.n.i.

[42] Federal Law No. 57 of 2008 on the Procedure for Making Foreign Investments in Economic Companies Which Are of Strategic Importance for Ensuring the Country's Defence Capacity and State Security, dalej jako SIL (od Strategic Investment Law).

ujmowane są jako „wrażliwe", a komponenty majątkowe jako „infrastruktura wrażliwa"[43], choć nie są to pojęcia ustawowe. Prawu rosyjskiemu znane jest przy tym pojęcie „krytyczności", ale na mocy SIL w odniesieniu do sektora surowców (według art. 2.2. SIL w celu zaspokojenia długoterminowych potrzeb Federacji Rosyjskiej w zakresie strategicznych i krytycznych rodzajów minerałów tworzy się federalny fundusz rezerw). Tym samym „krytyczność" nie zostaje uwzględniona jako część mechanizmu kontroli. Istnieje przy tym pojęcie „interesów bezpieczeństwa narodowego" (art. 13.1. SIL) bądź „obrony narodowej i bezpieczeństwa państwa" (art. 4.2. FIL)[44]. Kryterium pojęciowe znane prawu UE i prawu polskiemu w postaci „porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego" jest pojęciem nietożsamym, gdyż zostaje uzupełnione o element „narodowy", który w kręgu paneuropejskim używany jest niekiedy względem spółek tzw. narodowych czempionów, które wpisują się w paradygmat protekcjonistyczny, ale nie muszą być związane ze „strategicznością" (równoważnym kryterium może być „sukces" czy „wielkość")[45].

Regulacja SIL obejmuje 48 rodzajów działalności gospodarczej, które można pogrupować w ramach sektorów takich jak: materiały nuklearne i radioaktywne, wyposażenie wojskowe, lotnictwo i przestrzeń kosmiczna, olej i gaz, zasoby naturalne, poszukiwanie i wydobycie górnicze, środki masowego przekazu i telekomunikacja, pozyskiwanie (poławianie) biologicznych zasobów wodnych, sprzęt kodujący i kryptograficzny, drukowanie i publikowanie, usługi w portach morskich i rzecznych, usługi świadczone przez monopole – transport rurociągami ropy i gazu oraz kolejowy, lotniska, zaopatrzenie w wodę[46]. Z kolei poprzez „infrastrukturę krytyczną" rozumie się systemy informatyczne, sieci informatyczne i telekomunikacyjne, zautomatyzowane systemy kontroli działające w następujących obszarach: opieka zdrowotna, nauka, transport, komunikacja, sektor bankowy (finansowy), energetyka, kompleks paliwowo-energetyczny, energetyka jądrowa, przemysł obronny i rakietowo-kosmiczny, górnictwo i kosmonautyka, przemysł wydobywczy i metalurgiczny, przemysł chemiczny (art. 2 SCII)[47]. Katalog sektorowy jest w obu przypadkach odmienny, tak na poziomie prawa krajowego, jak i w zderzeniu prawa rosyjskiego z prawem UE (czy z prawem polskim).

---

[43] T. Syrbe, A. Tangyan, *Russia*, [w:] V. Roberts (red.), *Foreign direct investment regulation guide*, London 2021, s. 221.

[44] Federal Law No. 160-FZ of 1999 on the Foreign Investment in the Russian Federation, dalej jako FIL (od Foreign Investment Law).

[45] R. Molski, *Prawne i ekonomiczne aspekty polityki promowania narodowych czempionów*, Warszawa 2015, s. 21.

[46] https://www.ibanet.org/document?id=FDI-Guide-Russia-2022 (data dostępu: 1.02.2024).

[47] Federal Law No. 187-FZ of 2017 on the Security of Critical Information Infrastructure of the Russian Federation, dalej jako SCII. Zob. E. Polyakova, O. Filonova, A. Chelovechkova, T. Zmyzgova, *Condition and prospects of legal regulation of the security of critical information infrastructure in Russia and in foreign*, „SHS Web of Conferences" 2021 nr 93, s. 6.

Podsumowanie

Można stwierdzić, że w analizowanym zakresie (kontroli nabywania akcji) nie istnieje ścisła zależność sektorowa, która występuje przy towarach i technologiach. Sankcje nie są więc rozwinięciem systemu kontroli i przeniesieniem go na poziom zakazu, ale stanowią odrębny reżim prawny, niezależny aksjonormatywnie i formalnoprawnie. Ujęcie sankcyjne jest odmienne względem ujęcia z rozporządzenia 2019/452 czy art. 1 u.k.n.i. Jednakże wydaje się, że katalog sektorowy z rozporządzenia 2022/328 powinien posłużyć do rozważań na temat tego, które sektory powinny być „monitorowane" czy „kontrolowane" w zakresie inwestycji w sposób systemowy i trwały. Uznawanie danych sektorów za wymagające sankcjonowania może prowadzić do konkluzji, że aktywa służące za podstawę gospodarczą powinny być systemowo chronione także we współistniejących reżimach prawnych (monitorowania czy kontroli BIZ), gdyż na taki postulat pozwala przede wszystkim łącznik „krytyczności".

Wykaz literatury

Anderson C.M., Putterman L., *Do non-strategic sanctions obey the law of demand? The demand for punishment in the voluntary contribution mechanism*, „Games and Economic Behavior" 2006, t. 54, nr 1.

Bałtowski M., Kwiatkowski G., *Przedsiębiorstwa państwowe we współczesnej gospodarce*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2018.

Bartz B., *Realia europejskiej polityki graniczno-migracyjnej. Kultura przyjmowania i inkluzji migrantów*, „Pogranicze. Studia Społeczne" 2015, t. 25.

Bekrycht T., Leszczyński J., Łabieniec P., *Podstawy doktryny prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Caney S., *Interwencja humanitarna a suwerenność państwowa*, [w:] T. Żuradzki, T. Kuniński (red.), *Etyka wojny. Antologia tekstów*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2009.

Fiedorczuk M., *Polsko-rosyjska wymiana handlowa a sankcje ekonomiczne i embargo*, „Ekonomia Międzynarodowa" 2018, nr 22.

Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Wyd. UJ, Kraków 1961.

Kowalczewska K., *Uprzywilejowana pozycja Skarbu Państwa w spółkach kapitałowych a ochrona strategicznych interesów państwa*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje" 2015, nr 17.

Masik G., *Koncepcje i badania odporności gospodarczej regionów*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu" 2017, nr 477.

Mataczyński M., *Prawo fuzji i przejęć. Zagadnienia wybrane, ze szczególnym uwzględnieniem kontroli inwestycji zagranicznych*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2022.

Mataczyński M. (red.), *Ustawa o kontroli niektórych inwestycji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Molski R., *Prawne i ekonomiczne aspekty polityki promowania narodowych czempionów*, Wyd. Nauk. Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2015.

Olczyk M., *Sektory kluczowe w polskiej gospodarce – analiza input – output*, „Studia Ekonomiczne – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach" 2011, nr 81.
Oleksiak K., *Sankcje wobec Federacji Rosyjskiej a bezpieczeństwo Polski*, „Obronność – Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Sztuki Wojennej" 2017, nr 1(21).
Piątek S. (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, 2014, Legalis.
Polyakova E., Filonova O., Chelovechkova A., Zmyzgova T., *Condition and prospects of legal regulation of the security of critical information infrastructure in Russia and in foreign*, „SHS Web of Conferences" 2021, nr 93.
Spychała M., *Pomoc sektorowa a zakłócenie wolnej konkurencji na rynku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Współczesne Problemy Ekonomiczne. Globalizacja. Liberalizacja. Etyka" 2015, nr 11.
Syrbe T., Tangyan A., *Russia*, [w:] V. Roberts (red.), *Foreign direct investment regulation guide*, Law Business Research, London 2021.
Tomaszek A., *Kryzys wieku średniego czy schyłek demokracji?*, „Palestra" 2020, nr 1.
Trzcionka M., *Sankcje gospodarcze w polityce zagranicznej USA po II wojnie światowej*, Wyd. UJ, Kraków 2015.
Węgrzynowski Ł., *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, 2019, Legalis.
Wolny K., *Wpływ sankcji gospodarczych na przemysł naftowy Islamskiej Republiki Iranu w latach 2011–2020*, „Academic Review of Business and Economics" 2022, nr 3(2).
Zieliński M., *Mandat imperatywny: panaceum na kryzys demokracji przedstawicielskiej?*, „Studia Prawnicze KUL" 2021, nr 3.
Żukrowska K., *Wojna handlowe USA – ChRL i jej konsekwencje*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2020, nr 1.

Summary

Control of the acquisition of shares in companies based in the EU by entities from the Russian Federation versus economic sanctions

Keywords: commercial law, acquisition control, FDI, economic sanctions, economic sectors, system coherence.

The subject of the analysis is the problem of sectoral cohesion in protectionist mechanisms. In recent times, given the threats of war, the issue of control of capital flows and the hostility of capital involvement of actors from certain countries has become particularly relevant. The purpose of the article is to examine the consistency of control mechanisms at the sectoral level (sectors of the economy) – that is, the relationship between the investment control system and the system of economic sanctions. The thesis is that in the Polish legal order, there is no sectoral consistency in the context of control

mechanisms and the system of sanctions on entities from the Russian Federation. The chosen control mechanism relates to the trading of company shares and comes from the Law on Control of Certain Investments. A similar legal act is in force at the EU level. The plane of EU law becomes the point of reference for national conceptual criteria, as the sanctions regime is in force precisely in the EU dimension. A necessary comparative point is also a part of Russian law, as a law from the sanctioned state. The analysis leads to the main conclusion that in Polish law there is no coherent system of sectoral separation of industries relevant to the functioning of the state, which would be internally consistent (in national law), as well as coherent with EU law, and which would consider the sectoral criteria in the sanctioned state, as only sectoral alignment allows effective restrictiveness of sanctions. A "bridging" concept seems to be the concept of "criticality".

Glosy

DOI: 10.31648/sp.9795

Piotr Chlebowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-9553-7665
piotr.chlebowicz@uwm.edu.pl

Czy potrzebujemy art. 135 § 2 Kodeksu karnego? Kilka uwag na marginesie glosy Jana Kuleszy, *Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., sygn. akt II Aka 110/22*, „Przegląd Sądowy" 2023, nr 4, s. 94–100

Jan Kulesza na łamach „Przeglądu Sądowego" 2023, nr 4 poddał analizie prawnokarnej sprawę J.Ż., która wywołała znaczny rezonans społeczny i stanowiła przedmiot dużego zainteresowania opinii publicznej, do czego zapewne przyczyniła się zarówno kwalifikacja czynu, ranga sprawy, lecz także uwikłanie w proces osoby domniemanego sprawcy (publicysty i pisarza) oraz pokrzywdzonego – Prezydenta RP.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 września 2022 r., sygn. akt II Aka 110/22 zainspirował mnie do zajęcia stanowiska[1], przy czym niestety nie uwzględniłem glosy J. Kuleszy, stąd też powstała potrzeba odniesienia się także do opinii wyżej wymienionego, który niewątpliwie jest uznanym ekspertem w poruszanej problematyce.

J.Ż. został oskarżony o to, że na portalu internetowym zamieścił wpis o treści:

> Andrzej Duda, prezydent Polski, napisał na (…), że czeka na nominację Joe Bidena, prezydenta-elekta USA, przez Kolegium Elektorskie. Jestem absolwentem american studies na Uniwersytecie Jagiellońskim w stopniu magistra. Co prawda polityka USA i sprawy tego kraju dzisiaj są jedynie moim hobby, ale nigdy nie słyszałem, aby w amerykańskim procesie wyborczym było coś takiego, jak „nominacja przez Kolegium Elektorskie". Biden wygrał wybory. Zdobył 290 pewnych głosów elektor-

[1] P. Chlebowicz, *Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 września 2022 r., II Aka 110/22*, „Prawo w Działaniu" 2023, t. 55, s. 300–307.

> skich, ostatecznie, po ponownym przeliczeniu głosów w Georgii, zdobędzie ich zapewne 306, by wygrać, potrzebował 270. Prezydenta-elekta w USA „obwieszczają" agencje prasowe, nie ma żadnego federalnego, centralnego ciała ani urzędu, w którego gestii leży owo obwieszczenie. Wszystko co następuje od dzisiaj – doliczenie reszty głosów, głosowania elektorskie – to czysta formalność. Joe Biden jest 46 prezydentem USA. Andrzej Duda jest debilem.

Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, który 10 stycznia 2022 r., sygn. akt VIII K 51/21 umorzył postępowanie karne prowadzone przeciwko J.Ż., oskarżonego o czyn z art. 135 § 2 Kodeksu karnego w oparciu o art. 1 § 2 Kodeksu karnego w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 Kodeksu postepowania karnego, przyjmując, że zachowanie oskarżonego polegające na sformułowaniu wypowiedzi znieważającej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej cechuje się znikomą społeczną szkodliwością czynu.

Zdaniem J. Kuleszy z tymi rozstrzygnięciami sądów należy się zgodzić co do *meritum*. Autor w treści glosy rozwijał swoją argumentację, przy czym można wskazać kilka wątków, którym warto przyjrzeć się nieco bliżej.

Wspomniany glosator stwierdził m.in., że „badanie dopuszczalności ingerencji w sferę wolności wypowiedzi musi być zawsze dokonywane odnośnie do całości przekazu oraz jego kontekstu. Nie jest dopuszczalna fragmentacja wypowiedzi, wyrywanie z kontekstu poszczególnych słów i ocena przekazu w oderwaniu od okoliczności, w których został sformułowany, czego żąda SSA w swoim zdaniu odrębnym (…). Trafnie uznał, że nie samo słowo obraźliwe stanowiło przedmiot oceny prawnokarnej, ale całość wypowiedzi oskarżonego i jej kontekst, bowiem dzielenie opinii, którą zamieścił oskarżony na części, jest nieuprawnione"[2].

Nie ulega wątpliwości, że słowo „debil", podobnie zresztą jak inne bliskoznaczne słowa, jak „kretyn", „pajac", „bałwan", „kanalia", należą do słów obraźliwych, których znieważający charakter nie jest kwestionowany. Według opinii filologa z Uniwersytetu Jagiellońskiego M.R., sporządzonej na potrzeby przedmiotowego procesu, „nie ma wątpliwości, że słowo »debil« pochodzi z języka niemieckiego, gdzie oznacza kogoś niekompetentnego. Miało znaczenie medyczne, ale straciło je. Oznaczało ono osobę niedorozwiniętą, ułomną, o zdolności podejmowania decyzji na poziomie 12-latka". To zaś oznacza, że przypisanie takiego atrybutu intelektowi głowy państwa stanowi zniewagę. Z pola widzenia składów orzekających i J. Kuleszy umknął fakt, że J.Ż. poprzez umiejętne użycie słowa „debil" znieważył Prezydenta RP, gdyż w istocie zastosował on środek stylistyczny, który wzmocnił przekaz jego komentarza.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zajął stanowisko, że „do uznania słowa »debil« jako obraźliwego nie jest potrzebna opinia Rady Języka Polskiego, ani też

[2] J. Kulesza, *Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., II Aka 110/22*, „Przegląd Sądowy" 2023, nr 4, s. 96.

dowód z innej opinii jakiegokolwiek innego biegłego. Nie samo słowo obraźliwe jest bowiem przedmiotem oceny prawno-karnej, ale całość wypowiedzi oskarżonego i jej kontekst". Jednak trudno zaprzeczyć, że określenie „debil" jest integralnym fragmentem tej wypowiedzi; co więcej, stanowi podsumowanie tejże wypowiedzi gdyż w istocie stanowi jej konkluzję. Stąd też podtrzymuję moje stanowisko, że obelga kończąca wypowiedź wzmacnia przecież efekt całości wypowiedzi, stanowi przysłowiową „kropkę nad i". Umieszczenie obelgi na końcu tekstu nie oznacza, że słowo „debil" traci swój pejoratywny wydźwięk. Przeciwnie – czyni całą wypowiedź bardziej wyrazistą (i obelżywą).

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że istota zniewagi polega na „okazaniu pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie"[3]. Chodzi zatem o zachowanie obraźliwe i wyrażające brak szacunku[4].

Otóż każdy odbiorca/czytelnik przedmiotowego tekstu J.Ż. nie ma wątpliwości co do głównej myśli autora przytoczonego komentarza, który wprawnie posłużył się warsztatem pisarskim dla wyrażenia przewodniej idei tekstu. Warto w tym miejscu przywołać pogląd Teresy Dukiet-Nagórskiej, która podkreśla, że zniewaga to takie zachowanie sprawcy, które w odczuciu powszechnym jest obelżywe albo taki charakter wynika z uwarunkowań kulturowych, zwyczajowych[5]. W przypadku określenia „debil" nie ma możliwości relatywizowania tej obelgi. Mirosław Surkont wprowadził podział na wyrażenia bezwzględnie obraźliwe i warunkowo obraźliwe[6]. W przypadku słowa „debil" nie ulega wątpliwości, że mieści się ono w grupie wyrażeń bezwzględnie obraźliwych. Czyżby zatem profesjonalne *modus operandi* miałoby mieć decydujący wpływ na kwalifikację prawną czynu? W tym miejscu warto przytoczyć wywód Anny Demenko, dotyczący tzw. przestępstw z wypowiedzi. Autorka zauważa, że „w oparciu o niemiecką terminologię, także na gruncie prawa polskiego owe szczególne typy czynów zabronionych polegających na »wyrażaniu się« określić można jako tzw. przestępstwa z wypowiedzi, tj. takie, w przypadku których istotą czynności sprawczej jest zachowanie polegające na intencjonalnym uzewnętrznieniu wobec określonych bądź nieokreślonych odbiorców pewnych informacji/treści, które dokonuje się dopiero poprzez rozpoznanie zachowania sprawcy za pomocą konwencjonalnie przyjmowanych reguł sensu (»wtórnej« interpretacji)"[7].

---

[3] W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 174.

[4] J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, cz. 2, Warszawa 2017, s. 82, 84.

[5] Zob. szerzej T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 55–56.

[6] M. Surkont, *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1982, s. 74.

[7] A. Demenko, *Czy Polska walcząca bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi*, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-2017/artykul/czy-polska-walczaca-bejsbolem-zniewaza-kilka-slow-na-temat-istoty-czynu-zniewagi (data dostępu: 3.11.2023).

Jak wskazano wcześniej, słowo „debil" ma charakter pejoratywny i znieważający. Epitet ten posiada ustalone znacznie, interpretowane w ten sam sposób, niezależnie od środowisk czy kręgów społecznych. Zawartość treściowa tego słowa/inwektywy jest zatem jasna. Wywód ten można uzasadniać argumentacją zarówno doktrynalną, jak i wykładnią stosowaną przez sądy w sprawach o znieważenie. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Lublinie zajął stanowisko, że „dla oceny, czy określone zachowanie stanowi zniewagę, istotne znaczenie ma obiektywna ocena tego zachowania, rozważenie jego społecznego odbioru przez pryzmat generalnie akceptowanych norm obyczajowych. Uznać zatem trzeba, zniewagę mogą stanowić jedynie takie zachowania, które są powszechnie uznane za obelżywe"[8].

Jan Kulesza stwierdził także, że „istotnym wątkiem podniesionym przez sąd I instancji, pominiętym w głosowanym judykacie, jest generalne negowanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka odrębnej prawnokarnej ochrony głów państw. Należy przyjąć, że jeżeli ochrona taka jest przewidziana w prawie krajowym, nie może służyć do ograniczania wolności wypowiedzi, w tym krytyki poczynań głowy państwa, w sposób głębszy, aniżeli ma to miejsce w stosunku do innych podmiotów życia publicznego. Ma to szczególne znaczenie odnośnie do głów państw wybieranych w wyborach powszechnych, które są w związku z tym politykami biorącymi udział w politycznej grze na takich samych zasadach, jak jej inni autorzy"[9]. Badacz ma oczywiście słuszność, gdy pisze o sceptycznym stanowisku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka co do zasadności istnienia w porządkach prawnych państw uznających kognicję Trybunału odrębnej instytucji prawnokarnej ochrony głów państw. Wskazał też szereg judykatów, które przekonywująco uzasadniają ten wywód. Jednakże myśl ta nie kończy się żadną konkluzją co do wpływu tej okoliczności na zakres obowiązywania art. 135 § 2 Kodeksu karnego w ramach polskiego porządku prawnego. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stanowi ważny składnik europejskiej kultury prawnej, ale nie wywołuje skutków o charakterze derogacyjnym. Jak się wydaje, linia orzecznicza tego sądu nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego, chociaż trudno zaprzeczyć, że precedensy wywołują skutki także w prawie kontynentalnym. Trudno jednak przyjąć, że orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mają stanowić element podstawy orzekania. Można w tym miejscu odwołać się do poglądów Ronalda Dworkina, że „zadaniem prawników jest poszukiwanie jak najlepszej interpretacji przepisów prawnych, a więc takiej interpretacji, która bierze pod uwagę nie tylko tekst prawny, ale w jak największym stopniu stara się uwzględnić istniejące orzecznictwo, dorobek doktryny, oraz respektuje (…) zasady sprawiedliwości i moralności społecznej"[10].

[8] Wyrok SA w Lublinie z 6 czerwca 2011 r., sygn. akt II AkA 91/11, Lex nr 895936.
[9] J. Kulesza, *Wolność wypowiedzi*…, s. 96.
[10] L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 14.

Wydaje się jednak, że wykorzystanie orzecznictwa Dworkina Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w procesie stosowania prawa do modyfikacji ustawowych znamion czynu zabronionego prowadziłoby do przekroczenia granic aktywizmu sędziowskiego.

Wywód J. Kuleszy dotknął natomiast bardzo interesującego wymiaru problematyki instytucji znieważenia Prezydenta RP – zasadności samego bytu tej instytucji prawnej. Kwestia ta nie jest nowa, lecz wydaje się, że proces J.Ż. pokazuje, że debata dotycząca instytucji uregulowanej w art. 135 § 2 Kodeksu karnego wciąż zasługuje na uwagę. W uzasadnieniu wyroku w sprawie J.Ż. sąd odwoływał się do tego, że współczesną racją prawnokarnej ochrony Prezydenta RP powinna być „sprawność wykonywania funkcji powierzonych". Jest to w zasadzie powtórzenie argumentacji Stanisława Biernata w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 2011 r.[11] W związku z tym warto przywołać ocenę Lecha Gardockiego, który odnotował, że „nadmierna ochrona Prezydenta kosztem ograniczenia wolności wypowiedzi może prowadzić do sztucznego niejako podtrzymywania autorytetu instytucji, słusznie i w uzasadniony sposób poddawanej krytycznej ocenie opinii publicznej, a w konsekwencji sprzyjać tłumieniu krytyki publicznej. Sama skuteczność działań instytucji publicznej, możliwość efektywnego wykonywania przez nią zadań organu władzy nie ulega natomiast osłabieniu przez fakt zaistnienia mocno krytycznych, nawet znieważających wypowiedzi formułowanych w przestrzeni publicznej"[12].

Co ciekawe, w sprawie J.Ż. sąd odwoływał się właśnie do okoliczności, że ochrona dobra nie może być „nadmierna". Powstaje jednak pytanie, jakie kryteria stosować do uzasadnienia potrzeby ochrony. Wynika z tego, że zamach na dobro – prawne chronione art. 135 § 2 Kodeksu karnego – musi charakteryzować się odpowiednio dużym natężeniem, intensywnością, aby uniknąć zarzutu „nadmiernej ochrony Prezydenta RP" skutkujące tym, że przepis ten nie jest stosowany. Podobne twierdzenia formułował Ireneusz C. Kamiński, który proponował stosowanie wskazanego artykułu w sytuacji „poważnej, niesprowokowanej i pozbawionej usprawiedliwienia obelgi, mogącej grozić bezpośrednią i rzeczywistą szkodą"[13]. Postulat ten w obecnym stanie prawnym jest nietrafny, gdyż takie ograniczenie nie wynika z przepisów.

Prezydent RP jest czynnym politykiem a zatem z natury rzeczy poddanym krytyce. Jak podkreślił Stanisław Hoc, „zakres rzeczowy krytyki polityków jest szerszy niż w odniesieniu do osób prywatnych, a ich wypowiedzi mogą

---

[11] Sygn. akt PT 12/09, Lex nr 963599.

[12] L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo" 1993, nr 3, s. 26.

[13] I.C. Kamiński, *Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi. Orzeczenie Trybunału w Strasburgu w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji*, „Przegląd Prawa Europejskiego" 2003, nr 2, s. 27.

wywoływać nawet gwałtowne reakcje dziennikarzy. Prywatności w życiu człowieka jest mniej, im więcej podejmuje decyzji wobec innych (głowa państwa, prezydent (…). Dlatego też doktryna i praktyka ścigania i wymiaru sprawiedliwości będzie musiała znaleźć właściwą interpretację przepisów Kodeksu karnego dotyczących granic wolności wypowiedzi w kontekście postanowień konwencji i europejskich standardów wolności wypowiedzi”[14].

Na tle wskazanych wypowiedzi powstaje istotne pytanie: czy doktryna i praktyka znalazła rozwiązania interpretacyjne pozwalające na stosowanie art. 135 § 2 Kodeksu karnego w stanach faktycznych, które wypełniają znamiona tego przepisu? W przypadku praktyki wymiaru sprawiedliwości sprawa J.Ż. jest pouczająca, gdyż sędziowie sięgają po instytucję znikomej społecznej szkodliwości czynu nawet w sytuacjach, gdzie umorzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 jest co najmniej wątpliwe[15]. Kwestia ta była dostrzegana także przez S. Hoca, który zwracał uwagę, że już na etapie postępowania przygotowawczego organy ścigania dość powściągliwie podchodzą do przedstawiania zarzutów sprawcom czynów znieważania Prezydenta RP[16]. Natomiast gdy już prokuratura podejmie decyzję o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, wówczas często sprawy te są umarzane. Jego zdaniem przyczyną owej „powściągliwości” jest „delikatność regulacji w kontekście wolności słowa gwarantowanej w państwie demokratycznym”[17]. Skoro tak, to być może rację ma Europejski Trybunał Praw Człowieka, kwestionując byt tego przepisu[18].

Jeśli bowiem przyjąć, że w obecnych warunkach społecznych i politycznych konstrukcja art. 135 § 2 Kodeksu karnego stanowi relikt przeszłości, wówczas należałoby podjąć merytoryczną dyskusję co do ewentualnych decyzji dekryminalizacyjnych[19]. J. Kulesza na kanwie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wskazywał, że każda zmiana w prawie karnym stanowiący spójny system, powinna uwzględniać kontekst systemowy. Podkreślał zwłaszcza niedopuszczalność wybiórczego wykreślania „pojedynczych przepisów bez zbadania wpływu takiego zabiegu na spójność przyjętej filozofii leżącej u podstaw systemu

[14] S. Hoc, L. Gardocki (red.), *System prawa karnego*, t. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 123.

[15] P. Chlebowicz, *Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem*..., s. 300–307.

[16] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 139.

[17] Ibidem.

[18] Więcej na ten temat: K. Warecka, *Sankcja karna za znieważenie Prezydenta a konwencja. Omówienie wyroku ETPC z dnia 19 października 2021 r., 42048/19 (Vedat Sorli)*, 2021, Lex.

[19] Jak zauważył J. Sarnecki, „(…) przestępczość i prawo tworzą się w procesach społecznych i to jest esencja tego, o czym ja wykładam, jak wykładam kryminologię dla prawników. Ku mojemu niesłychanemu zdziwieniu wielu przyszłych prawników tego nie rozumie, bo wydaje im się, że prawo to jakaś doktryna, która spadła z nieba, no, może nie dosłownie (...). Niektórzy prawnicy zapominają też (…) nie ustawodawca decyduje o kształcie prawa, tylko przemiany społeczne powodują przemiany prawa, które z kolei wywołują przemiany w przestępczości , bo prawo karne definiuje przecież przestępczość”. Zob. szerzej: *Warto być kryminologiem: z profesorem Jerzym Sarneckim rozmawiają Monika Kotowska i Piotr Chlebowicz*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2018, nr 25, s. 11, https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/bk/article/view/2308 (data dostępu: 3.11.2023).

kryminalizacji”[20]. Obecnie w dobie populizmu penalnego, lawiny zmian legislacyjnych i inflacji prawa trudno mówić o spójnym systemie prawa.

W wypadku ewentualnej dekryminalizacji kompetencja ta jest zastrzeżona wyłącznie dla ustawodawcy. Przestępstwo znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej mieści się w kategorii tzw. przestępstwa politycznego (korzenie art. 135 § 2 Kodeksu karnego sięgają rzymskiej koncepcji *crimen lasae maiestatis*).

Nasuwa się w związku z tym uwaga, że być może otwiera się tutaj rozległa przestrzeń dla badań z zakresu socjologii prawa, dotycząca percepcji tego przepisu w środowiskach prawniczych, w szczególności zaś w środowiskach sędziowskich.

Obecnie jednak praktyka sądowa wykorzystuje swoisty „wentyl bezpieczeństwa”, posługując się umorzeniem postępowania karnego w oparciu o przesłankę znikomej społecznej szkodliwości czynu w sprawach z art. 135 § 2 Kodeksu karnego. Paradoksalnie również J. Kulesza dostrzegał oportunizm procesowy stosowany przez sądy w związku z umorzeniem postępowań karnych z tego artykułu. Wówczas sprawa komentowana przez J. Kuleszę polegała na tym, że sprawca utworzył stronę internetową, na której umieszczał znieważające i obraźliwe treści dotyczące Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego. Podobnie jak w sprawie J.Ż., sąd umorzył postępowanie karne, argumentując tę decyzję znikomą społeczną szkodliwością czynu. W sprawie znieważenia Prezydenta RP B. Komorowskiego J. Kulesza – moim zdaniem trafnie – wywodził: „Sąd przyznał bowiem – trudno byłoby uzasadnić ocenę odmienną – że oceniane treści znieważały Prezydenta RP. Nie mógł zresztą pominąć również strony podmiotowej czynu sprawcy, który niewątpliwie chciał znieważyć Prezydenta RP, po to zresztą stworzył swoją stronę. Aby jednak uratować – błędnie rozumianą – wolność słowa, stwierdził jednocześnie znikomą społeczną szkodliwość zachowania sprawcy, co zdekompletowało strukturę zarzuconego przestępstwa”[21].

Równocześnie na kanwie tego judykatu J. Kulesza oceniał społeczne reakcje w związku z zakończeniem procesu. Zauważył, że „(…) oskarżony odebrał wyrok jako stwierdzający brak znieważenia Prezydenta. Również w mediach powszechnie twierdzono, że w omawianej sprawie nie doszło do znieważenia, zatem oceniane treści nie wypełniały znamion czynu z art. 135 § 2 k.k. Intencja sądu została zatem wypaczona, co sąd powinien był jednak przewidzieć. W odbiorze indywidualnym oskarżonego, jak i w odbiorze społecznym utrwaliło się przekonanie, że oceniane treści, jak im podobne, są dozwolone i nie stanowią znieważenia”[22].

---

[20] J. Kulesza, *Glosa do wyroku z 6 VII 2011, P 12/09*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 142.

[21] Idem, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II Aka 273/12*, „Prokuratura i Prawo” 2024, nr 1, s. 182.

[22] Ibidem, s. 183.

Jak zatem będzie się przedstawiał odbiór społeczny w sprawie J.Ż.? Powstaje przekonanie – być może uzasadnione – że określenie „debil" nie stanowi w takim razie określenia znieważającego.

Jak zauważył L. Gardocki, „koncentrowanie się wyłącznie na tekście prawa pisanego grozi oderwaniem od rzeczywistości prawnokarnej. Ustalenie przypadków faktycznej kryminalizacji różnej od kryminalizacji ustawowej jest ważne, ale nie musi są to łączyć ani z bezrefleksyjnym ustaleniem treści tekstu przepisu karnego, ani z równie bezrefleksyjnym akceptowaniem praktyki"[23]. W przypadku praktyki stosowania przepisu art. 135 § 2 Kodeksu karnego zachodzi zjawisko odwrotne, gdyż mimo obowiązywania tego przepisu, nie jest on stosowany. Parafrazując zatem L. Gardockiego, można stwierdzić, że dekryminalizacja faktyczna polega na tym, iż zachodzi wyraźna rozbieżność między zakresem kryminalizacji wyznaczonej przez ustawę a jej rzeczywistym stosowaniem. O ile lektura ustawy karnej może prowadzić do przekonania, że w danym systemie prawnym kryminalizuje się określone zachowania, to obserwacja rzeczywistości prowadzi do wniosku przeciwnego[24]. Jak wcześniej zaznaczono, przepis art. 135 § 2 Kodeksu karnego jest ignorowany przez krajową judykaturę. Czynniki, które wpływają na takie postrzeganie konstrukcji normatywnej znieważenia Prezydenta RP, to tendencja dekryminalizacyjna w zakresie penalizacji zniewagi głów państw w orzecznictwie Eutopejskiego Trybunału Praw Człowieka; okoliczność, że znieważenie Prezydenta RP należy do grupy tzw. przestępstw politycznych, oraz rodowód instytucji, który być może wskazuje, iż czyny wymierzone przeciwko godności głów państw w warunkach demokracji liberalnej stanowią anachronizm.

Ten stan rzeczy stanowi w moim przekonaniu przejaw faktycznej dekryminalizacji lub co najmniej dochodzi do kontestowania przedmiotowej regulacji prawnej przez składy orzekające[25]. Andrzej Stelmachowski podkreślał: „Prawo staje się, realizuje się dopiero w procesie stosowania (…). Sędzia nie

[23] L. Gardocki, *O tak zwanej kryminalizacji faktycznej*, „Palestra" 2014, nr 9(14), s. 106.

[24] Ibidem, s. 104.

[25] Warto przytoczyć fragment uzasadnienia orzeczenia SA w Łodzi z 28 maja 2013 r., sygn. akt II Aka 123/13 Legalis, w którym można dostrzec sceptycyzm sądu do samej instytucji znieważenia Prezydenta RP. W uzasadnieniu sąd podnosił: „Problematyka odpowiedzialności za przestępstwo zniewagi na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego rodzi szereg wątpliwości. Dostrzega się, że takie samo zachowanie w zależności od podmiotu zniewagi rodzi odpowiedzialność na gruncie różnych przepisów prawa. Podkreśla się nieracjonalność takiego rozwiązania, zwłaszcza w kontekście normy określonej w art. 135 § 2 KK, bowiem brak takiego unormowania i tak pociągałby odpowiedzialność sprawcy takiego czynu, pomijając przepis ogólny określony w art. 216 KK, na zasadzie określonej w art. 226 § 1 KK, z uwagi na to, że Prezydent Rzeczpospolitej Polskiej także jest organem konstytucyjnym. W wypadku osób publicznych, np. polityka, nie każde zachowanie naruszające pewne standardy kultury, obyczaju, przyzwoitości może być utożsamiane z ich znieważeniem. Aby tak się stało znieważenie musi osiągnąć taki stopień pogardy, którego nie da się usprawiedliwić i stanowi nieracjonalizowany, złośliwy atak osobisty. Oprócz uwzględnienia tzw. zasady grubej skóry odnoszącej się do polityków, uwzględnić także trzeba, że wymierzanie kary za tego rodzaju czyny może wywołać tzw. skutek mrożący i powstrzymywać

jest i nigdy nie był li tylko »ustami ustawy« (…). Prawo musi mieć na względzie potrzeby aktualne, a ten, kto je stosuje nie może kierować się wolą wyłącznie historycznego ustawodawcy. Dlatego zapewne jakieś jądro prawdy kryje się w spostrzeżeniu, że nauka powołuje się chętnie na tradycję starą, praktyka natomiast jak najnowszą"[26].

Lech Gardocki definiował dekryminalizację faktyczną jako sytuację, w której przepisy karne obowiązują tylko na papierze i nie przekładają się na praktykę organów ścigania i sądów[27]. Być może zatem źródło problemu tkwi nie w konstrukcji normatywnej, lecz w samym *ratio legis*. Co prawda Elżbieta Czarny-Drożdżejko argumentowała, że jeśli nie będzie poważana najważniejsza osoba w państwie, „to i samo państwo nie będzie miało szacunku, stąd konieczna jest taka ochrona Prezydenta, choćby nawet on sam na szacunek nie zasługiwał"[28]. Jednak biorąc pod uwagę zróżnicowane hierarchie prestiżu we współczesnych społeczeństwach, wzrost znaczenia populizmu, brutalność sporów politycznych i wulgaryzację dyskursu publicznego, argument ten raczej nie przekonuje. W XXI w. trudno bowiem przekonać adresatów normy prawnej, że piastujący najwyższy urząd zasługuje na odrębny reżim ochrony prawnej zabezpieczony sankcją karną[29]. Stąd też trudno podzielić stanowisko Joanny Piórkowskiej-Flieger i Sławomira Patyry, którzy twierdzili, że byt regulacji z art. 135 § 2 Kodeksu karnego jest uzasadniony m.in. tym, iż publiczne znieważenie Prezydenta RP „(…) może stać się powszechnie znane, co stwarza niebezpieczeństwo osłabienia jego autorytetu wskutek chociażby publicznego ośmieszenia go czy publicznego przedstawienia jego karykaturalnego obrazu"[30]. Wydaje się, że siła instytucji w państwach demokratycznych polega m.in. na odporności na krytykę i satyrę[31]. Urząd prezydenta w ustrojach liberalnych

przed jakąkolwiek działalnością satyryczną w stosunku do polityków, w tym głów państw, w przyszłości".

[26] A. Stelmachowski, *Z problematyki badań empirycznych w naukach prawnych*, [w:] J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy*, Warszawa 1969, s. 385.

[27] L. Gardocki, *O tak zwanej…*, s. 106.

[28] E. Czarna-Drożdżejko, *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, 2013, Lex.

[29] Z praktyki politycznej wynika bowiem, że niekiedy sami prezydenci swoimi wypowiedziami na pograniczu zniewagi prowokowali wyborców z innych obozów politycznych. Na przykład określenie Prezydenta Republiki Francuskiej Nicolasa Sarkozy'ego mianem „żałosnego fiuta" było wywołane wypowiedzią wyżej wskazanego polityka, który użył identycznej inwektywy wobec rolnika, który nie chciał mu uściskać mu dłoni podczas targów rolniczych. Zob. szerzej K. Warecka, *Strasburg: prezydent państwa nie może się obrażać. Eon przeciwko Francji – wyrok ETPCz z dnia 14 marca 2013 r., skarga nr 26118/10*, 2013, Lex.

[30] Zob. J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 3, s. 10.

[31] Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że „doświadczenie historyczne polskiej ziemi nakazuje zatem zarówno do wykładni znamion, jak i ewentualnego stosowania art. 135 § 2 KK podchodzić z dużą rozwagą i ostrożnością". Zob. szerzej J. Kulesza, *Komentarz do art. 135 KK*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, t. 2: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, 2023, Legalis.

toutes proportions gardées nie powinien odwoływać się do tradycji monarchicznych, gdzie uzasadniano pozycję ustrojową monarchy jego boskim pochodzeniem[32].

Lech Gardocki podkreślał, że główną zasadą kryminalizacji jest organizowanie tego procesu na podstawie kryterium społecznej szkodliwości czynu[33]. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że sądy zarówno w sprawie znieważenia Prezydenta RP B. Komorowskiego i Prezydenta RP A. Dudy umarzały postępowania karne w oparciu o znikomą społeczną szkodliwość czynu. Tymczasem S. Hoc trafnie podnosił, że „ na tle niektórych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, m.in. znieważenie Prezydenta RP, zwracają uwagę niektóre poglądy kwestionujące potrzebę ścigania karnego. Skoro jednak ustawodawca spenalizował czyny określone w rozdziale XVII kodeksu karnego, na przykład znieważenie Prezydenta RP, to sprawcy inkryminowanych czynów powinni podlegać ściganiu. W procesie stosowania prawa – jak trafnie zauważa T. Kaczmarek – prokurator czy sędzia nie może, co do zasady, badać racji samego uznania przez ustawodawcę zachowań określonego typu za zabronione pod groźbą kary. Byłbo to bowiem wkraczaniem władzy sądowniczej lub wykonawczej w zakres zastrzeżony dla władzy ustawodawczej"[34].

Biorąc pod uwagę analizowane orzeczenie, trudno nie zauważyć, że decyzje procesowe podejmowane przez sędziów wyraźnie wskazują, że kwestionują oni ładunek społecznej szkodliwości tkwiący w wypowiedzi, która niewątpliwie stanowi inwektywę.

Na gruncie realizmu prawniczego taka interpretacja ma chyba rację bytu. Warto w tym miejscu przywołać pogląd Oliviera W. Holmesa, który stwierdził, że „życiem prawa nigdy nie była logika – było nim doświadczenie. Wyczuwalne potrzeby epoki, najważniejsze teorie moralne i polityczne, intuicje dotyczące polityki publicznej, czy to jawne, czy to nieuświadomione, a nawet uprzedzenia, które sędziowie dzielą ze swoimi współobywatelami, mają znacznie większy wpływ na reguły prawa niż logiczny sylogizm"[35].

Niewątpliwie reguły politycznej gry w dobie populizmu uległy zaostrzeniu, poziom debaty publicznej obniżył się, w zasadzie nie występuje już dyskurs

---

[32] K. Janczukowicz na tle omawianego judykatu argumentował, że „(...) nazwanie kogoś »debilem« jest zniewagą i już. Z drugiej strony pociąganie do odpowiedzialności karnej w okolicznościach niniejszej sprawy urągałoby nie tylko powadze wymiaru sprawiedliwości, ale wręcz osłabiałoby wizerunek Prezydenta RP, skoro musiałby być chroniony przed tego typu znikomymi zachowaniami. Jest wiele prawdy w powiedzeniu, że prawdziwa cnota krytyk się nie boi" – zob. K. Janczukowicz, *Krytyczny wpis w Internecie a zniewaga Prezydenta RP*, https://legalis.pl/krytyczny-wpis-w-internecie-a-zniewaga-prezydenta-rp/ (data dostepu: 20.02.2024).

[33] Zob. szerzej: L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990; idem, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 30.

[34] S. Hoc, *O kryminalizacji przestępstw przeciwko państwu*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 298.

[35] Cyt. za: O.W. Holmes, [w:] B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018, s. 201.

merytoryczny. Taka sytuacja musi wpływać na praktyków prawa, przynajmniej na tych, którzy nie chcą być wpisywani w bieżący kontekst polityczny. W tym ujęciu „intuicje dotyczące polityki publicznej" i „uprzedzenia", o których pisał O.W. Holmes, mogłyby stanowić faktyczne czynniki kształtujące realny mechanizm podejmowania decyzji procesowych.

Wykaz literatury

Brożek B., *Umysł prawniczy*, Copernicus Center Press, Kraków 2018.

Chlebowicz P., *Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 września 2022 r., II Aka 110/22*, „Prawo w Działaniu" 2023, t. 55.

Czarna-Drożdżejko E., *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, 2013, Lex.

Demenko A., *Czy Polska walcząca bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi*, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-2017/artykul/czy-polska-walczaca-bejsbolem-zniewaza-kilka-slow-na-temat-istoty-czynu-zniewagi.

Dukiet-Nagórska T., *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Wyd. UŚ, Katowice 2003.

Gardocki L., *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo" 1993, nr 3.

Gardocki L., *O tak zwanej kryminalizacji faktycznej*, „Palestra" 2014, nr 9(14).

Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, PWN, Warszawa 1990.

Hoc S., *O kryminalizacji przestępstw przeciwko państwu*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Zakamycze, Kraków 2006.

Hoc S., Gardocki L. (red.), *System prawa karnego*, t. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. UO, Opole 2002.

Janczukowicz K., *Krytyczny wpis w Internecie a zniewaga Prezydenta RP*, https://legalis.pl/krytyczny-wpis-w-internecie-a-zniewaga-prezydenta-rp/.

Kamiński I.C., *Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi. Orzeczenie Trybunału w Strasburgu w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji*, „Przegląd Prawa Europejskiego" 2003, nr 2.

Kulesza J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II Aka 273/12*, „Prokuratura i Prawo" 2024, nr 1.

Kulesza J., *Glosa do wyroku z 6 VII 2011, P 12/09*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 11.

Kulesza J., *Komentarz do art. 135 KK*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, t. 2: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, 2023, Legalis.

Kulesza J., *Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., II Aka 110/22*, „Przegląd Sądowy" 2023, nr 4.

Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984.
Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, TNOiK, Toruń 2002.
Piórkowska-Flieger J., Patyra S., *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 3.
Stelmachowski A., *Z problematyki badań empirycznych w naukach prawnych*, [w:] J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1969.
Surkont M., *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Wyd. UG, Gdańsk 1982.
Warecka K., *Sankcja karna za znieważenie Prezydenta a konwencja. Omówienie wyroku ETPC z dnia 19 października 2021 r., 42048/19 (Vedat Sorli)*, 2021, Lex.
Warecka K., *Strasburg: prezydent państwa nie może się obrażać. Eon przeciwko Francji – wyrok ETPCz z dnia 14 marca 2013 r., skarga nr 26118/10*, 2013, Lex.
Warto być kryminologiem: z profesorem Jerzym Sarneckim rozmawiają Monika Kotowska i Piotr Chlebowicz, „Biuletyn Kryminologiczny" 2018, nr 25, https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/bk/article/view/2308.
Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, cz. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Summary

Do we need Article 135 § 2 of the Criminal Code? A few remarks on the margin of Jan Kulesza's gloss *Freedom of expression and protection of the office of the President of the Republic of Poland. Commentary on the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 30 September 2022, II Aka 110/22*, "Przegląd Sądowy" 4/2023, pp. 94–100

Keywords: criminalization, insulting the President of the Republic of Poland, negligible social harmfulness of the act, procedural opportunism decriminalization.

The article contains a polemic with Jan Kulesza's commentary in "Przegląd Sądowy" 4/2023. The author of the polemic was critical of the arguments of J. Kulesza, who positively assessed the discontinuation of the criminal proceedings based on the premise of negligible social harmfulness of the act. It is difficult to agree with the court's reasoning in the context of all the circumstances of the case J.Ż. – a publicist and writer, the use of the word "moron" is not an insult, because the entire statement should be taken into account, not the offensive word. The use of the word the word "moron" was an integral part of the entire statement. Secondly, according to the author of the polemic, J. Kulesza's commentary touched on the problem of decriminalization of ar-

ticle 135 § 2 c. c. Court practice is reluctant to apply this provision, discontinuing cases based on a negative procedural premise may indicate actual decriminalization. The text notes that there may be a need for research in the field of sociology of law regarding the perception of the provision of Article 135 § 2 c.c. in the community of practising lawyers.

DOI: 10.31648/sp.9973

Jan Chmielewski
Akademia Leona Koźmińskiego
ORCID: 0000-0001-5818-7339
jchmielewski@alk.edu.pl

Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 kwietnia 2023 r., sygn. akt I OSK 663/22

Glosowany judykat stanowi egzemplifikację skrajnie niewygodnej sytuacji dla organów administracji publicznej, a ponadto – w razie ewentualnej kontroli ich działania – także sądów administracyjnych. Mamy tutaj bowiem do czynienia z ekstremalnym, choć zarazem nieodosobnionym przypadkiem, w którym decyzja administracyjna starosty, ustalająca odszkodowanie za nieruchomość wywłaszczoną w przeszłości (w tym przypadku przed blisko czterdziestu laty), miała zapaść w warunkach braku akt postępowania wywłaszczeniowego, braku rozstrzygnięcia oraz jakichkolwiek informacji potwierdzających fakt zawisłości przedmiotowego postępowania, od których istnienia uzależniona została merytoryczna treść wydawanej współcześnie decyzji. Niniejszy komentarz stanowi nie tyle próbę oceny podjętego przez Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzygnięcia, które glosator popiera, ile raczej swoisty suplement do rozważań prowadzonych w uzasadnieniu wyroku, w którym przyjęta argumentacja może, w okolicznościach analogicznych do rozpoznawanej sprawy, zostać wzbogacona o poniższe spostrzeżenia. Jest to więc głos w dyskusji, który w intencji autora tekstu powinien przyczyniać się do prawidłowego – praworządnego i sprawiedliwego – załatwiania tego typu spraw.

Należy ująć stan faktyczny komentowanej sprawy możliwie najbardziej syntetycznie: po upływie 36 lat od wydania zarządzenia przez naczelnika gminy o przejściu gruntów na własność państwa, strona – będąca spadkobiercą (następcą prawną) pierwotnych właścicieli wywłaszczonej w przeszłości nieruchomości – złożyła wniosek o odszkodowanie, stosownie do art. 129 ust. 5 pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami[1]. Wedle powołanego prze-

[1] Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 344 ze zm.), dalej jako u.g.n.

pisu u.g.n. starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej wydał odrębną decyzję o odszkodowaniu, gdy nastąpiło pozbawienie praw do nieruchomości bez ustalenia odszkodowania, a obowiązujące przepisy przewidywały jego ustalenie. Sądy administracyjne wyraziły pogląd, wedle którego przepis art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. stanowi normatywną podstawę do przyznania odszkodowania za już dokonane pozbawienie prawa do nieruchomości i konsekwentnie może być stosowany do spraw zaszłych, rozstrzygniętych w przeszłości, w których doszło do pozbawienia prawa do nieruchomości bez ustalonego odszkodowania. Przepis ten bowiem niejako „uaktualnia" regulacje prawne, które przewidywały przyznanie odszkodowania za odjętą nieruchomość, a do wydania aktu o odszkodowaniu nie doszło[2].

Podkreślenia wymaga to, że w analizowanej sprawie nie zachowała się żadna dokumentacja, która potwierdzałaby fakt wypłaty odszkodowania, co spowodowało konieczność poszukiwania rozwiązań, które – niezależnie od ewidentnego braku dowodów bezpośrednich – przyczyniłyby się do wyjaśnienia sprawy. Sąd I instancji, a w ślad za nim Naczelny Sąd Administracyjny oceniły, że organy w istocie dążyły do skrupulatnego wyjaśnienia sprawy, podejmując szereg drobiazgowych czynności zmierzających m.in. do skompletowania dokumentacji (starosta podjął w tym celu poszukiwania stosownej dokumentacji w wielu instytucjach oraz w jednostkach organizacyjnych znajdujących się w różnych miejscowościach). Organ I instancji przesłuchał w charakterze świadków osoby (bądź ich spadkobierców), które w tym samym czasie na podstawie tego samego aktu zostały wywłaszczone na ten sam cel. Przesłuchano także zatrudnioną wówczas pracownicę urzędu gminy. Starosta wziął pod uwagę wyjaśnienia samej strony, która nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność tego, że odszkodowanie nie zostało wypłacone. Mimo szeregu czynności podjętych przez organ orzekający na podstawie art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n., nie udało się zgromadzić dowodów bezpośrednich, pozwalających – w jakimkolwiek stopniu – zrealizować dyrektywy postępowania wynikające z zasady prawdy materialnej. Tym samym organy administracji publicznej obu instancji, a konsekwentnie także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, znalazły się – gdy idzie o stan faktyczny sprawy – w swoistym „pacie", choć bezspornie podjęły wszelkie możliwe czynności zmierzające do ustalenia stanu faktycznego. Dlatego też finalnie ustalenia faktyczne w sprawie poczynione zostały z uwzględnieniem konstrukcji domniemania faktycznego. Ostatecznie wszystko łącznie organy oceniły tak, że w sprawie odszkodowanie za wywłaszczenie zostało jednak w przeszłości wypłacone. To stanowisko zaaprobowały następnie sądy administracyjne I oraz II instancji.

Zastrzegając, że nie ma identycznych (co do tożsamości podmiotowo-przedmiotowej) spraw administracyjnych, na kanwie komentowanego wyroku moż-

[2] Wyrok NSA z 24 lutego 2022 r., sygn. akt I OSK 820/21, CBOSA.

na pokusić się o sformułowanie pewnych uniwersalnych prawideł, nadających się do wykorzystania w mogących się pojawić w przyszłości zbliżonych stanach faktycznych oraz prawnych.

I tak od razu należy odrzucić jako nieuprawnione twierdzenie, zgodnie z którym skoro złożono wniosek o odszkodowanie, to *eo ipso* takie odszkodowanie nie zostało nigdy wypłacone. Podmiot składający wniosek, zwłaszcza jeśli jest następcą prawnym strony (stron) postępowania wywłaszczeniowego, może na temat odszkodowania po prostu nie mieć żadnej wiedzy i w konsekwencji działać w przekonaniu, że jakieś uprawnienie jemu po prostu przysługuje, albo też działać w złej wierze – intencjonalnie ponawiać wniosek w celu uzyskania dodatkowego odszkodowania. Toteż nie należy z góry wykluczać, że odszkodowanie zostało jednak w przeszłości wypłacone. Pomijamy też kwestię tego, co wydaje się oczywiste, a mianowicie konieczności rekonstrukcji akt. W praktyce takie sytuacje właściwie nie zachodzą ze względu na brak stosownych uregulowań w materii procedury administracyjnej i przez dążenie organu do dochowania dyrektyw wynikających z zasady ekonomiki procesowej.

Kluczowym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia przez organ wydający decyzję pozostaje fakt, czy odszkodowanie rzeczywiście zostało przyznane. W tej sytuacji, w obliczu braku dokumentacji sprawy, rodzi się pytanie o to, w jaki sposób organ powinien przeprowadzić administracyjne postępowanie dowodowe zmierzające do ustalenia prawdy materialnej.

Podjęcie szeregu czynności procesowych i wyczerpanie wszelkich dostępnych środków dowodowych może bowiem nie doprowadzić do ustalenia rzeczywistego obrazu sprawy. Zarazem, właśnie z uwagi na kompleksowe wysiłki procesowe podejmowane przez organ, nie sposób skutecznie stawiać mu zarzutu zaniechania realizacji zasady ogólnej wynikającej z art. 7 *in medio* Kodeksu postępowania administracyjnego[3]. Trzeba wtedy, po wyczerpaniu wszelkich dostępnych dowodów, zastosować sposób dochodzenia do prawdy materialnej, opierający się na ustalaniu faktów w drodze wnioskowania, także w innej wersji niż miało to miejsce w komentowanym wyroku. Tutaj właśnie *mutatis mutandis* mogą okazać się pomocne metody ustalania faktów historycznych, które w warsztacie badawczym historyka stają się tzw. faktami historiograficznymi prowadzącymi badacza do ustalenia prawdy historycznej, a w przypadku postępowania administracyjnego – faktami, których stwierdzenie wystąpienia aktualizuje normę prawną stanowiącą materialnoprawne podstawy rozstrzygnięcia. Analizowany problem dotyczy bowiem zagadnień należących do przeszłości, nierzadko sprzed kilkudziesięciu lat, w swojej istocie *par excellence* – historycznych.

Wobec braku jakichkolwiek (materialnych) dowodów potwierdzających wystąpienie w przeszłości określonego faktu lub zdarzenie kluczowe staje się

[3] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 803 ze zm.).

wnioskowanie, które oznacza, w przypadku wnioskowania w administracyjnym prawie procesowym, stosunek między faktami uprawniający do uznania pewnych faktów na podstawie uznania innych faktów[4]. Jednocześnie tak pojmowane wnioskowanie pozostaje w inherentnym związku z dowodzeniem, oznaczającym – w sferze logicznej – „proces myślowy polegający na rozwiązywaniu zadania, które domaga się, by pewne zdanie całkowicie dane w samym zadaniu wywnioskować ze zdań innych już uprzednio uznanych. (...) Należy więc do procesów myślowych kierowanych zadaniem (...) Rozwiązanie tego zadania wymaga m. in. wnioskowania. Wnioskowanie jest więc częścią składową dowodzenia"[5].

Skierujmy teraz naszą uwagę na wnioskowania najbardziej powszechne i zarazem wiodące, jakimi są dedukcja oraz indukcja. Wedle klasycznej koncepcji pojęcia te cechuje treściowa antynomia, gdyż dedukcja zakłada wnioskowanie od ogółu do szczegółu, podczas gdy indukcja przeciwnie – przechodzenie od twierdzeń mniej ogólnych do bardziej ogólnych, tj. wnioskowanie o prawdziwości racji (wniosków w szerokim znaczeniu tego słowa) z prawdziwości następstw (przesłanek w szerokim znaczeniu tego słowa)[6]. Na potrzeby prowadzonego wywodu przyjmijmy jednak takie znaczenie wnioskowania dedukcyjnego oraz indukcyjnego, jakie nadaje tym pojęciom metodologia nauk historycznych zajmująca się ustalaniem zaszłych faktów. Wszak centralnym problemem komentowanego wyroku pozostaje kwestia potwierdzenia lub obalenia (falsyfikacji) wystąpienia w przeszłości faktu wypłacenia odszkodowania. W rezultacie w miejsce dedukcji wprowadzamy metodę pośredniego ustalania faktów, natomiast indukcję można zastąpić metodą bezpośredniego ustalania faktów. Przy czym w wyniku drugiej z nich uzyskujemy pewność (względną) wniosków, podczas gdy w wyniku pierwszej – zaledwie prawdopodobieństwo[7].

Skoro w niektórych stanach faktycznych w ogóle brakuje dowodowych materiałów źródłowych (dokumenty urzędowe, dokumenty prywatne, decyzje administracyjne, oświadczenia stron itd.), stwarzających względną pewność zaistnienia określonych faktów, to w konsekwencji trzeba, prowadząc postępowanie dowodowe, koncentrować się na różnych metodach pośredniego ustalania faktów.

W tej sytuacji od razu przychodzi na myśl metoda wnioskowania *per analogiam*, która – w największym uproszczeniu – zakłada zestawianie ze sobą porównywalnych (zbliżonych gatunkowo) zjawisk bądź zdarzeń. Jeżeli w określonym czasie określone podmioty znajdujące się w tożsamym stanie prawnym

[4] Zob. W. Gawlik, *U podstaw klasyfikacji rozumowań*, „Collectanea Theologica" 1955, nr 4, s. 593.

[5] K. Ajdukiewicz, *Klasyfikacja rozumowań*, „Studia Logica" 1955, t. II, s. 288.

[6] L.J. Świeca, R. Simiński, *Klasyfikator makiawelizmu – rozszerzone wnioskowanie indukcyjne; teoria zbiorów przybliżonych (rough set theory)*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa" 2017, nr 1, s. 458.

[7] J. Topolski, *Metodologia historii*, Warszawa 1984, s. 385.

(co do normatywnych podstaw rozstrzygnięcia) oraz zbliżonej sytuacji faktycznej uzyskiwały indywidualne akty administracyjne o oznaczonej treści, to trudno racjonalnie zakładać, aby tego rodzaju akt nie został – na zasadzie wyjątku – skierowany do jednego z tych podmiotów. Stąd też takie wnioskowanie, obejmujące zjawiska bądź zdarzenia zawężone do konkretnego czasookresu lub konkretnego wycinka obszaru państwa (rozumianego tutaj jako właściwość miejscowa organu), można określać również jako wnioskowanie porównawcze w ujęciu chronologicznym lub wnioskowanie porównawcze w ujęciu terytorialnym (w zależności od tego, który z wymienionych aspektów jest w danym stanie faktycznym bardziej miarodajny dla uprawdopodobnienia prawdziwości twierdzenia o faktach).

Powyższe wnioskowanie opiera się na hipotezie, zgodnie z którą zdarzenie w stosunku do większej liczby osób co do zasady nie powinno prowadzić do pominięcia przypadków jednostkowych. Ma ono przy tym tę wadę, że odnosi się wyłącznie do spraw, w których zdarzenie – nawet jeśli rozciągnięte w czasie – dotyczyło wielu podmiotów. Nie uwzględnia jednocześnie czynników wewnętrzadministracyjnych będących pochodną złożonych socjo-psychologicznie zachowań, niekoniecznie racjonalnych[8], urzędników, którzy to – z różnych przyczyn – mogą przecież w swoich działaniach pominąć jakiś podmiot (lub nawet ich większą liczbę). Administracja to bowiem najpierw planowe zgrupowanie ludzi (wraz z właściwymi im „cechami charakteru i umysłu"), dopiero potem suma urządzeń, którymi dysponują[9]. A skoro tak, to ludzie ci mogą okazywać się w procesie administrowania artystami, biegłymi fachowcami, co w równej mierze dyletanckimi amatorami (tzw. osobiste cechy administrujących)[10], słowem – prezentują całe spektrum postaw, także przypadłości i deficytów utrudniających prawidłowe wykonywanie administracji; nie należy więc z góry wykluczać z ich strony błędów, a nawet (intencjonalnych) przeoczeń.

Drugi rodzaj wnioskowania, możliwy do aplikowania w analizowanych stanach faktycznych, to *argumentum ex silentio*. Wedle prezentowanego tutaj rozumowania brak akt sprawy może paradoksalnie świadczyć na rzecz tego, że odszkodowanie zostało jednak wypłacone. Ten rodzaj wnioskowania „bywa (…) wykorzystywany dla stwierdzeń o tym, że pewne fakty wydarzyły się. Mówi się wtedy zwykle, że brak zarejestrowania faktu świadczy o wysokiej powszechności tego typu faktów"[11]. Jeżeli zatem w danym czasie na danym obszarze wykształciła się jakaś praktyka postępowania (w relacji do tego czasookresu oraz obszaru), to brak zarejestrowania określonego faktu w ramach tej praktyki mógł być powodowany nadmierną liczbą spraw, nie zaś w ogóle

[8] Zob. P. Chmielewski, *Homo agens. Instytucjonalizm w naukach społecznych*, Warszawa 2011, s. 317.

[9] J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003, s. 228.

[10] Ibidem, s. 229–230.

[11] J. Topolski, op. cit., s. 400.

brakiem wystąpienia faktu lub zdarzenia. Wnioskowanie *argumentum ex silentio* musi być jednak stosowane bardzo ostrożnie, gdyż posiada ono – jako metoda pośredniego ustalania faktów – dość istotne mankamenty. Mianowicie podstawowym problemem pozostaje w tym przypadku to, że z niezarejestrowania faktu możemy wnosić zarówno o jego istnieniu, jak i nieistnieniu, a oba warianty są równie prawdopodobne. W tej sytuacji najbardziej celowe i chyba też racjonalne, w każdym razie czyniące zadość wymogom zasad postępowania dowodowego, jest potwierdzenie tego faktu w formie zeznań przez osoby (lub ich następców prawnych), które odszkodowanie jednak otrzymały, jeśli tylko uzyskanie takich zeznań jest w ogóle możliwe. Przy czym nie chodzi tutaj o wykazanie, że fakt nie wystąpił, ale że wystąpił aczkolwiek w ogóle nie został zarejestrowany (np. w postaci akt administracyjnych).

Czy przedstawiony sposób prowadzenia postępowania wyjaśniającego, w tym dowodowego, z uwzględnieniem ww. wnioskowań (rozumowań) jest niezawodny? Z całą pewnością należy na to pytanie odpowiedzieć przecząco, gdyż nie stanowią one prostego panaceum na brak akt sprawy administracyjnej oraz wydawanych w jej granicach aktów, a po ich zastosowaniu nie sposób mówić o całkowicie pewnym, niezachwianym ustaleniu prawdy materialnej. Należy raczej wskazywać na uprawdopodobnienie wystąpienia jakiegoś faktu (zdarzenia), tutaj – najpierw ustalenia, a następnie wypłacenia odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość. Zatem wskazane wnioskowania nie są w stanie konkluzywnie – w sposób niebudzący wątpliwości – potwierdzić lub podważyć faktu uzyskania odszkodowania. Niemniej ich stosowanie przyczynia się do zwiększenia prawdopodobieństwa, że dany stan faktyczny podpada pod hipotezę normy administracyjnego prawa materialnego. Organ nie ustala prawdy materialnej w sposób nieograniczony pod względem temporalnym, gdyż takie działanie organu nigdy by się nie kończyło. Trzeba ostatecznie wskazać jakąś cezurę otwierającą drogę do wiążącego ustalenia konsekwencji normy prawnej. Tym momentem może być koniec procesu wnioskowania. Ponadto w orzecznictwie przyjmuje się, że w sytuacji, w której strona zamierza dochodzić swoich praw po upływie kilkudziesięciu lat od daty zaistnienia okoliczności faktycznych uzasadniających dochodzenie tych praw, musi liczyć się z tym, że z uwagi na upływ czasu, może nie być możliwe poczynienie korzystnych dla niej ustaleń. Wówczas, właśnie z uwagi na brak dowodów, szczególnie istotne staje się dokonywanie ustaleń faktycznych przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy[12]. Powoduje to, że poza dowodami materialnymi, których niekiedy po prostu nie ma (jak w realiach komentowanej sprawy), organ, dążąc do skrupulatnego ustalenia rzeczywistego obrazu sprawy, bazuje na rozumowaniu chociażby pośrednio potwierdzającym (albo negującym) wystąpienie tych faktów lub zdarzeń.

[12] Zob. wyrok NSA z 26 lipca 2022 r., sygn. akt I OSK 1893/21, CBOSA.

Wykaz literatury

Ajdukiewicz K., *Klasyfikacja rozumowań*, „Studia Logica" 1955, t. II.
Chmielewski P., *Homo agens. Instytucjonalizm w naukach społecznych*, Poltext, Warszawa 2011.
Gawlik W., *U podstaw klasyfikacji rozumowań*, „Collectanea Theologica" 1955, nr 4.
Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Zakamycze, Kraków 2003.
Świeca L.J., Simiński R., *Klasyfikator makiawelizmu – rozszerzone wnioskowanie indukcyjne; teoria zbiorów przybliżonych (rough set theory)*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa" 2017, nr 1.
Topolski J., *Metodologia historii*, PWN, Warszawa 1984.

Summary

Approval gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 27 April 2023, ref. No. I OSK 663/22

Keywords: administrative law, expropriation proceedings, administrative files, administrative decisions, conclusions, factual presumptions.

The aim of the article is to strengthen the statement of the Supreme Administrative Court expressed in the commented judgment regarding a case in which, due to the significant passage of time, it is not possible to provide direct evidence confirming that compensation for the property taken over by the State was paid in the past. In other words, these are extremely difficult cases where, in the absence of administrative files and any information confirming the fact that the proceedings are ongoing, public administration bodies have to *lege artis* decide, whether compensation should be paid for the takeover of land to the State as part of the said proceedings (which – according to the applicant – never happened). Thus, determining the material truth is very problematic, and the authorities are forced to rely on factual inferences and presumptions. The Glossator, fully approving the position of the Supreme Administrative Court, which led the adjudicating panel to the conclusion that compensation in the commented case had been paid, was trying to supplement the argumentation by referring to reasoning *per analogiam* and *argumentum ex silentio* – techniques appropriate for research on historical facts. These techniques can be taking into account the existing differences applied to administrative proceedings to maximize the procedural directives resulting from the principle of substantive truth.

DOI: 10.31648/sp.10065

Jakub Jan Zięty
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-1243-3394
jakub.ziety@uwm.edu.pl

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 2022 r., sygn. akt II CSKP 58/2 (glosa częściowo aprobująca). Warunki dopuszczalności cesji roszczeń powstałych z wykonywania zobowiązań o charakterze publicznoprawnym

Przedmiotem sporu w analizowanej sprawie była kwestia już wielokrotnie rozpatrywana przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy (dalej jako SN), mianowicie roszczeń związanych z zaniżaniem przez jednostki samorządu terytorialnego[1] (podmioty dotujące) tzw. dotacji przedszkolnej lub szkolnej dla organów prowadzących placówki wychowania przedszkolnego lub szkoły (podmiotów dotowanych)[2]. W orzecznictwie, jak i w glosowanym orzeczeniu SN przyjął dopuszczalność drogi sądowej przed sądami powszechnymi w dochodzeniu roszczeń związanych z nieprawidłowościami przy wyliczaniu wysokości dotacji. Taka konstatacja była poprzedzona oceną charakteru prawnego stosunku dotacyjnego[3] (jako stosunku podstawowego) oraz charak-

[1] Dalej jako j.s.t.

[2] Sposób obliczania dotacji regulowały przepisy ustawy z dnia z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1915 ze zm.), dalej jako u.s.o., według stanu prawnego na koniec 2016 r. Przyczyną sporów sądowych był brak precyzji ukształtowanych przez ustawodawcę przepisów u.s.o. do 2018 r. Mimo wielu lat ich obowiązywania i wprowadzanych nowelizacji do dzisiaj w sporach na tym tle występuje szereg wątpliwości. Zob. np.: A. Ostrowska, *Udzielanie dotacji niepublicznym jednostkom oświaty – samorządowa powinność czy samorządowe władztwo finansowe?*, [w:] A. Borodo (red.), *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, Toruń 2013, s. 193–194; A. Olszewski, *Dotowanie szkół i placówek niepublicznych o uprawnieniach szkół i placówek publicznych po 1.01.2017 r.*, „Finanse Komunalne" 2017, nr 4, s. 18–27. Kwestie dotacji od 1 stycznia 2018 r. regulują przepisy ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1930 ze zm.), dalej jako u.f.z.o.

[3] Odnośnie do pojęcia stosunku dotacyjnego zob. A. Ostrowska, *Samodzielność samorządu…*, s. 43–54. W doktrynie prawa finansowego stosunek między dotującym a dotowanym określany jest również „stosunkiem prawnym dotowania". Zob. T. Dębowska-Romanowska, *Wybrane zagadnienia klasyfikacji ekonomiczno-prawnej dotacji*, „Studia PrawnoEkonomiczne" 1989, nr 43, s. 26. Szerzej: D.R. Kijowski, *W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji*, „Państwo i Prawo" 1987, z. 6, s. 83; A. Ostrowska, *Koncepcja umowy administra-*

teru prawnego sformułowanego na jego podstawie roszczenia (stosunek dodatkowy)[4].

W odniesieniu do charakteru prawnego prezentowane są trzy podstawowe stanowiska. Pierwsze uznaje stosunek dotacyjny za stosunek publicznoprawny. Drugi kwalifikuje go jako stosunek odpowiadający art. 353[1] Kodeksu cywilnego (dalej jako k.c.). Trzecie stanowisko uznaje przepisy u.s.o. za samodzielną podstawę roszczenia beneficjenta (podmiotu dotowanego)[5]. W głosowanym orzeczeniu, rozpoznając pierwszy z ujawnionych problemów, sąd uznał, że to powód, kształtując treść roszczenia w praktyce, określa jego charakter. Jeżeli bowiem dochodzi roszczenia o wyrównanie dotacji, to domaga się roszczenia o charakterze publicznoprawnym, do którego należy stosować przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych[6]. Konsekwencją takiego stanowiska jest uznanie, że ewentualne zasądzenie roszczenia mogłoby następować wyłączenie w roku, w którym była udzielona dotacja pierwotna, a dochodzenie roszczenia po upływie roku budżetowego nie byłoby dopuszczalne. W tym zakresie również niedopuszczalne jest dokonanie cesji tego roszczenia przez podmiot dotowany na osobę trzecia. Stanowisko takie jest oparte nie tylko na braku podstaw takiej czynności w przepisach ustawy o finansach publicznych, ale również na samych charakterze tego roszczenia, które jest takie same jak podstawowego stosunku prawnego – stosunku dotacyjnego. W tym wypadku nie jest dopuszczalne nawet odpowiednie stosowanie przepisów k.c. o przelewie (art. 509 k.c.).

Jeżeli natomiast sformułowanie treści roszczenia dotyczy dochodzenia kwoty odpowiadającej różnicy między wypłacona a należna dotacją, to jego podstawy należy poszukiwać w przepisach k.c., uznając, że ma ono charakter roszczenia odszkodowawczego. Sądy i przedstawiciele doktryny upatrują tego charakteru w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania (art. 471 k.c.)[7]

---

cyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu" 2018, nr 3, s. 9–26.

[4] O aktualności analizowanego zagadnienia świadczy chociażby niezmniejszające się zainteresowanie nim doktryny. Zob. z nowszych publikacji: P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r. (V CSK 502/18)*, „Samorząd Terytorialny" 2022, nr 1–2, s. 182–188; J.J. Zięty, *(Nie)dopuszczalność przelewu wierzytelności z tytułu dotacji oświatowej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7.10.2020 r., I ACa 134/20 (glosa częściowo aprobująca)*, „Prawo i Więź" 2022, nr 42(4), s. 761–777 wraz z przywołanym tam orzecznictwem i literaturą.

[5] Zob. np. wyrok SN z 3 stycznia 2007 r., sygn. akt IV CSK 312/06, Lex nr 277299; wyrok SN z 11 maja 2018 r., sygn. akt II CSK 477/17, Lex nr 2486821; wyrok SA w Krakowie z 31 maja 2016 r., sygn. akt I ACa 176/16, Lex nr 2061962.

[6] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm., dalej jako u.f.p.

[7] Zob. uchwała SN z 8 listopada 2019 r., sygn. akt III CZP 29/19, OSNC 2020, Nr 7–8, poz. 56; wyrok SN z 29 stycznia 2021 r., sygn. akt V CSKP 2/21, Lex nr 3119792. Przepis art. 471 k.c. stosowany jest do roszczenia o wyrównanie dotacji w zależności od judykatu albo bezpośrednio, albo *per analogiam*. Zob. wyrok SN z 9 lipca 2020 r., sygn. akt V CSK 502/18, Lex nr 3063082.

albo w delikcie (art. 415 i nast.; 417 lub 417[1] k.c.)[8]. Wtedy jednoznaczne stanowisko o niedopuszczalności cesji nie jest już takie jednoznaczne. Odmowy jej dokonania należałoby poszukiwać w naturze stosunku prawnego roszczenia odszkodowawczego a także w stosunku podstawowym (stosunku dotacyjnym).

W glosowanym orzeczeniu rozważania dotyczące charakteru prawnego stosunku dotacyjnego i roszczeń powoda stanowią jedynie przyczynek do wywiedzenia przez SN zasadniczego wniosku dotyczącego stosowania do tych roszczeń art. 509 k.c. Jeżeli roszczenie odszkodowawcze jest odrębnym od stosunku podstawowego (stosunku dotacji) stosunkiem prawnym, to nie można wykluczyć dopuszczalności cesji roszczenia na podstawie art. 509 § 1 k.c. Odmowy dopuszczalności przelewu należałoby poszukiwać w naturze stosunku podstawowego. Jednak już te kwestie Sąd Najwyższy pozostawił do rozważenia sądowi apelacyjnemu po ponownej analizie sprawy, a szkoda, bo celem poznania szczegółowego poglądu sądu szersze wyjaśnienie ewentualnej odmowy dopuszczalności cesji byłoby niezwykle istotne.

Wyrok SN z 17 sierpnia 2022 r., sygn. akt II CSKP 58/22[9]

W sprawach o odszkodowanie w związku z niewykonaniem zobowiązań, w tym takich, których natura jest publicznoprawna, droga postępowania przed sądem powszechnym była i jest dopuszczalna, gdyż do właściwości sądów administracyjnych spory tego rodzaju nie należą i niczego w tym zakresie nie zmieniły art. 90 ust. 11 u.s.o. i art. 47 u.f.z.o. W świetle tych przepisów niewątpliwe stało się jedynie, że czynności organu dotującego zmierzające do ustalenia prawa do dotacji i jej wypłacenia stanowią czynności z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Legalność podjęcia tego rodzaju czynności podlega zatem kontroli sądów administracyjnych, ale to nie wyłącza właściwości sądów powszechnych w sprawach dotyczących konsekwencji niewykonania obowiązku obliczenia i wypłacenia dotacji w wysokości określonej ustawą, pod warunkiem, że osiągnięty został cel jej przyznania. Sąd Najwyższy zaznaczył, że nie chodzi w tym przypadku o czyn niedozwolony, kwalifikowany na podstawie art. 417 lub 417[1] k.c., lecz o niewykonanie zobowiązania, którego źródłem był przepis ustawy. Także więc po wejściu w życie ustawy nowelizującej z 2016 r. podmioty, które nie domagają się zasądzenia dotacji należnej na konkretny rok budżetowy, lecz skompensowania im własnych wydatków, które poczyniły na realizację zadań publicznych w warunkach, gdy mogły słusznie oczekiwać ustalenia i wpłacenia im na ten cel dotacji, mogą dochodzić przysługujących im roszczeń przed sądami powszechnymi za okres przed dniem 1 stycznia 2018 r.

Skład orzekający: Sędzia SN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodnicząca), Sędzia SN Roman Trzaskowski, Sędzia SN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

[8] Zob. wyroki SN: z 27 marca 2019 r., sygn. akt V CSK 101/18, Lex nr 2652272 i z 8 maja 2019 r., sygn. akt V CSK 130/18, Lex nr 2692123.

[9] Lex nr 3513037.

Stan faktyczny

Stan faktyczny głosowanej sprawy nie odbiega od wielu innych sporów sądowych, z tym jednym wyjątkiem – że powodem był podmiot, który nabył roszczenie umową przelewu wierzytelności. Powódka A. S.A. wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwana Gmina Miasta Kłodzka (dalej jako gmina) ma zapłacić na jej rzecz kwotę 349 608,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z tytułu odszkodowania za niewypłacenie części dotacji należnej T.S., która swoją wierzytelność z tego tytułu scedowała na powódkę umową z 13 kwietnia 2017 r. (dalej jako umowa przelewu).

T.S. był organem prowadzącym Niepubliczne Przedszkole w K. i w latach 2009–2011 otrzymywała z tego tytułu comiesięczną dotację podmiotową. W 2012 r. w wyniku przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w W. w protokole pokontrolnym ustalono, że gmina w sposób niewłaściwy obliczała wysokość należnej dotacji. W ocenie kontrolujących prawidłowo wyliczona dotacja powinna być znacznie wyższa niż kwota, która faktycznie została wypłacona T.S. w latach 2009–2011. Różnica była wynikiem naliczania stawki 75% od kwot planowanych w budżecie gminy wydatków bieżących ponoszonych na przedszkola publiczne, pomniejszonej o: 1) zaplanowane dotacje dla przedszkoli niepublicznych, 2) wydatki na wyżywienie, 3) wydatki na zajęcia przekraczające realizację podstawy programowej wychowania przedszkolnego – pokrywane przez rodziców, 4) o subwencję otrzymywaną na dzieci niepełnosprawne. Dokonywane odliczenia od podstawy naliczenia dotacji były przez gminę nieuprawnione i w konsekwencji w ocenie izby obrachunkowej gmina zaniżyła należną T.S. dotację o kwotę 349 608,09 zł. Jednakże T.S. nie zdecydował się na samodzielne wniesienie powództwa o zapłatę wskazanej wyżej różnicy, ale dokonał cesji tej wierzytelności na rzecz A S.A.

W wyniku wniesienia przez A S.A. powództwa Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał nakaz zapłaty zgodny z żądaniem pozwu, tj. nakazał gminie zapłatę kwoty 349 608,09 zł wraz z odsetkami ustawowymi.

Stanowiska sądów powszechnych rozpoznających głosowaną sprawę

W pierwszej instancji sprawę rozpoznawał Sąd Okręgowy we Wrocławiu, w ocenie którego podstawowy problem polegał na wykładni art. 90 ust. 2b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty[10]. Natomiast kwestią do-

[10] T.j. Dz.U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572, w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 827).

datkową była dopuszczalność dokonania cesji roszczenia o wypłatę różnicy między dotacją otrzymaną przez T.S. (jako podmiotu prowadzącego przedszkole) a dotacją należną. Taka konstatacja sądu wynikała z przyjęcia cywilnoprawnego charakteru roszczenia o wyrównanie nieotrzymanej części należnej dotacji, któremu sąd okręgowy przypisał charakter odszkodowawczy, z tytułu nieuzasadnionego pomniejszenia dotacji[11]. W konsekwencji dopuścił możliwość cesji tego roszczenia na podstawie art. 509 i nast. k.c. W odniesieniu zaś do kwestii właściwości drogi sądowej Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał, że dopiero od stycznia 2018 r., t.j. wejścia w życie ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych[12], spory na tle wysokości dotacji oraz jej sposobu wyliczenia zostały poddane wyłącznej kognicji sądów administracyjnych. Natomiast w sporach dotyczących wcześniejszych stanów faktycznych dopuszczalna jest droga cywilnoprawna[13]. Uznając dopuszczalność cesji roszczenia odszkodowawczego oraz przyjmując, że wysokość kwoty dotacji była przez gminę zaniżana, sąd okręgowy utrzymał wydany na rzecz powódki (A. S.A.) nakaz zapłaty obejmujący całą żądaną w pozwie kwotę roszczenia.

Od orzeczenia sądu okręgowego apelację wywiodła pozwana gmina. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, rozpoznając apelację, doszedł do odmiennych wniosków niż sąd pierwszej instancji. Wyrokiem z 11 marca 2019 r. zmienił wyrok w ten sposób, że uchylił nakaz zapłaty z 7 sierpnia 2017 r. i oddalił powództwo. Uzasadniając swoje orzeczenie, sąd drugiej instancji dokonał własnej oceny umowy przelewu, wskazując, że nie miała ona charakteru cesji powierniczej, lecz stanowiła cesję przewidzianą w art. 509 k.c. Sąd przyjął, że rzeczywistym przedmiotem umowy cesji była równowartość różnicy między wypłaconymi dotychczas dotacjami a dotacjami należnymi, obliczonymi zgodnie z ustawą z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty wraz ze wszystkimi związanymi z nią prawami. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, że roszczenie powoda stanowiło roszczenie o wypłatę dotacji. W tym ujęciu charakter zobowiązania wskazanego w art. 90 u.s.o. uniemożliwiał dokonanie cesji spornej wierzytelności – była to bowiem dotacja podmiotowa. Ze swojej natury jest ona przeznaczona wyłącznie na dofinansowanie działalności bieżącej w zakresie określonych zadań przedszkola w zakresie kształcenia, wychowania i opieki i mogła być wykorzystana wyłącznie na ten cel (art. 90 ust. 3d u.s.o.). Sąd zwrócił też uwagę, że jakkolwiek między jednostką samorządu terytorialnego, właściwą

[11] Podobne stanowisko prezentował SN w wyrokach z 3 stycznia 2007 r., sygn. akt IV CSK 312/06 i z 20 czerwca 2013 r., sygn. akt IV CSK 696/12, na które to sąd pierwszej instancji powołał się w uzasadnieniu.

[12] Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 i 1370.

[13] Swoje stanowisko SO we Wrocławiu podparł orzeczeniem TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99, w którym za niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP uznano rozumienie art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego w ten sposób, że w zakresie pojęcia „sprawy cywilne" nie mogą mieścić się roszczenia dotyczące zobowiązań pieniężnych, których źródło stanowi decyzja administracyjna.

do wypłaty dotacji, a osobami prowadzącymi szkoły lub placówki niepubliczne, uprawnionymi do ich otrzymania, istnieje stosunek odpowiadający cechom zobowiązania, to równowaga stron nie jest pełna. Podmiot prowadzący placówkę niepubliczną jest ograniczony w sposobie wykorzystania świadczenia i podlega w tym zakresie kontroli dotującego (art. 90 ust. 3e i 3f u.s.o.). Cesja tego rodzaju wierzytelności doprowadziłaby do przekazania środków publicznych podmiotowi, który nie jest uprawniony do ich otrzymania, nie ma obowiązku wykorzystania ich na określony cel i nie podlega kontroli co do sposobu wykorzystania otrzymanych środków. W konsekwencji sąd apelacyjny, przyjmując publicznoprawny charakter stosunku dotacyjnego oraz roszczenia powoda o wyrównanie, uznał, że nie jest dopuszczalna cesja takich należności. W konsekwencji nie umowa cesji była nieważna i nie mogła doprowadzić do skutecznego przeniesienia roszczenia o wyrównanie. Powódka nie mogła więc uzyskać materialnej legitymacji do dochodzenia roszczenia o dopłatę dotacji. Od orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu skargę kasacyjną wywiodła tym razem powódka, zarzucając orzeczeniu szereg naruszeń przepisów materialnych i procesowych.

Stanowisko SN

Rozpoznając skargę kasacyjną, SN słusznie wskazał, że podstawowym zagadnieniem rzutującym na całość sposobu rozpoznania sprawy jest ocena charakteru prawnego wierzytelności, która miała być przedmiotem cesji. Charakter tej wierzytelności może wpływać na dopuszczalność zawarcia umowy cesji. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że w analizowanej sprawie to na podstawie umowy cesji roszczenia powódka wywodziła swoją legitymację czynną w procesie.

W pierwszej kolejności SN odniósł się do charakteru stosunku dotacyjnego zawieranego miedzy dotującym a dotowanym. Stosunek ten ma charakter stosunku publicznoprawnego. Do niego należy stosować przepisy prawa publicznego. Nawet jeśli przyjąć, że odpowiednio należy do jego regulacji stosować przepisy cywilne, to odpowiednie ich stosowanie nie przesądza o charakterze relacji między dotowanym i dotującym. Odpowiednie stosowanie przepisów ma na celu rozwiązanie, konkretnego stanu faktycznego stron stosunku. Jednak odpowiednie stosowanie nie dotyczy wszystkich wyłącznie relacji wynikających bezpośrednio z tego stosunku jako stosunku podstawowego. Stosunek podstawowy może choć nie musi wpływać na ewentualny charakter stosunków dla których stanowi on źródło powstania. W niniejszej sprawie SN właściwie przyjął, że to powód określa treść roszczenia, natomiast sąd ma zbadać jego charakter, a podejmując rozstrzygnięcie odrzucić je lub oddalić. Co do samego charakteru roszczeń związanych z brakiem wypłaty dotacji we właściwej

wysokości to był on przedmiotem oceny wielu orzeczeń. Jak do tej pory najszerzej różnice w ocenie charakteru tego roszczenia jako wierzytelności o dopłatę dotacji lub roszczenia odszkodowawczego były przedmiotem szerokich rozważań SN w uchwale z 8 listopada 2019 r., sygn. akt III CZP 29/19[14]. W tym orzeczeniu SN wskazał, że stosunek dotacyjny jest stosunkiem publicznoprawnym, a wszystkie czynności zmierzające do otrzymania dotacji, ustalenia jej wysokości, a także czynności organu są podejmowane w wykonaniu tego stosunku. Kwoty przekazywane w ramach tego stosunku stanowią natomiast zobowiązanie publicznoprawne, nie zaś cywilnoprawne. Sposób wydatkowania tych kwot określone zostało w art. 126 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 869). Charakteru tego nie zmienia możliwość zawierania umowy dotacyjnej, na podstawie przepisów chociażby u.f.p. Umowy te z reguły doprecyzowują elementy stosunku dotacyjnego w zakresie wskazanym przez ustawodawcę. W okresie dotowania oraz rozliczenia dotacji środki przekazywane podmiotowi dotowanemu zachowują charakter publicznoprawnej dotacji i mogą służyć jedynie do pokrycia wydatków w bieżącym roku finansowania. W tym okresie spór rozstrzygany powinien być przez sądy administracyjne jako dotyczący obliczenia wysokości dotacji przysługującej placówce niepublicznej. Jednak ten tryb byłby możliwy do zastosowania jedynie w okresie trwania stosunku dotacyjnego. Z tych powodów w orzecznictwie SN przyjęto dopuszczalność drogi sądowej przed sądami powszechnymi w postępowaniu cywilnym o zasądzenie świadczenia odszkodowawczego odpowiadającego kwocie nieotrzymanej dotacji[15]. W tym zakresie roszczenie o wypłatę kwoty odpowiadającej może przybierać charakter cywilnoprawny, zaś jego podstawą mogłoby być niewykonanie obowiązku przekazania dotacji w pełnej wysokości. Podstawy tego roszczenia można byłoby poszukiwać w art. 471 k.c. Przepis ten obejmuje niewykonanie zobowiązań wywodzących się z różnych źródeł, zarówno prawa prywatnego, jak i zadań publicznych oraz uprawnionego do dotacji. Warunkiem skutecznego dochodzenia takiego roszczenia jest jednak stwierdzenie, że zadanie publiczne zostało wykonane w taki sposób i w takim stopniu, w jakim byłoby wykonane przy wykorzystaniu dotacji, której realizujący zadanie mógł zasadnie oczekiwać. SN zaznaczył, że nie chodzi w tym przypadku o czyn niedozwolony, kwalifikowany na podstawie art. 417 lub 417[1] k.c., lecz o niewykonanie zobowiązania,

[14] OSNC z 2020 r., z. 7–8, poz. 56. SN słusznie wskazał, że stanowisko wyrażone w uchwale z 8 listopada 2019 r., sygn. akt III CZP 29/19 znalazło odzwierciedlenie w kolejnych orzeczeniach SN: wyrok SN z 9 lipca 2020 r., sygn. akt V CSK 502/18, OSNC-ZD 2022, z. B, poz. 17; wyrok SN z 29 stycznia 2021 r., sygn. akt V CSKP 2/21.

[15] SN w glosowanym orzeczeniu wskazuje na następujące judykaty: wyrok SN z 3 stycznia 2007 r., sygn. akt IV CSK 312/06, niepubl.; wyrok SN z 4 września 2008 r., sygn. akt IV CSK 204/08, niepubl.; wyrok SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt IV CSK 696/12, niepubl.; wyrok SN z 20 czerwca 2013 r., sygn. akt IV CSK 696/12, niepubl.; postanowienie SN z 23 października 2007 r., sygn. akt III CZP 88/07, niepubl.

którego źródłem był przepis ustawy. SN uznał, że publicznoprawny charakter niewykonanego zobowiązania przemawia za stosowaniem wskazanego przepisu w drodze analogii, a nie wprost.

Mimo takiego stanowiska co do charakteru prawnego SN, odnosząc je do kwestii dopuszczalności przelewu wierzytelności, przyjął odmienny niż sąd apelacyjny pogląd – uznał bowiem, że jeżeli mamy do czynienia z roszczeniem odszkodowawczym, to nie można odrzucić dopuszczalności dokonania jego przelewu zgodnie z art. 509 k.c., jeżeli to ono jest przedmiotem cesji. Jedyne, co nakazał rozpatrzeć przez sąd apelacyjny, to ocena, czy przelew tej wierzytelności byłby sprzeczny z właściwością zobowiązania.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Charakter prawny dotacji i stosunku między dotowanym a dotującym

Ocenę stanowiska SN należy rozpocząć od odniesienia się do kwestii charakteru prawnego środków wypłacanych podmiotowi prowadzącemu na podstawie przepisów u.s.o. W tym zakresie należy zgodzić się z SN, że dotującego i dotowanego łączy stosunek prawny, określany mianem stosunku dotacyjnego[16]. Jego charakter prawny, na co zwrócił uwagę sąd, stanowi przedmiot wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze. Nie ulega wątpliwości, że przekazywane bezpośrednio na rzecz podmiotu dotowanego środki finansowe co najmniej w okresie dotacyjnym (dla dotacji przedszkolnej lub szkolnej okres kolejnych 12 miesięcy) oraz w okresie jej rozliczenia (w przypadku zwrotu niewydatkowanych środków bez względu na moment kiedy to następuje lub ewentualnego wyrównania w okresie rozliczenia) mają charakter należności publicznoprawnych o charakterze niepodatkowym[17]. Z tym też charakterem

[16] Por. T. DębowskaRomanowska, op. cit., s. 26.

[17] Podobny charakter prawny dotacji przyjmuje SN w wyroku z 9 lipca 2020 r., sygn. akt V CSK 502/18, Lex nr 3063082, przy czym roszczeni o zapłatę różnicy między dotacją należną a wypłaconą SN w powyższym wyroku zakwalifikował jako roszczenie odszkodowawcze. Niezależnie od przyjętego charakteru dotacji, SN przyjmuje dopuszczalność drogi sądowej i rozpoznawaniu tego typu roszczeń przez sądy powszechne. Na tle u.s.o. taki pogląd został wyrażony w orzeczeniach SN z: 3 stycznia 2007 r., sygn. akt IV CSK 312/06; 4 września 2008 r., sygn. akt IV CSK 204/08; 20 czerwca 2013 r., sygn. akt IV CSK 696/12; 2 maja 2014 r., sygn. akt IV CSK 531/13; 26 marca 2015 r., sygn. akt V CSK 376/14. Po zmianie z dniem 1 stycznia 2017 r. przepisów regulujących rozliczanie dotacji i wskazanie w art. 90 ust. 11 u.s.o., że spory sądowe dotyczące wysokości dotacji są rozpoznawane przez sądy administracyjne, pogląd o dopuszczalności drogi sądowej i rozpoznawaniu sporów dotyczących dotacji przez sądy powszechne w odniesieniu do roszczeń sprzed 1 stycznia 2017 r. został podtrzymany przez SN. Zob. np. wyroki SN z: 9 lipca 2020 r., sygn. akt V CSK 502/18; 24 lutego 2017 r., sygn. akt IV CSK 212/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 773/16; 4 kwietnia 2019 r., V CSK 442/18. Z dniem 1 stycznia 2018 r. wchodzą w życie przepisy ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz.U. z 2017 r.,

wiąże się konieczność stosowania do stosunku między dotującym a dotowanym przepisów prawa publicznego. Za powyższą kwalifikacją środków dotacyjnych i samego stosunku przemawiają: 1) stosunek ten powstaje z mocy prawa, z chwilą gdy osoba chcąca uzyskiwać dotacje dokona wymaganej prawem czynności (np. złożenie wniosku o wypłatę, złożenie deklaracji); 2) treść powstałego stosunku określają przepisy bezwzględnie obowiązujące (warunki uzyskania dotacji, ustalenie jej wysokości, sposób wypłaty, sposób kontroli)[18]; 3) strony tego stosunku mają ograniczone możliwości kształtowania jego treści (w tym zakresie są pozbawione możliwości swobody charakterystycznej dla prawa cywilnego – art. 353^1 k.c.; brak też możliwości wyboru podmiotu, z którym będzie on nawiązany[19]); 4) cel, na jaki jest ona udzielana z budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a mianowicie dofinansowanie zadania publicznego – w analizowanym przypadku – działalności oświatowej. Przy takim charakterze dotacji czynność obliczenia jej wysokości można uznać za czynność materialno-techniczną[20]. Środki te powinny być wydatkowane na cel, na jaki zostały przekazane, oraz powinny porywać określone ustawowo wydatki podmiotu dotowanego. W przypadku niewydatkowania ich lub wydatkowania ich niezgodnie z przeznaczeniem powstaje z mocy prawa obowiązek ich zwrotu[21].

W głosowanym orzeczeniu, a także we wcześniejszym orzecznictwie wyrażano pogląd, uznając, że stosunek dotacyjny ma charakter stosunku odpowiadającego cechom zobowiązania w rozumieniu przepisów k.c. (art. 353^1

poz. 2203 ze zm.). Art. 91 ust. 2 tej ustawy wskazał, że do wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2018 r. postępowań w przedmiocie ustalenia wysokości lub przekazania dotacji na rok 2017 lub lata wcześniejsze stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. art. 90 u.s.o. Powstające na tle tych przepisów wątpliwości zostały przesądzone przez SN w uchwale z 8 listopada 2019 r., sygn. akt III CZP 29/19. SN jednoznacznie stwierdził, że art. 91 ust. 2 u.f.z.o. nie wyłącza drogi sądowej do dochodzenia po 1 stycznia 2018 r. w postępowaniu przed sądem powszechnym roszczeń dotyczących dotacji przyznawanych niepublicznym przedszkolom w okresie przed 1 stycznia 2017 r. na podstawie ustawy o systemie oświaty. Tym samym, niezależnie od przyjętego charakteru prawnego dotacji, sądy powszechne oraz SN są właściwe do rozpatrywania sporów o niedopłacone dotacje przed 1 stycznia 2017 r. Co więcej, sama kwalifikacja charakteru prawnego umowy dotacji nie stanowi o takiej samej kwalifikacji roszczenia o jej wyrównanie.

[18] W odniesieniu do dotacji dla przedszkoli, w analizowanym w orzeczeniu okresie, powyższe zasady regulowały przepisy u.s.o., w szczególności art. 80 i 90.

[19] Zob. A. Ostrowska, *Samodzielność samorządu terytorialnego w zakresie udzielania dotacji – wnioski de lege ferenda*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 11, s. 49–50.

[20] Szerzej: J.J. Zięty, *Określenie terminu wymagalności opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego. Glosa do wyroku NSA z 23.09.2020 r., sygn. akt I OSK 985/20 (glosa krytyczna)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2021 nr 7, s. 61–67. Zob. też: P. Wolszczak, op. cit., s. 184; S. Gajewski, *Sądowoadministracyjna kontrola udzielania dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 90 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty*, „Finanse Komunalne" 2015, nr 4, s. 55–56; R. Suwaj, *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II GSK 521/12)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2012, nr 5, s. 144.

[21] P. Wolszczak, op. cit., s. 184.

§ 1 k.c.)[22]. Niezależnie od powyższych uwag można przyjąć przeważające stanowisko, że stosunek dotacyjny ma charakte

Charakter prawny roszczenia „o wyrównanie dotacji"

Jeżeli przyjmiemy, że roszczenie dotowanego może stanowić odrębny stosunek prawny od stosunku podstawowego, tj. stosunku dotacji, to można dopuścić samodzielną ocenę tego roszczenia. SN w głosowanym orzeczeniu nie wskazał co prawda na szersze uzasadnienie przyjętego rozwiązania co do cywilnoprawnego charakteru roszczenia o wypłatę odszkodowania, jednak na taką kwalifikację wskazuje możliwość analizy dopuszczalności cesji tego roszczenia. W judykaturze powszechne jest przywoływanie w tym zakresie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99[23]. Zgodnie z nim z przepisów prawa publicznego mogą wynikać takie stosunki prawne, których istota jest zbliżona do stosunków cywilnoprawnych, co nie oznacza, że są to stosunki cywilnoprawne, które uzasadniają wprost odwołanie się do cywilnej siatki pojęciowej i konstrukcji określających np. dopuszczalność potrącenia czy przelewu wierzytelności, wymagalność świadczeń, przedawnienie roszczeń o ich spełnienie oraz konsekwencje przedawnienia polegające na przekształceniu zobowiązania w naturalne. Co istotne, w judykaturze i doktrynie przyjmuje się, że przedmiotem cesji mogą być wyłącznie wierzytelności cywilnoprawne[24], tym samym jedynie przy ukształtowaniu przez powoda treści jego roszczenia jako roszczenia odszkodowawczego o wypłatę kwoty odpowiadającej różnicy między dotacją należną a otrzymaną przez dotowanego jako roszczenia o charakterze cywilnoprawnym.

Z powyższego założenia wyszedł również SN w glosowanym orzeczeniu. Jak się jednak wydaje, założenie to nie do końca zostało przemyślane. Z jednej bowiem strony SN wskazuje na konieczność rozważenia dopuszczalności zawarcia umowy cesji w odniesieniu do roszczenia ukształtowanego przez powoda (roszczenia odszkodowawczego), z drugiej zaś uznaje że art. 471 k.c. stosuje się *per analogiam*. Warto wskazać, że roszczenie może mieć inny charakter niż stosunek podstawowy. Można sądzić, że z tych argumentów nie skorzystał SN. Poprzez odniesienie się do sposobu stosowania przepisów dał raczej argumenty dla przypisania temu roszczeniu charakteru publicznoprawnemu, nie zaś cywilnoprawnego.

---

[22] Zob. np. wyrok SN z 3 stycznia 2007 r., sygn. akt IV CSK 312/06, Lex nr 277299

[23] OTK ZU 2000, Nr 5, poz. 143.

[24] Zob. uchwała SN z 26 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 84/03, OSNC 2005, Nr 1, poz. 5; uchwała SN z 6 czerwca 2012 r., sygn. akt III CZP 24/12, OSNC 2013, Nr 1, poz. 5; wyrok SN z 23 stycznia 2013 r., sygn. akt I CSK 296/12, Legalis; P. Sobolewski, [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2024, Legalis, art. 509.

Jak wcześniej wskazano, judykatura i doktryna dopuszczają możliwość dochodzenia kwoty odpowiadającej różnicy między dotacją należną a otrzymaną, jako swoistego odszkodowania za niewykonanie obowiązku przez dotującego. W tym zakresie sądy przyjmują pogląd o cywilnoprawnym charakterze tego roszczenia, a jako jego podstawy wskazują art. 471 k.c. lub 415 czy art. 417 i art. 417^1 k.c.[25] Podstawę takiej możliwości stanowią poglądy wyrażane w literaturze o możliwości zastosowania wymienionych przepisów k.c. nie tylko do stosunków cywilnoprawnych, ale także do stosunków o innym charakterze. Przepisy te mogą być zastosowane także do stosunków powstałych z mocy prawa. Obecnie można zauważyć tendencje do przypisywania jako podstawy dochodzenia roszczeń właśnie art. 471 k.c. W wielu orzeczeniach odstąpiono od deliktowej podstawy dochodzenia roszczeń o świadczenie odpowiadające wysokości niewypłaconej dotacji oświatowej. Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu czynów niedozwolonych co do zasady zachodzi jedynie wtedy, gdy uprzednio między stronami nie istniał jakikolwiek stosunek prawny. W przypadku dotacji oświatowej taki stosunek istniał – stosunek dotacyjny. W związku z tym zaistnienie zdarzenia prawnego, z którym ustawa wiąże obowiązek naprawienia szkody, stanowi podstawę powstania nowego zobowiązania, czyli dopiero kreuje między stronami stosunek prawny, który wcześniej jeszcze nie istniał. Przedmiotem tego rodzaju zobowiązania jest obowiązek naprawienia szkody. Oznacza to, że świadczenie pieniężne o charakterze odszkodowawczym stanowi główne świadczenie w takim zobowiązaniu. Natomiast w przypadku dotacji oświatowej istniał stosunek prawny powstający *ex lege*, którego przedmiotem było wypłacenie należnej dotacji, a nie naprawienie szkody wynikającej z jej niewypłacenia. Z tego też powodu stanowisko o deliktowym charakterze podstaw roszczenia nie zasługuje na poparcie.

Zatem podstawy dochodzenia roszczenia o wypłatę świadczenia odpowiadającej kwocie nieuzyskanej dotacji należy upatrywać w art. 471 k.c. Stosowania tego przepisu *per analogiam* oznacza także, że mogą one być stosowane jedynie do wypełnienia luk, a nie świadomych pominięć ustawodawcy. To stanowisko pozwala na przyjęcie, że nawet uznanie dopuszczalności dochodzenia roszczenia przed sądami powszechnymi na warunkach roszczenia odszkodowawczego nie zmienia jego charakteru. Dalej mamy do czynienia z roszczeniem odszkodowawczym, do którego stosujemy przesłanki wskazane w art. 471 k.c.,

[25] Za odpowiedzialnością deliktową podmiotu dotującego opowiadają się m.in. Lech Gniady i Artur Olszewski – zob. L. Gniady, *Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 3, s. 43–44; A. Olszewski, *Ustalenie wysokości dotacji dla przedszkoli niepublicznych. Glosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CSK 696/12*, „Finanse Komunalne" 2014, nr 12, s. 67–68. W doktrynie dopuszcza się możliwość powstania zbiegu roszczeń na podstawie deliktu i odpowiedzialności *ex contractu*, przy czy pierwszeństwo przyznaje się tej drugiej odpowiedzialności. Nawet jeżeli więc przyjmiemy, że podstawą dochodzenia mogą być obie odpowiedzialności, to i tak pierwszeństwo należy przyznać stosowany odpowiednio art. 471 k.c.

ale sama kwota ma charakter publicznoprawny. W konsekwencji pominiecie możliwości jego cesji nie stanowi luki, a świadome działanie ustawodawcy i nie można nawet *per analogiam* stosować art. 509 do tego roszczenia, bowiem nie mamy do czynienia z luką prawną.

Można także uznać, że SN przyjął w glosowanym orzeczeniu, iż powodowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze o charakterze cywilnoprawnym. Jednak w tym wypadku przepisy k.c. nie powinny być stosowane *per analogiam*, ale wprost. Tym samym jeżeli organ dotujący nie wykonał swojego obowiązku prawidłowego określenia i wypłaty dotacji, podmiot dotowany nabywa na podstawie art. 471 k.c. bezpośrednio odrębne od stosunku podstawowego roszczenie o charakterze cywilnoprawnym. Co do zasady roszczenia cywilnoprawne mogą być przedmiotem cesji na podstawie art. 509 § 1 k.c. Ograniczenia mogłyby wynikać z właściwości stosunku prawnego, na tle którego powstało roszczenie, w tym przypadku samego roszczenia, a pośrednio także stosunku podstawowego. W tym ostatnim przypadku można byłoby wywodzić brak możliwości dokonania cesji z uwagi na publicznoprawny charakter stosunku dotacji jako stosunku podstawowego względem roszczenia. Braku dopuszczalności cesji można również poszukiwać we właściwości samego roszczenia odszkodowawczego. Brak dopuszczenia cesji tego roszczenia musiałaby ewentualnie wynikać z: a) osobistego charakteru tego świadczenia, podobnie jak w odniesieniu np. do wierzytelności alimentacyjnych lub rentowych[26]; b) zmianie tożsamości zobowiązania, w przypadku dokonania jego cesji[27]. W judykaturze właściwość zobowiązania w rozumieniu art. 509 k.c. oznacza, że posiada takie elementy zobowiązania, z których wynika, iż zobowiązanie może być wykonane tylko pomiędzy podmiotami, które pierwotnie nawiązały stosunek obligacyjny[28]. Roszczenie odszkodowawcze, którego stosunkiem podstawowym jest stosunek dotacyjny, z uwagi na specyfikę stosunku istniejącego między podmiotem dotującym a podmiotem dotowanym, może przybierać charakter osobisty. Relacja między wykonania zadania publicznego, dla którego skierowane są środki finansowe i to on poniósł nadmierne koszty jego realizacji, powinna odbywać się między tymi, a nie innymi podmiotami. W tym bowiem wypadku chodzić może o wyrównanie szkody w pełnej wysokości. W tym przypadku zawarcie umowy cesji może prowadzić do zmiany tożsamości tego zobowiązania. W odniesieniu natomiast do cesji roszczenia, nawet jeśli przyjmie się jego cywilnoprawny charakter, to z uwagi na wskazane argumenty należałoby uznać, że jest ona niedopuszczalna. Jednak nie wynikałoby to z charakteru

[26] Por. uchwała SN z 24 lutego 2011 r., sygn. akt III CZP 134/10, OSNC 2011, Nr 11, poz. 118; E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. I, Wrocław 1981, s. 906.

[27] M. Pazdan, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, z. 1, s. 130.

[28] Tak: M. Grzybowski, M. Safjan, *Glosa do wyroku SN z 5.11.1996 r., II CKN 4/96*, „Glosa" 1997, nr 10, s. 11.

stosunku podstawowego (stosunku dotacyjnego), ale z natury samego roszczenia odszkodowawczego. Należy bowiem uznać, że jego specyfika ogranicza podmioty, między którymi może toczyć się spór o wyrównanie dotacji. W głosowanym orzeczeniu SN nie pochylił się jednak szerzej nad tym zagadnieniem, niejako przyjmując że to strona kształtuje treść roszczenia. Taki pogląd jest jak najbardziej słuszny, jednak na sądzie ciąży obowiązek ustalenia charakteru prawnego roszczenia oraz wynikających z niego skutków prawnych dla rozstrzyganego sporu. W analizowanej sprawie SN jedynie pośrednio próbuje rozstrzygać o charakterze prawnych roszczenia, nie argumentując jednak przyjętego stanowiska.

Podsumowanie

Należy zgodzić się z SN, że dopuszczalne jest dochodzenie przed sądem powszechnym roszczeń o charakterze odszkodowawczym, związanym z brakiem wypłaty dotacji w pełnej wysokości. Jednak takie stanowisko może przełożyć się nie tylko na spory na podstawie wcześniejszych przepisów u.s.o., ale również rodzi pokusę w obecnie obowiązującym stanie prawnym. W przypadku gdy uznamy, że wypłata wyrównania po okresie dotowanym jest niemożliwa, to podmiot dotowany będzie pozbawiony możliwości uzyskania należnych mu kwot. Tym samym w przypadku gdy licząc na dotację w pełnej wysokości, poniósł on koszty wyższe niż wypłacona mu kwota dotacji, to będzie musiał poszukiwać ochrony w przepisach prawa cywilnego. W konsekwencji utarta na tle poprzedniego stanu prawnego dopuszczalność dochodzenia roszczenia odszkodowawczego będzie brana pod uwagę. Rozpoznając sprawę ponownie, sąd apelacyjny będzie musiał ocenić dwie kwestie, m.in. charakter prawnego roszczenia odszkodowawczego o kwotę odpowiadającą wysokości niewypłaconej dotacji. W przypadku gdy przedmiotem cesji byłoby roszczenie nie odszkodowawcze, ale o dotację, to nie ma podstaw do dokonywania cesji. W przypadku roszczenia odszkodowawczego jednoznaczny zakaz jego dokonywania nie jest już tak oczywisty.

Wykaz literatury

Borysiak W. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2024, Legalis.

Dębowska-Romanowska T., *Wybrane zagadnienia klasyfikacji ekonomiczno-prawnej dotacji*, „Studia PrawnoEkonomiczne" 1989, nr 43.

Gajewski S., *Sądowoadministracyjna kontrola udzielania dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 90 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty*, „Finanse Komunalne" 2015, nr 4.

Gniady L., *Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 3.
Grzybowski M., Safjan M., *Glosa do wyroku SN z 5.11.1996 r., II CKN 4/96*, „Glosa" 1997, nr 10.
Kijowski D.R., *W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji*, „Państwo i Prawo" 1987, z. 6.
Nowacki J., *Analogia legis*, PWN, Warszawa 1966.
Olszewski A., *Dotowanie szkół i placówek niepublicznych o uprawnieniach szkół i placówek publicznych po 1.01.2017 r.*, „Finanse Komunalne" 2017, nr 4.
Olszewski A., *Ustalenie wysokości dotacji dla przedszkoli niepublicznych. Glosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CSK 696/12*, „Finanse Komunalne" 2014, nr 12.
Ostrowska A., *Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu" 2018, nr 3.
Ostrowska A., *Samodzielność samorządu terytorialnego w zakresie udzielania dotacji – wnioski de lege ferenda*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 11.
Ostrowska A., *Udzielanie dotacji niepublicznym jednostkom oświaty – samorządowa powinność czy samorządowe władztwo finansowe?*, [w:] A. Borodo (red.), *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, TNOiK, Toruń 2013.
Pazdan M., *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, z. 1.
Radwański Z. (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. I, Ossolineum, Wrocław 1981.
Suwaj R., *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II GSK 521/12)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2012, nr 5.
Wolszczak P., *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r. (V CSK 502/18)*, „Samorząd Terytorialny" 2022, nr 1–2.
Zięty J.J., *(Nie)dopuszczalność przelewu wierzytelności z tytułu dotacji oświatowej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7.10.2020 r., I ACa 134/20 (glosa częściowo aprobująca)*, „Prawo i Więź" 2022, nr 42(4).
Zięty J.J., *Określenie terminu wymagalności opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego. Glosa do wyroku NSA z 23.09.2020 r., sygn. akt I OSK 985/20 (glosa krytyczna)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2021 nr 7.

Summary

Commentary on the judgment of the Supreme Court of 17 August 2022, ref. act No. II CSKP 58/2 (partially approving vote). Conditions for the admissibility of assignment of claims arising from the performance of obligations of a public law nature

Keywords: economic law, commercial law, civil law, subsidies, assignment of receivables, educational subsidy, public law debt.

The subject of the gloss is an analysis of the judgment of the Supreme Court issued in the case of an action for compensation of the difference between the subsidy due and the amount that was paid to the subsidized entity. The purpose of this gloss is to present the positions of the judicature regarding the legal nature of the subsidy and its impact on the legal nature of the claim for compensation or compensation. Based on the established legal nature of the claim, it was possible to formulate a conclusion on the admissibility or non-admissibility of the assignment of the claim by way of a civil law contract or to indicate the possible conditions under which this may take place. In the ruling, the Supreme Court analysed the legal nature of the claim, finding that it depended on the content of the claim formulated by the claimant. Doctrine and case law indicate that there is a difference between the nature of a claim for payment of the unreceived part of the subsidy and the claim for payment of the amount corresponding to the unreceived part of the subsidy. The former is a public-law claim, while the latter is a civil-law (damages) claim. Each of these two positions entails different consequences in terms of the admissibility of the assignment of the claim. Assuming that, in principle, the assignment is of a civil law nature, it is admissible. The Supreme Court, seeing the above principle, also notices its limitations indicated in Article 509 of the Civil Code. In particular, the nature of the basic relationship may have an impact on the admissibility of an assignment under that provision.

Sprawozdania

DOI: 10.31648/sp.10207

Diana Dajnowicz-Piesiecka
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0003-1609-8463
d.dajnowicz-piesiecka@uwb.edu.pl

Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej „Ochrona zwierząt w Polsce jako wyzwanie dla prawa karnego i kryminologii", Białystok, 21–22 marca 2024 r.

W dniach 21–22 marca 2024 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa, której hasło przewodnie brzmiało: „Ochrona zwierząt w Polsce jako wyzwanie dla prawa karnego i kryminologii"[1]. Wydarzenie zorganizowali pracownicy badawczo-dydaktyczni Katedry Prawa Karnego i Kryminologii w związku z realizowanym w niej projektem naukowym „W obronie bezbronnych. Prawnokarna ochrona zwierząt wobec zmiany ich postrzegania w społeczeństwie"[2]. W skład komitetu naukowego weszli: prof. dr hab. Katarzyna Laskowska (przewodnicząca komitetu, kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku), prof. dr hab. dr h.c. Emil W. Pływaczewski, prof. dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk oraz dr hab. Wojciech Filipkowski, prof. UwB. Komitet organizacyjny stanowiły następujące badaczki: dr Diana Dajnowicz-Piesiecka (przewodnicząca), dr Justyna Konikowska-Kuczyńska i dr Aleksandra Stachelska.

Celem konferencji była analiza i ocena stanu ochrony zwierząt w Polsce rozpatrywanej jako wyzwanie dla prawa karnego i kryminologii. W wydarzeniu wzięło udział ponad 50 osób zainteresowanych tematyką przewodnią, z czego 40 uczestników przedstawiło referaty. Znaleźli się wśród nich badacze

[1] Konferencja sfinansowana ze środków budżetu państwa w ramach programu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego (wcześniej: Ministra Edukacji i Nauki) pod nazwą „Nauka dla Społeczeństwa"; nr projektu NdS/536259/2021/2021; kwota dofinansowania 379 155 zł; całkowita wartość projektu 379 155 zł.

[2] Projekt jest realizowany ramach programu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego (wcześniej: Ministra Edukacji i Nauki) pod nazwą „Nauka dla Społeczeństwa" (nr NdS/536259/2021/2021) w latach 2022–2025; kierownik projektu: dr Diana Dajnowicz-Piesiecka, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

z 11 polskich ośrodków naukowych: Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Akademii Wymiaru Sprawiedliwości, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytetu w Siedlcach, Uniwersytetu Zielonogórskiego oraz z Uniwersytetu w Białymstoku. Wśród uczestników byli również praktycy z obszaru ochrony zwierząt – przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, adwokaci i radcowie prawni, funkcjonariusze organów ścigania oraz przedstawiciele organizacji pozarządowych, których celem statutowym jest ochrona zwierząt.

Oficjalnego otwarcia konferencji naukowej dokonały prof. dr hab. Katarzyna Laskowska oraz dr Diana Dajnowicz-Piesiecka. Po powitaniu przybyłych gości, referentów i słuchaczy, przypomnieniu najważniejszych celów, jakie przyświecały konferencji oraz przedstawieniu założeń projektu, w ramach którego wydarzenie zorganizowano, rozpoczęto obrady.

Panel I obrad moderowała prof. dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, zaś pierwszy referat *Kulturowe uwarunkowania przestępczości przeciwko chronionym gatunkom awifauny – perspektywa ornitologii kryminalnej* wygłosił prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski[3]. Przedstawił w nim osiągnięcia ornitologii kryminalnej, podkreślając szczególnie problematyczną kwestię zabijania i chwytania dzikich ptaków oraz odniósł się do dyskursu na temat sensu polowań na niektóre cenne gatunki awifauny. Drugim prelegentem panelu był prof. dr hab. Mirosław Ratkiewicz[4], który przedstawił referat *Przestępstwa przeciw rysiom i innym dzikim zwierzętom w Polsce z punktu widzenia biologów*[5]. Na przykładzie rysi i innych gatunków wykazał ich znaczenie dla przyrody i działalności człowieka oraz omówił problemy i wyzwania w ich ochronie oraz propozycje działań profilaktycznych w świetle zielonej kryminologii. Dr hab. Marcin Sielezniew[6] zaprezentował trzeci wykład *Prawne i praktyczne aspekty ochrony bezkręgowców na przykładzie motyli*, w którym podniósł, że motyle to najliczniejsza grupa bezkręgowców wśród gatunków objętych ochroną prawną w Polsce, stanowiąc jednocześnie od wieków obiekt zainteresowania kolekcjonerskiego. Alarmował przy tym, że zbieranie motyli postrzegane jest także jako istotny czynnik zagrażający niektórym gatunkom. Kolejny referat, *„Egzotyczne zwierzęta i jak je znaleźć" – prawnokarna ochrona gatunków obcych w Polsce*, przedstawiła dr Zuzanna Gądzik[7]. Dotyczył on praw-

[3] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

[4] Wydział Biologii Uniwersytetu w Białymstoku.

[5] Referat przygotowany we współautorstwie z mgr Magdaleną Tracz, mgr. Maciejem Traczem, mgr. Stefanem Jakimiukiem, mgr. Adamem Zbyrytem oraz dr. Maciejem Matosiukiem.

[6] Wydział Biologii Uniwersytetu w Białymstoku.

[7] Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

nokarnej ochrony zwierząt gatunków obcych i poruszał m.in. problematykę nielegalnego przewożenia zza granicy gatunków obcych. Piąte wystąpienie *Ubój rytualny – aspekty prawne i ekokryminologiczne* przygotował dr Maciej Duda[8]. Podjął w nim rozważania głównie natury prawnej i ekokryminologicznej, a pobocznie również historycznej, ekonomicznej i etycznej. Następnie dr Aleksandra Nowak[9] wygłosiła prelekcję będącą ostatnią w panelu I. W referacie *Wkład Olsztyńskiej Szkoły Ekokryminologii w rozwój polskiej myśli kryminologicznej*[10] przybliżyła publiczności działania i publikacje Olsztyńskiej Szkoły Ekokryminologii podejmowane m.in. w obszarze kłusownictwa rybackiego i łowieckiego, szkodnictwa leśnego, znęcania się nad zwierzętami czy nielegalnych walk zwierząt.

Panel II obrad, moderowany również przez prof. dr hab. Ewę M. Guzik-Makaruk, otworzył referat *Krzywdzenie psów (analiza zjawiska na podstawie komunikatów jednostek Policji)* autorstwa prof. dr hab. Katarzyny Laskowskiej, która w wystąpieniu omówiła kryminologiczno-wiktymologiczne aspekty przestępstw wobec psów poprzez zaprezentowanie cech demograficzno-społecznych sprawców, okoliczności czynów, źródeł informacji o popełnionych przestępstwach, sposobów ich dokonywania, reakcji Policji oraz kwestii odpowiedzialności. Następnie referat *Przemoc pośrednia przez postępowanie ze zwierzętami* wygłosiła dr hab. Marta Romańczuk-Grącka[11]. Usystematyzowała w nim problematykę znęcania się nad zwierzętami pod kątem możliwego zbiegu przestępstw, jak również specyficznej strony podmiotowej. Trzecie wystąpienie *Znęcanie nad zwierzętami jako predyktor przemocy wobec kobiet – rola prawa karnego w zwalczaniu strukturalnej przemocy wobec grup dyskryminowanych* przedstawiły dr Julia Berg-Bajraszewska i mgr Maria Januszczyk[12]. Badaczki wyjaśniły uczestnikom konferencji, dlaczego znęcanie się nad zwierzętami może stanowić niezwykle istotny sygnał dla istnienia innych nieprawidłowości w rodzinie – zwłaszcza w kontekście przemocy stosowanej wobec kobiet. W czwartym referacie *Przemoc wobec zwierząt gospodarskich w Polsce i Stanach Zjednoczonych*[13] dr Emilia Jurgielewicz-Delegacz[14] przedstawiła przegląd doniesień medialnych i badań naukowych dotyczących nadużyć wobec zwierząt gospodarskich, zwracając uwagę na podobieństwa i różnice między Polską a Stanami Zjednoczonymi. Następnie dr Ewelina Wojewoda i mgr Luiza Bergcholc[15] w referacie *Obraz znęcania się nad zwierzętami w świetle patotreści*

[8] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[9] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[10] Przygotowany we współautorstwie z dr Joanną Narodowską.
[11] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[12] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawski.
[13] Przygotowany we współautorstwie z prof. Josephem Donnermeyerem z Ohio State University.
[14] Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
[15] Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

przedstawiły problematykę umyślnego ranienia zwierząt, utrzymywania ich w niewłaściwych warunkach bytowania a także zaniechań w zapewnianiu podstawowej opieki weterynaryjnej jako przejawy zachowań patotwórców publikujących relacje z popełniania przestępstw przeciwko zwierzętom w Internecie. Szósty referat *Zabicie szczura przy użyciu trutki jako przestępstwo z art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt* autorstwa mgr Emilii Kudasik-Gil[16] wskazał m.in. na wyniki analizy możliwych konsekwencji karnych zabicia przy użyciu trutki na gryzonie tzw. szczura domowego. Ostatni referat w drugim panelu wygłosiła dr Aleksandra Stachelska, która w wystąpieniu zatytułowanym *Nieletni sprawcy a znęcanie się nad zwierzętami – wybrane aspekty prawne i kryminologiczne* skoncentrowała się na analizie przestępstwa znęcania się nad zwierzętami w kontekście obowiązującego prawa karnego oraz szczególnych wyzwaniach związanych z odpowiedzialnością nieletnich.

Po przerwie odbył się III panel obrad moderowany przez prof. dr hab. Katarzynę Laskowską. Pierwszymi prelegentkami były dr hab. Aneta Michalska-Warias[17] i dr Aleksandra Nowosad[18], które przedstawiły referat *Ochrona zwierząt na gruncie przepisów Części szczególnej Kodeksu wykroczeń*. Naukowczynie zawarły w nim analizę regulacji części szczególnej Kodeksu wykroczeń realizujących cel w postaci ochrony zwierząt, podnosząc, że omówione przepisy służą eliminacji zachowań potencjalnie szkodliwych dla zwierząt, które mogą przerodzić się w poważniejsze naruszenia. Następnie dr Piotr Poniatowski[19] w prezentacji *Ustawowe znamiona przestępstwa znęcania się nad zwierzęciem* omówił kwestie związane z przedmiotem ochrony, podmiotem, stroną przedmiotową i podmiotową przestępstwa znęcania się nad zwierzęciem stypizowanego w art. 35 ust. 1a i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt. Ostatni referat pierwszego dnia konferencji *Wykonywanie praw pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa z Ustawy o ochronie zwierząt. Wybrane aspekty praktyczne* wygłosiła adw. Katarzyna Safarewicz[20], która przedstawiła procesowe aspekty wykonywania praw pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa z ustawy o ochronie zwierząt przez organizacje, których statutowym celem działania jest ochrona zwierząt.

Drugiego dnia obrad referaty również zgrupowano w trzech panelach. Panel I drugiego dnia konferencji poprowadził dr hab. Wojciech Filipkowski, prof. UwB. Referat otwierający *Ochrona zwierząt w praktyce lekarsko-weterynaryjnej* wygłosiła dr Agata Moroz-Fik[21]. Badaczka przedstawiła problemy związane z ochroną zwierząt przed znęcaniem się nad nimi przez opiekunów

[16] Stowarzyszenie „Prawnicy na rzecz Zwierząt".
[17] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.
[18] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.
[19] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.
[20] Kancelaria Adwokacka adw. Katarzyna Safarewicz.
[21] Instytut Medycyny Weterynaryjnej Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie.

lub właścicieli, którzy po popełnieniu przestępstwa, w obawie przed ostatecznymi konsekwencjami swojego zachowania, poszukują pomocy w ratowaniu życia i zdrowia zwierzęcia u lekarzy weterynarii. Drugą prelegentką była r. pr. Katarzyna Konopko[22], która w wystąpieniu *Praktyczne aspekty pracy prawnika w zakresie ustawy o ochronie zwierząt* omówiła postępowanie w ramach tzw. interwencyjnego odbioru zwierzęcia oraz na podstawie własnych doświadczeń zawodowych sformułowała postulaty *de lege ferenda* w zakresie ustawy o ochronie zwierząt. Następnie referat *Przestępstwo znęcania się nad zwierzętami w świetle doświadczeń działaczki organizacji pozarządowej zajmującej się ochroną zwierząt* wygłosiła mgr Monika Filipkowska[23]. Na podstawie własnych doświadczeń zwracała uwagę na problem braku realizacji przez Policję, inspekcję weterynaryjną oraz inne organy zobowiązane do opieki nad zwierzętami obowiązków wskazanych w ustawie o ochronie zwierząt, które umożliwiają popełnienie przestępstw przeciwko tym istotom. Czwartą prelegentką była dr Magdalena Świsłocka[24], która w referacie *Analizy genetyczne materiałów dowodowych w sprawach o kłusownictwo i przemyt zwierząt* przybliżyła słuchaczom kulisy pracy laboratoryjnej na podstawie wykonanych ekspertyz w sprawach o kłusownictwo i przemyt różnych gatunków ssaków. Kolejnymi prelegentkami były dr Magdalena Czajkowska[25] i mgr Justyna Borowska[26]. W wykładzie *Kody kreskowe DNA – narzędzie do identyfikacji gatunków chronionych i zagrożonych* wyjaśniły rolę kodów kreskowych DNA, które zapewniają szybką i jednoznaczną identyfikację gatunków, szczególnie tych zagrożonych wyginięciem i objętych ochroną prawną. Ostatni referat tego panelu – *Przestępstwa skierowane przeciwko dzikiej faunie – wybrane aspekty prawno-karne i kryminologiczne* – przedstawiły dr Justyna Omeljaniuk[27] i mgr Ewelina Dagmara Mogielnicka[28]. Omówiły w nim regulacje prawne dotyczące penalizacji zjawiska nielegalnego handlu dziką fauną i kłusownictwa, a także wskazały na przyczyny i określiły skutki i zagrożenia wynikające z tych przestępstw.

Moderatorem II panelu obrad tego dnia była prof. dr hab. Katarzyna Laskowska, zaś dr hab. Wojciech Filipkowski, prof. UwB wygłosił pierwszy referat w tej części. W wystąpieniu *Kryminalne wyzwania kynologii. Analiza pseudohodowli psów* zarysował problematykę zaangażowania zorganizowanych grup przestępczych w pseudohodowle, a także wykorzystywania usług online jako narzędzi ułatwiających planowanie i realizację czynności przestępczych oraz związanych z nimi transakcji finansowych. Z kolei w referacie *Rola psa*

[22] Wydział Nauk o Zdrowiu Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku.
[23] Fundacja „Świat w Naszych Rękach".
[24] Wydział Biologii Uniwersytetu w Białymstoku.
[25] Wydział Biologii Uniwersytetu w Białymstoku.
[26] Wydział Biologii Uniwersytetu w Białymstoku.
[27] Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
[28] Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

w służbach mundurowych dr hab. Monika Kotowska[29] i mgr Natalia Dąbkowska[30] skupiły się na praktycznych i teoretycznych aspektach użycia psa w celach służbowych. Następnie dr Justyna Konikowska-Kuczyńska w prelekcji *Dogoterapia w zakładach karnych* przedstawiła dogoterapię jako narzędzie mające wpływ na prawidłowe kształtowanie relacji społecznych i wspomagające powrót skazanych do społeczeństwa. Kolejną prelegentką była dr Diana Dajnowicz-Piesiecka. W swoim wystąpieniu *Społeczna potrzeba polepszania sytuacji zwierząt a prawnokarna ich ochrona – rozdźwięk czy współbrzmienie?* przedstawiła wybrane aspekty prawnokarnej ochrony zwierząt rozpatrywane na tle postępujących zmian w postrzeganiu i traktowaniu zwierząt przez polskie społeczeństwo. Piąty referat *Zwierzę jako przedmiot ochrony przepisów karnych. Analiza przyczyn objęcia zwierząt ochroną prawną* przedstawiła mgr Anna Fijałkowska-Owczarek[31]. Omówiła w nim różne powody ochrony zwierząt, począwszy od chęci osiągnięcia korzyści gospodarczej, poprzez względy religijne, po potrzeby zaspokojenia swojego wewnętrznego poczucia sprawiedliwości związanego z zapobieganiem cierpienia zwierząt. Następnie mgr Kinga Welz[32] w wystąpieniu *Analiza problematyki znęcania się nad zwierzętami w Polsce z perspektywy prawa karnego* przedstawiła problem znęcania się nad zwierzętami, z uwzględnieniem zmian legislacyjnych, ich implementacji oraz stosowania w Polsce. Ostatni referat tego panelu *Wolność akademicka a eksperymenty na zwierzętach* wygłosiła dr Monika Stachowiak-Kudła[33], która zarysowała słuchaczom, w jaki sposób Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech, wykorzystując zasadę proporcjonalności, rozwiązał konflikt między wolnością akademicką z jednej strony a wolnością sumienia z drugiej strony.

Ostatni panel obrad konferencji był moderowany przez dr Magdalenę Perkowską[34]. Jako pierwszemu głosu udzieliła sędziemu Borysowi Laskowskiemu[35]. W wystąpieniu *Analiza unormowań prawnych dotyczących przepadku zwierzęcia, a nabycie jego prawa własności w wyniku realizacji orzeczenia* zwracał on uwagę na zakres dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej co do orzekania środka karnego przepadku zwierzęcia. Drugą prelegentką panelu była dr Maja Klubińska[36], która w wystąpieniu *Podmiotowość prawna zwierząt a skuteczność ich humanitarnej ochrony na płaszczyźnie prawnokarnej* przedstawiła instytucję podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy prawnokar-

[29] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[30] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
[31] Szkoła Doktorska Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego.
[32] Szkoła Doktorska Nauk Społecznych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.
[33] Wydział Nauk Społecznych Uniwersytetu w Siedlcach.
[34] Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
[35] Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ, Instytut Penitencjarystyki Stosowanej Akademii Wymiaru Sprawiedliwości.
[36] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

nej oraz wskazała, w jaki sposób przyznanie zwierzętom podmiotowości prawnej może wpłynąć na skuteczność ich humanitarnej ochrony. Następnie dr Krzysztof Wala[37] w referacie *Wymiar kary i innych form reakcji penalnej w przypadku przestępstw z art. 35 ustawy o ochronie zwierząt* przedstawił zagadnienia dotyczące kar oraz innych form reakcji karnej w przypadku popełnienia przestępstw z art. 35 ustawy o ochronie zwierząt. Kolejne wystąpienie *O charakterze nawiązki jako środku kompensacyjnym służącym ochronie zwierząt* przedstawił dr Cezary Kąkol[38], omawiając zasadnicze funkcje i cel nawiązki, a także przesłanki jej zastosowania. Ostatni referat *Wybrane problemy związane z orzekaniem i wykonywaniem środków karnych i przepadku przewidzianych w ustawie dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt*, zamykający obrady konferencji, wygłosiła dr Anna Zientara[39]. Zwracała w nim uwagę na zasadność wprowadzenia w ustawie o ochronie zwierząt specyficznych środków karnych oraz odmiennych uregulowań przepadku w porównaniu do rozwiązań kodeksowych.

Każdy panel obrad kończyły dyskusje, w których zarówno czynni uczestnicy konferencji, jak też osoby biorące udział w wydarzeniu bez głoszenia referatów wymieniali się spostrzeżeniami i doświadczeniami w zakresie prawnej ochrony zwierząt. Taka wymiana zdań pozwoliła na głębsze zrozumienie problemów poruszonych w referatach. Dyskutanci akcentowali potrzebę wypracowania skutecznych praktyk w ochronie zwierząt przed przestępstwami oraz integracji wiedzy z różnych dziedzin, wskazując, że może się to przyczynić do lepszego zrozumienia i efektywniejszej ochrony zwierząt zarówno w Polsce, jak też na świecie.

Podsumowania obrad dokonała dr Diana Dajnowicz-Piesiecka. Wskazała, że ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Ochrona zwierząt w Polsce jako wyzwanie dla prawa karnego i kryminologii" zgromadziła ekspertów z różnych dziedzin, których połączyła potrzeba zbadania i omówienia kluczowych kwestii związanych z ochroną zwierząt. Podziękowała uczestnikom za wszystkie referaty oraz dyskusje, które uwypukliły potrzebę dalszego rozwoju i wdrażania nowych regulacji prawnych oraz interdyscyplinarnej współpracy w celu skuteczniejszej ochrony zwierząt w Polsce.

[37] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.
[38] Instytut Nauk Prawnych i Instytut Ekonomii i Finansów Uniwersytetu Zielonogórski.
[39] Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

DOI: 10.31648/sp.10116

Edyta Jóźwiak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-4596-7990
edyta.jozwiak@uwm.edu.pl

Kacper Kołodziejski
ORCID: 0009-0006-5901-154X
kolodziejski010@gmail.com

Amelia Noskowska
ORCID: 0009-0004-4169-7796
amelia.noskowska@gmail.com

Sprawozdanie z I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawa Bankowego „Współczesne wyzwania technologiczne i prawne", Olsztyn, 10 stycznia 2024 r.

Fakt, że pieniądz, bankowość i rynki finansowe oddziałują na siebie w istotny sposób, wydaje się oczywisty. Stabilność systemów finansowych opiera się bowiem w dużej mierze na zwiększonych wymogach wobec banków, zarówno w wymiarze kapitałowym, jak i strukturalnym. Utrzymanie tej stabilności staje się jednak coraz trudniejsze, z uwagi na szybki rozwój nowych technologii i ich wykorzystanie w bankach[1].

Rozprzestrzenianie się innowacyjnych produktów finansowych wymaga nowego podejścia celem zrozumienia tego złożonego środowiska, w którym banki wchodzą w interakcje z klientami, a co za tym idzie – konieczności modyfikacji regulacji prawnych. Jak pokazał kryzys finansowy z 2008 r., sektor bankowy ma ogromny wpływ na rynki finansowe na całym świecie. Zarówno naukowcy, jak i praktycy zgadzają się co do tego, że jedną z głównych przyczyn kryzysu kredytów hipotecznych *subprime* i wynikającej z niego recesji była skąpa regulacja instytucji finansowych[2].

[1] D. Andolfatto, A. Berentsen, F.M. Martin, *Money, banking, and financial markets*, „Review of Economic Studies" 2020, vol. 87, s. 2049–2086.

[2] A.E. Croicu, L.A. Iancu, L.C. Rogojan, *A review on the impact of shadow banking on financial markets prudential regulation*, [w:] Proceedings of the 17th International Conference on Business Excellence 2023, s. 1599, DOI: 10.2478/picbe-2023-0143.

Stworzenie nowych regulacji dla rynków finansowych stanowi jednak pewne wyzwanie ze względu na fakt, że upadek pojedynczej instytucji finansowej może wywołać efekt domina, który w konsekwencji wpłynie na stabilność całego systemu finansowego. Trudności związane z regulacją równoległego systemu bankowego były przedmiotem szeroko zakrojonych badań akademickich, w których wskazano, że głównym celem regulacji niekoniecznie powinno być ograniczenie działalności systemu bankowego. Wysiłki regulacyjne mają być ukierunkowane na zwiększenie skuteczności nadzoru i zmniejszenie ryzyka, jakie stwarza system bankowy. Z uwagi na zaawansowany rozwój nowych technologii i ich wykorzystanie w bankach, konieczne staje się również ustalenie wyzwań stojących przed organami regulacyjnymi, w tym identyfikacji ryzyka zagrażającego systemowi finansowemu. Obecnie makroostrożnościowe podejścia do regulacji finansowych koncentrują się na dynamice systemowej, takiej jak oscylacje zagregowanych kredytów lub zmienność rynków finansowych, a także na synchronizacji między cyklami finansowymi i koniunkturalnymi. Regulacje makroostrożnościowe są przede wszystkim ukierunkowane na sektor bankowości komercyjnej oraz pozabankowy system finansowy[3]. Najnowsze badania wykazały, że interakcje między tradycyjnymi regulacjami bankowymi a instytucjami pozabankowymi są podstawowym czynnikiem przy konstruowaniu polityk makroostrożnościowych[4].

Sektor bankowy powinien być zatem uważany za źródło ryzyka systemowego. W tej perspektywie konieczne jest zidentyfikowanie jego potencjalnego wpływu na pogorszenie koniunktury w sektorze finansowym. Upadek jednej instytucji finansowej może mieć bowiem potencjalnie rozległe skutki, a w konsekwencji wywołać serię niepowodzeń, które bezpośrednio zagrażają stabilności całego systemu finansowego.

W nawiązaniu do tych rozważań 10 stycznia 2024 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyła się I Ogólnopolska Konferencja Naukowa Prawa Bankowego „Współczesne wyzwania technologiczne i prawne". Konferencja składała się z czterech paneli i miała formę hybrydową, co znaczy, że uczestnicy mogli wystąpić podczas konferencji zarówno zdalnie za pośrednictwem platformy streamingowej, jak i stacjonarnie w gmachu Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Temat przewodni konferencji „Współczesne wyzwania technologiczne i prawne" pozwolił na wyodrębnienie szeregu interesujących zagadnień i tym samym umożliwił udział specjalistów reprezentujących różne gałęzie prawa. Na konferencji pojawili się przedstawiciele nauki

[3] Ibidem, s. 1599–1600.

[4] S. Gebauer, F. Mazelis, *Macroprudential regulation and leakage to the shadow banking sector*, „European Economic Review" 2020, nr 2406, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2406~af673f115a.en.pdf (data dostępu: 20.05.2024).

oraz praktyki, którzy na co dzień zajmują się tą problematyką, dzięki czemu liczne grono słuchaczy mogło zapoznać się nie tylko z wyzwaniami stojącymi przed systemem bankowym i finansowym, ale także zwrócić uwagę na problematykę braku skutecznych regulacji prawnych w tej dziedzinie, m.in. dotyczących nowych technologii i ich wykorzystaniu w sektorze bankowym, jak również wciąż żywego tematu kredytów denominowanych i indeksowanych do franka szwajcarskiego.

Rozpoczęcie konferencji zostało poprzedzone powitaniem gości przez głównego organizatora wydarzenia oraz opiekuna Koła Naukowego Prawa Inwestycyjnego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie dr. hab. Michała Mariańskiego prof. UWM, który jednocześnie poprosił przedstawiciela władz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, dr. hab. Jarosława Dobkowskiego, prof. UWM, o uroczyste otwarcie wydarzenia. Następnie głos zabrali przedstawiciele współorganizujących wydarzenie uniwersytetów: Uniwersytetu Łódzkiego – dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UŁ oraz Uniwersytetu Gdańskiego – dr hab. Przemysław Panfil.

Po zakończeniu części oficjalnej pierwszą część obrad konferencyjnych stanowił panel ekspercki, który został otwarty przez prof. dr. hab. Marka Michalskiego, przedstawiciela Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, wygłaszającego referat *Wpływ technologii ogólnego przeznaczenia (GPT) na rozwój i rekonfigurację systemu finansowego, czyli między II rewolucją przemysłową a rewolucją cyfrową*. W pierwszej kolejności prelegent zwrócił szczególną uwagę na kształtujące obraz referatu fakty historyczne. Ponadto poddał dogłębnej analizie aspekt rozwoju owej technologii, mówiąc o automatyzacji i optymalizacji jej procesów. Uwagę słuchaczy skierował również na zmieniające się ryzyko oraz powstawanie nowych modeli biznesowych w sektorze finansowym. Kończąc, podkreślił, że wygłoszenie owego referatu stanowiło uwypuklenie tematyki technologii ogólnego przeznaczenia, która zdobywa ogromną popularność w XXI w.

Kolejny referat *Alternatywne metody rozwiązywania sporów na rynku finansowym w świetle ekonomicznej analizy prawa* przedstawił dr hab. Mariusz Golecki, prof. UŁ. Ukazał on w swoim referacie komparatystyczne podejście oraz spojrzenie względem alternatywnych metod rozwiązywania sporów. W postawionej hipotezie o pochodzeniu prawa rozważył, czy ma ona zastosowanie w odniesieniu do rynków finansowych. Następnie, na podstawie danych statystycznych, zobrazował pojęcie centr finansowych oraz FinTech. Prelegent wyartykułował klasyczne dla różnych państw świata alternatywne metody rozwiązywania sporów. Następnie przedstawił owe rozwiązania w ujęciu porównawczym, dostosowując do nich ekonomiczne rozwiązania prawne. Jednocześnie wskazał zmieniający się kierunek oraz spojrzenie na rozstrzygnięcie sporu poza sądem przy pomocy bezstronnego organu. W ramach podsumowania prelegent zaprezentował przewidywania własne w zakresie przyszłości

alternatywnych metod rozwiązywania sporów na rynku finansowym w Unii Europejskiej.

Trzeci referat *Ochrona konsumentów poprzez tworzenie środowisk testowych dla innowacji i regulacji na rynku finansowym* przedstawiła dr hab. Anna Zalcewicz, prof. PW. Prelegentka oparła się na dogłębnej analizie dostępnych instrumentów oraz okoliczności sprzyjających, prawnej oraz faktycznej ochronie konsumentów. Wprowadzając do powyższego tematu, objaśniła, czym są środowiska testowe, czyli powszechnie znane piaskownice regulacyjne. Następnie dokonała analizy porównawczej przepisów prawa, klasyfikując normy na dwie grupy – wspierające oraz hamujące rozwój dla innowacji. Scharakteryzowała także ochronę grupy docelowej, poprzez wprowadzenie na rynek sprawdzonych technologii. Na podstawie art. 2 oraz art. 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym[5] wskazała cel oraz zadania sprzyjające ochronie konsumentów.

Jako czwarty w tym panelu swój referat przedstawił dr hab. Witold Srokosz, prof. UWr. Wystąpienie profesora dotyczyło tematu *Rozporządzenia MiCA*[6] *oraz kwestia prania pieniędzy w kontekście kryptoaktywów*. Prelegent wprowadził słuchaczy do tematyki rozporządzenia w sprawie rynku kryptoaktywów[7], zwracając szczególną uwagę na główny cel implementacji owego prawa unijnego. Zaznaczył, że regulacja rynku kryptowalut opierać się ma na rejestracji, raportowaniu, nadzorze oraz szeroko pojętej ochronie inwestorów. Przechodząc do głównej części swojego wystąpienia, prelegent poruszył kwestię prania pieniędzy w kontekście kryptoaktywów. W tym celu analizie poddał wszelkie specyficzne zagrożenia związane z powyższym tematem, omówił także dotychczasowe wyzwania w zwalczaniu prania pieniędzy z wykorzystaniem kryptowalut. Celem referatu była ocena faktycznych rozwiązań oraz zagrożeń na podstawie istniejących regulacji na szczeblu krajowym i unijnym.

Po wystąpieniu prof. W. Srokosza prelekcję rozpoczął dr Andrzej Michór, reprezentujący Uniwersytet Opolski, który przedstawił referat *Ochrona klienta instytucji finansowej w procesie autoryzacji transakcji*. Rozpoczynając swoje wystąpienie, prelegent skupił się na określeniu podmiotu szczególnie chronionego, jakim jest klient instytucji finansowej. Na tej podstawie przeanalizował proces autoryzacji transakcji, w tym kroki oraz procedury weryfikacyjne. Wyartykułował także zagrożenia, na podstawie których powstawanie środków ochronnych stało się zasadne. Podkreślił, że środki te stosowane są w celu zapobiegania, ale także wykrywania nieautoryzowanych transakcji. Wskazał,

---

[5] Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 135).

[6] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937.

[7] Ibidem.

że elementy wspomagające ochronę klienta instytucji finansowej opierają się nowoczesnych systemach profilujących, wykorzystujących AI, Blockchain oraz uczenie maszynowe. Punkt końcowy referatu stanowiły wnioski dotyczące skuteczności stosowanych środków ochronnych.

Wystąpienie wieńczące pierwszy panel ekspercki konferencji wygłosił dr Paweł Szczęśniak, przedstawiciel Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, zatytułowany *Wyzwania i perspektywy rozwoju systemów ochrony instytucjonalnej banków spółdzielczych w świetle prawa unijnego oraz krajowego*. Rozpoczynając referat, prelegent nadmienił, czym charakteryzuje się system ochrony instytucjonalnej, zaprezentował także podstawy i zasady jego funkcjonowania. Punkt kulminacyjny wypowiedzi prelegenta opierał się na przedstawieniu regulacji prawnych, definiujących możliwości wzmocnienia owego systemu. Ponadto zwrócił on uwagę słuchaczy na istotę funkcjonowania systemu IPS[8] jako jedną z głównych podstaw ochrony instytucjonalnej. Na podstawie wielofalowych badań z zakresu konstrukcji normatywnej banków spółdzielczych przedstawił perspektywy rozwoju owego systemu.

Drugi etap obrad konferencyjnych został uroczyście otwarty przez prowadzącego panel – dr. hab. Przemysława Panfila, adiunkta na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Następnie jako pierwszy z prelegentów głos zabrał dr adw. Krzysztof Schulz (Uniwersytet WSB Merito), prezentując referat *Liberalizacja zasad outsourcingu i podoutsourcingu w sektorze bankowym jako element eliminacji barier dostępu do rynku finansowego*. Rozpoczynając, prelegent wskazał, że w 2023 r. doszło do nowelizacji szeregu ustaw, w ramach ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku[9]. Podkreślał, że ustawa ta, wchodząc w życie, zliberalizowała przepisy dotyczące outsourcingu oraz podoutsourcingu w sektorze bankowym. Prelegent zwrócił szczególną uwagę na wyzwania interpretacyjne związane ze znowelizowanymi zasadami. Celem wystąpienia była ocena wprowadzonych zmian przepisów pod kątem ich wpływu na dalszą eliminację barier w dostępie do rynku finansowego.

Kolejny referat *Abuzywny WIBOR? Czy złotówkowicze podzielą losy frankowiczów?* wygłosiła Amelia Cichoń, reprezentantka Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Na wstępie prelegentka przedstawiła stanowisko przeciwne zasadności wykorzystywania wskaźnika WIBOR, z kolei w głównej części wystąpienia wskazała na przesłanki klauzul niedozwolonych. Podkreśliła, w jakich przypadkach mogłyby one zostać uznane za spełnione. Główny cel wystąpienia prelegentki stanowiła próba odpowiedzi na pytanie, „czy postanowienia określające zmienne oprocentowanie w oparciu o stawkę referencyj-

[8] Ang. *International Protection Scheme*.

[9] Ustawa z dnia 16 sierpnia 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1723).

ną WIBOR mogą być w pewnych przypadkach uznane za niedozwolone". Prelegenta podkreślała, że jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest całkowicie możliwe ze względu na zróżnicowane brzmienie tych klauzul w różnych umowach banków komercyjnych.

Kolejnymi prelegentami panelu drugiego były reprezentantki Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – Monika Kulgawczuk i Gabriela Kwiecińska, które przedstawiły referat *Sztuczna inteligencja w prawie bankowym – ewolucja regulacji w erze cyfrowej*. Wygłaszające skupiły się na analizie oddziaływania sztucznej inteligencji na regulacje dotyczące sektora bankowego. Podkreśliły, że omówione aspekty, takie jak odpowiedzialność za decyzje podejmowane przez algorytmy, ochrona danych osobowych w kontekście rozwijających się technologii, a także konieczność dostosowania istniejących przepisów do szybko zmieniającego się krajobrazu bankowości cyfrowej, są fundamentalnym, przełomowym momentem w erze cyfrowej. Prelegentki przedstawiły kluczowe wytyczne dotyczące regulacji równoważących innowacje technologiczne oraz ochronę konsumenta. Główny aspekt wystąpienia stanowiło podkreślenie przez prelegentki konieczności elastyczności regulacyjnej oraz interpretacyjnej wobec postępującej cyfryzacji oraz digitalizacji w sektorze prawa bankowego.

Katarzyna Urbańska z Uniwersytet Szczeciński przygotowała wystąpienie *Wzrost nadużyć w sektorze finansowym, czyli jakie przeciwdziałania podejmują banki*. Omówiła kwestię rozwoju technologicznego w ujęciu określania skali problemu nadużyć w sektorze finansowym. Przywołując wątek nowych schematów kradzieży z wykorzystaniem nowych technologii, podkreśliła skalę owych zagrożeń, a odwołując się do raportów międzynarodowych koncernów, wskazała na ich intensywność w zakresie nadużyć w bankach na podstawie oszustw w kanale online. Uwypukliła, że jest to niezwykle wygodna forma, która daje szereg nowych możliwości w porównaniu z tradycyjnymi metodami. Celem wystąpienia przedstawicielki Uniwersytetu Szczecińskiego było ukazanie, w jaki sposób przeciwdziałają temu zjawisku banki oraz jak kreuje się ich odpowiedzialność względem strat konsumentów.

W dalszej kolejności Wojciech Pawłowski z Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie wygłosił referat *Polski regulator rynku kryptoaktywów wobec rozporządzenia MiCA*. Prelegent rozpoczął wystąpienie od przedstawienia istotnych rozwiązań wprowadzanych przez rozporządzenie w sprawie rynku kryptoaktywów[10]. Szczególną uwagę zwrócił na układ zezwoleń w stosunku do świadczenia usług w tym zakresie oraz na nowe rozwiązania legislacyjne, w tym konieczność zatwierdzania i publikowania dokumentów informacyjnych. Rozwiązania te zostały zakwalifikowane jako potrzebne, szczególnie z per-

[10] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937.

spektywy obrotu oraz aktualnej luki w polskich regulacjach prawnych. Końcowym aspektem rozważań prelegenta było wykazanie, że na niespełna pół roku przed rozpoczęciem stosowania pierwszych postanowień MiCA[11] dotyczących tokenów ART[12] i EMT[13] stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego pozostaje równie twarde, wtórnie dostrzegając ryzyko związane z kryptoaktywami.

Łącznikiem powyższych dwóch paneli konferencyjnych stała się dyskusja prowadzona przez dr hab. Mariolę Lemonnier prof. UŁ. Szczególnemu zainteresowaniu słuchaczy poddane zostały aspekty historyczne wystąpienia prof. dr. hab. Marka Michalskiego, przedstawiciela Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, a także rozwinięcia argumentacji dotyczącej alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sektorze finansowym w nawiązaniu do referatu dr. hab. Mariusza Goleckiego, prof. UŁ. Zakończeniu dyskusji towarzyszyły podziękowania organizatorów skierowane do prelegentów. Dyskurs ten stanowił swoiste zwieńczenie części zdalnej I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawa Bankowego.

Stacjonarny panel trzeci otworzył dr hab. Michał Mariański, prof. UWM. Po krótkim podziękowaniu oraz przywitaniu prelegentów i gości głos oddał dr. Tomaszowi Knepce. Wystąpienie prelegenta z Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy nosiło tytuł: *Zmiana klimatu a mandat Europejskiego Banku Centralnego*. Występujący poruszył tematykę zaangażowania Europejskiego Banku Centralnego w zmianę klimatu, a w szczególności zarządzania ryzykami klimatycznymi w ramach polityki pieniężnej i operacji inwestycyjnych oraz systemu finansowego, wsparcia i działa na rzecz przejścia na gospodarkę bezemisyjną, tj. wsparcie rozwoju zrównoważonego finansowania oraz stworzenia zachęty ekologizacji systemu finansowego. Poddał również ocenie niektóre z działań Europejskiego Banku Centralnego. Prelegent wskazał, że działania Europejskiego Banku Centralnego w zakresie klimatu mają bezpośredni wpływ na stabilność cen, dlatego mieszczą się bezpośrednio w obszarze jego podstawowego mandatu.

Następnym prelegentem był dr Marcin Krysiński z Uniwersytetu w Białymstoku, który w swoim wystąpieniu *Odpowiedzialność karna za wybrane przestępstwa z nielegalną działalnością parabankową – analiza prawno-dogmatyczna i kierunki zmian* rozważał kwestie powstawania parabanków, ich działalności oraz odpowiedzialności karnej za ich nielegalną działalność w szerokim obszarze prowadzenia, zarządzania oraz funkcjonowania parabanków jako piramid finansowych. Dogłębnie poddał analizie wybrane przepisy Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego dotyczące przestępstw finansowych oraz zobrazował działalność parabankową na przykładzie Spół-

[11] Ang. *Markets in Crypto-Assets*.
[12] Ang. *Asset-Referenced Token*.
[13] Ang. *E-Money Token*.

dzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej Wołomin, która działała nielegalnie w latach 1999–2014 na terenie Polski.

Prelekcję kończącą trzeci panel konferencji prowadził dr hab. Michał Mariański, prof. UWM. W wystąpieniu *Wyzwanie prawa bankowego w perspektywie transgranicznej* poruszył kwestie kierunków, do których dąży Unia Europejska oraz Europejski Bank Centralny we wspólnocie, poprzez wspólną politykę pieniężną, której wynikiem jest m.in. strefa euro. Porównał ponadto główne założenia polityki pieniężnej Polski i Unii Europejskiej oraz plany wspólnotowe. Prelegent obszernie wyjaśnił również zagadnienie bankowości transgranicznej i przedstawił jej kierunki oraz regulacje wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady PSD2[14]. Rozważaniom zostały poddane także problemy związane z harmonizacją prawa bankowego na poziomie międzynarodowym oraz ustanowieniem skutecznych mechanizmów współpracy i koordynacji między instytucjami finansowymi oraz organami regulacyjnymi różnych państw.

Po zakończeniu panelu trzeciego rozpoczęto dyskusję oraz ogłoszono podsumowanie, którego dokonał dr hab. Michał Mariański, prof. UWM, wskazując na wiele ciekawych wątków poruszonych w czasie wystąpień.

Czwarty ekspercki panel stacjonarny poprowadził dr hab. Jakub Jan Zięty, prof. UWM. Po przerwie przywitał prelegentów oraz słuchaczy konferencji i oddał głos dr. Grzegorzowi Sikorskiemu z Uniwersytetu Gdańskiego, który wygłosił referat *Wspólny rachunek bankowy*. W wystąpieniu omówił umowę rachunku bankowego w świetle przepisów Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie dotyczącym małżeństwa oraz małżeńskiego ustawowego ustroju majątkowego. Poruszył również zagadnienia związane z praktycznym zastosowaniem niektórych przepisów prawa związanych z założeniem, prowadzeniem, zarządzaniem, funkcjonowaniem oraz z samym zawarciem umowy, jej stronami, ich prawami i obowiązkami oraz odpowiedzialności związanej z wykonaniem umowy wspólnego rachunku bankowego przez bank, jak i posiadaczy rachunku. Podkreślił również stanowiska ugruntowane w doktrynie polskiej i w orzecznictwie, odnoszące się do omawianego zagadnienia.

Drugie wystąpienie czwartego panelu wygłosiła adw. Karolina Nowalska *Świadczenie usług robo-doradztwa, czyli wykorzystywanie algorytmów w doradztwie inwestycyjnym*. Referująca poruszyła kwestię regulacji prawnych dotyczących robo-doradców oraz ich faktycznego działania, dokonując analizy przepisów prawa międzynarodowego oraz krajowego. W swoim wystąpieniu, aby zobrazować słuchaczom działanie robo-doradców, prelegentka przedsta-

[14] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz.U. UE L 2015.337.35).

wiła jego zakres oraz wyjaśniła ich funkcjonowanie na przykładzie Stanów Zjednoczonych. Zaznaczyła, że istotą usług robo-doradztwa jest wykorzystywanie algorytmu do analizy i wybrania odpowiednich instrumentów finansowych do profilu inwestycyjnego oraz potrzeb i wymagań klienta. Wskazała również, że usługi robo-doradztwa są przykładem zaawansowanych i rozwijających się technologii finansowych, które regulowane są m.in. przez dyrektywę MiFID II[15] oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2020/1504 z dnia 7 października 2020 r. zmieniającą dyrektywę 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych (Dz.U. UE L 2020.347.50).

Kolejny temat z zakresu prawa bankowego przedstawiła r. pr. Karolina Janowska w wystąpieniu *Korzyści i zagrożenia związane z wykorzystaniem technologii blockchain na rynku finansowym i w bankowości*. W swoim referacie pochyliła się nad zagadnieniami kryptowalut jako przedmiotu obrotu finansowego oraz dokonała analizy pozytywnych i negatywnych aspektów ich wykorzystywania. Rozważała również kwestie związane z „kopaniem" kryptowalut, tj. ich pozyskaniem, handlem nimi, spekulacjami dokonywanymi na podstawie wyceny danej kryptowaluty oraz ich nielegalnym wykorzystaniem. Następnie przedstawiła zagrożenia i korzyści związane z hipotetyczną legalizacją kryptowalut i ich powszechnym wykorzystaniu na rynkach finansowych.

Następnie mgr Rafał Pietraszuk z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie przedstawił zagadnienia wykorzystania sztucznej inteligencji w obrocie pieniężnym w swoim wystąpieniu *Sztuczna inteligencja w świecie bankowości i finansów*. Prelegent rozważał kwestie zastosowania i wykorzystania AI w aspekcie inwestycji, jako robo-doradców, w tworzeniu systemów automatycznego inwestowania oraz analizy danych i przeciwdziałaniu oszustwom. Zaakcentował, że sztuczna inteligencja jest powszechnie wykorzystywana przez banki w zakresie obsługi klienta (np. boty podczas telefonowania na infolinię lub używania chatu w ramach pierwszego kontaktu z działem obsługi klienta) oraz personalizowanych reklam produktów danego banku.

Piątym wystąpieniem czwartego panelu była prelekcja adw. Tomasza Smolińskiego z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie pn. *Praktyczne aspekty ochrony konsumenta na rynku usług finansowych na przykładzie roszczeń konsumentów z tytułu zawartych umów kredytów waloryzowanych*. Prelegent rozważał szeroko zagadnienia związane z sankcją kredytu darmowego uregulowaną w ustawie o kredycie konsumenckim[16]. Omówił również obecne poglądy doktryny i orzecznictwa w zakresie konsumenckich roszczeń cywilnych związanych z sankcją kredytu darmowego na przykładach tzw.

[15] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.U. UE L 2014.173.349).

[16] Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1028).

spraw frankowych. Wyjaśnił również podstawy najczęstszych roszczeń w postępowaniach sądowych.

Panel ekspercki zakończył przedstawiciel Ministerstwa Finansów – dr Robert Lizak w wystąpieniu *ML dla AML – zmiana paradygmatu FIU*. Na początku swojego wystąpienia prelegent wyjaśnił terminologię potrzebną do prowadzenia analizy i omówienia zagadnienia (ML – ang. *Machine Learning*[17]; AML – ang. *Anti Money Laundering*[18]; FIU – ang. *Financial Intelligence Unit*[19]), a następnie omówił zagadnienia związane z polityką oraz kontrolą w sprawach przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Przedstawił również zagadnienia związane z wykorzystaniem odpowiednich algorytmów do kontroli transakcji oraz wyjaśnił, jak przebiega kontrola operacji bankowych i działań na rynkach finansowych poprzez zastosowanie sztucznej inteligencji i zasobów ludzkich. Mówca podzielił się ze słuchaczami swoim doświadczeniem z zakresu współpracy międzynarodowej w kontroli działań na rynkach finansowych w celu przeciwdziałaniu praniu pieniędzy.

Następnie Mateusz Dąbrowski z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie rozpoczął panel studencki wystąpieniem *Rola technologii blockchain, sztucznej inteligencji i Internetu rzeczy w przekształcaniu bankowości*. Prelegent w swojej prezentacji opisał działanie technologii blockchain, sztucznej inteligencji i internetu rzeczy, które rewolucjonizują tradycyjne modele bankowości, wprowadzając znaczące zmiany w sposobie, jakim banki świadczą usługi finansowe. Dokonał również analizy tych innowacji w transformacji sektora bankowego. Ponadto, podsumowując swoje wystąpienie, zaznaczył pozytywny wpływ nowych technologii na sektor bankowy poprzez jego kontrolę, monitorowanie aktywów, analizę danych klientów i automatyzację procesów inwestycyjnych oraz zwiększanie przejrzystości, skuteczności i bezpieczeństwa operacji finansowych.

Drugim studenckim wystąpieniem była prelekcja *Umowa kredytu – dotychczas znane i nowe regulacje prawne*" wygłoszona przez Aleksandrę Lipińską z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Studentka przedstawiła zagadnienie umowy kredytu na podstawie regulacji prawa bankowego[20] oraz ustawy o kredycie konsumenckim,[21] wskazując na *essentialia negotii* umowy kredytu konsumenckiego. Zanalizowała założenia programu rządowego „Bezpieczny kredyt 2%", podając praktyczne przykłady zastosowania wyżej wskazanych norm prawnych.

Kolejną prelegentką była Julia Ziółkowska z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, która wystąpiła z referatem *Wpływ orzecznictwa*

[17] Tłum. „uczenie maszynowe".
[18] Tłum. „przeciwdziałanie praniu pieniędzy".
[19] Tłum. „jednostka analityki finansowej".
[20] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2488).
[21] *Vide*: przypis 16.

TSUE i Dyrektywy Consumer Credit Directive II[22] *na wzrost ochrony kredytobiorców w zakresie kredytu konsumenckiego w Polsce*. Prelegentka w swoim wystąpieniu pochyliła się nad wprowadzeniem do polskiego prawa regulacji dotyczących ochrony konsumentów, w tym korzystających z kredytów konsumenckich. Wskazała na wymogi wynikające z Consumer Credit Directive II, dotyczące m.in. transparentności i zrozumiałości umów kredytowych, ograniczenia opłat i prowizji i prawa odstąpienia od umowy. Ponadto podkreśliła znaczenie interpretacji przepisów prawa unijnego przez sądy krajowe na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co prowadzi do rozwoju prawa krajowego w kierunku zapewnienia skuteczniejszej ochrony konsumentów kredytobiorców.

Następne wystąpienie *Kompetencje przysługujące Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie sektora bankowego – analiza i wybrane przypadki* wygłosił Paweł Olbromski (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie). Prelegent podzielił się ze słuchaczami analizą działalności pionów Komisji Nadzoru Finansowego oraz ich kompetencji w zakresie kontroli oraz sprawowania nadzoru nad działalnością sektora bankowego polegające m.in. na rejestracji i licencjonowaniu podmiotów, zabezpieczenia depozytów bankowych oraz monitorowaniu działalności banków. Zaznaczył również, że Komisja Nadzoru Finansowego prowadzi także działania na rzecz ochrony klientów sektora bankowego poprzez prowadzenie listy ostrzeżeń publicznych, stosowanie kar dla instytucji finansowych i prowadzenie rekomendacji.

Wystąpienia studenckie kontynuowała Karolina Adamska z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie wystąpieniem *Biała lista podatników VAT a prawo bankowe*. Prelegentka w pierwszej kolejności wyjaśniła słuchaczom, czym jest biała lista podatników VAT, oraz streściła jej znaczenie w obrocie gospodarczym. Kolejno opowiedziała, w jaki sposób banki wykorzystują białą listę podatników VAT m.in. w zakresie weryfikacyjnym, aby upewnić się, że potencjalni klienci nie są angażowani w oszustwa podatkowe ani nie znajdują się na liście podmiotów o wątpliwej reputacji podatkowej. Na koniec swojego wystąpienia studentka przedstawiła publiczności praktyczne wykorzystanie białej listy podatników VAT, które ma przełożenie na ograniczanie ryzyka związanego z nieuczciwymi podatnikami VAT oraz oszustwami podatkowymi.

Ostatni studencki referat *Problematyka osoby małoletniej chcącej posiadać rachunek bankowy* wygłosiła Weronika Kinska z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Głosząca w swoim wystąpieniu wskazała na potencjalne problemy osoby małoletniej chcącej posiadać rachunek bankowy w związku z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych. Wskazała również

[22] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2023/2225 z dnia 18 października 2023 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę 2008/48/WE (Dz.U. UE L 2023.2225).

na znaczenie opiekuna prawnego/przedstawiciela ustawowego małoletniego, który w zakresie otwarcia rachunku bankowego przez osobę małoletnią odgrywa znaczącą rolę, ponieważ w obrocie prawnym wyraża zgodę na czynności dokonywane przez osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych, wykraczające poza zakres umów należących do umów powszechnie zawieranych w drobnych sprawach życia codziennego.

Na zakończenie konferencji dr hab. Michał Mariański, prof. UWM i dr hab. Jakub Jan Zięty, prof. UWM podziękowali prelegentom za wystąpienia, podsumowali panele zdalne i stacjonarne, kończąc część merytoryczną konferencji. Następnie podziękowali osobom zaangażowanym w organizację wydarzenia, gościom, słuchaczom i sponsorom, zamykając tym samym I Ogólnopolską Konferencję Naukową Prawa Bankowego.

Wykaz literatury

Andolfatto D., Berentsen A., Martin F.M., *Money, banking, and financial markets*, „Review of Economic Studies" 2020, vol. 87.

Croicu A.E., Iancu L.A., Rogojan L.C., *A review on the impact of shadow banking on financial markets prudential regulation*, [w:] Proceedings of the 17th International Conference on Business Excellence 2023, DOI: 10.2478/picbe-2023-0143.

Gebauer S., Mazelis F., *Macroprudential regulation and leakage to the shadow banking sector*, „European Economic Review" 2020, nr 2406, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2406~af673f115a.en.pdf.