

NR

2(55) DWUMIESIĘCZNIK

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



ISSN 2299-405X

ONLINE ISSN 2719-3594

NR

55

CZASOPISMO NAUKOWE POŚWIĘCONE PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM
JOURNAL IN LEGAL AND SOCIAL STUDIES

LAW & SOCIAL BONDS



ROK XIV / NUMER 2 (55)

VOL. 14 / NO. 2 (55)

LAW AND SOCIAL BONDS IS INCLUDED IN:

SCOPUS

EUROPEAN REFERENCE INDEX FOR THE HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES (ERIH PLUS)

THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES AND HUMANITIES



OBRAZ NA OKŁADCE

Declaration of Independence

John Thrumbull (1819)

ŹRÓDŁO: WIKIPEDIA, DOMENA PUBLICZNA

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



Czasopismo naukowe poświęcone prawu i badaniom społecznym
ROK XIV, NUMER 2 (55), KWIECIEŃ 2025, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI55

Journal in Legal and Social Studies

VOL 14, NO. 2(55), APRIL 2025, ISSN 2299-405X,

ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI55

ZESPÓŁ REDAKCYJNY EDITORIAL TEAM

REDAKTOR NACZELNY EDITOR-IN-CHIEF

prof. up, dr hab. Dominik Bierecki

Uniwersytet Pomorski w Słupsku i Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Pomeranian University in Słupsk and Cooperative Research Institute in Sopot

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

prof. Adam Czarnota

Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney
University of New South Wales

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

dr Agata Czarnecka

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Nicolaus Copernicus University

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

dr Jacek Skoczek

Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR

mgr Maksymilian Migdalski

Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

CZŁONEK ZESPOŁU REDAKCYJNEGO MEMBER OF THE EDITORIAL TEAM

prof. Alejandra Vanney

Universidad Austral w Buenos Aires
Universidad Austral, Buenos Aires

REDAKTOR JĘZYKOWY PROOFREADING

Michał J. Czarnecki

PROJEKT TYPOGRAFICZNY I SKŁAD LAYOUT AND TYPESETTING

Szymon Strużyński, Wacław Krysztal atonce.pl

Liczba punktów do oceny parametrycznej
jednostek naukowych – 100.

Wersja pierwotna jest wersją elektroniczną
Parametric evaluation of scientific units –
100 points. The primary version is the elec-
tronic version

WYDAWCA

Spółdzielczy Instytut Naukowy



ADRES

Redakcja Wydawnictwa

Spółdzielczego Instytutu Naukowego
G. Bierecki sp.j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

ADRES DO KORESPONDENCJI

Redakcja „Prawa i Więzi”

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiez.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl



prof. Cezary Mik	Cezary Mik
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego – Przewodniczący	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw – President
prof. Zenon Bankowski	Zenon Bankowski
University of Edinburgh	University of Edinburgh
prof. Irakli Burduli	Irakli Burduli
Tbilisi State University	Tbilisi State University
prof. Zbigniew Cieślak	Zbigniew Cieślak
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
dr Dao Gia Phuc	Dao Gia Phuc
University of Economics and Law	University of Economics and Law
Vietnam National University, Ho Chi Minh City	Vietnam National University, Ho Chi Minh City
prof. Pablo An Ping Chang Ibarra	Pablo An Ping Chang Ibarra
University of the Americas	University of the Americas
prof. Przemysław Dąbrowski	Przemysław Dąbrowski
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński	Antoni Dębiński
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II	The John Paul II Catholic University of Lublin
prof. UWM, dr hab. Jarosław Dobkowski	Jarosław Dobkowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie	University of Warmia and Mazury in Olsztyn
prof. Germano Andre Doederlein Schwartz	Germano Andre Doederlein Schwartz
La Salle University	La Salle University
ks. abp prof. dr hab. Andrzej Dziega	Andrzej Dziega
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,	The John Paul II Catholic University of Lublin,
Spółdzielczy Instytut Naukowy	Cooperative Research Institute in Sopot
dr. habil. JUDr. Rastislav Funta	Rastislav Funta,
Danubius University	Danubius University
prof. UP, dr hab. Marcin Glicz	Marcin Glicz
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
prof. Christian Hillgruber	Christian Hillgruber
University of Bonn	University of Bonn
prof. dr Bogdan Iancu	Bogdan Iancu
University of Bucharest	University of Bucharest
prof. Jolanta Jabłońska-Bonca	Jolanta Jabłońska-Bonca
Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie	Kozminski University, Warsaw
prof. Tadeusz Jasudowicz	Tadeusz Jasudowicz
Uniwersytet Mikołaja Kopernika	Nicolaus Copernicus University, Toruń
prof. Carlos Kete	Carlos Kete
Agostinho Neto University	Agostinho Neto University
prof. dr hab. Artur Kotowski	Artur Kotowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
doc. JUDr. Zdeněk Koudelka	Zdeněk Koudelka
Masaryk University	Masaryk University
prof. Jarosław Majewski	Jarosław Majewski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. Marek Michalski	Marek Michalski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. Krzysztof Pietrzykowski	Krzysztof Pietrzykowski
Uniwersytet Warszawski, Spółdzielczy Instytut Naukowy	University of Warsaw, Cooperative Research Institute in Sopot
prof. UAM, dr hab. Justyn Piskorski	Justyn Piskorski
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza	Adam Mickiewicz University in Poznań
prof. KUŁ, dr hab. Jadwiga Potrzyszcz	Jadwiga Potrzyszcz
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II	The John Paul II Catholic University of Lublin
prof. Zbigniew Rau	Zbigniew Rau
Uniwersytet Łódzki	University of Lodz
prof. Martin Rhonheimer	Martin Rhonheimer
Pontifical University of the Holy Cross	Pontifical University of the Holy Cross
dr Marcin Romanowski	Marcin Romanowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. EWSPA, dr hab. Tomasz Szanciło	Tomasz Szanciło
Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie	European University of Law and Administration in Warsaw
prof. Dariusz Szpoper	Dariusz Szpoper
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
prof. Hideki Tarumoto	Hideki Tarumoto
Hokkaido University	Hokkaido University
prof. Luigi Troiani	Luigi Troiani
Pontifical University of St. Thomas in Rome	Pontifical University of St. Thomas in Rome
ks. prof. UKSW, dr hab. Krzysztof Warchałowski	Krzysztof Warchałowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Spis treści

artykuły

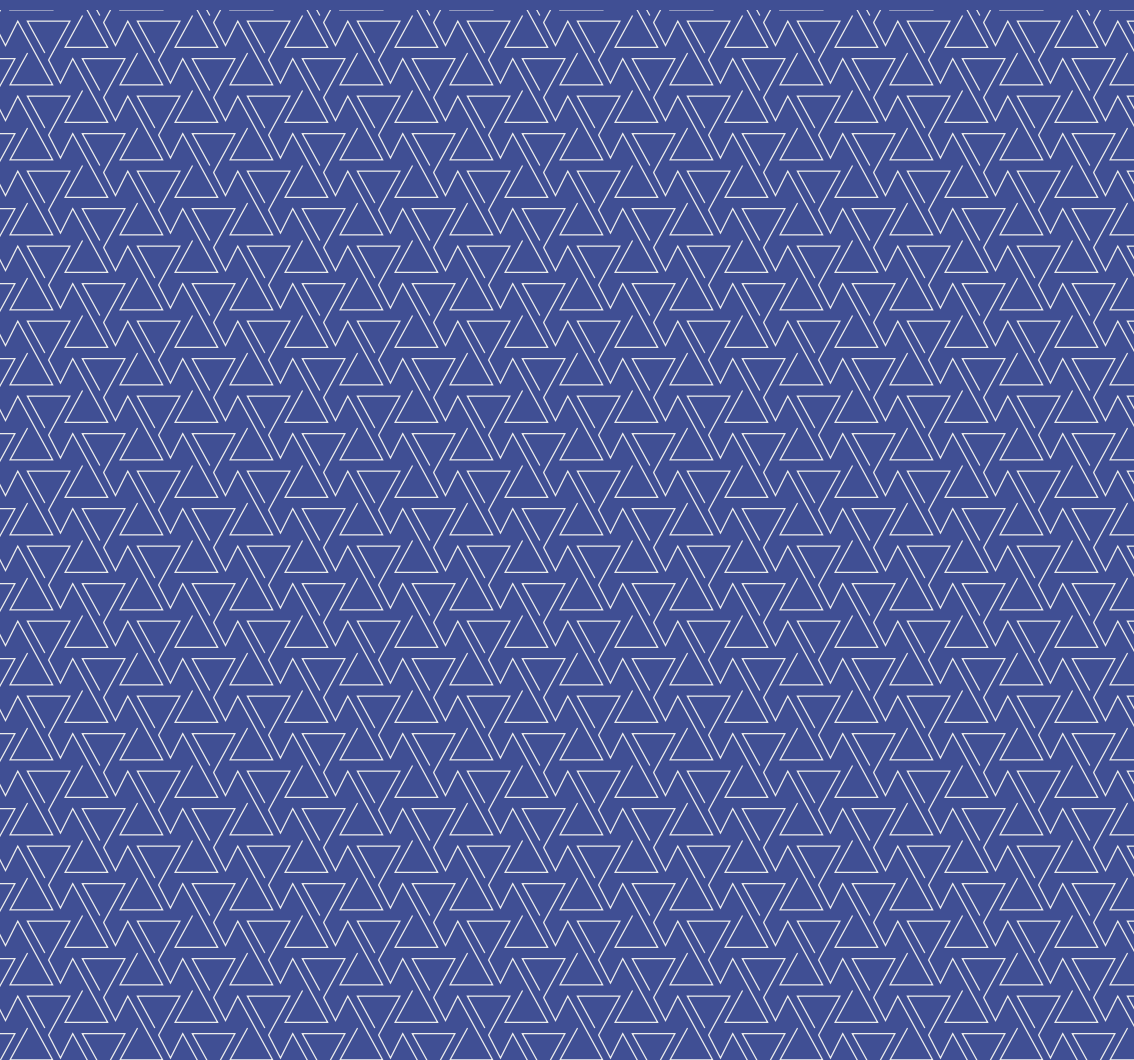
- 9 MARIA ALEJANDRA VANNEY**
What is Europe? A Reflection from Overseas on the Federalization of the European Union
- 27 NORBERT HONKA**
Samorząd terytorialny w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec
- 43 BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA**
Legitymacja demokratyczna władzy sądowniczej w prawie hiszpańskim
- 63 BARTŁOMIEJ WRÓBLEWSKI**
Normatywność przepisów prawnych w demokratycznym państwie prawnym
- 93 JAN KUDRNA**
The Primacy of a Decision Taken in a Local Referendum over a Contract Concluded by Local Self-Government Bodies: the Example of the Czech Republic
- 115 PAWEŁ RUKSZA**
Instytucja wotum zaufania w świetle rozwiązań ustrojowych
- 143 MARCIN KANON**
Istnienie bądź nieistnienie osoby prawnej jako metafizyczny problem nauk prawnych
- 163 RAFAŁ PAWEŁ ADAMUS**
Zagadnienie optymalnego rozwiązania dla niewypłacalnych spółdzielczych kas oszczędnościowo kredytowych w świetle efektywności dotychczasowych postępowań upadłościowych
- 181 DIDI HAYAMANSYAH, SIGID SUSENO, ELISATRIS GULTOM**
Strengthening Legal Enforcement in the Indonesian Insurance Sector: Regulatory Gaps and Policy Reform Agenda
- 209 MARTYNAS SADZEVIČIUS, KRISTINA PRANEVIČIENĖ, NERINGA GAUBIENĖ**
Recovery of Digital Assets and Cryptocurrencies in Civil Enforcement Proceedings: Key Challenges
- 235 JOANNA MUCHA-KUJAWA**
Zmierzch czy dostosowanie umowy cywilnoprawnej do warunków ery cyfrowej
- 263 ANETA SUCHOŃ**
Wybrane zagadnienia prawa rolnego w Szwajcarii – obrót gruntami rolnymi, dzierżawa i finansowanie działalności rolniczej
- 297 RENATA GOŁDYN-BADOWIEC**
Udział pokrzywdzonego w rozprawie głównej na odległość przy użyciu urządzeń technicznych z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku
- 315 ALEKSANDRA STACHELSKA**
Aktualne tendencje przestępczości narkotykowej oraz zażywania narkotyków wśród nieletnich w Polsce
- 341 ADAM BOCHENTYN**
Orzekanie przez organ odwoławczy po upływie terminu przedawnienia w sprawie kary pieniężnej za uszkodzenie, zniszczenie lub usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia. Uwagi na tle wyroków NSA z 22 listopada 2019 r. (II OSK 35/18) i z lutego 2024 r. (III OSK 1242/22)
- 363 GRZEGORZ SMYK**
Zakaz reformationis in peius w dawnym i współczesnym procesie cywilnym
- 381 PAWEŁ WOLNICKI, MARCIN TOMASIEWICZ**
Pokuta kościelna w kodeksie kar głównych i poprawczych dla Królestwa Polskiego z 1847 roku
- 403 STANISŁAW NITECKI**
Pomoc społeczna i jej biblijne prawzory
- 425 DARIUSZ SKŁODOWSKI**
Dopuszczalność małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem. Omówienie de lege lata oraz postulaty de lege ferenda
- 445 OSKAR KANECKI**
Walenty Skorochód-Majewski – kompetencje ekscentrycznego notariusza Księstwa Warszawskiego
- 463 ROBERTAS KAŽDANAS**
The Activity of the Judge Peliksas Bugailiškis: Between law and ethnography. Findings of the Šiauliai District Court Criminal Cases of the Lithuania Interwar Period

- 475 KATARZYNA MAĆKOWSKA**
Historyczna analogia jako quasi-oryginalizm. Uwagi na tle sprawy Bruen oraz „postbruenowskiego” orzecznictwa w zakresie konstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g)(3)
- 493 JAKUB KOSOWSKI**
Obowiązki organizatorów w świetle standardów ochrony małoletnich – narzędzie zapobiegania przestępczości i zwiększenia bezpieczeństwa małoletnich
- 511 ADRIAN ZAORSKI**
Problematyka dostępu do zawodu sędziego a jureprudenca cnot
- 533 EWA JAKUBIAK, MARIUSZ CHRZANOWSKI**
Security Regulations in the Constitution of the Republic of Poland
- 545 THANG LONG TRAN**
The Use of Interdisciplinary Approach in International Law Study in the Digital Era 5.0: Highlights and Future Research Directions
- 563 BARTOSZ NAMIECIŃSKI**
Możliwości wykorzystania systemu satelitarnej detekcji podatkowej w podatku od nieruchomości, rolnym i leśnym
- 581 GRZEGORZ PASTUSZKO**
Miejsce Zgromadzenia Narodowego w systemie trójpodziału władzy. Przyczynek do dyskusji
- 599 JUSTYNA SKWIROWSKA**
Zakaz amortyzacji lokali mieszkalnych z perspektywy konstytucyjno prawnej. Uwagi na tle obecnego dorobku sądów administracyjnych
- 617 EWA GWARDZIŃSKA, KATARZYNA MARAK**
Zasady prawne obrotu celnego towarów po Brexicie między Zjednoczonym Królestwem a UE
- 637 MAREK PODRAZA**
Żegluga lotnicza a wymagania dla statków powietrznych i ich załóg oraz zezwolenia na określone rodzaje lotów – wybrane zagadnienia prawne

glosy

- 661 ANNA WARSTON**
Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2023 r., sygn. akt SK 14/21
- 677 PAWEŁ BUCOŃ**
Niedopuszczalność oficjalnego uznania w Rzeczypospolitej Polskiej rodzicielstwa osób tej samej płci. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lutego 2024 r., II OSK 1303/21
- 689 PAWEŁ KSIĘŻAK**
Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 sierpnia 2024 r., III FSK 1148/23
- 699 KRZYSZTOF ŻOK**
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2024 r., I AGa 280/22
- 721 MARCIN SOKOŁOWSKI**
Glosa (aprobuująca z uwagami) do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2022 r., I ACa 525/21

artykuły





MARIA ALEJANDRA VANNEY

What is Europe? A Reflection from Overseas on the Federalization of the European Union

Abstract

This paper explores the continent's identity through four foundational pillars – *logos*, *ethos*, *polis*, and *ius* – that have shaped both European and Western civilization. Amidst the richness of its diversity, Christianity, understood as a historical and cultural cornerstone rather than a confessional framework, emerges as a potential unifying force. However, as the European Union shifts towards an economic and procedural approach, prioritizing regulations over deeper philosophical foundations, its claim to be a “union of values” risks becoming merely declarative. In this context, reconsidering the nature of European unity becomes essential. Rather than seeking homogenization or a superficial consensus, Europe's identity should embrace the paradox of unity in diversity—an intricate interplay of cultural, historical, and moral traditions that fosters dynamism and innovation. Moreover, the course of EU integration, whether in a federal or alternative form, has profound implications not only for Europe itself, but also for the wider Western world and its moral and political foundations.

KEYWORDS: european identity, western identity, European Union, federalization, *logos*, *ethos*, *polis*, *ius*, united in diversity

MARIA ALEJANDRA VANNEY – PhD in law, Nicolaus Copernicus Superior School,
ORCID – 0000-0001-6472-7688, e-mail: maria.vanney@sgmk.edu.pl

1 | Introduction

In 2017, at the foot of the iconic Warsaw Uprising Monument, Donald Trump delivered a speech that reverberated with the enduring themes of resilience, freedom, and the pivotal role of Europe in the West. He declared:

For two centuries, Poland suffered constant and brutal attacks. But while Poland could be invaded and occupied, and its borders even erased from the map, it could never be erased from history or from your hearts. [...] Through four decades of communist rule, Poland and the other captive nations of Europe endured a brutal campaign to demolish freedom, your faith, your laws, your history, your identity – indeed the very essence of your culture and your humanity. [...] A strong Poland is a blessing to the nations of Europe, and they know that. A strong Europe is a blessing to the West and to the world.^[1]

In the course of his speech, the 45th President of the United States emphasised the Western world as the epitome of freedom and a remarkable community of nations. He portrayed it as a society that seamlessly combines a reverence for its history with a forward-looking perspective – honouring its heroes, preserving enduring traditions, and constantly exploring new possibilities. It is committed to the rule of law, protects the right to free speech, and bases its values on faith and family rather than the pursuit of power or bureaucratic control. He proclaimed, “It is the people, not the powerful, who have always formed the foundation of freedom and the cornerstone of our defense.”

While these words were not originally spoken within the context of the internal dynamics between the European Union and its Member States, they acquire profound resonance when viewed through the lens of the ongoing project of EU federalization. Their emphasis on “the people” as a counterbalance to the centralization of “power and bureaucracy,” coupled with their invocation of cherished traditions and the protection of faith and family – values frequently defended by Member States in response to Brussels’ expanding influence in these areas – takes on renewed significance.

Six years later, in June 2024, at the World Economic Forum’s Annual Meeting in Davos, the rising political leader Javier Milei, the current

¹ Remarks by President Trump to the People of Poland on July 6, 2017. <https://www.president.pl/news/remarks-by-president-trump-to-the-people-of-poland,36457> [accessed: 5.1.2025].

president of Argentina, made remarks that stood in stark contrast to the optimistic vision articulated above. His speech, imbued with a distinctly pessimistic tone, also presented – though without direct reference – a critical perspective that aligns perfectly with the ongoing federalization efforts of the European Union. Among his key statements were the following:

Today I'm here to tell you that the Western world is in danger. [...] The essential problem of the West today is not just that we need to come to grips with those who, even after the fall of the Berlin Wall and the overwhelming empirical evidence, continue to advocate for [...] not greater freedom but rather greater regulation, which creates a downward spiral of regulations until we are all poorer and our lives depend on a bureaucrat sitting in a luxury office.^[2]

In a speech that can be seen as a critique of, but not limited to, EU federalism, using alarmist language and ideas, he remarked that the adversaries of the free world have shifted their focus from traditional class struggle rhetoric to newer forms of division, such as the dynamics between men and women – despite the West's long-standing recognition of sex equality – or the perceived discord between humankind and nature. These emerging narratives, he argued, have gradually infiltrated international organizations, exerting a profound and often unacknowledged influence on the political and economic decisions of member states. Building on this observation, he suggested that the West has increasingly leveraged various economic tools to control people's lives and promote ideologies that stand in opposition to the model that has fostered human progress. This critique resonates with the concerns expressed by many member states about the expanding decision-making powers of the EU.

The purpose of including these extensive quotations is to emphasize the widespread concern about the growing influence of an increasingly centralized government model – a bureaucracy that, whether explicitly or subtly, imposes a new set of values on citizens across various sectors. This concern is also echoed by political leaders across the Atlantic as they observe Europe's trajectory.

² Special address by Javier Milei, President of Argentina, at World Economic Forum's Annual Meeting in Davos on 17 January 2024. <https://www.weforum.org/stories/2024/01/special-address-by-javier-milei-president-of-argentina/>. [accessed: 5.1.2025].

It is true that the presence of both concern and fascination from the other side of the Atlantic is not a new phenomenon. *Mutatis mutandis*, the concerns expressed by Tocqueville regarding America's then-nascent democracy reflect those about the current dynamics within the European Union. While Tocqueville warned that democracy could lead to despotism by undermining intermediate associations and concentrating power in the State, today, the centralization of power within the EU institutions risks diminishing the role and sovereignty of the Member States and, consequently, the freedom of its citizens. Now, instead of Europeans judging the American democratic experiment, leaders from both Americas express both admiration and caution when observing Europe. The underlying reason for their attention to Europe is that it remains the key paradigm of Western civilization, and many hope for its continued central role, even as they voice growing concern about the changes occurring within the EU.

In contemporary Europe, the issue of identity emerges as a central challenge, particularly in relation to the intensified unification process. While Europe has a distinct identity, it transcends politics and is deeply rooted in cultural elements. Historically, national identities, despite their relatively artificial nature, have played a key role in consolidating nation states by appealing to different social groups and thereby fostering a strong sense of cohesion. However, evoking such sentiments at the EU level presents significant challenges, primarily due to the absence of essential elements that once anchored nation-states, such as a shared language, history, culture, religion, and a common ethical foundation. In the current context, the EU institutions, whether explicitly or implicitly, have adopted a strategy of encouraging Member States to base their national identities within a framework of shared European political values, thereby promoting a form of idealistic Habermasian "constitutional patriotism" – a "solidarity within strangers" – that seeks to shape "a political culture that can be shared by all European citizens".^[3]

In this context that the primary concern, also from the other side of the Atlantic, is the challenges and threats posed by excessive cultural and political homogenization, particularly in line with certain trends from Brussels, which could undermine the richness of European and, more broadly, Western identity. In response, it is necessary to reconsider what kind of

³ Jürgen Habermas, "Why Europe Needs a Constitution" *New Left Review*, 11 (2001). <https://newleftreview.org/issues/ii11/articles/jurgen-habermas-why-europe-needs-a-constitution>. [accessed: 5.1.2025].

unity is both possible and desirable, aligned with the EU's motto, "United in Diversity," to avoid it being sacrificed through over-homogenization or reduced to a merely superficial unity.

2 | The Western Identity

When reflecting on the question of what defines Europe, Joseph Ratzinger's Regensburg speech – unfortunately better known for the misunderstandings it sparked – comes to mind, as it was not, as is often assumed, directed at Islam but at the West. In fact, its purpose was to emphasise that an understanding of Europe requires a reconsideration of the historical "inner rapprochement between Biblical faith and Greek philosophical inquiry," which constituted "an event of decisive importance not only from the standpoint of the history of religions, but also from that of world history," which as such "concerns us even today."^[4] Moreover, far from offering an archaic vision, Ratzinger's conception of Europe, in addition to incorporating the Roman heritage into the concept of the *logos*, "unreservedly recognizes" all the positive aspects of modernity, which also "created Europe and remain the foundation of what can rightly be called Europe." However, this amalgam of Athens, Jerusalem, Rome, and modernity underwent many historical developments of "dehellenization" due to the advent of a diminished concept of *logos* within certain intellectual and spiritual traditions, beginning with Scotism in the late Middle Ages, continuing through the Reformation, nineteenth-century historicism, and contemporary cultural pluralism.

Ratzinger's warning in Regensburg has great relevance for today's reflection on Europe and its identity. Indeed, the "authentic dialogue of cultures and religions that is so urgently needed today" requires an expanded reason, a reason that "reveals its vast horizons" and, in so doing, "overcomes the self-imposed limitation [...] to the empirically falsifiable." This is a warning of great significance: given that what primarily distinguishes

⁴ Benedict XVI, "Faith, Reason and the University. Memories and Reflections". Meeting with the Representatives of Science, University of Regensburg, 12 September 2006. https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/en/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg.html. [accessed: 5.1.2025].

Western culture from other great civilizations in history is its foundation in a shared cultural heritage, rather than in environmental or ethnic homogeneity, it is only through a commitment to this heritage – guided by an expanded reason that listens to and respects the profound experiences and insights of all those who have contributed to the common Western history – that dialogue is made possible, a dialogue that listens to and respects every voice. Without this, it is impossible to solidly build the “unity in diversity” that the European Union aspires to and preaches. The European identity lies in the paradox that unites a common heritage with the richness of the different cultural, historical, and moral narratives that have emerged from various parts of the continent, which not only allow for the coexistence of a multiplicity of ideas and practices but also create a dynamic and innovative social and cultural environment that should not be subjected to standardization through politico-normative means.

In his article *Reason, Faith, and the Struggle for Western Civilization*, Samuel Gregg, an Australian philosopher based in the United States and currently affiliated with the American Institute for Economic Research, offers a Ratzingerian interpretation of the elements that have shaped Western cultural heritage. Drawing on Ratzinger’s assertion that “Europe comes to know its identity most clearly when it is forcibly confronted with something that represents its very opposite,”^[5] Gregg presents the compelling argument that when violent forces – specifically jihadists – advocate for the destruction of Western civilization, they compel us to reflect on the essence of our identity, and the best way to do this is to examine some of the West’s most defining achievements:

No one would designate the Rule of Benedict, the Magna Carta, Michelangelo’s “David,” Mozart’s “Coronation Mass,” Plato’s *Gorgias*, Adam Smith’s *Wealth of Nations*, Justinian’s *Corpus Juris Civilis*, Jefferson’s Monticello, or Shakespeare’s *Richard III* as representative of Japanese, Persian, or Tibetan culture. Likewise, would anyone seriously question that ideas such as the rule of law, limited government, and the distinction between the spiritual and the temporal realms, have developed and received their fullest expression in Western societies rather than in Javanese or Arab cultures?^[6]

⁵ Joseph Ratzinger, “Europe: A heritage with obligations for Christians”, [in:] *Church, Ecumenism and Politics*. (New York: Crossroad, 1988), 168.

⁶ Samuel Gregg, “Reason, Faith, and the Struggle for Western Civilization” *Public Discourse*, 14 August 2017. <https://www.thepublicdiscourse.com/2017/08/19819/>. [accessed: 5.1.2025].

These achievements can only be understood through the deep philosophical and religious foundations that made them possible. Conversely, “when those foundations are shaken, we should not be surprised that all that is built on them begins to falter.”^[7] This is reflective of the situation currently unfolding within the European Union. The grand ideals that once underpinned its unification project, as well as the historical achievements of its early decades, have gradually lost their *raison d’être*. Today, the complex and increasingly bureaucratic governance structures of the EU attempt to address its most pressing issues – namely, the growing apathy and distrust among its citizens – through convoluted frameworks and technical management models. These efforts, however, ultimately fail to address the root cause: citizens no longer identify with its values. When the foundational elements are weakened, the only remaining solutions often become mere technical and structural adjustments. These fail to address the deeper problem, serving only to mask its symptoms, and are therefore bound to fail.

2.1. Logos, Ethos and Polis

One of the fundamental elements that comes to mind when reflecting on the roots of the West is the dedication to rational inquiry in the pursuit of truth: the *logos* embodying the idea that human reason is capable of inquiring and grasping the truth of reality not just the empirical ones, but also philosophical and religious truths. This conviction, rooted in the Greek philosophical tradition as well as in the Christian understanding of God as *Logos* (John 1:1), gave rise to a culture where reason is not just a tool but a means of understanding reality and of establishing ethical and social order: reason is inextricably linked to freedom, justice and doing the right thing. In fact, the *logos* uprooted in the West guides “to comprehend and shape aspects of reality as well as to distinguish which choices are rational, good, and right from those that are not.”^[8]

Furthermore, it is this conception of *logos*, i.e. that it is the shared understanding of the nature of things, what enables the distinction between what is good or bad and what is just or unjust (*ethos*), giving rise in turn to what, in Aristotelian terms, constitutes political friendship, the foundation of

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

the unity of the *polis*. Indeed, political friendship can be understood as the rational agreement reached through *logos*, an agreement that constitutes the essence of political life.^[9]

Centuries later, modern political philosophy gradually diverged from the *logos-ethos-polis* perspective of truth, justice, and political friendship/civic discourse – that is, from “given/natural values” – to assert the “unnaturalness” of political society. In doing so, it began to deny the significance of the transcendental past (nature) in social life. Furthermore, when a society’s orientation is entirely future-oriented, there is a tendency to diminish the importance of the chronological past (history), as evidenced by the tendencies of radical liberalism and socialism. Society is conceptualized as an autonomous entity founded on human creative freedom, with limited acknowledgment of its historical foundations. This perspective is presented as the pinnacle of reason and liberty; however, this understanding of reason is, in fact, based on a voluntarist principle, reduced to an epistemological methodology. Whether through Cartesian doubt, Kantian critical methods, Hegelian dialectic, or Marxist materialism, this methodology determines the philosophical grounds of knowledge. Freedom, for its part, is conceived as the purest form of creativity, defined as liberation from all forms of heteronomy, and this emancipation requires severing ties with the constraints of the past, perceived as an obstacle to both freedom and creative potential. Consequently, the past is reduced to a “burden.” It is a perspective that exacts a significant toll on identity and justice, both of which are undermined in the pursuit of lightness and flexibility. Without accounting for the past – both transcendental and chronological – justice remains elusive.

Building on this outlook, liberalism advocates for a minimal state (centered on the primacy of freedom), while socialism champions a maximal state (centered on the primacy of equality). Yet, despite their differences, both ideologies depend on the state to provide unity to a society that either lacks it or refuses to acknowledge the unity it inherently possesses – unity

⁹ As affirmed in *Politics*, man is a political animal because “among the animals, he is the only one with the gift of speech (*logos*)” – different from voice (*phoné*), which only expresses pain and pleasure, as with any other animal – “designed to indicate the advantageous and the harmful, and therefore also the right and the wrong; for it is the special property of man, in distinction from the other animals, that he alone has perception of good and bad and right and wrong and the other moral qualities, and it is partnership in these things that makes a household and a *polis*.” Aristotle, *Politics* I, 1, 1253a, 14-18.

rooted in the “past.” Thus, political creativity demands a foundational unity, and since the unity derived from the past is dismissed in principle, a new, “artificial” one must be constructed. Faced with this challenge, a set of values is proposed as a potential foundation for “unity.” It is suggested that the political community should now rest on a fundamental principle: respect for individual rights. However, this approach encounters a significant obstacle. Respect cannot be imposed, as individuality – lacking a shared foundation – does not inherently ensure agreement among individuals. Moreover, respect rooted in mere consensus is not genuine respect, as evidenced by the inability to implement respect for declarations affirming rights in the face of conflicts.

2.2. Religion and the European identity

Identity does not arise in a vacuum but is the product of various historical, cultural elements, and common projects. In the case of Europe, it is precisely the common roots provided by Athens, Jerusalem, and Rome that can sustain the project of a Europe united in diversity. Indeed, religion plays a particularly important role in this process. As has been repeatedly observed, one need only travel across Europe from north to south and east to west to see that, wherever one goes, there are temples in the central places of cities, towns, and villages, regardless of the architectural or religious diversity.

In this context, the contemporary debate regarding the identity of Europe finally resides in the conflict between those who, whether they are believers or not, advocate the complete exclusion of religion from the public sphere, reducing it to the status of *res privata*, and those who consider its presence in public life an autotelic value, regardless of worldview – whether they are believers, agnostics or even atheists. It is worth recalling in this context authors such as Jürgen Habermas and Marcello Pera and their dialogues with Joseph Ratzinger.^[10] As the drafting of the European Union’s Constitution in 2003 made well evident, the decision not to include a reference to “Europe’s Christian roots” in the preamble, despite the fact that for many citizens they were an essential part of their identity, revealed that liberal democracy alone is not enough to give people’s lives

¹⁰ Joseph Ratzinger, Jürgen Habermas, *The Dialectics of Secularization: On Reason and Religion* (San Francisco: Ignatius Press, 2007).

meaning. Proclaiming certain “European values” or human rights does not tell people what to do with their freedom, while the fact of our mortality prompts us to seek meaning in our concrete lives.

As noted by Professor Simon Yarza, the prominent legal theorist Karl-Heinz Ladeur, in his insightful study, observed that, regardless of the personal nature of any religious belief and the constitutional prohibition of any coercion, the communal dimension of religion and the impossibility of completely excluding its expressions from public life cannot be ignored.^[11] Moreover, the importance of certain religious symbols or customs, such as crosses along roadsides or traditional processions, to collective memory cannot be diminished. In this context, it is worth recalling that many intellectuals and statesmen have referred to the existence of constitutional and political assumptions that precede the text of the constitution itself. Böckenförde’s maxim that “a liberal, secular state has a basis in something that it cannot guarantee by itself” is well-known. Elsewhere, Böckenförde notes that

the state can exist as a liberal state only by virtue of the fact that the freedom it provides to citizens will be regulated from within, by virtue of the moral substance of the individual and the unity of society. [...] The state cannot guarantee the existence of this moral substance by means of legal coercion and authoritarian command; it cannot do so without abandoning its liberalism and without making its totalitarian claims, from which it freed itself by emerging from the era of religious wars.^[12]

To demonstrate that the thesis that “self-construction of identity” emerges from the democratic process is inadequate, it suffices to recognize that the personal self is largely the result of inherited cultural assumptions. Where there is a shared culture, there are also symbols, and a community cannot be expected to renounce them in the name of ideological freedom for those who do not share them. Why, in such cases, should tensions be resolved in favor of one group of individuals against others? In fact, it is

¹¹ Karl-Heinz Ladeur, “The myth of the neutral state and the individualization of religion: the relationship between state and religion in the face of fundamentalism” *Cardozo Law Review*, 6 (2009): 2451 and 2459. Quoted from: Fernando Simon Yarza, “Símbolos religiosos, derechos subjetivos y derecho objetivo. Reflexiones en torno a Lautsi” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 43 (2012): 901-925. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2589072>.

¹² Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Wolność – państwo – kościół*. tłum. Paweł Kaczorowski, Grzegorz Sowiński (Kraków: Znak, 1994), 120.

worth noting that the key issue here is not so much the consideration of religious freedom as a human right (which of course it is), but the very content of the common culture. The neutrality of the state is often cited as an argument for the exclusion of all expressions of religion, but at least from the perspective of cultural implications, the decision to favor individual interest over the common interest cannot be considered neutral, regardless of its content.

3 | The European Identity

The Italian jurist Francesco D'Agostino, in discussing the debate surrounding references to Christian roots in the Constitution of the European Union, insightfully observed that the discussion lacked depth in two crucial areas. First, it failed to differentiate Christianity as a historical and conceptual framework from its theological or sociological-legal dimensions. Second, it overlooked Christianity's potential to function as a "synthesis of identity" for a Europe striving to be "united in diversity."^[13] In this regard, the debate over the inclusion of Europe's Christian roots in a constitutional text was tied to concerns that it would legitimize an unjust confessional privilege for Christianity. At its core, however, it revealed a "cognitive" misstep: such a reference to Christian roots was never intended to institutionalize a confessional privilege for Christianity, but rather to recognize a historical-cultural identity that could offer a solid foundation for the integration of the European peoples.

As D'Agostino further explained, the idea that in a constitutional text a reference to Christianity could serve as a "synthesis of identity" "clearly presupposes the need to cognitively identify what is meant by Europe. To identify involves perceiving differences, as identity can only be perceived against the backdrop of difference. In this regard, as Nietzsche profoundly observed, knowledge of ourselves is only possible when we are capable of presupposing that of the other: the «you» is older than the «I». This principle applies to any dynamic of identity; it is valid for individuals

¹³ Francesco D'Agostino, "Raíces y futuro de la identidad europea" *Humanitas*, 2 August 2004. <https://www.humanitas.cl/analisis-de-nuestro-tiempo/raices-y-futuro-de-la-identidad-europea>. [accessed: 5.1.2025].

as particular beings, just as it is for collectives, peoples, and cultures.”^[14] Thus, to speak of a European identity is to distinguish the European from the non-European.

Today, however, Europe seems increasingly hesitant to affirm its own identity. A naive adherence to the ideology of “multiculturalism” has led many to believe that respecting “other” cultures requires the sacrifice, or even the negation, of one’s own cultural identity. This reasoning suggests that, in its efforts to engage with the global community – both culturally and religiously – Europe should minimize, or even abandon, its own identity to avoid the perceived dangers of Eurocentrism. While every culture tends to assert itself in a self-referential manner, designating “the others” as “barbarians,” D’Agostino’s thesis posits that European culture stands as an exception to this principle:

Its specific dimension (paradoxically) consists in not being Eurocentric, but rather anthropocentric. Amid a thousand contradictions, some of which are undoubtedly brutally violent, Europe has not denied other cultures; on the contrary, it has always sought to “know” and “assimilate” them within a paradigm of “universality,” placing not the European man at its center, but man tout court. This is what has made, and continues to make, European culture unique among other cultures, without conferring upon it any primacy, because what Europe has said, and continues to say, about itself, it has said and continues to say for all men of all cultures.^[15]

It is notable that the European anthropocentrism postulated by D’Agostino is inherently “multicultural” in origin, drawing from Jerusalem and Athens and further enriched by the vital contribution of the Roman *ius*. As the Italian jurist explained, the glory of Roman law lies not primarily in its jurisprudence – though this is undoubtedly an impressive historical achievement – but in its profound affirmation of an “objectivity” governing the social world, paralleling the “objectivity” foundational to the natural world. This concept encapsulates the essence of *ius*: the recognition that law possesses its own inherent objectivity, thereby rendering justice fundamentally stable. This reveals that the issue is not multiculturalism per se. On the contrary, if multiculturalism is grounded in the objectivity offered by *logos*, the acknowledgment of history, and the stability provided

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

by laws in an ordered system, it becomes possible to construct an identity that unites a wide array of peoples. Such an identity allows all individuals to “communicate” through the language of law, proposing objective solutions – based on *ius* – to their disputes. In fact, the experience of Rome illustrates precisely “that political identity might lack a national foundation – and that sovereignty rightfully belongs to whoever can identify and promote the *bonum commune* [...]. In late antiquity, this sovereignty could be embodied by a Spaniard like Trajan, an African like Septimius Severus, an Arab like Philip, or a Dalmatian like Diocletian, without their ethnic origins contradicting their «Romanity» in any way.”^[16]

Thus, history, *logos*, and *ius* coalesce into a triad that guarantees the communicative ideal, the *communitas*, that the intricate and multifaceted roots of European culture necessitated, both as a foundational principle and as the ultimate aspiration of the human condition: a communication predicated on a shared sense of belonging to a common history, the acknowledgment of a shared *logos*, and a collective reference anchored in *ius*. Rather than being confined by geographical boundaries, this perspective is defined by shared ideals, cultivating a space where individuals are valued for their common humanity and inherent rights rather than their differences. This nuanced logic of communication, shaped by Europe’s historical trajectory, transcends its regional origins to achieve universal relevance for humanity as a whole. This phenomenon may aptly be described as the aforementioned European “anthropocentrism.” Such reasoning underscores why Europe cannot be understood merely as a culture emerging within a specific geographic space – a concept that, in practical terms, does not exist – but rather as a *spiritus movens*: a driving force that not only created its own geographic space but continues to redefine and expand it.

4 | Conclusion

In addressing the federalization of the European Union, after reflecting on the fundamental elements necessary to ensure the enduring unity of Europe, I advocate for a renewed recognition of its historical and cultural identity. On the one hand, while it is imperative to acknowledge that

¹⁶ Ibidem.

the European Union emerged within the framework of modern political philosophy – a framework that champions an abstract, creative, and autonomous conception of freedom and democratic equality – its trajectory over recent decades, grounded in an uninterested, non-metaphysical rational enquiry into the human good, has fostered a superficial understanding of its identity. This understanding diverges from the logos and the religious contributions that have historically shaped the conception of human nature and society. On the other hand, the European integration project arose, in part, as a response to the catastrophic “historical past” of the World Wars. This context might explain the EU lack of interest and marginalization of the past. However, the disregard for the transcendent (natural) past, symbolized by Athens, and the chronological (historical) past, represented by Jerusalem, contributed to the tragic conflicts of the twentieth century, as Ratzinger insightfully noted. In fact, it was the synthesis of logos, ethos, and polis from the Greek, Roman, and Judeo-Christian traditions – where the concept of the *imago Dei* underscores human dignity and equality, distinguishing man from God and, thus, advocating for limited government – that provided Europe with the strength to shape what we now recognize as Western culture.

Nevertheless, the abandonment of these roots – partly aimed at preventing future conflict – has paradoxically created an ethical void within the European Union that has progressively been filled by an economistic and ideological interpretation of law, which discards the social objectivity of the *ius* and the ideal of *communitas* epitomized by Rome, replacing them with *lex*, i.e. by regulations grounded solely in political power and procedural legitimacy, devoid of any deep ethical foundation. Today, when the EU refers to itself as a “union of values” or justifies its actions on ethical grounds, these claims often lack grounding in any universal truths about humanity or society, remaining merely declarative. The EU in a bid to construct a political community on a non-metaphysical foundation, has surrendered shared rational enquiry into the human good.

This neglect of the foundational ideas that once unified Europe is particularly concerning in light of the current trajectory toward federalization. The EU has become an entity overly reliant on the presumed superior efficiency of centralization, operating under the assumption that its institutions inherently know what is best for the particular Member States and their citizens. This top-down approach reflects an arrogance that presumes to define and impose notions of what is good, just, and democratic through a narrow and arbitrary understanding of these concepts,

significantly departing from the conception of human nature and dignity that inspired the foundational human rights texts of the post-war period. Indeed, the jurists, philosophers, and diplomats who crafted these declarations sought to prevent materialist, individualist, or collectivist interpretations of humanity. Yet, the EU's current approach to rights often overlooks these foundational principles and disregards the diverse historical trajectories of its Member States.

Looking ahead, it is imperative to reassess the federalization project in order to ensure a lasting unity in Europe that respects its diversity. This requires a return to a conception of European identity grounded in the rich historical, legal, and cultural heritage that has long defined the continent, rather than relying on a superficial, bureaucratic, or ideological notion of 'neutrality' that explicitly rejects such foundations and grounds human rights in democratic consensus and the levelling egalitarianism.^[17] Only by reaffirming these foundational principles of shared history, *logos*, and *ius* can the European Union genuinely embody the ideals of *communitas* and achieve an inclusive, democratic, and sustainable unity. On a practical level, a more integrated Europe must be anchored in a distinctly European framework, designed to accommodate varying levels of integration based on the specific needs and aspirations of each Member State. This model would be both flexible and adaptable, capable of evolving in response to the diverse and dynamic nature of European societies.

For non-European Western countries, the European Union model of integration – whether federal or not – holds significant importance, as it may pose a considerable threat by eroding the very concept of the West, along with its distinct identity and moral frameworks that have historically defined Western societies. In this context, it is crucial to remember that the Western world needs a Europe that remains faithful to its origins, as well as a European Union with an integration project that prioritizes peace, liberty, democracy, the rule of law, and human rights, all understood through the lens of Europe's philosophical and historical trajectory. An integrated Europe can only endure if it is united around a common good, rather than a common will, especially if the latter mirrors, as it does today, a kind of soft despotism like the one that Tocqueville described as an "immense protective power," akin to a paternal authority, where the state takes care of citizens as long as its power remains the "sole agent and judge

¹⁷ Cf. Samuel Gregg, "The End of Europe" *Public Discourse*, 17 November 2015. <https://www.thepublicdiscourse.com/2015/11/15989/>. [accessed: 5.1.2025].

of it.”^[18] This soft despotism involves a voluntary surrender of freedom in exchange for material ease, a dynamic reflected in the transactional relationship between citizens and politicians at the national level, or between the Member States and the EU institutions, where material benefits are promised in exchange for political benefits.

Clearly, the core concern lies not in the state's efforts to serve its citizens as this is its fundamental purpose, but in the considerable expansion of governmental power beyond traditional domains such as foreign policy, national defense, protection of private property, public works, and the administration of justice. More troubling is the EU's assumption of many of these roles, effectively removing them from the Member States, and its establishment of a social agenda that sets political parameters for interpreting traditional rights and formulating new ones based on priorities and principles that are neither neutral nor consistent with the traditions of its Member States.^[19]

As John Paul II put it in more than 40 years ago in Santiago de Compostela, we need a Europe united around its common roots, those “by which the continent has seen its civilization mature: its culture, its dynamism, its activity, its capacity for constructive expansion to other continents as well; in a word, all that makes up its glory.” Those roots that built in during the centuries a Europe of “human values, such as those of the dignity of the human person, a deep sense of justice and liberty, of industry and a spirit of initiative, of love for the family, of respect for life, of tolerance with the desire for cooperation and peace, which are notes which characterize it.”^[20]

In this same spirit, from a humble and distant corner of Argentina, I dare to echo his appeal:

Europe, [...] find yourself again. Be yourself. Discover your origins, revive your roots. Return to those authentic values which made your history

¹⁸ For this reference to Tocqueville, cf. Samuel Gregg, *Becoming Europe: Economic Decline, Culture, and How America Can Avoid a European Future* (New York: Encounter Books, 2013).

¹⁹ An example of this soft-despotism mentality is the Treaty establishing a Constitution for Europe (understandably unratified), which ambitiously covered a wide range of subjects, from fishing to humanitarian aid, space policy, sports, tourism, and more. This framework would have provided EU officials with the legal basis to intervene in nearly any area.

²⁰ Delegation of the European Union to the Holy See, *The Popes and Sixty Years of European Integration*, *L'Osservatore Romano*, 35.

a glorious one and your presence so beneficent in the other continents. Rebuild your spiritual unity in a climate of complete respect for other religions and genuine liberties. Give to Caesar what belongs to Caesar and to God what belongs to God. Do not become so proud of your achievements that you forget their possible negative effects. Do not become discouraged for the quantitative loss of some of your greatness in the world or for the social and cultural crises which affect you today. You can still be the guiding light of civilization and the stimulus of progress for the world. The other continents look to you and also hope to receive from you (as a reply): “I can do it”.^[21]

Bibliography

- Aristotle, *Aristotle in 23 Volumes*, tłum. H. Rackham. Cambridge, MA: Harvard University Press; London: William Heinemann Ltd., 1944.
- Benedict XVI, “Faith, Reason and the University. Memories and Reflections”. Meeting with the Representatives of Science, University of Regensburg, September 12, 2006. https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/en/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg.html.
- Böckenförde Ernst-Wolfgang, *Wolność – państwo – kościół*. tłum. Paweł Kaczorowski, Grzegorz Sowiński. Kraków: Znak, 1994.
- D’Agostino Francesco, “Raíces y futuro de la identidad europea” *Humanitas*, 2 August 2004. <https://www.humanitas.cl/analisis-de-nuestro-tiempo/raices-y-futuro-de-la-identidad-europea>.
- Delegation of the European Union to the Holy See, “The Popes and Sixty Years of European Integration” *L’Osservatore Romano*, (2017).
- Gregg Samuel, *Becoming Europe: Economic Decline, Culture, and How America Can Avoid a European Future*. New York: Encounter Books, 2013.
- Gregg Samuel, “The End of Europe” *Public Discourse*, 17 November 2015. <https://www.thepublicdiscourse.com/2015/11/15989/>.
- Gregg Samuel, “Reason, Faith, and the Struggle for Western Civilization” *Public Discourse*, 14 August 2017. <https://www.thepublicdiscourse.com/2017/08/19819/>.
- Habermas Jürgen, “Why Europe Needs a Constitution” *New Left Review*, 11 (2001). <https://newleftreview.org/issues/ii11/articles/jurgen-habermas-why-europe-needs-a-constitution>.

²¹ Ibidem, 36.

Ladeur Karl-Heinz, "The myth of the neutral state and the individualization of religion: the relationship between state and religion in the face of fundamentalism" *Cardozo Law Review*, 6 (2009): 2445-2471.

Milei Javier, Special Address to the World Economic Forum's Annual Meeting in Davos on January 17, 2024. <https://www.weforum.org/stories/2024/01/special-address-by-javier-milei-president-of-argentina/>.

Ratzinger Joseph, *Church, Ecumenism and Politics*. New York: Crossroad, 1988.

Ratzinger Joseph, Jürgen Habermas, *The Dialectics of Secularization: On Reason and Religion*. San Francisco: Ignatius Press, 2007.

Simon Yarza Fernando, "Símbolos religiosos, derechos subjetivos y derecho objetivo. Reflexiones en torno a Lautsi" *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 43 (2012): 901-925. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2589072>.

Trump Donald, *Remarks to the People of Poland on July 6, 2017*. <https://www.president.pl/news/remarks-by-president-trump-to-the-people-of-poland,36457>.



NORBERT HONKA

Samorząd terytorialny w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec

Local Self-Government in the Case Law of the Federal
Constitutional Court of the Federal Republic of Germany

Abstract

The purpose of this paper is to highlight the role of the Federal Constitutional Court in defining the concept of local self-government in the Federal Republic of Germany. The reflection covers the process of the formation of the constitutional judiciary in Germany since the 19th century onwards, the role of the Federal Constitutional Court as guardian of the constitutional order in Germany and the case law of the Federal Constitutional Court in defining local self-government.

SŁOWA KLUCZOWE: samorząd
terytorialny, gmina, związek gmin,
Federalny Trybunał Konstytucyjny,
Ustawa Zasadnicza RFN

KEYWORDS: constitutional judiciary,
local self-government Federal
Constitutional Court, Basic Law
of Germany

NORBERT HONKA – doktor habilitowany nauk o polityce i administracji, profesor
Uniwersytetu Opolskiego, ORCID – 0000-0002-4029-4985,
e-mail: nhonka@uni.opole.pl

1 | Wstęp

Ujęcie definicyjne samorządu terytorialnego w RFN jest specyficzne i znacząco odmienne od powszechnie przyjętych rozwiązań w tym zakresie. Stosując np. polską definicję pojęciem samorząd terytorialny w RFN powinny być objęte wyłącznie gminy, związki gmin i powiaty oraz okręgi w Bawarii. Jednakże prawodawstwo niemieckie, poczynając od Ustawy Zasadniczej, w definicji samorządu terytorialnego ujmuje również inne formy samorządności terytorialnej, czyli samorządowe związki celowe. Problematyka samorządu terytorialnego była i jest nadal obecna w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, głównie za sprawą kontroli zgodności prawa krajów związkowych z Ustawą Zasadniczą. W ramach tej kontroli wydawane były i są wyroki, orzeczenia i postanowienia, które określają czym jest samorząd terytorialny i jakie są jego ramy.

Bardzo ważnym przedmiotem orzecznictwa FTK jest samorząd terytorialny. W tym względzie mamy dość ciekawe rozwiązanie prawne. Zasada samorządności terytorialnej jest uznawana za pendant zasady federalnego ustroju państwa. Ustawodawstwo samorządowe jest wyłączną domeną kraju związkowego. Federacja nie posiada kompetencji w tym zakresie. Jeżeli Federacja nosiłaby się z zamiarem przeprowadzenia jakichkolwiek zmian w tym zakresie, w drodze ustawowej wymagana jest zgoda Bundesratu jako reprezentanta interesów krajów związkowych. Kwestie te zostały uregulowane w Ustawie Zasadniczej w art. 30: „Realizacja uprawnień władzy państwowej i wykonywanie zadań państwowych należy do władz krajów związkowych, o ile niniejsza Ustawa Zasadnicza nie stanowi inaczej lub nie dopuszcza innych regulacji prawnych”^[1] i 70-78, w których opisany jest podział kompetencji między federację a kraje związkowe oraz procedura legislacyjna^[2]

Ustawodawstwo kraju związkowego w zakresie samorządu terytorialnego przeprowadzane jest dwustopniowo. W pierwszej kolejności problematyka samorządu terytorialnego jest regulowana konstytucją kraju związkowego w stopniu ogólnym. Każda konstytucja kraju związkowego zawiera gwarancję dla samorządu terytorialnego, która powinna uwzględniać zgodnie z art. 31 Ustawy Zasadniczej: „Prawo federalne ma

¹ Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., Art. 30. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 36. [dostęp: 2.1.2025].

² Ibidem, Art. 70-78. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 61-69. [dostęp: 2.1.2025].

pierwszeństwo przed prawem krajów związkowych”^[3], przynajmniej gwarancje określone w art. 28 Ustawy Zasadniczej: „(1) Porządek konstytucyjny w krajach związkowych musi odpowiadać zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawa w rozumieniu niniejszej Ustawy Zasadniczej. Na szczeblu krajów związkowych, powiatów i gmin Naród musi posiadać przedstawicielstwa, wybrane w powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych wyborach. Do udziału w wyborach na szczeblu powiatów i gmin uprawnione są również osoby posiadające obywatelstwo jednego z krajów członkowskich Wspólnoty Europejskiej, którym zgodnie z prawem Wspólnoty Europejskiej przysługuje czynne i bierne prawo wyborcze. Na szczeblu gmin funkcję wybranego gremium może pełnić zgromadzenie gminne. (2) Gminom musi być zapewnione prawo do regulowania wszystkich spraw dotyczących wspólnoty lokalnej na własną odpowiedzialność, w ramach przepisów prawnych. Również związki gmin posiadają zgodnie z ustawami, w ramach przewidzianego dla nich ustawowego zakresu zadań, prawo do samorządności. Gwarancja samorządności obejmuje również zapewnienie podstaw własnej odpowiedzialności finansowej; do tych podstaw należy przysługujące gminom prawo do pobierania podatków ze źródła odpowiadającego potencjałowi gospodarczemu w oparciu o odpowiednie przepisy. (3) Władze federalne gwarantują, że ustroj konstytucyjny krajów związkowych jest zgodny z prawami podstawowymi oraz przepisami ust. (1) i (2)”^[4].

Konstytucja kraju określa ramy i zasady działania samorządu terytorialnego, obejmując zwykle istotę samorządu i jego zadania, jego strukturę i zarządzanie, gospodarkę oraz nadzór nad jego funkcjonowaniem. W kolejnym kroku w oparciu o konstytucję kraju uchwalane są szczegółowe ustawy o ustroju gmin i powiatów. Ustawodawca krajowy zobowiązany jest do przestrzegania w tym zakresie Ustawy Zasadniczej RFN oraz ustawodawstwa federalnego. Przepisy uchwalane przez kraj związkowy określają problematykę organizacji, zadań i finansowania działalności gmin, związków gmin oraz innych form samorządności terytorialnej^[5].

Celem niniejszego studium jest próba zwrócenia uwagi na istotne dla zdefiniowania, a tym samym wyznaczenia ram samorządu

³ Ibidem, Art. 31. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 36. [dostęp: 2.1.2025].

⁴ Ibidem, Art. 28. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 32-33. [dostęp: 2.1.2025].

⁵ Por. Norbert Honka, *Przemiany samorządu terytorialnego w Niemczech (1945-2017)* (Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2018), 170-171.

terytorialnego – orzecznictwo FTK w odniesieniu do tego zagadnienia. Przedmiotem badań były zatem wyroki, orzeczenia i postanowienia FTK w odniesieniu do omawianego w pracy tematu. Problematyka badawcza skupia się wokół zagadnienia definiowania samorządu terytorialnego w orzecznictwie FTK Republiki Federalnej Niemiec. Sformułowane poniżej pytania badawcze mają posłużyć weryfikacji przyjętej w pracy hipotezy badawczej:

- czym charakteryzuje się orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego?
- jakie skutki przyniosło orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego?
- jakie czynniki przesądzą o obecności spraw zgodności przepisów dotyczących samorządu terytorialnego z Ustawą Zasadniczą, jak i wykładnią definicyjną samorządu terytorialnego w orzecznictwie FTK?
- na czym opiera się orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego?

W oparciu o eksplikację literatury przedmiotu oraz eksplorację orzeczeń FTK skonstruowano hipotezę badawczą: FTK posiada znaczącą pozycję w kwestii definiowania i wyznaczania ram samorządu terytorialnego, ponieważ gwarantuje on stabilność i jednolitość orzecznictwa.

Zagadnienie definiowania samorządu terytorialnego w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec jest materią interdyscyplinarną. Można je analizować z punktu widzenia nauk prawnych i nauk o polityce i administracji. Pozwala to na łączne stosowanie różnych metod badawczych. W czasie prac nad podjętym tematem wykorzystana została metoda prawnego-dogmatycznego polegająca na egzegezie Ustawy Zasadniczej dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., orzeczeń FTK w tym zakresie oraz na deskrypcji literatury przedmiotu. Drugą z zastosowanych metod została metoda analizy systemowej. Samorząd terytorialny jest częścią systemu politycznego państwa, w którym da się rozgraniczyć mniejsze układy. Są one wzajemnie sprzężone: federacja, kraj związkowy, gmina, powiat, okręg i inne formy samorządności terytorialnej.

2 | Pojęcie samorządu terytorialny w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republik Federalnej Niemiec

Po raz pierwszy FTK zajął się zagadnieniem zdefiniowania samorządu terytorialnego w wyroku z dnia 20 marca 1952 r. w sprawie praw samorządowych gmin. Odnosząc się do przedłożonej do rozpatrzenia sprawy FTK rozpoczął analizę od odniesienia się do art. 28 Ustawy Zasadniczej. Artykuł ten generalnie rzecz ujmując jest podstawową i najważniejszą regulacją w zakresie praw samorządu terytorialnego oraz praw mieszkańców wspólnot samorządowych. FTK wskazał, że ten artykuł gwarantuje gminom i związkom gmin samorządność. Oznacza to, że jeżeli na podmioty samorządności są nakładane ograniczenia przez mającego w tym zakresie kompetencje prawodawcę federalnego, to nie mogą one naruszać istoty zasady samorządności. FTK uznał, że ingerencje w prawa samorządowe gmin i związków gmin są dozwolone jedynie w sytuacjach, które służą przeciwdziałaniu nadzwyczajnym sytuacjom kryzysowym. Ponadto FTK stwierdził, że w ramach prawa do samorządności gmin i związków gmin znajduje się także suwerenność osobistą. Natomiast ingerencja w prawa samorządowe oraz suwerenność osobistą gmin i związków gmin musi zawierać podstawy prawne i merytoryczne oraz przedstawiać ścisłe ramy czasowe. FTK podkreślił, że ograniczenia suwerenności podmiotów samorządowych są dopuszczone jedynie w sytuacji, gdy mieszczą się one w granicach prawa i jednocześnie nie naruszają istoty suwerenności personelu. Warte jest również podkreślenia to, że powołując się na ustawę o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał uznał, że gminy i związki gmin mają prawo do składania skargi konstytucyjnej, zwanej obecnie komunalną skargą konstytucyjną, w sytuacji stwierdzenia niezgodności przepisu prawa krajowego z Ustawą Zasadniczą lub prawem federalnym. Jest to tym bardziej warte podkreślenia, że kwestia ta nie była wówczas wymieniona bezpośrednio w Ustawie Zasadniczej. Niejako rozwinięciem tej kwestii była konstatacja, że właściwym organem do orzekania w tym zakresie jest FTK, a nie Trybunały Konstytucyjne krajów Związkowych^[6].

⁶ Urteil des Ersten Senats vom 20. März 1952, BverfGE 1, 167, – 1 BvR 267/51. <https://www.fallrecht.de/bv001167.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Hans-Uwe Erichsen, Richard Weiss, *Kommunale Selbstverwaltung und staatliche Organisationsvorgaben. Die Grenzen staatlicher Interferenz, dargestellt am Beispiel der Regelung*

FTK wydając 23 stycznia 1957 r. wyrok w sprawie progów wyborczych w wyborach samorządowych w Północnej Nadrenii-Westfalii podkreślił w uzasadnieniu m.in. to, że art. 28 ust. 1 i 2 zawiera dyrektywne gwarancje Federacji w obszarze samorządności gmin i związków gmin. Wnikając jednocześnie w treść Konstytucji Północnej Nadrenii-Westfalii zaakcentował, że zgodnie z art. 78 ust 2 Ustawy Zasadniczej władza wykonawcza znajduje się w gestii kraju związkowego, gmin i związków gmin. Jednocześnie uwypuklił, że gminy i związki gmin – jeżeli prawo nie przewiduje innych rozwiązań – na swoim terytorium są jedynymi podmiotami administracji publicznej. FTK skonstatował jednak dobitnie, że administracja sprawowana przez gminy powinna mieć charakter samorządowy, tzn. występować we własnym imieniu, na własną odpowiedzialność i za pośrednictwem wybranych przez siebie organów. Z takiego rozwiązania wynika fakt, że organ przedstawicielski gminy poprzez odpowiedzialne podejmowanie decyzji wypełnia zadania gminy. Oznacza to, że mieszkańcy wspólnot samorządowych za pośrednictwem wybranego organu samodzielnie zarządzają swoimi sprawami. Organy nadzoru nad samorządem terytorialnym mogą podjąć działania jedynie w skrajnych przypadkach. Nadzór ten może mieć wyłącznie charakter prawny i nie może naruszać istoty samorządności. Oznacza to, że państwo w żaden sposób nie może zastąpić samorządu. FTK uwypuklił ponadto, że zasada samorządności zagwarantowana w Ustawie Zasadniczej jest w pełni urzeczywistniona tylko wtedy, gdy organ przedstawicielski może realizować swoje zadania i uprawnienia bez ingerencji organów nadzoru^[7].

FTK w uzasadnieniu postanowienia z 17 października 1957 r. w sprawie zawodowych burmistrzów podkreślił m. in., że kraje związkowe posiadają autonomię w zakresie stanowienia prawa samorządowego. Kraje związkowe mogą same, pod warunkiem przestrzegania reguł określonych w Ustawie Zasadniczej, ukształtować konstytucje gminne. Takie same zasady obowiązują podczas kształtowania przepisów dotyczących zawodowych burmistrzów. Ponadto, to do parlamentu kraju związkowe należy zakreślenie ram polityzacji administracji gminnej. W razie konieczności

über Gleichstellungsbeauftragte (Köln: Carl Heymans Verlag KG, 1995): 35-47; Honka, *Przemiany samorządu*, 52-53.

⁷ Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 1957, BVerfGE 6, 104 – 2 BvF 3/56. <https://www.fallrecht.de/bvoo6104.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Veith Mehde, „Die Funktionsfähigkeit kommunaler Vertretungen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Sperrklauseln“ *Verwaltungsarchiv*, nr 3 (2018): 337-338; Honka, *Przemiany samorządu*, 53.

wcześniejszego odwołania burmistrza należy rozstrzygnąć, czy nie narusza to jego wolności osobistej. Sam akt wcześniejszego odwołania i wybór następcy nie narusza Ustawy Zasadniczej. Ponadto FTK stwierdził, że przepisy dotyczące ogółu urzędników zawodowych, w tym te dotyczące burmistrzów zawodowych mogą podlegać systematycznym zmianom. O tym jaki będą miały kształt decyduje w pierwszej kolejności krajowe prawo gminne. FTK podkreślił, że zarówno prawo samorządowe, jak i praktyka z niego wynikająca od czasu upadku nazistowskiego systemu totalitarnego charakteryzują się tendencją do ciągłego wzmacniania idei prawa mieszkańców wspólnot samorządowych do samostanowienia oraz przeciwdziałaniu tendencjom biurokratyczno-autorytarnym^[8].

Uzasadniając wydane 12 lipca 1960 r. postanowienie w sprawie zrzeszeń wyborców, FTK wyjaśnił m. in. jak należy wyjaśniać pojęcie samorząd terytorialny powołując się na dwa opracowania naukowe autorstwa Hansa Petersa z 1949 r. i Arnolda Köttgena z 1960 r. Kwintesencja stanowiska FTK sprowadzała się do stwierdzenia, że samorząd terytorialny oznacza instytucję, która ma w praktyce inspirować organy przedstawicielskie do samodzielnej realizacji własnych zadań publicznych dla dobra miejscowej wspólnoty. Ponadto społeczności lokalne, zgodnie z art. 28 Ustawy Zasadniczej, powinny brać swoje sprawy we własne ręce i na własną odpowiedzialność kształtować najbliższe otoczenie. Działalność ta powinna opierać się na wspólnocie celu jakim jest dobro mieszkańców jednostki samorządowej oraz ochrona historii i tradycji wspólnoty. FTK podkreślił ponadto, że art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej przyznaje gminom prawo do regulowania w ramach ustaw wszystkich spraw lokalnej społeczności na własną odpowiedzialność, gwarantując jednocześnie związkom gmin prawo do samorządu w granicach ich ustawowych obowiązków. FTK skonstatował również, że w art. 28 ust. 1 i 2 Ustawy Zasadniczej zawarta jest zasada domniemania kompetencji^[9].

⁸ Beschluß des Ersten Senats vom 17. Oktober 1957, BVerfGE 7, 155 – 1 BvF 1/57. <https://www.fallrecht.de/bvoo7155.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 53. Szerzej na ten temat: Johannes Dietlein, Sascha D. Peters, *Kommunale Selbstverwaltung im Föderalstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessuale Grundfragen der kommunalen Selbstverwaltung im föderalen System des Grundgesetzes* (Wiesbaden: KSV Medien, 2017).

⁹ Beschluß des Zweiten Senates vom 12. Juli 1960, BVerfGE 11, 266 – 2 BvR 373/60, 442/60. <https://www.fallrecht.de/bvoo6104.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Hans Peters, *Lehrbuch der Verwaltung* (Berlin-Göttingen-Heidelberg: Springer Verlag, 1949), 292; Arnold Köttgen, *Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung* (Münster am Westfalen: Aschendorff Verlag, 1960), 9; Gerhard Leibholz,

Uzasadniając postanowienie z 15 lutego 1978 r. w sprawie rad gmin, FTK stwierdził m.in., że w demokratycznym państwie prawa jakim na mocy Ustawy Zasadniczej jest RFN wszelka władza państwowa wywodzi się z narodu sprawującego władzę za pośrednictwem wyborów, głosowań, władzy wykonawczej i sądownictwa. Zasada ta jest zawarta w art. 28 Ustawy Zasadniczej i musi zostać uwzględniona w konstytucjach krajów związkowych. FTK przypomniał, że zgodnie z tą zasadą naród musi mieć swoją reprezentację w krajach, powiatach i gminach pochodzącą z wyborów powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych. Ustawodawca krajowy zobowiązuje gminy do powołania rad zgodnie z zasadami określonymi w prawie wyborczym. Rada gminy nawet po uchwaleniu konstytucji powiatowej zachowuje swoje kompetencje i reprezentuje mieszkańców gminy. Procedura tworzenia innych przedstawicielstw gminnych oraz podziałów gminy wynika wprost z art. 28 Ustawy Zasadniczej. FTK podkreślił, że Ustawa Zasadnicza przewiduje dla gmin demokratyczną organizację władzy państwowej. Ponadto FTK uwypuklił, że również organy przedstawicielskie gmin w zakresie, w jakim sprawują władzę, muszą posiadać legitymację pochodzącą od narodu. Te same zasady obowiązują w sytuacji zaistnienia innego rodzaju podziałów struktury administracyjnej, takich jak np. dzielnice miast i gmin oraz przy tworzeniu ich organów przedstawicielskich w zakresie w jakim powierzona została im władza^[10].

FTK, uzasadniając postanowienie z 23 listopada 1988 r. w sprawie wniesionej przez gminę Rastede, stwierdził m.in., że wymóg określony w pierwszym zdaniu ust. 2 art. 28 Ustawy Zasadniczej, że gminom musi być zapewnione prawo do regulowania wszystkich spraw dotyczących wspólnoty lokalnej na własną odpowiedzialność, w ramach przepisów prawnych dotyczy w równym stopniu sposobu realizowania zarówno spraw lokalnej społeczności, jak i kompetencji gminnych. Jak wyeksponował FTK istotą samorządu gminnego nie jest katalog zadań określony przedmiotowo lub dający się określić na podstawie określonych cech, lecz kompetencja do zajmowania się wszystkimi sprawami lokalnej wspólnoty, które nie zostały przekazane do realizacji innym podmiotom administracji publicznej. To

„Bundesverfassungsgericht und kommunal Wahlrecht“ *Politisches Vierteljahresschrift*, nr 1 (1960): 73-82; Honka, *Przemiany samorządu*, 53-54.

¹⁰ Beschluß des Zweiten Senats vom 15. Februar 1978, BVerfGE 47, 253 – 2 BvR 134, 268/76. <https://www.fallrecht.de/bvo47253.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Klaus Vogelsang, Uwe Lübking, Ina-Maria Ulbrich. *Kommunale Selbstverwaltung. Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle* (Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005), 95-96; Honka, *Przemiany samorządu*, 54.

oznacza, że w tym samym przepisie pojawia się kolejna zasada przydziału zadań na rzecz lokalnej społeczności. Jak uwypuklił FTK, zasada ta jest obligatoryjna dla prawodawcy federalnego i krajowego. Takie same zasady obowiązują w wypadku gmin należących do powiatu, jak i samych powiatów, które w Ustawie Zasadniczej ujęte są jako związki gmin. FTK podkreślił, że relacje między gminami a powiatami mają charakter wyrównawczy i uzupełniający. Co ważne jest to korzystne dla gmin należących do powiatu. Zarówno prawodawca federalny, jak i krajowy może odebrać zadania przyznane wcześniej gminie jedynie ze względu na interes ogólny, a w szczególności gdy nie możliwa jest prawidłowa realizacja zadania oraz gdy przyczyny odebrania zadania są na tyle fundamentalne, że są istotniejsze niż konstytucyjna zasada podziału zadań. FTK uznał, że odbieranie zadań gminom nie może prowadzić do dekompozycji samorządności gminnej. Jest to bariera, której ustawodawca federalny lub kraju związkowego nie może przekroczyć. Takie same prawa do ochrony przed odbieraniem zadań przysługują powiatom. Władza ustawodawcza tak federalna, jak i krajów związkowych nie tylko przyjmuje instytucję samorządu terytorialnego w jego tradycyjnej formie, ale również dodaje własne zadania zgodnie z przepisami konstytucyjnymi. Tym samym nadaje samorządowi określoną funkcję – trwałego elementu ustroju demokratycznego. Ten fakt musi być uwzględniony w regulacjach ustawodawczych. FTK podkreślił, że sprawami wspólnoty lokalnej w rozumieniu Ustawy Zasadniczej są te potrzeby i interesy, które są zakorzenione w danej wspólnotie lokalnej lub mają z nią swoisty związek. Oznacza to, że są to sprawy wspólne dla mieszkańców gminy, dotyczące jej istnienia oraz życia mieszkańców we wspólnotie samorządowej^[11].

Pełnię specyfiki definicyjnej samorządu terytorialnego w RFN przedstawia uzasadnienie postanowienia FTK z 5 grudnia 2002 r. w sprawie

¹¹ Beschluß des Zweiten Senats vom 23. November 1988, BverfGE 79,127 – 2 BvR 1619, 1628/83. <https://www.fallrecht.de/bvo79127.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Franz-Ludwig Knemeyer, „Staat-Kommunen, Gemeinden-Landkreise. Die Rast-ede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“ *Der Staat*, nr 3 (1990): 406-414; Vogelsang, Lübking, Ulbrich, *Kommunale Selbstverwaltung*, 59-60, 90; Christoph Brüning, „Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG“ *Juristische Ausbildung*, nr 6 (2015): 592-604; Honka, *Przemiany samorządu*, 54-55; Sascha D. Peters, „Die Aufgaben Garantie der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.“, [w:] *Band 5 Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern*, red. Mathias Modrzejewski, Kolja Naumann (Berlin, Boston: De Gruyter, 2019), 424-431, 433, 435-441, 449-451, 453-456, 458.

samodzielnie zarządzanej korporacji prawa publicznego – Związku Lippe. Uzasadnienie FTK gruntownie potwierdza praktykę samorządności funkcjonalnej stosowanej od początku kształtowania samorządu terytorialnego po II wojnie światowej. Co prawda w Ustawie Zasadniczej nie stosuje się zwrotu samorządność funkcjonalna. W sposób pośredni wskazuje na taką możliwość art. 28, 86, 87, 90 i 130, dopuszczając tworzenie podmiotów i instytucji prawa publicznego. Ustawa Zasadnicza wskazuje na historyczne organizacyjne formy samorządu funkcjonalnego, które istniały w momencie wejścia jej w życie, np. Związek Lippe powstał 19 stycznia 1926 r. Ustawa Zasadnicza uznała tym samym ich zgodność z konstytucją. FTK stwierdził, że samorządność funkcjonalna uzupełnia i wzmacnia zasadę demokratyczną. Można ją rozumieć jako wyraz tej zasady w zakresie, w jakim służy ona realizacji nadrzędnego celu swobodnego samostanowienia wszystkich mieszkańców. Zgodnie z Ustawą Zasadniczą zasada demokracji i samorządności nie są ze sobą sprzeczne. FTK dalej podkreślił, że zarówno zasada demokracji w jej tradycyjnej formie nieprzerwanego łańcucha legitymowania władzy, jak i funkcjonalna samorządność jako zorganizowany udział zainteresowanych osób w podejmowaniu decyzji ich dotyczących urzeczywistniają łączącą ich ideę osoby samostanowiącej. FTK uwypuklił, że zasada demokratyczna, zawarta art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej, dopuszcza tworzenie w drodze ustawy podjętej przez demokratycznie legitymizowanego ustawodawcy, specjalnych form organizacyjnych samorządu do realizacji określonych zadań publicznych nieposiadającej pełnej demokratycznej legitymizacji poprzez głosowanie obywateli. FTK ponadto skonstatował, że jeżeli ustawodawca parlamentarny wybiera formę organizacyjną samorządu do realizacji niektórych zadań publicznych, nie może narzucać takiej formy organizacyjnej, która byłaby niezgodna z podstawową ideą autonomii samorządu. W związku z tym przepisy dotyczące struktury organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego muszą również przewidywać odpowiednie rozwiązania instytucjonalne pod warunkiem zachowania przez obywateli prawa do samostanowienia. FTK podkreślił, że obowiązki i uprawnienia tych organów zostaną przed wejściem w życie przepisów przedstawione do akceptacji mieszkańcom określonych wspólnot samorządowych. Natomiast nadzór nad ich przestrzeganiem zostanie przekazany w gestię urzędów z pełną legitymacją do sprawowania władzy uzyskanej w drodze demokratycznych wyborów^[12].

¹² Beschluss des 2. Senates vom 5. Dezember 2002, BVerfGE 107, 59 – 2 BvL 5/98. <https://www.fallrecht.de/bv107059.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany*

Kwestia definiowania samorządu terytorialnego przez FTK systematycznie pojawia się także w orzecznictwie w XXI w., gdzie wydawać by się mogło, że kwestia ta nie powinna budzić większych kontrowersji wśród ustawodawcy federalnego i krajowego. Jako przykład może posłużyć wyrok FTK z dnia 21 listopada 2017 r. w sprawie ustawy o wspieraniu dzieci uchwalonej przez parlament kraju związkowego Saksonia-Anhalt. Wyrok ten w dużej mierze oparty jest na stanowisku zawartym we wcześniejszych postanowieniach i wyrokach. FTK w wyroku z 21 listopada 2017 r. skonstatował, że art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej jest dla krajów związkowych obligatoryjnym przepisem, który musi zostać zawarty w konstytucjach krajów i ich prawodawstwie. To z kolei oznacza, że stanowione prawo krajów związkowych nie może zawierać regulacji sprzecznych z art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej. FTK stwierdził, że art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej obejmuje gwarancję istnienia oraz autonomię gmin, w szczególności w stosunku do powiatów. Ponadto podkreślił, tak jak we wcześniejszych postanowieniach i wyrokach, że art. 28 ust. 2 zdanie 1 Ustawy Zasadniczej gwarantuje gminom, że w ich kompetencjach znajdują się wszystkie sprawy związane ze społecznością lokalną. Prawodawca może pozbawić gminy prawa do realizacji zadań lokalnych jedynie ze względu na dobro wspólne. FTK dalej podkreślił, że wysiłki zmierzające do uproszczenia procedur administracyjnych lub konsolidacja kompetencji nie może posłużyć jako podstawa do odebrania zadań. Natomiast względy związane z gospodarnością i oszczędnością administracji publicznej uzasadniają takie podjęcie działań jedynie wówczas, gdy zaniechanie realizacji zadań przez gminy prowadziłoby do nadmiernego wzrostu kosztów. FTK dobitnie stwierdził, że samorząd lokalny oznacza w swojej koncepcji uaktywnienie mieszkańców do udziału w realizacji własnych spraw. Jest to element jednoczący społeczność lokalną w samodzielnym kształtowaniu zadań publicznych na własną odpowiedzialność w celu wspierania dobra mieszkańców oraz zachowania historycznego i lokalnego charakteru zadań. Jak uwypuklił FTK, taka właśnie wizja samorządu stanowi kwintesencję gwarancji zawartej w art. 28 Ustawy Zasadniczej. Wpływa to bezpośrednio na zasadę uczestnictwa. Dalej FTK podkreślił, że zgodnie z art. 28 ust. 2 zdanie 1 Ustawy Zasadniczej wymagane jest istnienie instytucji samorządowej z rzeczywistą odpowiedzialnością za szczebel lokalny, co decyduje o skuteczności uczestnictwa w sprawach

samorządu, 55-56. Szerzej na ten temat: Sandra Köller, *Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation. Eine Untersuchung am Beispiel der Wasserverbände Lippeverband und Emschergenossenschaft* (Berlin: Duncker & Humblot, 2009).

lokalnej społeczności. Gwarancja samorządu lokalnego stanowi dla gmin afirmację posiadania własnego obszaru zadań realizowanych na własną odpowiedzialność, co wypełnia warunki niezbędne do skutecznego samodzielnego zarządzania. Oprócz tego FTK skonstatował, że zgodnie z charakterem gwarancji instytucjonalnej ochrona art. 28 ust. 2 zdanie 1 Ustawy Zasadniczej ma zastosowanie do wszystkich form samorządności terytorialnej. W tym aspekcie określanie, czym są sprawy lokalnej społeczności, nie polega na tym, czy organy wspólnoty samorządowej są wystarczające do wykonania zadania. FTK podkreślił dalej, że nadrzędne znaczenie ma to, czy realizując powierzone zadania władze lokalne mogą znaleźć właściwe rozwiązanie służące dobru mieszkańców. Kontynuując swój osąd FTK uznał, że mimo, iż władza administracyjna społeczności samorządowych jest bez wątpienia mało znacząca dla egemplifikacji lokalnych spraw, zadania nie mogą być identyczne dla wszystkich społeczności, niezależnie od ich populacji, wielkości i struktury. Dla definiowania samorządu terytorialnego oraz wzajemnych relacji z władzami krajowymi i federalnymi newralgiczna jest kolejna konstatacja FTK, że gminy są częścią administracji państwowej oraz że uczestniczą w realizacji zadań dla wspólnego dobra. Gminy, mimo iż pojawia się taka pokusa, nie mogą przedkładać własnego interesu nad interes państwa. FTK podkreślił, że sytuacja finansowa gmin również nie może wpływać na zdefiniowanie sprawy lokalnej społeczności. Zgodnie z art. 28 ust. 3 zd. 3 Ustawy Zasadniczej państwo ma obowiązek zapewniać gminom niezbędnych środków na realizację zadań. Ponadto, art. 28 ust. 2 zd. 1 Ustawy Zasadniczej ustanawia konstytucyjną zasadę przydziału zadań związanych ze sprawami lokalnej społeczności na rzecz gmin. Z kolei proces odbierania gminom zadań jest precyzyjnie określony, rzetelnie uzasadniony oraz opisany szczegółowymi regulacjami z zastrzeżeniem nie podlegającym modyfikacjom w postaci nienaruszalności istoty samorządności. Zasada podziału zadań na rzecz gmin obowiązuje również w stosunku do innych podmiotów samorządowych. FTK konkluduje swoje stanowisko bardzo istotnymi stwierdzeniami, że pozycja gmin w demokratycznej konstrukcji państwa wymaga, aby, to do nich należało pierwszeństwo w odpowiedzialności za sprawy lokalnej społeczności oraz że gwarancja dla samorządu lokalnego jest wyrazem jego konstytucyjnej pozycji w systemie demokratycznego i federalnego państwa prawa^[13].

¹³ Urteil des Zweiten Senats vom 21. November 2017, BVerfGE 147, 185 – 2 BvR 2177/16 – Rn. (1-150). https://www.bverfg.de/e/rs20171121_2bvr217716.html. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 56-58; Peters, „Die Aufgaben Garantie“, 424-431, 433-462.

3 | Wnioski

Omawiając kwestię roli FTK w definiowaniu samorządu terytorialnego należy określić, dlaczego FTK systematycznie zajmuje się m.in. zarówno sprawami zgodności przepisów dotyczących samorządu terytorialnego z Ustawą Zasadniczą, jak i wykładnią definicyjną samorządu terytorialnego. Odpowiedź na to nurtujące zagadnienie znajduje się we fragmencie uzasadnienia do postanowienia FTK z 23 listopada 1988 r. w sprawie gminy Rastede. FTK podkreślił, że często pojawiające się w przestrzeni administracyjnej, prawnej i politycznej sformułowanie „w ramach prawa”, pozwala na swobodną interpretację tego, interpretację niekoniecznie właściwą. Dla właściwego zrozumienia znaczenia tego zwrotu oraz ram praw podstawowych i innych norm gwarancji opisanych zwięzłym językiem FTK poddaje deskrypcji prawne i historyczne tło normy konstytucyjnej oraz w jakim kierunku zmierza. Wszystkie te aspekty są opisane w orzecznictwie FTK^[14].

Jako jedna z najważniejszych instytucji administracji publicznej w RFN samorząd terytorialny charakteryzuje się funkcjonalnością, będącą uzupełnieniem i wzmocnieniem zasady demokracji. Oznacza to, że prawo do samorządności posiadają nie tylko podmioty posiadające pełną demokratyczną legitymizację, ale również podmioty jej nieposiadające – różnego rodzaju samorządowe związki celowe. Mogą one powstać pod warunkiem zachowania przez mieszkańców prawa do samostanowienia. Samorząd terytorialny jest bezspornie częścią ogólnej struktury niemieckiego demokratycznego państwa prawa. To oznacza, że gminy i związki gmin (powiaty) są na swoim terytorium jedynymi podmiotami władzy. Samorząd terytorialny działa w oparciu o własną zorganizowaną strukturę na własną odpowiedzialność i we własnym imieniu. Zgodnie z zasadą domniemania kompetencji zawartą w ustawie zasadniczej gmina ma prawo do zajmowania się wszystkim sprawami lokalnymi pod warunkiem, że nie zostały one wcześniej przekazane do realizacji innym podmiotom władzy. Zasada domniemania kompetencji jest równoznaczna z gwarancją dysponowania własnym zakresem zadań. Zarówno kraj związkowy, jak i federacja są zobowiązane do zapewnienia samorządowi środków własnych na realizację zadań oraz do rekompensaty poniesionych kosztów. Odebranie zadań samorządowi terytorialnemu jest możliwe jedynie w sytuacji,

¹⁴ Beschluß des Zweiten Senats vom 23. November 1988, BverfGE 79, 128 – 2 BvR 1619, 1628/83. <https://www.fallrecht.de/bvo79127.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 51-52.

gdy nie doprowadzi to do destrukcji samorządności. Natomiast ewentualne ograniczenia, jakie mogą zostać nałożone przez ustawodawcę federalnego i krajowego, nie mogą doprowadzić do naruszenia istoty samorządności. W zakres prawa do samorządności gmin i związków gmin (powiatów) wchodzi również suwerenność osobista. W sytuacji ingerencji w suwerenność osobistą jednostek samorządu terytorialnego nie można naruszać istoty niezależności ich personelu. Jakiegokolwiek wkroczenie w uprawnienia samorządowe musi ściśle opierać się o prawo oraz o rygorystycznie nakreślone granice czasowe i przedmiotowe. W sytuacji stwierdzenia przez jednostki samorządu terytorialnego naruszenia swoich praw lub uznania, że przyjęte prawo jest niezgodne z ustawą zasadniczą, przysługuje prawo do złożenia skargi konstytucyjnej do FTK. Samorząd terytorialny daje obywatelom poczucie sprawowania władzy poprzez aktywizowanie mieszkańców do udziału w realizacji własnych spraw oraz wspieranie wyzwania idei obywatelskich formujących społeczność samorządową^[15].

Poddane analizie w niniejszym opracowaniu orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego to najistotniejsze z szeregu postanowień i wyroków. W przytoczonym orzecznictwie w sposób bardzo dokładny omówił ten problem w kontekście art. 28 Ustawy Zasadniczej, który jest podstawą do wszelkich rozważań na temat definicji samorządu terytorialnego w RFN. W pozostałym orzecznictwie pojawia się również problematyka związana z art. 28, ale FTK przy tej okazji już nie rozwija swoich rozważań, skupiając się jedynie na przywołaniu wcześniejszego orzecznictwa. Jest ono kluczowe do właściwego zrozumienia definicji samorządu terytorialnego w RFN.

Bibliografia

- Brüning Christoph, „Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG“ *Juristische Ausbildung*, nr 6 (2015): 592-604.
- Dietlein Johannes, Sascha D. Peters, *Kommunale Selbstverwaltung im Föderalstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessuale Grundfragen der kommunalen Selbstverwaltung im föderalen System des Grundgesetzes*. Wiesbaden: KSV Medien, 2017.

¹⁵ Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 59-60.

- Erichsen Hans-Uwe, Richard Weiss, *Kommunale Selbstverwaltung und staatliche Organisationsvorgaben. Die Grenzen staatlicher Interferenz, dargestellt am Beispiel der Regelung über Gleichstellungsbeauftragte*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 1995.
- Honka Norbert, *Przemiany samorządu terytorialnego w Niemczech (1945-2017)*. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2018.
- Knemeyer Franz-Ludwig, „Staat-Kommunen, Gemeinden-Landkreise. Die Rasteder Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“ *Der Staat*, nr 3 (1990): 406-414.
- Köller Sandra, *Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation. Eine Untersuchung am Beispiel der Wasserverbände Lippeverband und Emschergenossenschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.
- Köttgen Arnold, *Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung*, Münster am Westfalen: Aschendorff Verlag, 1960.
- Leibholz Gerhard, „Bundesverfassungsgericht und kommunal Wahlrecht“ *Politisches Vierteljahresschrift*, nr 1 (1960): 73-82.
- Mehde Veith, „Die Funktionsfähigkeit kommunaler Vertretungen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Sperrklauseln“ *Verwaltungsarchiv*, nr 3 (2018): 336-362.
- Peters Hans, *Lehrbuch der Verwaltung*. Berlin-Göttingen-Heidelberg: Springer Verlag, 1949.
- Sascha D. Peters., „Die Aufgaben Garantie der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.“, [w:] *Band 5 Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern*, red. Matthias Modrzejewski, Kolja Naumann. 423-462. Berlin, Boston: De Gruyter, 2019.
- Vogelsang Klaus, Uwe Lübking, Ina-Maria Ulbrich, *Kommunale Selbstverwaltung. Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005.



Legitymacja demokratyczna władzy sądowniczej w prawie hiszpańskim

Democratic Legitimacy of the Judiciary in Spanish Law

Abstract

One of the main problems of the judiciary in recent years has been the issue of its legitimacy. The changes that have taken place in Poland, among other countries, have renewed the discussion on the system of judicial appointment, the possible participation of representatives of authorities other than the judiciary in the relevant procedures, or – consequently – the discussion on the status of judges appointed with the participation of the non-judicial community. One of the countries where judges do not, in principle, play a decisive role in judicial appointment procedures is Spain. The Spanish legal system emphasises the important links between the judiciary and the will of the nation, pointing to the need to provide judges with so-called democratic legitimacy. Therefore, the author looks at the Spanish system and tries to answer questions about the relevance of the concept of democratic legitimacy of the judiciary for the functioning of the Spanish legal system. The analysis is based on traditional scientific methods used in legal studies, which aim, among other things, to examine the consequences of transferring Spanish standards to the Polish context.

KEYWORDS: administration of justice, courts, judicial power, democratic legitimacy

SŁOWA KLUCZOWE: wymiar sprawiedliwości, sądy, władza sądownicza, legitymacja demokratyczna

BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID – 0000-0002-4397-4361, e-mail: beata@kpmz.pl

1 | Wprowadzenie

Problemy władzy sądowniczej, szeroko zakrojona dyskusja dotycząca statusu Krajowej Rady Sądownictwa czy sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej na jej wniosek^[1], prowokują do ponownego prześmyślenia rodzimych konstytucyjnych standardów powoływania sędziów. Zmiany ustawodawcze jakie zaszły w Polsce w grudniu 2017 roku, które dotyczyły sposobu sformułowania składu Krajowej Rady Sądownictwa od początku 2018 roku (ustawa z 8 grudnia 2017 roku)^[2], skutkujące m.in. zmianą sposobu wyboru tzw. sędziowskiej części tej Rady (model wyboru sędziów przez sędziów zastąpiono modelem wyboru sędziów przez Sejm)^[3], oceniane przez wielu negatywnie^[4], zdają się być takim dodatkowym

¹ Zob. np. Krzysztof Grajewski, „Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. – zagadnienia podstawowe” *Krajowa Rada Sądownictwa* 38, nr 1 (2018): 17-35; Krzysztof Skotnicki, „Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 93 (2020): 47-57; Anna Rakowska-Trela, „Niezależność sądu i niezawisłość sędziego powołanego z udziałem KRS w kształcie ustalonym nowelizacją z 8 grudnia 2017 r. – przegląd orzecznictwa” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, 93 (2020): 75-87; Marcin Szwed, „Fixing the Problem of Unlawfully Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR” *Hague Journal on the Rule of Law*, nr 2 (2023): 353-384.

² Ustawa z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dziennik Ustaw z 2018 roku, pozycja 3.

³ Dotychczas na tle art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, według którego Krajowa Rada Sądownictwa składa się m.in. z piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, istniało rozwiązanie przyjęte już w pierwszej polskiej ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa z 20 grudnia 1989 r., wedle którego wybór 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa polegał na wyborze sędziów przez sędziów. Rozwiązanie to pojawiło się także w dwóch kolejnych ustawach, z 27 lipca 2001 r. i z 12 maja 2011 r. Ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa dodano do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa art. 9a, zmieniający ustawę z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa z dniem 17 stycznia 2018 r. Wedle tego przepisu wyboru 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa dokonuje obecnie Sejm. Szczegółowe zasady wyboru zostały opisane m.in. w: Sławomir Patryra, „Krajowa Rada Sądownictwa w Polsce” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 119 (2019): 123-134.

⁴ Zob. np. Jarosław Majewski, „Strukturalne uzależnienie obecnej Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej i wynikająca z tego wadliwość procedury powołań na urząd sędziego a wymóg niezależności i bezstronności sądu oraz instytucja wyłączenia iudex suspectus w postępowaniu karnym”, [w:] *Bezstronność*

impulsem do podjęcia stosownych poszukiwań wzorca^[5], jakiemu kształt Krajowej Rady Sądownictwa miałby odpowiadać w przyszłości^[6].

Dotychczasowe wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego^[7], Sądu Najwyższego^[8], Naczelnego Sądu Administracyjnego^[9], a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka^[10] i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej^[11] często ze sobą sprzeczne, prezentując stanowisko w tej mierze, zazwyczaj ograniczają się do krótkiej oceny nowego polskiego rozwiązania, porównując je do modelu poprzedniego, nie analizując w sposób pogłębiony konstytucyjnego tła możliwych w tym obszarze instrumentów. Do rangi najważniejszego kryterium decydującego o konstytucyjności urósł przymiot niezależności Krajowej Rady Sądownictwa^[12], który w zależności od przyjmowanego poglądu, prowadzi do oceny zgodności bądź niezgodności zmian ustawodawczych z normami konstytucyjnymi. Według jednej grupy poglądów Krajowa Rada Sądownictwa utraciła swoją niezależność, co obecnie ma ją dyskwalifikować jako organ, o którym mowa w art. 186

sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania, red. Paweł Wiliński, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 74.

⁵ Romuald Kmiecik, „O anarchizacji prawa i trybie wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa” *Consilium Iuridicum*, nr 4 (2024): 86-98.

⁶ Jan Majchrowski, „Intrygująca geneza Krajowej Rady Sądownictwa” *Consilium Iuridicum*, wydanie specjalne (2023): 13-28.

⁷ Zob. np. wyrok TK z 25 marca 2019 r., K 12/18.

⁸ Zob. np. uchwała połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, ale także np. postanowienie SN z 19 sierpnia 2024 r., III CB 65/24; postanowienie SN z 17 października 2024, III CB 72/23.

⁹ Zob. np. postanowienie NSA z 24 września 2024, II OZ 491/24.

¹⁰ Zob. np. wyroki ETPC: z 7 maja 2021 r., Xero Flor (skarga nr 490/18), z 22 lipca 2021 Reczkowicz (skarga nr 43477/19), z 8 listopada 2021 r. Dolińska-Ficek i Ozimek (skarga nr 49868/19 i 57511/19) czy z 23 listopada 2023 Wałęsa (skarga nr 50849/21).

¹¹ Zob. np. wyroki TSUE: z 15 lipca 2021, C-791/19 czy z 21 grudnia 2023, C-718/21.

¹² Często zresztą poddawany w doktrynie w wątpliwość, co związane jest z hybrydowym składem Krajowej Rady Sądownictwa, składającej się z przedstawicieli wszystkich rodzajów władz. Do czasu zmiany modelu powoływania sędziów-członków KRS, zdecydowana część doktryny uważała, iż przepis art. 187 ust 1 Konstytucji RP nie przesądzał pożądanego modelu wyboru sędziów do KRS. Zob. np. Katarzyna Zawisłak, „Pozycja ustrojowa, kompetencje i skład Krajowej Rady Sądownictwa” *Iustitia*, nr 3 (2012): 124; Piotr Mikuli, „Konstytucyjność trybu wyboru sędziów sądów powszechnych do KRS” *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 4 (2014): 9; Szczucki Krzysztof, „Komentarz do art. 187”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), nb. 8.

Konstytucji RP. Z kolei według poglądu przeciwnego dopiero obecna Krajowa Rada Sądownictwa spełnia wymagania stawiane jej w ustawie zasadniczej^[13].

Nie przesądzając tego sporu, warto przyjrzeć się temu, jak kwestia ta została uregulowana w prawie innych państw. Jako przykład, który w dyskursie publicznym był niejednokrotnie przywoływany^[14], posłużyć może hiszpańska Consejo General del Poder Judicial, pełniąca w Hiszpanii te same funkcje co Krajowa Rada Sądownictwa w Polsce^[15]. Sposób jej powoływania (znaczna część rady powoływana jest przez hiszpański parlament, co ma być wynikiem istnienia legitymacji demokratycznej jego członków i pośredniej legitymacji demokratycznej nominowanych z udziałem tej rady sędziów)^[16] bywa przywoływany jako uzasadnienie dla obecnej polskiej konstrukcji. Ponieważ hiszpańskie prawo konstytucyjne zdaje się być interesującym punktem odniesienia dla dyskusji toczonej w Polsce, warto szerzej przyjrzeć się tamtejszym rozwiązaniom, co w konsekwencji może dać pewien nowy impuls do ewentualnej zmiany stanowisk o konstytucyjności polskich regulacji. Tekst jednak nie ma za przedmiot oceny polskich rozwiązań, a jedynie przedstawienie regulacji obcych, w których zbliżone rozwiązania funkcjonują. Dlatego celem niniejszej wypowiedzi jest próba nakreślenia na czym polega legitymacji demokratyczna władzy sądowniczej w Hiszpanii, a nie odpowiedź na pytanie o zdatność przeniesienia regulacji hiszpańskich na grunt polski.

¹³ Zob. postanowienie SN z 21 czerwca 2024 r., III CB 44/24.

¹⁴ Zob. wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu, m.in. 6 marca 2024 r., gdzie jeden z posłów twórców obecnej regulacji prawnej wskazał m.in., że to „na wzór hiszpański przyjęliśmy [...] rozwiązania, które miały spowodować, że naród, suweren, miał mieć wpływ na to, jak kształtowana jest trzecia, bardzo ważna władza – wymiar sprawiedliwości”. Zob. <https://sejm.gov.pl/sejm10.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=7&dzien=1&wyp=39&view=1>. [dostęp: 24.01.2025].

¹⁵ David Ortega Gutiérrez, „Elección del Consejo General del Poder Judicial: un análisis panorámico” *Revista de Derecho Político*, nr 6 (2022): 13-46.

¹⁶ María Del Mar Navas Sánchez, „Poder Judicial y sistema de fuentes. Cuarenta años de ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial” *Teoría y Realidad Constitucional*, nr 50 (2022): 399-426.

2 | Konstytucyjne podstawy regulacji władzy sądowniczej w Hiszpanii

Jedną z najważniejszych zasad ustrojowych we współczesnym konstytucjonalizmie jest zasada zwierzchnictwa narodu^[17]. Wskazuje ona naród jako dysponenta władzy, suwerena. Naród posiada tę władzę w sposób niepodzielny i niezbywalny, sprawuje ją zaś bądź bezpośrednio, bądź przez swoich przedstawicieli. Zasada ta przesądza demokratyczny ustrój państwa i zakłada, że organy władzy publicznej mają działać z woli narodu, z jego wyboru i w jego interesie. Zasada suwerenności jest wyrażona we wszystkich konstytucjach państw UE, nie może więc dziwić, że nawiązuje do niej także ustrojodawca hiszpański^[18].

Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r., w art. 1 ust. 2 wskazuje, że suwerenność narodowa należy do ludu hiszpańskiego, z którego wywodzą się władze państwa. Zakłada trójpodział władzy państwowej, podkreślając przy tym, że wymiar sprawiedliwości pochodzi od ludu i jest wykonywany w imieniu króla przez sędziów, stanowiących władzę sądową, niezawisłych, nieusuwalnych, odpowiedzialnych i podlegających jedynie ustawie (art. 117 ust. 1 konstytucji hiszpańskiej). Podkreśla też, że wykonywanie wymiaru sprawiedliwości we wszelkiego typu procesach zarówno w zakresie wyrokowania, jak i zapewnienia wykonania wyroku należy wyłącznie do sądów i trybunałów powołanych przez ustawy, które określają ich właściwość i zasady postępowania (art. 117 ust. 3 konstytucji hiszpańskiej). Sądy wykonują jedynie funkcje wskazane w konstytucji oraz wyraźnie im powierzone ustawowo w celu zagwarantowanie każdego uprawnienia (art. 117 ust. 4 konstytucji hiszpańskiej)^[19].

Omawiana regulacja oznacza m.in., że organy wymiaru sprawiedliwości nie pełnią żadnych innych funkcji niż te, które zostały im powierzone przez ustawę. W istocie art. 117 ust. 4 konstytucji hiszpańskiej wyraźnie im tego zabrania. Z tej regulacji wynika jednocześnie, że żaden z pozostałych

¹⁷ Ramón Peralta, „Soberanía Nacional y Estado constitucional” *Revista de Estudios Políticos*, nr 7-9 (1999): 309-334.

¹⁸ José Joaquín Jiménez Sánchez, „El acto del origen y la soberanía nacional en la constitución de 1978” *Cuadernos de Pensamiento Político*, nr 24 (2009): 121-136.

¹⁹ María Del Pilar Teso Gamella, Ángel Arozamena Laso, „Artículo 117”, [w:] *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, t. II, red. Pablo Perze Tremps, Alejandro Saiz Arnaiz, Carmen Montesinos Padilla (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 1657 i n.

dwóch segmentów władzy nie może wykonywać funkcji sędziowskich^[20]. Celem regulacji konstytucyjnej jest uniemożliwienie wykonywania jurysdykcji przez inne rodzaje organów, które ewentualnie wykonywałyby taką działalność bez istnienia gwarancji konstytucyjnych. Konstytucja hiszpańska pojmując przy tym niezawisłość sędziów i niezależność sądów w odniesieniu do wpływów i nacisków spoza sądownictwa, jako rodzaj niezawisłości prawnej, zgodnie z którą konstytucyjnie zagwarantowana treść niezawisłości sędziowskiej obejmuje uprawnienie do interpretowania prawa tak jak chce, bez możliwości zmuszenia go do rozumowania w jakikolwiek inny sposób^[21].

Z treści art. 24 hiszpańskiej konstytucji wynika, że to państwo ma zapewnić prawo do otrzymania skutecznej ochrony sędziów i sądów w wykonywaniu swych praw i prawnie uzasadnionych interesów. W żadnym wypadku nie można nikogo pozbawić możliwości dochodzenia swych praw (art. 24 ust. 1 hiszpańskiej konstytucji)^[22]. Zapewnia się prawo do sądu powszechnego wcześniej określonego przez ustawę, do obrony i do obecności adwokata, do powiadomienia ich o sformułowanym przeciwko nim oskarżeniu, do jawnego procesu bez nieuzasadnionej zwłoki i z zachowaniem wszelkich gwarancji, do wykorzystania odpowiednich środków dowodowych dla swej obrony, do nieskładania zeznań przeciwko sobie, do nieprzyznania się do winy i do domniemania niewinności. Ustawa określić ma przy tym wypadki, w których z powodu pokrewieństwa lub tajemnicy zawodowej nie istnieje obowiązek składania zeznań co do faktów, wobec których można domniemywać, że stanowią czyny przestępcze (art. 24 ust. 2 hiszpańskiej konstytucji).

W hiszpańskiej nauce prawa wobec aktualnego brzmienia tamtejszej konstytucji wskazuje się, że władza sędziowska podlega prawom podstawowym i konstytucji, która je gwarantuje. Podkreśla się w związku z tym, że sędziowie muszą stosować prawo zgodnie z zasadami konstytucyjnymi^[23].

²⁰ Enrique Sánchez Goyanes, *Constitución española comentada* (Madrid: Ediciones Paraninfo, 2004), 132 i n.

²¹ Tomás Vives Antón, „Introducción”, [w:] *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*, red. Miguel Rodríguez-Piñeiro y Bravo Ferrer, María Emilia Casas Baamonde (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018), 643.

²² Alicia González Alonso, „Artículo 24.1”, [w:] *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, t. I, red. Pablo Perze Tremps, Alejandro Saiz Arnaiz, Carmen Montesinos Padilla (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 531.

²³ Vives Antón, „Introducción”, 645–646.

Wykonywanie władzy sądowniczej – dokonywane w imieniu narodu hiszpańskiego – opiera się zatem na szeregu zasad konstytucyjnych, które służą jako przewodnik w interpretacji przepisów, stanowiąc przy tym parametr ich konstytucyjności, będąc granicą, której ustawodawca nie może przekroczyć regulując wykonywanie władzy sądowniczej. Wspomniany art. 117 hiszpańskiej konstytucji zawiera zatem listę zasad konstytucyjnych, które regulują i warunkują to, kto wykonuje władzę sądowniczą. Są to zasady konstytucyjne, które wpływają na hiszpańską organizację wymiaru sprawiedliwości^[24].

Jak wskazał hiszpański sąd konstytucyjny na tle powyższych przepisów, niezależność władzy sądowniczej, która przysługuje każdemu z sędziów w trakcie wykonywania przez nich funkcji jurysdykcyjnej, oznacza, że sprawując tę funkcję, podlegają oni wyłącznie rządowi prawa, co oznacza, że nie mają one związku z zarządzeniami, instrukcjami lub wskazaniem jakiegokolwiek innej władzy publicznej, w szczególności ustawodawczej i wykonawczej. Tak skonfigurowana zasada niezawisłości sędziowskiej jest nieodłączną częścią demokratycznego państwa, a jej uznanie w Hiszpanii ma swój początek w konstytucji Kadyksu z 1812 r.^[25] Niezawisłość jest zatem – według hiszpańskiego sądu konstytucyjnego – nieodłącznym atrybutem funkcji sądowniczej, ponieważ oznacza, że sędziowie i sądy nie są podporządkowani w wykonywaniu swoich funkcji jurysdykcyjnych żadnej innej władzy publicznej, są podporządkowani wyłącznie „praworządności”, czyli podlegają prawu. Oznacza to, że w przeciwieństwie do władzy ustawodawczej i wykonawczej, która zgodnie z prawem dysponuje szerokim marginesem w zakresie swobodnego podejmowania decyzji politycznych, sędziowie i sądy, będące członkami władzy sądowniczej, nie mogą sprawować swojej funkcji jurysdykcyjnej według uznania politycznego lub zgodnie ze swoją wolną wolą, ale muszą orzekać z zastrzeżeniem praworządności i ustalonego systemu źródeł prawa^[26].

Konstytucja hiszpańska przewiduje również zasadę jedności wymiaru sprawiedliwości, która według jej brzmienia stanowi podstawę organizacji i funkcjonowania sądów (art. 117 ust. 5 zd. 1 konstytucji hiszpańskiej). Zakłada ona istnienie jednego, spójnego systemu, skupiającego wszystkie

²⁴ Ignacio Díez-Picazo Giménez, „Artículo 117”, [w:] *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*, red. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, María Emilia Casas Baamonde (Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018), 647.

²⁵ Wyrok STK nr 37/2012 z 19 marca 2012 r.

²⁶ Ibidem.

organy tego pionu władzy państwa we wspólnych ramach prawnych i organizacyjnych. Oznacza także, że wyłącznie niezawisli sędziowie, działający w ramach organów władzy sądowniczej, mają prawo wykonywania tej władzy. Celem tej zasady jest zapobieganie istnieniu jurysdykcji poza-sądowej. Dodać w tym zakresie trzeba, że art. 149 ust. 1 pkt 5 konstytucji hiszpańskiej stanowi, że państwo ma wyłączną kompetencję w zakresie wymiaru sprawiedliwości.

Te wszystkie elementy łącznie wskazują w jakim zakresie naród hiszpański realizuje władzę suwerenną w obszarze władzy sądowniczej, jakie wartości leżą u podstaw jej wykonywania i jakie wiążą się z tym ograniczenia. Konstytucja przy tym nie zawiera jakiegoś bardzo szczegółowego rozwiązania, będąc jedynie paradygmatem dla rozwiązań szczegółowych wprowadzonych w przepisach ustaw.

Stosownie do przepisów konstytucyjnych (art. 122 ust. 1 konstytucji hiszpańskiej) to ustawa organiczna (rodzaj ustawy, który według prawa hiszpańskiego jest usytuowany między konstytucją a ustawami) o władzy sądowniczej winna określać zarówno tworzenie, funkcjonowanie i strukturę organizacyjną sądów i trybunałów, jak również status prawny sędziów zawodowych tworzących jednolitą korporację oraz status personelu pomocniczego administracji wymiaru sprawiedliwości^[27]. Konstytucja odsyła więc do przepisów ustawowych, które w tym zakresie mają wprowadzić rozwiązania szczegółowe, oparte na istniejących zasadach konstytucyjnych.

Takie ukształtowanie i w pewnym sensie uwypuklenie rangi władzy sądowniczej, choć oczywiście jest to bardziej złożony problem, wynika – jak można sądzić – z faktu odejścia w okresie prac konstytucyjnych przed 1978 rokiem od reżimu totalitarnego, gdzie pierwszym krokiem było uznanie władzy sądowniczej za władzę na równi z innymi gałęziami państwa i zagwarantowanie niezależności sądów, wydobycie sądownictwa z niemocy i nieistotności, do których zdegradowała je dyktatura^[28]. Dlatego w prawie hiszpańskim element realizacji władzy sądowniczej w imieniu suwerena znalazł jednoznaczne i bezpośrednie odzwierciedlenie w treści tamtejszej konstytucji. Wszystkie władze państwowe, w tym władza sądownicza wywodzą się od ludu.

²⁷ Luis María Díez-Picazo Giménez, „Artículo 122”, [w:] *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, t. II, red. Pablo Perze Tremps, Alejandro Saiz Arnaiz, Carmen Montesinos Padilla (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 1719-1720.

²⁸ Vives Antón, „Introducción”, 641 i n.

Trzeba w związku z tym wreszcie wspomnieć, że hiszpański wymiar sprawiedliwości – stosownie do przepisów tamtejszej konstytucji – od czasu jej wejścia w życie w 1978 r. zna radę sądownictwa, wspomnianą już Consejo General del Poder Judicial, której status prawny w istotny sposób powiązany jest z demokratycznym sposobem jej wyboru. Konstytucja powierza radzie określone funkcje, w szczególności w zakresie powoływania, awansów, nadzoru i odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 122 ust. 2 hiszpańskiej konstytucji). Są to te decyzje, które w sposób najbardziej bezpośredni wpływają na status prawny sędziów: dostęp do kariery sędziowskiej i do każdego konkretnego stanowiska, awans w randze, badanie skuteczności funkcjonowania organów sądowych oraz poddanie się, w stosownych przypadkach, procedurze sankcji za nieprzestrzeganie obowiązków zawodowych. Dlatego zdaniem nauki hiszpańskiej, o czym jeszcze będzie mowa, niezbędne jest poszukiwanie połączenia pomiędzy sprawowaniem władzy sędziowskiej przez sędziego a pochodzącymi od narodu kompetencjami. Poprzez pośredni łańcuch demokratyczny sędziów wyposaża się w kompetencję do rozstrzygania spraw w imieniu narodu. Stąd związek między tym, co konstytucja koniecznie zastrzega dla rady, a ochroną niezawisłości sędziowskiej, jest według tamtejszej nauki prawa oczywisty.^[29] Sędziowie są więc powoływani z udziałem Consejo General del Poder Judicial, co wpływa na ich status prawny z uwagi na powiązany z suwerenem sposób jej wyboru.

3 | Sposób wyboru Rady Głównej Władzy Sądowniczej (Consejo General del Poder Judicial)

By zastanowić się nad charakterem legitymacji demokratycznej władzy sędziowskiej, w pierwszej kolejności należy przyrzeć się temu, jak wygląda wybór członków Consejo General del Poder Judicial. Pierwsze obserwacje jakie na tle obecnego hiszpańskiego unormowania niejako wyprzedzając można poczynić sprowadzają się do dostrzeżenia, że członkowie rady nie są wybierani przez sędziów. Samorząd sędziowski, poza zgłaszaniem kandydatów, nie ma w tym zakresie żadnych kompetencji. Wybór nie jest

²⁹ Luis María Díez-Picazo Giménez, „Artículo 122”, 1725.

więc wyborem kooptacyjnym, w którym przedstawiciele tej samej władzy wybierają się wzajemnie.

Należy podkreślić, że konstytucja Hiszpanii w bardzo ogólnej mierze odnosi się do sposobu wyboru członków rady. Art. 122 ust. 3 zawiera wskazówki dla ustawodawcy co do kształtu rady. Zgodnie z jego brzmieniem liczy ona 21 członków, w tym 20 pochodzących z wyborów. Z mocy prawa bowiem przewodniczącym Rady Głównej jest prezes Trybunału Najwyższego (najwyższy organ sądowniczy obejmujący swoją jurysdykcją wszystkie sprawy, z wyjątkiem dotyczących gwarancji konstytucyjnych). Pozostałych 20 członków jest natomiast powoływanych w oparciu o przeprowadzone wybory. Dwunastu z nich powołuje się spośród sędziów wszystkich kategorii, na zasadach ustalonych przez ustawę organiczną; czterech na wniosek Kongresu Deputowanych (izba niższa hiszpańskiego parlamentu) i czterech na wniosek Senatu, spośród adwokatów i innych prawników o uznanej kompetencji i ponad piętnastoletniej praktyce w swoim zawodzie^[30].

Z 20 członków rady 12 wybieranych jest zatem spośród sędziów wszystkich sądów hiszpańskich. Zasady, na jakich odbywają się te wybory, nie zostały ustalone w ustawie zasadniczej. Ustrojodawca zdecydował bowiem, że mają one zostać określone w ustawie organicznej o władzy sądowniczej. Tak się stało i obecnie zasady te określono w ustawie z 28 czerwca 2013 r. o reformie Consejo General del Poder Judicial^[31].

Sposób wyboru członków do rady jest specyficzny. Wszyscy wybieralni członkowie rady są powoływani przez hiszpański parlament (Kortezy Generalne), w równej liczbie przez Kongres Deputowanych i Senat (art. 567 ust. 1 Ley Orgánica 4/2013). Każda z izb parlamentu wybiera więc dziesięciu członków, tj. po sześciu sędziów i po czterech prawników wykonujących inne zawody. Wybór następuje większością 3/5 głosów (art. 567 ust. 2 Ley Orgánica 4/2013). Kandydaci mogą zgłaszać się sami, jednak takie zgłoszenie powinno zostać poparte przez co najmniej 25 sędziów pozostających w stanie czynnym lub też przez stowarzyszenie sędziowskie (art. 573 ust. 1 w zw. z art. 574 ust. 1 Ley Orgánica 4/2013). Każdy sędzia lub stowarzyszenie może przy tym poprzeć maksymalnie dwunastu kandydatów (art. 574 ust. 2 Ley Orgánica 4/2013), czyli tyle osób, ile jest wybieranych w skład

³⁰ Zob. Paulina Glejt-Uziębło, Piotr Uziębło, „Rada Główna Władzy Sądowniczej w Hiszpanii” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 119 (2019): 59-70.

³¹ Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE-A-2013-7061.

radę. Zgodnie z art. 578 ust. 3 Ley Orgánica 4/2013, spośród zgłoszonych kandydatur każda z izb parlamentu dokonuje takiego wyboru, by wśród wybranych przez siebie członków rady trzech było sędziami sądu najwyższego, trzech sędziami ze stażem zawodowym co najmniej 25 lat, sześciu zaś sędziami niezależnie od długości służby. W przypadku, gdyby kandydatów w każdej kategorii było mniej niż przewidzianych dla nich miejsc, pozostałe miejsca dobiera się spośród kolejnej kategorii. Członkowie Rady powoływani są na pięcioletnią kadencję (art. 568 ust. 1 zd. 1 Ley Orgánica 4/2013) dekretem królewskim, składając ślubowanie przed królem (art. 569 ust. 1 Ley Orgánica 4/2013)^[32].

Taki sposób wyboru członków rady na pierwszy rzut oka może rodzić wątpliwości co do nadmiernej ingerencji władzy politycznej (parlamentu) we władzę sędziowską. Powierzenie wyboru wszystkich wybieralnych członków rady, zwłaszcza zaś członków sędziowskich, przez polityków to rozwiązanie, które w wielu krajach, w tym np. w Polsce, bywa mocno krytykowane. Krytyka ta, zdaniem większości przedstawicieli doktryny hiszpańskiej, nie jest jednak słuszna, a obecne rozwiązanie normatywne ma istotne konstytucyjne uzasadnienie,^[33] choć oczywiście pojawiają się także głosy przeciwnie^[34].

4 | Uzasadnienie dla obecnego modelu wyboru – legitymacja demokratyczna

Jak zaakcentowano powyżej, wymiar sprawiedliwości pochodzi w Hiszpanii od ludu i jest wykonywany w imieniu króla przez sędziów, stanowiących władzę sądową (art. 117 ust. 1 hiszpańskiej konstytucji), co jest

³² W polskiej literaturze opisuje to np. Jędrzej M. Kondek, „Najwyższa Rada Władzy Sędziowskiej w Hiszpanii. Skład i ewolucja historyczna” *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 3-4 (2018): 16-28.

³³ Por. Rodrigo Miguel Barrio, „El Consejo General del Poder Judicial en Perspectiva: análisis, desafíos y propuesta de reforma” *Revista de Derecho Político*, nr 7 (2024): 289-317.

³⁴ Aida Torres Pérez, „Judicial Self-Government and Judicial Independence: The Political Capture of the General Council of the Judiciary in Spain” *German Law Journal*, nr 7 (2018): 1779 i nast.

też konsekwencją regulacji art. 1 ust. 2 hiszpańskiej konstytucji, która wskazuje, że suwerenność narodowa należy do ludu hiszpańskiego, z którego wywodzą się władze państwa. Na takim tle konstytucyjnym wybór członków Consejo General del Poder Judicial i związane z działalnością tej rady zasady wyboru hiszpańskich sędziów nie budzą – w tamtejszej nauce prawa – większych wątpliwości^[35].

Jak wskazuje się w hiszpańskiej doktrynie, władza sądownicza musi odznaczać się legitymacją demokratyczną^[36]. Jest to bowiem władza wykonywana w imieniu narodu, zatem kompetencje przyznane osobom tę władzę sprawującym muszą wynikać z woli narodu^[37]. W dzisiejszej hiszpańskiej teorii prawa i polityki powszechnie identyfikuje się trzy władze (ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą), które mają stanowić rdzeń organizacyjny państwa^[38]. Formy relacji między nimi były przedmiotem debat na przestrzeni dziejów, a i dziś nie ma w tej kwestii absolutnie jednomyślnego stanowiska. Nie brakuje takich, którzy rozumieją, że relacjami między trzema gałęziami władzy powinna rządzić zasada współdziałania, a więc stanowisko, które wyraźniej opierałoby się na wspólnym interesie, jakiemu służyć mają wszystkie organy i władze państwa. Powszechnie przyjmuje się jednak, że relacje między trzema gałęziami rządu powinny być regulowane przez zasadę niezależności, czyli ideę, że żadna z trzech gałęzi nie powinna ingerować w działania dwóch pozostałych^[39].

Ingerencja władzy ustawodawczej w wybór członków Consejo General del Poder Judicial stwarza – przynajmniej *prima facie* – pewne wątpliwości. Wątpliwości te pogłębia fakt, że to właśnie władza sądownicza jest odpowiedzialna za nadzorowanie legalności działań innych władz. Powstaje zatem choćby pytanie, w jaki sposób legalność działań różnych organów instytucjonalnych może być kontrolowana przez władzę, która ostatecznie została ukształtowana przez działanie tych samych organów, których zgodność z prawem ma kontrolować. Jak się jednak okazuje, w Hiszpanii

³⁵ José Luis Granda Alonso, *La autonomía judicial en el constitucionalismo español* (Madrid: UNED, 2015), *passim*.

³⁶ Martín Laura Miraut, „La legitimidad democrática del poder judicial” *Revista Internacional De Pensamiento Político*, nr 1 (2022): 389-406.

³⁷ Ortega Gutiérrez, „Elección del Consejo General del Poder Judicial: un análisis panorámico”, 27 i n.

³⁸ Javier García Roca, „Del principio de la división de poderes” *Revista de Estudios Políticos*, nr 108 (2000): 41-76.

³⁹ Ann Nelson, „La relación entre poder judicial y poder legislativo”, [w:] *Relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial* (Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2007), 195-236.

uważa się, że powyższa – obowiązująca od 2013 r. – regulacja w zakresie sposobu wyboru członków rady, w tym także członków-sędziów, stanowi jeden z niezbędnych filarów demokratycznego sądownictwa. Sama zmiana sposobu wyboru członków rady dokonana w 2013 roku polegała zaś na odejściu od systemu, w którym wszystkie etapy wyłaniania członków-sędziów w skład rady były dokonywane wyłącznie przez środowisko sędziowskie. Uważano jednak, że rozwiązanie to było niewłaściwe, narażone na wpływy korporacyjne, i winno się od niego odejść, m.in. na rzecz wyboru przez obywateli^[40], co miało mieć na celu wzmocnienie autonomii sądownictwa. Taka zmiana w powyższym kierunku została wprowadzona – jak wyżej wskazano – w 2013 roku. Taki sposób wyboru rady (przez parlament) ma bowiem gwarantować, że sędziowie będą dobrani jako właściwi, reprezentatywni i neutralni^[41].

Komentując ukształtowanie rady w tamtejszej nauce podnosi się m.in., że konstytucyjny wymóg obiektywnej niezależności nie wymaga ani nie zakłada jako warunku, aby sądownictwo tworzyło się samo w reżimie nieprzenikalności od innych sfer suwerennej władzy państwa, co zresztą byłoby wysoce szkodliwe dla sądownictwa i samych sędziów^[42]. Wybór sędziów przez sędziów – jako alternatywa dla obecnego sposobu wyboru członków rady – stwarzałby bowiem ryzyko nadmiernej samorządności, zwłaszcza że – jak się uważa – dla suwerennego wykonywania władzy jurysdykcyjnej i budowy niezależnego sądownictwa zakorzenionego w suwerenności narodowej konieczne jest zapewnienie zróżnicowanego pochodzenia członków rady, podkreślenie jej nietechnokratycznego charakteru i zapewnienie absolutnego dystansu od wpływów korporacjonalistycznych. Rada winna bowiem być zwieńczeniem autentycznej władzy państwowej, której korzenie, uzasadnienie i znaczenie znajdują się w narodzie hiszpańskim^[43]. I choć podnosi się niekiedy, że zasadniczo niemożliwe jest zidentyfikowanie demokratycznej legitymacji działań sędziego w rodzaju tej, którą można znaleźć bezpośrednio we władzy ustawodawczej i podkreśla, że poszukiwanie źródła legitymacji sędziego do sprawowania

⁴⁰ Granda Alonso, *La autonomía judicial en el constitucionalismo español*, 146.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Fernando Garrido Falla, *Comentarios a La Constitución* (Madrid: Civitas Ediciones, 2001), 1261 i n.

⁴³ Perales Ascensión Elvira, „Composición y elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial”, [w:] *Independencia judicial y estado constitucional: el gobierno judicial*, red. Luis Aguiar de Luque (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 27-50.

władzy sądowniczej nie jest zadaniem łatwym, to jednak to właśnie obecne rozwiązanie ustawowe jest raczej powszechnie akceptowane.

Co prawda niekiedy w tamtejszym^[44] systemie prawnym wskazuje się, że w przeciwieństwie do władzy ustawodawczej i wykonawczej władza sądownicza może znaleźć konstytucyjną legitymizację swojego działania, m.in. w samym wykonywaniu swojej funkcji, działaniu na podstawie prawa. W tym kontekście mogłoby to oznaczać, że sama idea legitymizacji pochodzenia władzy sądowniczej byłaby w tym przypadku pozbawiona znaczenia i pozwoliłoby to właśnie przeciwstawić legitymację sprawowania władzy sądowniczej pochodzącej od narodu wiedzy sędziego i jego działaniu na podstawie obowiązujących przepisów. Miałoby tak być dlatego, że przecież te ostatnie (przepisy prawa) uchwalono właśnie w sposób demokratyczny, a zatem także z widoczną legitymacją demokratyczną^[45]. Ta koncepcja nie znajduje jednak większości i mimo jej wydźwięku w literaturze filozoficznej, zazwyczaj uważa się, że pełnienie przez sędziego funkcji w sposób pozbawiony pierwotnej legitymacji demokratycznej (związanej z jego powołaniem) jest anomalią^[46]. Ewentualne „naprawienie” tej anomalii, w razie gdyby powrócić do systemu kooptacyjnego, mogłoby – w dużym uproszczeniu – polegać na przyjęciu rozwiązania, wedle którego obowiązkiem sędziego jest ustalenie stanu opinii publicznej co do tego, co ma być przedmiotem rozstrzygnięcia. Byłby to sposób na zachowanie demokratycznej legitymizacji działań sędziego bez utraty przez jego wyrok koniecznego w systemie demokratycznym elementu (zwierzchnictwa narodu)^[47]. To zaś wydaje się jednak niemożliwe do realizacji w praktyce, co jest jednym z powodów odrzucenia tej koncepcji.

Trzeba podkreślić, że obecne hiszpańskie rozwiązanie było kilkukrotnie przedmiotem rozważań tamtejszego Trybunału Konstytucyjnego (Tribunal Constitucional). Pewne wskazania co do kształtu rady pojawiły się już w wyroku z 13 grudnia z 2012 r., STC 238/2012, gdzie Trybunał uznał, że status sędziów musi być powiązany z mandatem konstytucyjnym, a rada nie jest samorządnym organem kształtowanym przez sędziów, gdyż z konstytucyjnego uregulowania tej instytucji wynika, że ustawodawca chciał utworzyć organ autonomiczny, który pełniłby określone funkcje, a reprezentacja sędziów w radzie nie ma jednocześnie gwarantować ich wpływu

⁴⁴ Zob. Miraut, „La legitimidad democrática del poder judicial”, 392 i n.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem, 404.

na jej kształt^[48]. Z kolei w wyroku z 15 listopada 2016 r., STC 191/2016, Trybunał Konstytucyjny, badając konstytucyjność przepisów Ley Orgánica 4/2013, uznał, iż ukształtowanie rady jest zgodne z hiszpańską konstytucją. Została ona bowiem ustanowiona jako autonomiczny i odrębny organ by zagwarantować niezależność władzy sądowniczej. Wskazał, że hiszpańska konstytucja definiuje radę jako instytucję „niepodporządkowaną innym władzom publicznym”, w związku z czym w szczególności jej członkowie nie mogą być postrzegani jako „delegaci lub komisarze” Kongresu Deputowanych i Senatu, mimo że jednej lub drugiej z tych izb odpowiada, zgodnie z imperatywem konstytucyjnym, ich powołanie. Członkowie Rady nie są jednak związani żadnym mandatem imperatywnym ani nie mogą zostać usunięci ze stanowiska decyzją lub pod wpływem jakiegokolwiek innej władzy publicznej, co ma właśnie gwarantować ich niezależność^[49]. Natomiast w wyroku z 2 października 2023 r., STC 128/2023 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że obecna konfiguracja rady jest gwarancją niezawisłości sędziowskiej. W kontekście dyskusji o sposobie wyboru jej członków podkreślił przy tym, iż nie jest właściwe dążenie do zmiany sposobu wyboru członków rady w kierunku zastosowania zasad reprezentacyjnego przedstawicielstwa sędziowskiego, gdyż nie jest ona organem domniemanej samoorganizacji sędziów. Takie jej ujęcie byłoby przy tym sprzeczne z konstytucyjną zasadą niezawisłości i niezależności sędziów. W odniesieniu do tych cech konstytucja przypisuje radzie rolę gwaranta, ale nie wymaga, aby był to organ kształtowany przez sędziów, lecz raczej, by zajmował pozycję autonomiczną. W hiszpańskiej konstytucji nie ma przy tym precyzyjnego wskazania sposobu powoływania członków rady, w związku z tym możliwe jest i takie ukształtowanie tego wyboru, że zadanie ich powoływania należy w całości lub w części do Kongresu Deputowanych lub Senatu. Dzieje się tak, gdyż pozycja członków tego organu nie musi być w sposób nieunikniony uzależniona od osób odpowiedzialnych za ich powołanie, ale raczej wynika z sytuacji przyznanej im przez system prawny. W przypadku rady wszyscy jej członkowie nie są powiązani z organem proponującym, czego dowodem jest zakaz mandatu imperatywnego oraz ustalenie określonej kadencji (pięć lat), która nie pokrywa się z kadencją parlamentu i podczas której nie można ich odwołać, z wyjątkiem przypadków ściśle określonych w ustawie organicznej. Inne rozwiązanie mogłoby zresztą pozwolić na faworyzowanie części sędziów,

⁴⁸ ECLI:ES:TC:2012:238.

⁴⁹ ECLI:ES:TC:2016:191.

np. przez władzę wykonawczą, czemu należy przeciwdziałać. W obecnym kształcie rady jej członkowie są niewątpliwie niezależni od rządu i Korteżów Generalnych, ich pozycja gwarantuje brak powiązań politycznych (po już dokonanym wyborze)^[50].

Nie ulega więc wątpliwości, że w Hiszpanii promuje się ideę, wedle której sędzia nie powinien znajdować swojej legitymacji w ramach swojej funkcji pochodzącej z kooptacji lub rządu sędziów^[51]. Troska ustrojodawcy hiszpańskiego o niezależność sądownictwa ma na celu odseparowanie władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, co tradycyjnie dotyczy szeregu współczesnych reżimów konstytucyjnych. Istnienie autonomicznego organu zarządzającego sądownictwem, takiego jak Consejo General del Poder Judicial, jest najwyraźniejszym wyrazem tej troski. Jej dalszym przejawem jest zaś zapewnienie wewnętrznej niezależności sądownictwa, w tym od organów zarządzających sądownictwem, czym m.in. w tamtejszej nauce tłumaczy się obecny kształt i sposób wyboru członków rady, w tym także członków-sędziów. I choć spotykana jest krytyka obecnego rozwiązania^[52], w tamtejszej nauce prawa konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że w zakresie sposobu wyboru sędziów- członków rady ustawodawca zwykły ma szeroki margines uznania^[53].

5 | Wnioski

Hiszpańska koncepcja organizacji władzy sądowniczej, miejsce i rola Consejo General del Poder Judicial, status członków tej rady i powołanych z jej udziałem sędziów to zagadnienia, które w hiszpańskim konstytucjonalizmie zdają się być ugruntowane. Powiązanie wyboru członków rady, a w konsekwencji powołanie sędziego do sprawowania władzy sądowniczej, ma korzenie demokratycznym państwie prawa, w którym władza

⁵⁰ ECLI:ES:TC:2023:128.

⁵¹ Miraut, „La legitimidad democrática del poder judicial”, 393.

⁵² Zob. np. Rosa Fernández Riveira, „El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nr 50 (2022): 351-397.

⁵³ Díez-Picazo Giménez, „Artículo 122”, 1730.

zwierzchnia należy do narodu. Hiszpański paradygmat może w tej mierze stanowić interesujące rozwiązanie dla innych państw europejskich.

Konfrontując prawo hiszpańskie np. z prawem polskim, w którym w związku ze zmianami wprowadzonymi w 2017 roku deklarowano nawiązanie do wzorca hiszpańskiego, mimo pewnych odrębności procedur wyboru członków obu rad sądownictwa, zauważyć trzeba wspólny mianownik, jakim jest dokonywanie wyboru przez parlament. Na tej kanwie należy dostrzegać aktualne orzecznictwo europejskich trybunałów, które zdaje się poddawać w wątpliwość hiszpańską koncepcję, choć póki co związane jest to oczywiście wyłącznie z orzeczeniami w sprawach polskich^[54]. Trzeba tutaj przypomnieć, że np. TSUE w wyroku z 9 lipca 2020 r., C-272/19, stanął na stanowisku, że wyłącznie rada sądownicza, której członkowie nie pochodzą z wyboru dokonanego przez parlament, lecz są wybierani przez samych sędziów, daje gwarancje niezawisłości powołanych przez nią sędziów^[55]. Pogląd ten, na tle ustaleń pochodzących z hiszpańskiej doktryny, zdaje się być jednak dyskusyjny. Wygląda więc na to, że wybór członków rad sądownictwa, tak samo jak sytuacja, w której w danym państwie nie ma rady sądownictwa i procedura nominacji sędziów prowadzona jest przez czynnych polityków (jak np. w Niemczech)^[56], zdają się być obecnie okolicznościami obciążającymi przymioty niezależnego sądu, przynajmniej jak *prima facie* można odczytywać poglądy europejskich trybunałów w wypadku polskim. Na tle prawa hiszpańskiego obszar ten nie wydaje się wcale taki jednoznaczny^[57].

⁵⁴ Beata Stępień-Załućka, „European Standard for Judicial Appointments: Some Doubts”, [w:] *Nuevas Perspectivas Del Derecho En Iberoamérica*, red. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell (Porto: Iberojur Science Press, n.d.), 506-520.

⁵⁵ Czym TSUE w zasadzie odszedł od stanowiska przyjętego w swoim wyroku z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen, C-272/19.

⁵⁶ Magdalena Bainczyk, *Wybrane aspekty statusu prawnego sędziów w RFN z perspektywy instytucji unijnych* (Poznań: Instytut Zachodni, 2024), *passim*.

⁵⁷ Na tle prawa polskiego można podnieść, że czymś naturalnym wydaje się wybór sędziów przez sędziów, a odejście od tego modelu wymaga przekonującej argumentacji i w konsekwencji, w razie akceptacji stanowiska o wadliwości konstytucyjnej tego rozwiązania, może prowadzić m.in. do przyjęcia oceny, że wybór danego sędziego był wadliwy. Problem jest niewątpliwie dyskusyjny, dlatego konieczne jest – jak można sądzić – opracowanie procedur naprawczych, by przeciwić ewentualne spekulacje. Zob. Beata Stępień-Załućka, „Konsekwencje wadliwej procedury wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa. Uwagi w kontekście wyroku ETPCz w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii”, [w:] *Prawo konstytucyjne w systemie prawa: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Bożykowi z okazji 70. rocznicy urodzin i 45-lecia pracy naukowej*, red. Ryszard Skarżyński i in. (Białystok: Wydawnictwo Temida 2, 2022), 877-886.

Mając powyższe na uwadze, można pokusić się o pogląd, że stanowisko kwestionujące hiszpański standard (czego dopatrzeć można się w najnowszym orzecznictwie europejskich trybunałów) może stać się w przyszłości zarzewiem kolejnych konfliktów. O ile więc Polskę z pewnością czeka dyskusja co dalej z Krajową Radą Sądownictwa, w której być może zdecyduje się o powrocie do poprzedniego sposobu wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa (który miał swoje wady i zalety), dyskusja ta nie może być pozbawiona elementów pochodzących z innych państw, tak jak i inne państwa powinny stać się coraz mocniej wrażliwe na to co kwestionuje i proponuje się w Polsce.

Bibliografia

- Antón Tomás Vives, „Introducción”, [w:] *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*, red. Miguel Rodríguez-Piñeiro y Bravo Ferrer, María Emilia Casas Baamonde. Strony. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018.
- Bainczyk Magdalena, *Wybrane aspekty statusu prawnego sędziów w RFN z perspektywy instytucji unijnych*. Poznań: Instytut Zachodni, 2024.
- Barrio Rodrigo Miguel, „El Consejo General del Poder Judicial en Perspectiva: análisis, desafíos y propuesta de reforma” *Revista de Drecho Político*, nr 7 (2024): 289-317.
- Díez-Picazo Giménez Ignacio, „Artículo 117”, [w:] *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*, red. Miguel Rodríguez-Piñeiro y Bravo Ferrer, María Emilia Casas Baamonde. 646-670. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018.
- Díez-Picazo Giménez Luis María, „Artículo 122”, [w:] *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, t. II, red. Pablo Perze Tremps, Alejandro Saiz Arnaiz, Carmen Montesinos Padilla. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Enrique Sánchez Goyanes, *Constitución española comentada*. Madrid: Ediciones Paraninfo, 2004.
- Fernández Riveira Rosa, „El órgano de gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias” *Teoría y Realidad Constitucional*, nr 50 (2022): 351-397. doi:10.5944/trc.50.2022.36377.
- García Roca Javier, „Del principio de la división de poderes” *Revista de Estudios Políticos*, nr 108 (2000): 41-76.
- Garrido Falla Fernando, *Comentarios a La Constitución*. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.

- Glejt-Uziębło Paulina, Piotr Uziębło, „Rada Główna Władzy Sądowniczej w Hiszpanii” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 119 (2019): 59-70. doi:10.19195/0137-1134.119.6.
- González Alonso Alicia, „Artículo 24.1”, [w:] *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, t. I, red. Pablo Perze Tremps, Alejandro Saiz Arnaiz, Carmen Montesinos Padilla. 531. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Grajewski Krzysztof, „Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. – zagadnienia podstawowe” *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 1 (2018): 17-35.
- Granda Alonso José Luis, *La autonomía judicial en el constitucionalismo español*. Madrid: UNED, 2015.
- Jiménez Sánchez José Joaquín, „El acto del origen y la soberanía nacional en la constitución de 1978” *Cuadernos de Pensamiento Político*, nr 24 (2009): 121-136.
- Kmiecik Romuald, „O anarchizacji prawa i trybie wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa” *Consilium Iuridicum*, nr 4 (2024): 86-98.
- Kondek Jędrzej M., „Najwyższa Rada Władzy Sądowniczej w Hiszpanii. Skład i ewolucja historyczna” *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 3-4 (2018): 16-28.
- Majchrowski Jan, „Intrygująca geneza Krajowej Rady Sądownictwa” *Consilium Iuridicum*, wydanie specjalne (2023): 13-28.
- Majewski Jarosław, „Strukturalne uzależnienie obecnej Krajowej Rady Sądownictwa od władzy politycznej i wynikająca z tego wadliwość procedury powołań na urząd sędziego a wymóg niezależności i bezstronności sądu oraz instytucja wyłączenia iudex suspectus w postępowaniu karnym”, [w:] *Bezstronność sędziego w sprawach karnych w świetle zarzutu wadliwości jego powołania*, red. Paweł Wiliński, Robert Zawłocki. 74. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Mar Navas Sánchez María Del, „Poder Judicial y sistema de fuentes. Cuarenta años de ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial” *Teoría y Realidad Constitucional*, nr 50 (2022): 399-426.
- Mikuli Piotr, „Konstytucyjność trybu wyboru sędziów sądów powszechnych do KRS” *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 4 (2014): 9.
- Miraut Martín Laura, „La legitimidad democrática del poder judicial” *Revista Internacional De Pensamiento Político*, nr 1 (2022): 389-406.
- Nelson Ann, „La relación entre poder judicial y poder legislativo”, [w:] *Relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial*. 195-236. Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2007.
- Ortega Gutiérrez David, „Elección del Consejo General del Poder Judicial: un análisis panorámico” *Revista de Derecho Político*, nr 6 (2022): 13-46.
- Patryra Sławomir, „Krajowa Rada Sądownictwa w Polsce” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 119 (2019): 123-134. doi:10.19195/0137-1134.119.12.

- Perales Ascensión Elvira, „Composición y elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial”, [w:] *Independencia judicial y estado constitucional: el gobierno judicial*, red. Luis Aguiar de Luque. 27-50. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Peralta Ramón, „Soberanía Nacional y Estado constitucional” *Revista de Estudios Políticos*, nr 7-9 (1999): 309-334.
- Pérez Aida Torres, „Judicial Self-Government and Judicial Independence: The Political Capture of the General Council of the Judiciary in Spain” *German Law Journal*, nr 7 (2018): 1769-1800.
- Pilar Teso Gamella, María Del, Ángel Arozamena Laso, „Artículo 117”, [w:] *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, t. II, red. Pablo Perze Tremps, Alejandro Saiz Arnaiz, Carmen Montesinos Padilla. 1658-1669. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Rakowska-Trela Anna, „Niezależność sądu i niezawisłość sędziego powołanego z udziałem KRS w kształcie ustalonym nowelizacją z 8 grudnia 2017 r. – przegląd orzecznictwa” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 93 (2020): 75-87.
- Skotnicki Krzysztof, „Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, No. 93 (2020): 47-59.
- Stępień-Załucka Beata, „European Standard for Judicial Appointments: Some Doubts”, [w:] *Nuevas Perspectivas Del Derecho En Iberoamérica*, red. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell. II: 506-20. Porto: IberoJur Science Press, n.d.
- Stępień-Załucka Beata, „Konsekwencje wadliwej procedury wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa. Uwagi w kontekście wyroku ETPCz w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii”, [w:] *Prawo konstytucyjne w systemie prawa: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Bożykowi z okazji 70. rocznicy urodzin i 45-lecia pracy naukowej*, red. Ryszard Skarzyński, Elżbieta Kużelewska, Jarosław Matwiejuk, Andrzej Jackiewicz, Artur Olechno, Lech Jamróz, Adam Bartnicki, Kamil Bezubik. 877-86. Białystok: Wydawnictwo Temida 2, 2022.
- Szczucki Krzysztof, „Komentarz do art. 187”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, nb. 8. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Szwed Marcin, „Fixing the Problem of Unlawfully Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR” *Hague Journal on the Rule of Law*, nr 2 (2023): 353-384. doi:10.1007/s40803-023-00191-3.
- Zawiślak Katarzyna, „Pozycja ustrojowa, kompetencje i skład Krajowej Rady Sądownictwa” *Iustitia*, nr 3 (2012): 124.



Normatywność przepisów prawnych w demokratycznym państwie prawnym

Normativeness of Legal Provisions in the Democratic State of Law

Abstract

The theory of rational lawgiver entails an assumption of normativeness of legal text. The assumption is usually presented in two propositions: (1) articulated parts of legal text are normative, and (2) other parts of the legal text (i.e. preambles, titles of acts, parts, chapters etc.) are not normative. A series of theoretical, legislative and constitutional arguments are presented for the modification of this assumption. The entire body of law is normative. Every part and every sentence of a legal text can express a legal norm, including the preamble. Thus, one can speak of a presumption of normativity of the whole legal text. This presumption can be revoked.

SŁOWA KLUCZOWE: założenie o normatywności tekstu prawnego, akt prawny, akt normatywny, tekst prawny, normatywność, redundantność, zbędność, Konstytucja RP, zasada demokratycznego państwa prawnego, preambuła

KEY WORDS: assumption of normativeness of legal text, legal act, normative act, legal text, normativeness, redundancy, superfluity, Polish Constitution, principle of the democratic state of law, preamble

BARTŁOMIEJ WRÓBLEWSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet SWPS,
ORCID – 0000-0003-3641-8719, e-mail: bwroblewski@swps.edu.pl

1 | Wstęp

Powtarzanie podręcznikowych tez, które poznaliśmy w okresie edukacji, leży w naszej naturze. Argumenty, które je podważają, traktowane są jako być może uzasadniające pewne wyjątki, ale nie zmieniające istoty rzeczy. Bywa jednak, że wątpliwości są na tyle uporczywe, że trzeba się z nimi żyć. Przemyśleć argumenty za i przeciw. Nie akceptując siłą autorytetu prawd zastanych, nie polegając przy tym jednocześnie jedynie na własnych intuicjach, ale rzecz *sine ira et studio* zbadać^[1].

Podstawowa intuicja nieobeznanego z prawem czytelnika tekstu każdej konstytucji jest taka, że preambuły do konstytucji są ważne. Kto pamięta dyskusje dotyczące uchwalenia Konstytucji RP z 1997 r.^[2], może poza kwestią (nie)zamieszczenia *invocatio dei* we wstępie^[3]? Jeszcze słabiej pamiętamy o okolicznościach odrzucenia Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy z 2004 r.^[4], a jeśli tak, to tylko z ówczesnych gorących sporów o jego preambułę^[5]. Wstęp do ustawy zasadniczej, najważniejszego aktu normatywnego w państwie jest, jak widać, postrzegany jako nie tylko swoiste uosobienie prawa, ale jako ukoronowanie porządku prawnego^[6]. Tym samym intuicyjnie postrzegana normatywność jest czymś oczywistym. Wykształcony prawnik, a już tym bardziej konstytucjonalista nie jest już tego aż tak bardzo pewny. Zna bowiem wahania w tej sprawie

¹ Kazimierz Twardowski, *O dostojęństwie Uniwersytetu* (Poznań: Rolnicza Drukarnia i Księgarnia Nakładowa, 1933).

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.

³ Nawet satyrycy jak Jan Tadeusz Stanisławski odnosili się do tej kwestii: „Jeżeli, daj Boże, Pana Boga nie ma, to chwała Bogu; ale natomiast jeśli, nie daj Bóg, Pan Bóg jest, to niech nas ręka boska broni”.

⁴ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy z 29 października 2004 r., Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, C 310, 16 grudzień 2004.

⁵ Zob. np. Joseph Halevi Horowitz Weiler, *Chrześcijańska Europa: konstytucyjny imperializm czy wielokulturowość* (Poznań: W drodze, 2003).

⁶ W tym duchu także Krystian Complak słusznie zwracający uwagę, że wstęp do Konstytucji RP z 1997 r. powstał już po przygotowaniu części artykułowanej. Stąd jest nie tylko „formalnym wstępem”, ale także „merytorycznym podsumowaniem”. Zob. Krystian Complak, „Preambuła”, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. Jan Boć (Wrocław: Kolonia, 1998), 13: „Fragment ten jest punktem odniesienia, klamrą spajającą oraz przede wszystkim, ze względu na omawianą treść, fundamentem, na którym opiera się cały porządek konstytucyjny naszego państwa”.

przedstawicieli swojej dyscypliny prawnej^[7], a jednocześnie zna – choćby w zarysie – głębsze uzasadnienia tych wątpliwości wypracowane w teorii prawa^[8]. A stanowisko teoretyków prawa jest dość klarowne: część zasadnicza^[9] (artykułowana) aktu normatywnego wysłowia normy prawne i ma więc w ścisłym tego słowa znaczeniu charakter normatywny, a część niezasadnicza (nieartykułowana), a więc w szczególności tytuł, wstęp czy

⁷ Sławomir Lewandowski, „Kontrowersje wokół preambuły” *Studia Iuridica*, t. XXXI (1996): 87-88; Andrzej Gwiżdż, „Wstęp do Konstytucji – Zagadnienia Prawne”, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. Janusz Trzcziński (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997), 166-184; Leszek Garlicki, „Wstęp”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, wyd. 1 (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007), 4-5, pkt 3 oraz 16-20, pkt 16; Marek Piechowiak, „Preambuła”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, t. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 153-158, pkt 131-150; idem, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 145-159.

⁸ Jerzy Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1959), 369-370; Zygmunt Ziemiński, „Przepis prawny a norma prawna” *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny*, nr 1 (1960): 111; Stefan Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna* (Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1961), 43-55; Zygmunt Ziemiński, *Problemy podstawowe prawnonaustwa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980), 283; Jarosław Niesiołowski, „Charakter normatywny a znaczenie normatywne wypowiedzi tekstu prawnego” *Państwo i Prawo*, nr 3 (1985): 78-87; Jolanta Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych* (Poznań: Ars Boni et Aequi, 1994), 65.

⁹ Dychotomiczny podział fragmentów aktów normatywnych na „część zasadniczą” i „część niezasadniczą” rozpowszechnił Maciej Zieliński. Zob. Maciej Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego* (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 1972), 24 i przyp. 63. Istotna część doktryny dokonuje identycznego podziału stosując odpowiednio terminy „część artykułowana” i „część nieartykułowana”. Zob. np. Andrzej Malinowski, *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 182-192; Sławomira Wronkowska, Mikołaj Hermann, Agnieszka Łyszkowska, „Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na tekst jednolity aktu normatywnego”, [w:] *Tekst jednolity ustawy wobec orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, red. Marzena Laskowska, Zbigniew Wrona (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2013), 22; Magdalena Frańczuk, *Kompendium techniki legislacyjnej* (Kraków: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, 2014), pkt 5.1.3 i pkt 5.1.4; Mateusz Kaczocha, *Akty prawa miejscowego. Tworzenie. Procedura. Kontrola* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 57 i 64. Pojęcia „część zasadnicza” i „część niezasadnicza” są mniej intuicyjne, ale bardziej precyzyjne. W polskiej kulturze prawnej przepisy w aktach normatywnych, w szczególności w rozporządzeniach, bywają ujęte nie zawsze w artykuły, a także w paragrafy.

podpis nie mają takiego charakteru. Są więc istotowo odmienne, z taką konsekwencją, że norm prawnych nie wysławiają^[10].

W 2012 r. recenzując pracę Małgorzaty Stefaniuk *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007*^[11] narzuciło się – w kontekście opisanych przez Autorkę tzw. preambuł wewnętrznych – pytanie:

czy interpretatorowi wolno w takim przypadku utrzymywać silne założenie o normatywności (w ścisłym sensie) części artykułowanej tekstu prawnego. Analogicznie można zapytać, czy konieczne (w szczególności na gruncie derywacyjnej koncepcji wykładni) jest zakładanie, iż preambuły są tylko „materiałem pomocniczym”^[12].

Konieczne jest przy tym wyjaśnienie, czym są tzw. preambuły wewnętrzne. Nazwa powstała w odróżnieniu od klasycznych preambuł (tzw. preambuł zewnętrznych). Preambuła zewnętrzna to taki wstęp do aktu normatywnego, który prawodawca ulokował po tytule aktu normatywnego, a przed częścią zasadniczą^[13]. Natomiast preambuła wewnętrzna jest umieszczona już w części zasadniczej aktu normatywnego, zwykle w pierwszych, numerowanych jednostkach tekstu, a więc artykułach bądź paragrafach. Kluczowa jest obserwacja, że preambuły wewnętrzne od preambuł zewnętrznych nie różnią się treścią, a jedynie umiejscowieniem w ramach aktu normatywnego^[14].

¹⁰ Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 5 (Warszawa: LexisNexis, 2010), 105.

¹¹ Małgorzata Ewa Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2009).

¹² Bartłomiej Wróblewski, Maurycy Zajęcki, „Problemy z pojęciem normatywności tekstu aktów prawnych. Uwagi recenzyjne i polemiczne po lekturze pracy Małgorzaty Ewy Stefaniuk *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007* Warszawa 2009” *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2012): 303.

¹³ Gwiżdż, „Wstęp do Konstytucji – Zagadnienia Prawne”, 167.

¹⁴ Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007*, 165; Wróblewski, Zajęcki, „Problemy z pojęciem normatywności tekstu aktów prawnych. Uwagi recenzyjne i polemiczne pracy Małgorzaty Ewy Stefaniuk *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007* Warszawa 2009,” 303-304. Klasycznym przykładem preambuły wewnętrznej jest pierwszych dziesięć artykułów Konstytucji kwietniowej

Postawione przed ponad dekadą pytanie miało do pewnego stopnia charakter retoryczny, bo fenomen preambuł wewnętrznych właściwie uniemożliwia utrzymanie silnego założenia o bezwyjątkowej normatywności części zasadniczej (artykułowanej) tekstu prawnego. Ale występowanie preambuł wewnętrznych oddziałuje dwukierunkowo, nie tylko w odniesieniu do założenia o bezwyjątkowej normatywności *sensu stricto* części zasadniczej tekstu prawnego, ale także do założenia o bezwyjątkowej nie-normatywności *sensu stricto* części niezasadniczej tekstu prawnego. Zmusza to do stawiania pytań kolejnych. Jeśli jesteśmy zmuszeni zrezygnować z założenia o bezwyjątkowej normatywności *sensu stricto* części zasadniczej tekstu prawnego w odniesieniu do preambuł wewnętrznych, czy może bądź musi to dotyczyć także innych fragmentów części zasadniczej? Jeśli jesteśmy zmuszeni zrezygnować z założenia o bezwyjątkowej nienormatywności *sensu stricto* części niezasadniczej tekstu prawnego w odniesieniu do preambuł zewnętrznych, czy może bądź musi to dotyczyć także innych fragmentów części niezasadniczej? Czy w obu powyższych przypadkach należy mówić jedynie o – wężej bądź szerzej zakreślonych – wyjątkach od założenia o (nie)normatywności *sensu stricto* części (nie)zasadniczej czy o konieczności zasadniczego przemyślenia bądź wręcz zmiany samego założenia? Jak ująć wskazane problemy w odniesieniu do koncepcji racjonalnego prawodawcy? A może realnie istniejący prawodawca świadomie odchodzi od tego ideału? Czy może raczej nieświadomie popełnia błędy? Być może to nie prawodawca, ale problem pojawia się po stronie interpretatorów i stosujących prawo, którzy kierując się lepszymi bądź gorszymi motywami sami deformują system prawny, zniekształcają założenie o racjonalności prawodawcy oraz założenie o normatywności tekstu prawnego. A może to wypadkowa wszystkich tych czynników, słabości teorii, pokus, którym ulega praktyka?

nazywanych zwyczajowo „dekalogiem”. Nazwa miała zostać zaproponowana przez Walerego Sławka. Z relacji Kazimierz Świtalskiego z 18 stycznia 1933 r. wynika, że Walery Sławek chciał „stworzenia jakiegoś innego aktu, który swoją prostotą i jasnością miałby wpływ na całe społeczeństwo, byłby przez to społeczeństwo zrozumiany i mógłby być przyjęty jako coś w rodzaju dekalogu państwowego życia”, cyt. za Marta Marcinkiewicz, „O Konstytucji kwietniowej raz jeszcze” *Pamięć i Tożsamość*, nr 1 (2018), 330. Zob. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz. U. z 1935 r., nr 30, poz. 227: art. 1 ust. 3 i 4 „Każde pokolenie obowiązane jest wysiłkiem własnym wzmocnić siłę i powagę Państwa”, „Za spełnienie tego obowiązku odpowiada przed potomnością swoim honorem i swoim imieniem.”; art. 2 ust. 2 „Na Nim [Prezydencie – dop. B.W.] spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa.”; art. 5 „Twórczość jednostki jest dźwignią życia zbiorowego”.

Dla odpowiedzi na te pytania, czy mówiąc ostrożniej przybliżenia do odpowiedzi na powyższe pytania, konieczna i użyteczna była systematyczna analiza polskich tekstów prawnych. Rozpoczęta została od uporządkowania terminologicznego pojęć^[15] normatywności^[16], redundantności^[17] oraz zbędności^[18] tekstu prawnego, a także omówienia założenia o normatywności tekstu prawnego^[19]. Dalej dokonano typologicznego przeglądu polskich tekstów prawnych. Opisano pod kątem normatywności, redundantności i zbędności jednostki redakcyjne części zasadniczej (artykułowanej) aktów normatywnych: preambuły wewnętrzne, przepisy wskazujące zakres przedmiotowy i podmiotowy aktu, zasady prawa, przepisy programowe i zadaniowe, przepisy doskonalące, sprostowania, regulacje trwale nierealizowalne, definicje legalne^[20]. Analizy umożliwiły dokonanie swoistej patomorfologii tekstów prawnych i zdefiniowanie czterech typów wadliwości przepisów, nazwanych obrazowo: dublerami^[21], wdowami^[22], sierotami^[23] i partaczami^[24]. Następnie opis ten został uzupełniony pod kątem

15 Bartłomiej Wróblewski, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2017): 125-141.

16 Zob. fragment II niniejszego artykułu.

17 Fragment tekstu prawnego jest redundantny, gdy jego usunięcie nie prowadzi do zmiany w zbiorze obowiązujących norm prawnych. Zob. Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych (2017)”, 135-136.

18 Zbędność tekstu prawnego jest kwalifikowanym typem redundantności tekstu prawnego. Fragment tekstu prawnego jest zbędny, gdy jego usunięcie nie prowadzi do zmiany normatywnej, a więc nie zmienia stanu prawnego ani nie pogarsza innych istotnych własności pragmatycznych systemu prawnego (ułatwianie poprawnego redagowania tekstu prawnego, poprawnej interpretacji tekstu prawnego oraz uzasadnienia poprawności przeprowadzonej wykładni tekstu prawnego). Zob. *ibidem*, 136-139.

19 *Ibidem*, 129-130.

20 Bartłomiej Wróblewski, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów,” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2021): 181-221.

21 Przepis powtarza treść innego przepisu. Zob. *ibidem*, 210-213.

22 Przepis wysławia normę trwale nierealizowalną. Zob. *ibidem*, 213-214.

23 Przepis wysławia modyfikację normy, podczas gdy przepis centralny nie obowiązuje. Zob. *ibidem*, 214-217.

24 Przepis zawiera błędy redakcyjne, które uniemożliwiają odkodowanie normy prawnej. W 2017 r. napisaliśmy: „zawiera [...] błędy, które znacząco utrudniają lub nawet uniemożliwiają jego naprawę w drodze wykładni funkcjonalnej i odkodowanie normy prawnej.” Zob. *ibidem*, 217. Tę wypowiedź należy doprecyzować. Mówiąc ściśle partacze to przepisy, z których nie można odkodować normy prawnej (jej fragmentu), a nie takie, gdzie jest to tylko utrudnione.

normatywności, redundantności i zbędności poszczególnych jednostek redakcyjnych części niezasadniczej (nieartykułowanej) aktów normatywnych: preambuł, tytułów aktów, śródtytułów, definicji nawiasowych, odnośników oraz załączników zawierające zdania oraz elementy niezdaniowe (tabele, wzory, grafiki, mapy, partytury). Uwzględniono przy tym fragmenty przepisów, przepisy pluralne oraz akty normatywne jako całości^[25].

Przeprowadzone analizy stanowią szeroki i bogaty materiał oraz pozwalają na podjęcie próby odpowiedzi na postawione powyżej pytania zarówno z perspektywy teoretyczno-prawnej (fragment II), jak i dogmatyczno-konstytucyjnej w związku z w szczególności wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego (fragment III). W ostatniej części artykułu przedstawione zostaną kluczowe ustalenia prowadzonych przez 13 lat badań w odniesieniu do normatywności tekstów prawnych.

2 | Normatywność przepisów prawnych, a założenie o normatywności aktu normatywnego

Pojęcie „normatywności” tekstu prawnego używane jest w różnych znaczeniach, spośród których wyróżnić należy trzy kluczowe^[26]. W najszerszym znaczeniu, które określamy jako normatywność *sensu largissimo*, „normatywny” znaczy tyle co „prawny”. W tym znaczeniu normatywne są nie tylko wypowiedzi prawodawcy w formie generalno-abstrakcyjnych norm prawnych, ale także indywidualno-konkretne normy powstałe w trakcie stosowania prawa. Oznacza to, że cechą normatywności w takim znaczeniu

²⁵ Bartłomiej Wróblewski, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych,” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2023): 119-155. Uzupełnienia dogmatyczno-teoretyczne ujęte zostały w czwartym tekście obejmującym analizę pod kątem normatywności, redundantności i zbędności wyroków Trybunału Konstytucyjnego, przepisów uchylonych oraz przepisów w okresie *vacatio legis*. Zob. Bartłomiej Wróblewski, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część czwarta: uzupełnienia dogmatyczno-teoretyczne i podsumowanie” (tekst oddany do druku w *Przeglądzie Sejmowym*).

²⁶ Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych (2017),” 126-128.

przypisujemy orzeczeniom sądów, decyzjom organów administracji, umowom cywilnoprawnym czy testamentom^[27]. W węższym znaczeniu, które określamy jako normatywność *sensu largo*, „normatywny” oznacza, że dany tekst prawny jest konieczny do poprawnego odtworzenia obowiązujących norm prawnych o generalno-abstrakcyjnym charakterze^[28]. Może to oznaczać, że zawiera on elementy tych norm albo jest konieczny do poprawnej ich interpretacji. Z kolei w ścisłym znaczeniu – normatywności *sensu stricto* – normatywny jest tylko taki tekst czy jego fragment, który wyraża bądź całą normę prawną bądź jej fragment^[29]. Z punktu widzenia dalszych rozważań istotne są dwa ostatnie rozumienia normatywności: normatywność *sensu stricto* i normatywność *sensu largo*.

Elementem koncepcji racjonalnego prawodawcy jest to, że kształtuje on racjonalnie tekst prawny. A robi to w ten sposób, że wysławia w nim normy prawne. Zakłada się więc, mocą silnego założenia pozajęzykowego, normatywność tekstu prawnego, co więcej normatywność *sensu stricto*^[30]. W polskiej kulturze prawnej założenie to przybrało jednak specyficzną konkretyzację, a mianowicie o normatywnym charakterze *sensu stricto* części zasadniczej (artykułowanej) aktu normatywnego oraz o nienormatywnym charakterze *sensu stricto* części niezasadniczej (nieartykułowanej) aktu normatywnego. Na takim stanowisku doktryny ciąży bez wątpienia zła reputacja preambuły okresu komunistycznego^[31], ale nie wydaje się, aby w pełni tłumaczyło to stanowisko ani nawet stanowiło najistotniejszą przyczynę przyjęcia dualnego rozumienia założenia o (nie)normatywności części (nie)zasadniczej aktu normatywnego. Nie jest to też rozwinięcie intuicyjne, bo dlaczego racjonalny prawodawca miałby dokonywać takiego rozróżnienia? Rozróżnienia, które osłabia założenie jego racjonalności, osłabia założenie o normatywności całego aktu normatywnego, a innymi słowy osłabia autorytet i jego i tworzonego prawa.

Musi to budzić wątpliwości, czego wyrazem było powtórzenie przez nas w 2017 r. pytania o:

²⁷ Ibidem, 127.

²⁸ Ibidem, 127-128.

²⁹ Ibidem, 128.

³⁰ Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, 105.

³¹ Co ciekawe piszący w latach osiemdziesiątych, dziewięćdziesiątych i dwutysięcznych autorzy pisali nieco eufemistycznie o „systemach totalitarnych”, choć trudno znaleźć jakiegokolwiek ślady badań i refleksji innej niż rodzima, a ta związana jest z systemem komunistycznym. Zob. np. *ibidem*, 107.

teoretyczne możliwości i praktyczne występowanie, z jednej strony, wypowiedzi nienormatywnych w części zasadniczej aktów normatywnych i, z drugiej, wypowiedzi normatywnych w ich części nie zasadniczej^[32].

Zaciekawieni problemem przeprowadziliśmy – jak wspomniano – analizę tekstów polskich aktów normatywnych pod kątem normatywności, redundantności i zbędności.

Wbrew przyjmowanemu w polskiej kulturze prawnej założeniu o normatywności w ścisłym znaczeniu części zasadniczej aktów normatywnych, tzn. że wszystkie zawarte fragmenty służą do rekonstrukcji norm prawnych, w oczywisty sposób w praktyce tak nie jest. Dobitym przykładem są wspomniane preambuły wewnętrzne, zawierające nie tylko zasady, normy programowe i inne rodzaje norm prawnych, ale także fragmenty o charakterze normatywnym *sensu largo*, a więc interpretacyjnie przydatnym, ale nie zawierającym norm prawnych. Co więcej jednak preambuły wewnętrzne – podobnie jak klasyczne preambuły (preambuły zewnętrzne) – zawierają także fragmenty redundantne i wręcz zbędne na przykład o charakterze manifestów politycznych czy deklaracji historycznych^[33]. Ciekawa jest uwaga czyniona w doktrynie o widocznej tendencji przenoszenia treści typowych dla preambuł zewnętrznych do części zasadniczej aktów normatywnych^[34]. Zapewne przyczyny są różne, być może niekiedy przypadkowe, a tych przecież nie brakuje w procesie stanowienia prawa. Trudno jednak uciec od refleksji, że jest to także zamierzenie prawodawcy, aby zwiększyć siłę oddziaływania treści zawartych we wstępie^[35]. Tym samym uniknąć zarzutu nienormatywności klasycznej preambuły jako elementu części niezasadniczej aktu prawnego. Dochodzi tu do

³² Wróblewski, Zajęcki, *O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych* (2017), 125-126.

³³ Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów”, 186-188. Zob. też uwagi w przypisie 14 o pierwszych 10 artykułach Konstytucji kwietniowej.

³⁴ Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007*, 165 oraz 515.

³⁵ Wiele wskazuje, że taka była też geneza wspomnianego już dekalogu tj. pierwszych dziesięciu artykułów Konstytucji kwietniowej (przypis 14). Zob. szerzej Bartłomiej Wróblewski, *Normatywność tzw. dekalogu – pierwszych 10 artykułów Konstytucji kwietniowej*, referat wygłoszony 8 kwietnia 2025 r. na konferencji „W poszukiwaniu nowych rozwiązań ustrojowych. Konstytucja kwietniowa z 1935 r. – jej obowiązywanie i dziedzictwo” na Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (tekst oddany do druku).

swoistego zapętlenia. Nauka prawa, aby oczyścić teksty prawne z elementów nienormatywnych narzuca założenie o normatywności w sensie ścisłym bądź szerokim całego tekstu prawnego, w tym bezwyjątkowej normatywności *sensu stricto* części zasadniczej oraz bezwyjątkowej normatywności *sensu largo* części niezasadniczej. Wykorzystuje do tego autorytet uczonych prawników, ale także Zasad techniki prawodawczej^[36]. Prowadzi to jednak do paradoksalnych konsekwencji, bo prawodawca uciekając przed tym zarzutem całe preambuły z dobrodziejstwem inwentarza zapisuje w części zasadniczej aktu normatywnego. Co ciekawe rezultatem tego jest nie tylko przenoszenie części normatywnej *sensu stricto* i normatywnej *sensu largo* preambuł do części zasadniczej, ale także elementów nienormatywnych, redundantnych i zbędnych, w tym apeli, napomnień, uzasadnień sformułowanych norm^[37].

Problem nienormatywności niektórych fragmentów części zasadniczej nie dotyczy jednak tylko preambuł wewnętrznych, ale także niemałej liczby innych przepisów i fragmentów przepisów części zasadniczej. Chodzi o rozmaite błędy prawodawcy. Dotyczy to w szczególności przepisów określanych przez nas jako „przepisy sieroty” i „przepisy partacze”^[38]. W tym pierwszym przypadku przepis wysławia modyfikację normy, podczas gdy przepis centralny już nie obowiązuje. Tym samym nie można na tej podstawie zrekonstruować już pełnej normy postępowania. Jeszcze dalej idącym przykładem jest przypadek przepisów partaczy, a więc regulacji, które na skutek błędu redakcyjnego są nieskładne gramatycznie lub cechują się innymi błędami językowymi, które uniemożliwiają jego naprawę w drodze wykładni pozajęzykowej (systemowej bądź funkcjonalnej) i odkodowanie normy prawnej. Poszerza to więc listę sytuacji, gdzie założenie o normatywności tekstu prawnego jest kontrfaktyczne.

Nienormatywność niektórych fragmentów części zasadniczej dotyczy wreszcie fragmentów przepisów części zasadniczej, a mianowicie licznych

³⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2002 r., nr 100, poz. 908, ze zm., t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 283.

³⁷ A przecież jak wynika z § 11 Zasad techniki prawodawczej: „W ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm”. Nie powinny one więc być umieszczane w jakiegokolwiek części aktu normatywnego, a trafiają do części zasadniczej, która – w ocenie doktryny – „zarezerwowana” jest wyłącznie dla tekstu normatywnego *sensu stricto*.

³⁸ Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów”, 214-217.

przypadków superfluów (pleonazmów, tautologii, analityzmów). Zachować jednak należy ostrożność, bo przecież tekst prawny ma – jak pisze Maciej Zieliński – charakter *quasi*-idiomatyczny. Istniejące zbitki słowne muszą być interpretowane jako całość. To co na płaszczyźnie czysto językowej może wydawać się redundantne, może mieć istotne znaczenie dla odkodowania normy prawnej^[39]. Nie zmienia to jednak faktu, że część tego rodzaju superfluów takiej roli nie pełni. I wtedy trudno przyznawać im charakter normatywny w sensie ścisłym, a bywa także że i szerokim. Podobnie należy traktować na przykład definicje nawiasowe, którymi ustawodawca poza samą definicją się więcej nie posługuje^[40].

Trudne czy wręcz niemożliwe jest więc utrzymanie założenia o bezwzględnej normatywności *sensu stricto* części zasadniczej tekstu prawnego, jeśli w oczywisty sposób niektóre przepisy norm prawnych nie wysłowiają. Prowadzi to także, niezależnie od konieczności modyfikacji samego założenia o normatywności części zasadniczej tekstu prawnego, do rozważenia poszerzenia używanego w tym kontekście instrumentarium analitycznego o pojęcie domniemania normatywności tekstu prawnego (części zasadniczej i części niezasadniczej). Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego – być może jedynie intuicyjnie – odwołują się do tego pojęcia^[41]. Domniemanie tego rodzaju musi być domniemaniem możliwym do uchylecia w procesie interpretacji tekstu prawnego^[42]. Logiczną

³⁹ Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych,” 122-124.

⁴⁰ Zob. np. art. 70² § 1 k.c. „Oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny uczestnik aukcji (licytant) złożył ofertę korzystniejszą, chyba że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej.” Szerzej Krzysztof Mularski, „Kilka uwag o zbędnych fragmentach aktów normatywnych”, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, red. Bartosz Guzik, Natalia Buchowska, Paweł Wiliński, t. V (Poznań: Wydział Prawa i Administracji UAM, 2008), 24; Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych”, 124.

⁴¹ Gwiżdż, „Wstęp do Konstytucji – Zagadnienia Prawne,” 183; Garlicki, „Wstęp,” 20, pkt 16; Mirosław Granat, „Zasada pomocniczości jako norma konstytucyjna. Czy wstęp do Konstytucji RP obowiązuje?”, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. Jan Wawrzyniak, Marzena Laskowska (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2009), 69; Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 150.

⁴² Zob. fragment IV „Zakończenie”.

konsekwencją jest więc postulat, aby analiza pod kątem normatywności przebiegała osobno dla każdego z osobna fragmentu preambuły.

W ostatnich dziesięcioleciach często przyjmowano w polskiej kulturze prawnej założenie o nienormatywności w ścisłym znaczeniu części niezasadniczej aktów normatywnych, tzn. że żadne ich fragmenty, w tym preambuły, nie służą do rekonstrukcji norm prawnych, a co najwyżej są materiałem pomocniczym w procesie interpretacji^[43]. Jako klasyczny przywołac należy pogląd Macieja Zielińskiego:

Sprawę jasności statusu wstępów jako materiału interpretacyjnego nieco zakłóca fakt, że zwłaszcza w systemach totalitarnych wstępy traktowano często jako bezpośrednie źródło norm skierowanych do obywateli i normy takie z nich odczytywano. Takie sformułowania zdarzają się i we wstępach do polskich aktów prawnych stosunkowo niedawnych, a nawet bardziej współczesnych. Niepokój wywołany w związku z tym w kontekście zagrożenia przez wstępy stanu pewności prawa i jasności sytuacji obywateli należy, jak się wydaje, wyraźnie oddzielić od roli interpretacyjnej wstępów, zwłaszcza gdyby te skoncentrowały swoją uwagę wyłącznie na celach aktów^[44].

W praktyce prawniczej oczywiście tak nie jest. Konkretnie przepisy klasycznych preambuł (preambuł zewnętrznych) traktowane są jako wystawiające normy prawne, co znajduje potwierdzenie w licznych już analizach prawnych^[45] oraz orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczy to w szczególności zawartych we wstępie do Konstytucji RP z 1997 r.: zasadzie

⁴³ Zob. obszerny przegląd stanowisk zajmowanych w doktrynie w sprawie (nie) normatywności preambuł: Radosław Krajewski, *Preambuły aktów normatywnych. Znaczenie i zestawienie* (Bydgoszcz: Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, 2019), 51-61; w odniesieniu do preambuł konstytucyjnych zob. Gwiżdż, „Wstęp do Konstytucji – Zagadnienia Prawne,” 169-184.

⁴⁴ Zieliński, *Wykłady prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, 107.

⁴⁵ Zob. np. Witold Płowiec, „Wstęp do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Przegląd Sejmowy*, nr 1 (2010), 9-22; Marek Piechowiak, „Preambuła”, 155; idem, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 159; Krajewski, *Preambuły aktów normatywnych. Znaczenie i zestawienie*, 51-61.

pomocniczości^[46], zasadzie współdziałania władz i dialogu społecznego^[47], zasadzie zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej^[48] czy formule rzetelności i sprawności instytucji publicznych^[49].

Kolejnym ewidentnym przypadkiem normatywności fragmentów części niezasadniczej aktów normatywnych są załączniki, zawierające zdania^[50] oraz elementy niezdaniowe (tabele, wzory, grafiki, mapy, partytury)^[51], a w każdym razie niektóre ich fragmenty. Przykładowo do odtworzenia norm prawa ruchu drogowego^[52] konieczne są zarówno przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym^[53], jak również grafiki znaków ujęte w załączniku nr 1 do rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych^[54]. Może to zresztą dotyczyć także niektórych odnośników, a mianowicie odnośników merytorycznych, jak na przykład objaśnień do tablic zamieszczanych w załącznikach^[55].

⁴⁶ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2006 r., U 5/04, 5 OTK-A 2006, nr 7, poz. 80; Granat, „Zasada pomocniczości jako norma konstytucyjna. Czy wstęp do Konstytucji RP obowiązuje?”, 62-70; Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 118-126.

⁴⁷ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2006 r., op. cit.; Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 114-117.

⁴⁸ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 150; Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 156-158.

⁴⁹ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 2007 r., K 54/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 25; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 135; Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 97-108.

⁵⁰ Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych”, 134-135.

⁵¹ Ibidem, 135-144.

⁵² Ibidem, 141.

⁵³ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. z 1997 r., nr 98, poz. 602 ze zm., t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1251.

⁵⁴ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach, Dz. U. z 2003 r., nr 220, poz. 2181 ze zm., t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2311.

⁵⁵ Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych”, 131.

Problem jest jednak jeszcze szerszy. Nie ma żadnych podstaw by odmawiać *a limine* możliwości normatywności tytułom czy śródtytułom^[56]. Dotyczy to także – dobrze znanych historycznie^[57], ale wciąż sporadycznie stosowanych jak na przykład we włoskim kodeksie dóbr kultury i krajobrazu^[58] – opisowych tytułów przepisów^[59]. W praktyce są to oczywiście problemy mniejszej wagi. Bezsporne jest bowiem to, że tytuły aktów i inne tytuły mogą mieć charakter normatywny *sensu largu*, wspierając proces interpretacji^[60], a nawet jeśli przyjąć ich redundantność, że mają istotne znaczenie pragmatyczne, poprawiając komunikatywność aktów normatywnych. Niemniej czasami mogą nie tyle wyrażać normy, co wysławiać elementy syntaktyczne służące odtworzeniu normy prawnej. Problem w praktyce ma o tyle mniejsze znaczenie, że zwykle tytuły aktów i śródtytuły powtarzane są, często wielokrotnie, w samych przepisach, a więc i bez nich bez trudności norma prawna może zostać odtworzona.

Odrzucenie bezwyjątkowego założenia o normatywności w sensie ścisłym części zasadniczej aktów normatywnych czy bezwyjątkowego założenia o nienormatywności w sensie ścisłym części niezasadniczej otwiera ryzyko do „nadużyć” w interpretacji prawa. Ma rację Krzysztof Mularski, że daje to interpretatorowi władzę^[61]. Nazwaliśmy takie niebezpieczeństwo pozornym, a ograniczenie ryzyka widzieliśmy w obowiązku wykazania („ciężarze wykazania”) przez interpretatora, że taki przypadek zachodzi^[62]. Trzeba jednak przyznać, że niebezpieczeństwo nie jest pozorne, ale ryzyko

⁵⁶ Tym samym nietrafny jest wyrażony wcześniej pogląd, że „tytuł aktu normatywnego nie jest normatywny *sensu stricto*”, a tym bardziej, że to „[n]ie ulega wątpliwości”. Zob. Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych”, 128.

⁵⁷ Zob. np. *Prawo Starochełmińskie 1584 (1394)*, red. Witold Maisel, Zbigniew Zdrójkowski, tłum. Andrzej Bzdęga, Alicja Gaca (Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika, 1985).

⁵⁸ Zob. np. *Kodeks dóbr kultury i krajobrazu Republiki Włoskiej*, tłum. Andrzej Moś (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017).

⁵⁹ Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych”, 129.

⁶⁰ Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, wyd. 2 (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2012), 59.

⁶¹ Mularski, „Kilka uwag o zbędnych fragmentach aktów normatywnych”, 26.

⁶² Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych (2017)”, 139.

jest nieuniknione. Dekodując normy z tekstów prawnych nie da się uciec od problemu osoby interpretatora, z jego niedoskonałościami i intencjami, niestety nie zawsze dobrymi. Ryzyka z tym związane dotyczą zarówno sytuacji, gdy interpelator odmawia normatywności fragmentom aktów normatywnych i klasyfikuje je jako redundantne czy wręcz zbędne. Ale i ryzyko dotyczy sytuacji, gdy interpretator, zasłaniając się założeniem normatywności tekstu prawnego, narzuca normatywność fragmentom oczywiście nienormatywnym, a co więcej dodaje im – co w takich sytuacjach jest zresztą koniecznością – przez siebie określone znaczenie.

3 | Normatywność przepisów prawnych a zasada demokratycznego państwa prawnego

Idea rządów prawa jest stara. Znalazła swój wyraz w wielu kulturach prawnych i w konkretnych porządkach prawnych^[63]. Znana jest więc między innymi jako „rządy prawa” (w krajach anglosaskich „rule of law”^[64]), i jako „państwo prawa” (w krajach niemieckojęzycznych „Rechtsstaat”^[65], we Francji „l’État de droit”, ale także „État légal”, „le règne du droit” czy „règne de la loi”^[66]). Jest wyrazem przekonania, że ludzkimi zbiorowościami

⁶³ Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. I, wyd. 1 (München: C.H. Beck, 1977), 602; Bogusław Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, wyd. 2 (Warszawa-Kraków: Wolters Kluwer, 2007), 151-155; Piotr Tuleja, „Art. 2”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, t. I (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 217, pkt 2.

⁶⁴ Albert Venn Dicey, *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym*, tłum. W.H. (Warszawa: K. Kowalewski, 1908), 115-133.

⁶⁵ Katharina Sobota, *Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1997); Maria Zmierczak, „Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)”, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. Sławomira Wronkowska (Poznań: Wydawnictwo Sejmowe, 1995), 11-25; Zbigniew Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1948 r.)* (Białystok: Temida 2, 1998); Elżbieta Morawska, *Idea Rechtsstaat w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec* (Warszawa: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2000).

⁶⁶ Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l’État*, t. I (Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1920), 488-494; Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, wyd. 2 (Paris: Presses Universitaires de France, 1999), 41, pkt 22.

rzządzić powinno prawo, a nie ich interesy i namiętności. W swojej obecnej, znanej także w Polsce formie, bywa utożsamiana z całością zasad i reguł, którym powinno odpowiadać współczesne państwo^[67]. Na drugim biegunie wyrażany jest pogląd, że zasada ta powinna przyjmować charakter formalny, wskazywać jakie ma być prawo, system prawny, władza publiczna i jej relacje z jednostką^[68]. Współcześnie przyjmuje się zwykle rozwiązanie pośrednie. Zasada państwa prawnego ma mieć charakter formalno-materiałny, nie tylko regulować jak formalnie ma być ukształtowany porządek prawny, ale także wyrażać pewne wartości^[69]. W Polsce przesądził o tym sam ustrojodawca w wyrażonej w art. 2 Konstytucji formule „demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej”^[70], a więc powiązanej z konkretnymi wartościami „demokracją” i „sprawiedliwością społeczną”^[71]. Jeszcze szerzej granice zakresił Trybunał Konstytucyjny, przywołując jako element państwa prawnego prawa człowieka, z fundamentalnym prawem do życia^[72]. Nie zmienia to faktu,

⁶⁷ Leszek Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 10 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 76, pkt 49.

⁶⁸ Zob. np. Marzena Kordela, „Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa”, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. Sławomira Wronkowska (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995), 50-61. Takie też rozumienie państwa prawnego przez długi czas dominowało w Niemczech. Zob. Zmierczak, „Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)”, 16-19; Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1948 r.)*, 112-135.

⁶⁹ Bartłomiej Wróblewski, *Die Staatshaftung für legislatives Unrecht in Deutschland. Eine rechtshistorische, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung* (Baden Baden: Nomos Verlag, 2005), 50-52; Tuleja, „Art. 2,” 222, pkt 20.

⁷⁰ Wojciech Sokolewicz, „Artykuł 2”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, wyd. 1 (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007), 11-13, pkt 8. Po raz pierwszy w polskim porządku prawnym zasada demokratycznego państwa prawnego została przyjęta nowelą grudniową w 1989 r. i ujęta w art. 1 znowelizowanej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zob. ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. z 1989 r., nr 75, poz. 444 ze zm. W niezmiennionej formie znalazła się w obowiązującej Konstytucji z 1997 r.

⁷¹ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 87: „Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się do kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli”.

⁷² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1996 r., K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19, pkt 3: „Podstawowym przepisem, z którego należy wyprowadzać

że elementy formalne państwa prawnego pozostają zasadniczą częścią i teoretycznych koncepcji i obowiązującej regulacji ustawy zasadniczej. Zasada formalnego państwa prawnego oznacza, że działalność państwa i jego organów musi opierać się na prawie. Prawo to musi odpowiadać pewnym formalnym wymogom zapewniającym pewność i bezpieczeństwo stosunków prawnych^[73]. Do formalnych elementów państwa prawnego należą wymagania odnoszące się do samego prawa (m.in. publikacja aktów normatywnych, nie działanie prawa wstecz, jasność prawa)^[74], systemu źródeł prawa (m.in. nadrzędność konstytucji w systemie źródeł prawa, hierarchiczny system źródeł prawa, zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego) oraz władzy publicznej (m.in. działania władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, sądowa kontrola zgodności z prawem działań władzy publicznej, odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej)^[75].

Jak wspomniano, podstawowa treść państwa prawnego sprowadza się do idei, że to prawo ma rządzić ludzką zbiorowością. Jest to realizowane przez stanowienie ustaw i innych aktów normatywnych. I to nie tylko w znaczeniu formalnym, ale w znaczeniu materialnym jako aktów wysłowiających normy abstrakcyjne i generalne^[76]. I to miejsce, gdzie rozważania

konstytucyjną ochronę życia ludzkiego, jest [...] zasada demokratycznego państwa prawnego.” Zob. szeroko Elżbieta Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2003), 329-413.

⁷³ W doktrynie i orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność rozróżniania pojęć i zasad „bezpieczeństwa prawnego” i „pewności prawa”. Zob. Jadwiga Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013), 112-152 oraz 223-278; Jadwiga Potrzeszcz, *Aksjologia systemu prawa. Teoria i praktyka* (Warszawa: Akademia Wymiaru Sprawiedliwości, 2023), 59-81; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 kwietnia 2021 r., K 20/20, OTK-A 2021, poz. 31, pkt III.3.1.

⁷⁴ Wymagania formalne stawiane prawu w koncepcjach państwa prawnego bliskie są proceduralnej wersji prawa natury Lona Fullera, temu co określał on jako „wewnętrzna moralność prawa”. Zob. Lon Luvois Fuller, *Moralność prawa* (Warszawa: PIW, 1978).

⁷⁵ Sławomira Wronkowska, „Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej”, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. Sławomira Wronkowska (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995), 65-76; Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, 259-328.

⁷⁶ Zgodnie z materialną koncepcją normatywności charakter normatywny aktu jest uzależniony od rodzaju wyrażonych w nim norm postępowania, a nie od jego formy czy nazwy. Zob. Cezary Kosiorowski, „Normatywny charakter aktu

dotyczące normatywności przepisów prawnych zaczynają splatać się z analizą dogmatycznoprawną. I nie chodzi o przepisy ustawy, a tym bardziej aktów podustawowych, a o Konstytucję, czyli ustawę zasadniczą państwa^[77]. A w niej o jedną z naczelných zasad ustroju^[78], składającą się na konstytucyjną tożsamość państwa z jej normatywnymi rozwinięciami istotnymi dla całego systemu prawnego^[79]. Jeśli podstawową ideą państwa prawnego są rządy prawa, a te są realizowane przez stanowienie prawa w znaczeniu materialnym, nasuwa się wniosek, że założenie o normatywności *sensu stricto* aktów normatywnych musi obejmować cały akt normatywny. Wszak suweren, wszak ustawodawca w żaden sposób nie różnicuje także wewnętrznie tych aktów, nadając różnym fragmentom co do zasady inną moc. Dalej nie różni się przecież procedura legislacyjna, a wstępy przyjmowane są w tym samym trybie co część zasadnicza aktów normatywnych. W przypadku ustaw identyczny jest krąg podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą, poddawane są trzem czytaniom w Sejmie i pracom legislacyjnym w Senacie, a wreszcie podpisywane przez Prezydenta i „na równych prawach” publikowane w Dzienniku Ustaw^[80]. Czy w związku z obowiązującą w Polsce zasadą państwa prawnego dokonanie takiej systemowej selekcji, z różnymi konsekwencjami normatywnymi dla części zasadniczej (artykułowanej) i części niezasadniczej (nieartykułowanej), może być pozostawione wybranym interpretatorom aktów normatywnych, a nawet całej doktrynie prawnej? Wydaje się, że nie i że stanowi to pierwszy istotny argument konstytucyjnoprawny na rzecz odrzucenia tego podziału.

Wątpliwości wzmagają analiza aspektu formalnego zasady państwa prawnego, a w szczególności wymagań stawianych samemu prawu. Wśród nich są wywodzone z zasady państwa prawnego czy może raczej jej przyporządkowywane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasady

prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2010): 35-36; Henryk Rot, *Akty prawotwórcze w PRL. Koncepcje i typy* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1980); Kazimierz Działocha, „Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym” *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1989): 41-59.

⁷⁷ Stefan Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967).

⁷⁸ Pojęcie „zasad naczelných” już u Konstantego Grzybowskiego, *Zasady Konstytucji Kwietniowej. Komentarz prawniczy do części I ustawy konstytucyjnej* (Kraków: Skład Główny w Księgarni Gebethnera, Wolffa i Spółki, 1937), 5.

⁷⁹ Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, 68, pkt 40.

⁸⁰ Gwiżdż, „Wstęp do Konstytucji – Zagadnienia Prawne”, 169. Zob. także Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, 61-70.

poprawnej legislacji^[81], w szczególności zasada określoności prawa^[82] oraz dochowanie trybu stanowienia prawa. Ich celem jest zagwarantowanie pewności i bezpieczeństwa prawnego obywatelom oraz ochrona zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa^[83]. Zasada określoności prawa dotyka ściśle kwestii normatywności. Zgodnie z nią każdy przepis aktu normatywnego powinien być sformułowany w sposób „poprawny, precyzyjny i jasny”, tak by zapewniał przewidywalność skutków jego zastosowania^[84]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada nieokreśloności jest stopniowalna. Nie zawsze jej naruszenie prowadzi do uznania przepisu za niekonstytucyjny. W oczywisty sposób nie ma jednak takiego charakteru przepis, z którego nie da się odkodować normy prawnej^[85]. Takimi przepisami są przepisy, które określiliśmy jako „przepisy wdowy” i „przepisy

⁸¹ Kazimierz Działocha, Tomasz Zalasieński, „Zasada prawidłowej legislacji jako podstawa kontroli konstytucyjności prawa” *Przegląd Legislacyjny*, nr 3 (2006), 6: „[system] ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw adresowanych do prawodawcy, wskazujących jak należy dokonywać zmian prawa w państwie prawnym”. Pojęcie „zasad poprawnej legislacji” jest powiązane, choć nie tożsame z „zasadami techniki prawodawczej”, które są określone przez Trybunał Konstytucyjny jako „prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego”. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 marca 2001, K r., OTK ZU 2001, nr 3, poz. 51, pkt 18. Tylko istotne naruszenie zasad techniki prawodawczej stanowi przy tym w ocenie polskiego sądu konstytucyjnego złamanie zasad poprawnej legislacji. Zob. Sokolewicz, „Artykuł 2”, 47, pkt 36.

⁸² Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 2, pkt III.1; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 czerwca 2008 r., K 50/05, OTK-A 2008, nr 5, poz. 79, pkt III.4.

⁸³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 maja 2006 r., K 33/05, OTK-A 2006, nr 5, poz. 57, pkt III.5; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 kwietnia 2021 r., K 20/20, OTK-A 2021, poz. 31, pkt III.3.1; Sokolewicz, „Artykuł 2”, 47-48, pkt 36.

⁸⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, *op. cit.*, III.1; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42, pkt III.3; Sokolewicz, „Artykuł 2”, 49, pkt 38. Kwalifikowana forma określoności prawa jest wymagana wobec przepisów dotyczących wolności i praw jednostki oraz w przypadku dopuszczenia możliwości zastosowania wobec jednostki sankcji. Zob. *ibidem*, 49-54, pkt 38.

⁸⁵ *Ibidem*, 51-52, pkt 38: „Przesłanką niekonstytucyjności będą przeto «tylko takie uchybienia rudymenarnym kanonom techniki prawodawczej [...], które powodują dowolność albo brak możliwości poprawnej logicznie i funkcjonalnie oraz spójnej systemowo interpretacji» [...]. Niekonstytucyjne oczywiście jest swoiste «maksimum nieokreśloności» – niedopowiedzenia prawodawcy skutkujące regulacją niekompletną [...] uniemożliwiającą przekonujące ustalenie treści normy prawnej”.

partacze”^[86]. W tym miejscu zasada określoności prawa jest więc ściśle powiązana z kwestią normatywności. Treść zasady określoności w żaden sposób nie pozwala też na wywodzenie z niej wniosku o różnym normatywnie charakterze fragmentów aktów normatywnych.

Innymi wymaganiami stawianymi państwu prawnemu są jego lojalność wobec obywateli (ochrona zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa) oraz zapewnienie pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego. Ujęte w formę zasad konstytucyjnych są one także przyporządkowywane aspektowi formalnemu zasady państwa prawnego. Treść zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opisuje się jako „zakaz zastawiania przez przepisy prawne pułapek, formułowania obietnic bez pokrycia bądź nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania”^[87]. Innymi słowy chodzi zapobieżenie nadużywaniu władzy względem obywateli. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę, że dotyczy to nie tylko procesu stanowienia, ale i stosowania prawa^[88]. Jednocześnie polski sąd konstytucyjny precyzuje, że obejmuje to:

zakaz tworzenia przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji jedynie pozór ochrony tych interesów majątkowych, które są funkcjonalnie związane z treścią ustanowionego prawa podmiotowego^[89].

Z kolei zasada pewności prawa to „zespół cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne”^[90]. Mają gwarantować stabilność porządku prawnego, ale także dawać pewność, że w oparciu

⁸⁶ Zob. fragment II niniejszego tekstu. Szerzej: Wróblewski, Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów”, 214-217.

⁸⁷ Sokolewicz, „Artykuł 2”, 34, pkt 29; Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, 78, pkt 50. Zob. także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 15 lutego 2024 r., K 25/23, OTK-A 2024, poz. 17, pkt II.2.

⁸⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 1997 r., U 11/97, OTK ZU 1997, nr 5-6, poz. 67; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 165, pkt III.2.

⁸⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2002 r., K 33/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 97, pkt III.14.

⁹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138, pkt III.1. Zob. także Sławomira Wronkowska, „Zmiany w systemie prawnym” *Państwo i Prawo*, nr 8 (1991): 3-4.

o obowiązujące prawo może swobodnie kształtować swoje sprawy życiowe. Zarówno z zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, jak i zasady pewności prawa wynika, że obywatele mają prawo oczekiwać od państwa prawnego prawa nie zawierającego pułapek, wykonalnego i nie stanowiącego jedynie złudzenia prawa. Takim prawem jest tylko prawo o możliwie najwyższym stopniu normatywności, a więc modelowo przepisy wysłowiające normy generalne i abstrakcyjne (normatywność *sensu stricto*) bądź przynajmniej służące do interpretacji takich norm (normatywność *sensu largo*). Przepisy nie służące takim celom są redundantne, a gdy nie pełnią choćby funkcji pragmatycznych, nie poprawiają komunikatywności tekstu prawnego, wprost zbędne. Dotyczy to w pierwszym rzędzie takich fragmentów tekstu prawnego jak wspomniane przepisy sieroty i przepisy partacze. Dotyczy jednak także kategorii regulacji określonych przez nas jako przepisy wdowy^[91], a więc wysłowiających normy trwale nierealizowalne^[92]. Normy mogą być nierealizowalne z różnych powodów, w tym ze względu na trwałą pustość nazw czy przypadek *impossibilium nulla obligatio*. Wszystkie tego rodzaju niedoskonałości tekstu prawnego (sieroty, partacze, wdowy) naruszają zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz pewności prawa. Wątpliwości budzą także, pod kątem zgodności z tymi zasadami, przepisy uchwalane „na zapas”, a więc w zamyśle ustawodawcy tylko czasowo nierealizowalne.

Jeszcze jedna rzecz wymaga rozważenia. Prawo jest wyrazem woli suwerena. W państwie demokratycznym to lud, określony w preambule

⁹¹ Wróblewski, Zającki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów”, 213-214.

⁹² Zarówno w przypadkach przepisów trwale nierealizowalnych, jak i w zamyśle prawodawcy tylko czasowo nierealizowalnych pojawia się pytanie o utratę mocy obowiązującej takich regulacji w wyniku *desuetudo*. Znane są trudności z *desuetudo* związane z koniecznością rozstrzygnięcia, kto, w jakich procedurach, w oparciu o jakie kryteria ma o tym decydować. Jest też problem praktyczny. Nawet w wypadku przyjęcia nieobowiązania takich przepisów pozostają one w tekście prawnym do czasu ich formalnego uchylecia przez prawodawcę. Zob. np. wciąż obowiązującą ustawę z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1936 r., nr 30, poz. 240 ze zm.: art. 2 „Stanowisko Muftiego jest dożywotnie. Siedzibą jego jest m. Wilno”, art. 15 „Art. 15: „Odpisy protokołów Wszechpolskiego Kongresu Muzułmańskiego przesyła Najwyższe Kolegium Muzułmańskie za pośrednictwem Wojewody Wileńskiego Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego do wiadomości”.

do Konstytucji jako „Naród” i zdefiniowany jako „wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”. Państwo prawne jest też – jak zaakcentowano w art. 2 Konstytucji – „demokratyczne”. Powstaje pytanie, czy ustalenia doktrynalne dotyczące założenia o normatywności tekstu prawnego z jej specyficznym zróżnicowaniem na normatywność w ścisłym znaczeniu zarezerwowaną dla części zasadniczych aktów normatywnych oraz normatywność jedynie *sensu largo* dla części niezasadniczych aktów normatywnych daje się pogodzić właśnie z zasadą suwerenności narodu oraz „demokratycznym państwem prawnym”? Oznaczałoby to bowiem, że ustalenia doktryny w istotny sposób ograniczają wolę społeczeństwa wyrażoną w Konstytucji, ustawie, a pośrednio i w innych aktach normatywnych. Czy demokratyczny ustawodawca jest w ogóle świadomy takiego rozróżnienia, a tym bardziej czy godzi się na nie? Brak takiego potwierdzenia wydaje się zamykać dyskusję. Jest to silny argument dogmatycznoprawny o randze konstytucyjnej, przeciwko utrzymywaniu założenia o nienormatywności w sensie ścisłym części niezasadniczych aktów normatywnych. Bowiem przekonanie doktryny prawnej nie może ograniczać już nie tylko demokratycznego ustawodawcy, ale i demokratycznego ustrojodawcy.

Nawet przyjęcie założenia o normatywności w sensie ścisłym całego aktu normatywnego, a więc zarówno części zasadniczej, jak i niezasadniczej nie przesądza o tym, że każdy przepis ustawy, także konstytucji, ma taki charakter. Dotyczy to zarówno części niezasadniczej, w tym preambuły, jak i części zasadniczej. Dla uzmysłowania sobie tej sprawy porównajmy przepisy dwóch przywoływanych już w tym tekście polskich konstytucji. Z jednej strony: Konstytucji kwietniowej (pierwszych 10 artykułów), z drugiej obowiązującej obecnie Konstytucji (wstęp). W obu przypadkach przemieszane są przepisy normatywne *sensu stricto*, a więc wyrażające normy prawne, przepisy przydatne w procesie interpretacji Konstytucji i innych aktów normatywnych oraz przepisy całkowicie redundantne czy wręcz zbędne^[93].

Wstępy do konstytucji, ale także preambuły do innych aktów normatywnych, w tym umów międzynarodowych czy ustaw, mają bowiem co najmniej dwojaki charakter. Z jednej strony, jako fragment aktu normatywnego,

⁹³ Zob. np. Agnieszka Bień-Kacała, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku po 11 latach jej obowiązywania”, [w:] *Konstytucjonalizm czeski i polski 15 i 11 lat po uchwaleniu konstytucji obu państw*, red. Zbigniew Witkowski, Věra Jirásková, Katarzyna Witkowska-Chrzczonek (Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2009), 39-40.

posiadają określone znaczenie prawne^[94], choćby to, jakie poglądy – o czym już była mowa – są w nauce prawa i orzecznictwie rozbieżne. Z drugiej strony, legitymizują państwo i cały porządek prawny, wypełniają istotną rolę polityczną, kulturową, integracyjną^[95]. Są, jak niekiedy ujmuje się metaforycznie, swoistym „zwierciadłem społeczeństwa”, a więc oddają jego tożsamość, aspiracje oraz wartości, na których jest ono zbudowane. Temu służą różne formuły odwołania do Boga^[96], wspomnienia klasycznych idei filozoficznych jak platońska triada dobra, prawdy i piękna w obowiązującej Konstytucji^[97] czy częste nawiązania historyczne do dziejów dawnych oraz historii najnowszej. Mają one swój wielowymiarowy sens legitymizacyjny i integracyjny^[98]. Jednocześnie uzmysławiają, że znaczenie preambuł konstytucyjnych, a czasem i innych preambuł; preambuł, a czasami całych czy niemal całych aktów normatywnych^[99] nie wyczerpuje się w ich znaczeniu prawnym, choć ten posiada znaczenie podstawowe i nie może być niczym

⁹⁴ Podglądy o braku jakiegokolwiek znaczenia prawnego preambuł wyrażane były w przeszłości. Zob. np. Wacław Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system* (Wilno: Polska Druk, Świt, 1937; reprint Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2017), 178-179. Także w okresie powojennym Zgromadzenie Ustrojodawcze IV Republiki Francuskiej zajmowało stanowisko, że treść wstępu do konstytucji „ma jedynie znaczenie filozoficzne”, cyt. za Complak, „Preambuła”, 12. Szerzej i w sposób bardziej zniuansowany: Zoller, *Droit constitutionnel*, 219, pkt 132 oraz 222-223, pkt 134. W Polsce taki pogląd wyrażał jeszcze w latach siedemdziesiątych. Janusz Trzciniński, choć po 1989 r. od niego odstąpił. Zob. Janusz Trzciniński, „Charakter i struktura norm konstytucyjnych”, [w:] *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w świetle badań nauki prawa konstytucyjnego*, red. Kazimierz Działocha, Andrzej Pułło (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1998), 31. Dziś tego rodzaju poglądy, jeśli w ogóle, są wyrażane zupełnie sporadycznie.

⁹⁵ Trzciniński, „Charakter i struktura norm konstytucyjnych”, 29; Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 10-12.

⁹⁶ W szczególności *invocatio Dei*, *provocatio ad Deum* czy *nominatio Dei*. Zob. także Paweł Bała, „*Invocatio Dei* w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w perspektywie porównawczej i historycznej” *Studia Erasmiana Wratislaviensia*, nr 5 (2011): 305-333.

⁹⁷ Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, 57-65.

⁹⁸ Garlicki, „Wstęp,” 2-3, pkt 2. Warto przypomnieć też teorię integracji (*Integrationslehre*) niemieckiego konstytucjonalisty Rudolfa Smenda, w tym o integracji społecznej przez prawo. Zob. Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* (München: Duncker & Humblot, 1928), 18-64.

⁹⁹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1938 r. o ochronie imienia Józefa Piłsudskiego, Pierwszego Marszałka Polski, Dz. U. z 1938 r., nr 25, poz. 219; ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o Narodowych Obchodach Setnej Rocznicy Odzyskania Niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2017 r., poz. 919 ze zm.

innym zastąpiony. Prawo jest częścią naszej kultury^[100]. Nieuchronną konsekwencją tego faktu, a także okoliczności, że prawo tworzą (wciąż!, choć nie jest już oczywiste czy tylko) ludzie, jest normatywna „niedoskonałość” tekstów prawnych.

4 | Zakończenie

Przeprowadzone analizy prowadzą do konieczności modyfikacji założenia o normatywności tekstu prawnego w jego specyficznej ukształtowanej w polskiej nauce i praktyce prawa formie, w tym o bezwyjątkowej normatywności *sensu stricto* części zasadniczej tekstu prawnego oraz bezwyjątkowej nienormatywności *sensu stricto* oraz normatywności *sensu largo* części niezasadniczej tekstu prawnego. Są one silnie kontrfaktyczne, co wykazały przeprowadzone badania dotyczące polskich aktów normatywnych. Budzą także poważne wątpliwości w świetle wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego.

Cały tekst prawny ma charakter normatywny niezależnie od tego, czy chodzi o część zasadniczą (artykułowaną), czy część niezasadniczą (nieartykułowaną). Modelowo wyraża się to w normatywności *sensu stricto*. A więc każda część tekstu prawnego może i wysłowia normy generalno-abstrakcyjne. Dotyczy to tak części zasadniczej, jak i części niezasadniczej, w tym wstępu czy załączników. Nie zmienia tego fakt, że w praktyce jest to niemal regułą w części zasadniczej tekstów prawnych, a rzadsze w części niezasadniczej. Dlatego możemy mówić o domniemaniu normatywności *sensu stricto* całego tekstu prawnego. Jest to jednak domniemanie możliwe do uchylecia.

Gdy jednak wyjątkowo fragment tekstu prawnego nie ma charakteru normatywnego *sensu stricto*, powinien być interpretowany jako normatywny *sensu largo*. Jeśli dany fragment nie wysłowia norm generalno-abstrakcyjnych, to przynajmniej powinien stanowić materiał pomocny w ich interpretacji. Dotyczy to tak części zasadniczej, jak i części niezasadniczej, w tym wstępu czy załączników. Nie zmienia tego fakt, że w praktyce jest to częstsze w części niezasadniczej tekstów prawnych, w których normy

¹⁰⁰ Marek Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1998).

wysławiane są rzadziej niż w części zasadniczej tekstów prawnych. Powyższe wskazuje, że w sytuacji wykazania nienormatywności *sensu stricto* tekstu prawnego możemy mówić o domniemaniu normatywności *sensu largo* tekstu prawnego. Jest to jednak także domniemanie możliwe do uchylenia.

Modelowe założenie o normatywności tekstu prawnego znajduje istotne i całkiem liczne faktyczne ograniczenia. Dzieje się tak z kilku powodów. Po pierwsze, ze względu na świadomą decyzję prawodawcy zamierzającego poprawić komunikatywność aktu prawnego, jego przekonanie, że ułatwi to interpretację tekstu. Po drugie, ze względu na świadomą decyzję prawodawcy wpisującego wbrew wyraźnej regulacji § 11 Zasad Techniki Prawodawczej do aktów normatywnych „apele, postulaty, zalecenia, upomnienia oraz uzasadnienia formułowanych norm” bądź inne oczywiście nienormatywne fragmenty. Celem jest uzyskanie dodatkowej legitymizacji czy zapewnienia jego większej skuteczności. Po trzecie, ze względu na mniej lub bardziej trafne kalkulacje prawodawcy na przyszłość związane np. z ekonomiką procesu legislacyjnego, rachubami politycznymi czy innymi jeszcze motywami. Po czwarte wreszcie, ze względu na nieświadomie popełniane błędy w szczególności w formie zamieszczanych w tekście prawnym „przepisów partaczy” czy pozostawiania „przepisów sierot”. Wszystkie te powody, a zapewne i inne, prowadzą do występowania w tekstach prawnych fragmentów redundantnych, a nawet zbędnych.

Bibliografia

- Bała Paweł, „*Invocatio Dei* w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w perspektywie porównawczej i historycznej” *Studia Erasmi* Wratislaviensia, nr 5 (2011): 305-333.
- Banaszak Bogusław, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. wyd. 2. Warszawa-Kraków: Wolters Kluwer, 2007.
- Bień-Kacała Agnieszka, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku po 11 latach jej obowiązywania”, [w:] *Konstytucjonalizm czeski i polski 15 i 11 lat po uchwaleniu konstytucji obu państw*, red. Zbigniew Witkowski, Vera Jirskova, Katarzyna Witkowska-Chrzczonek, 39-62. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2009.
- Carré de Malberg Raymond, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, t. I. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1920.

- Complak Krystian, „Preambuła”, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. Jan Boć. 7-13. Wrocław: Kolonia, 1998.
- Dicey Albert Venn, *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym*, tłum. W.H. Warszawa: K. Kowalewski, 1908.
- Działocha Kazimierz, Tomasz Zalasinski, „Zasada prawidłowej legislacji jako podstawa kontroli konstytucyjności prawa” *Przegląd Legislacyjny*, nr 3 (2006): 5-20.
- Działocha Kazimierz, „Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym” *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1989): 41-59.
- Frańczuk Magdalena, *Kompedium techniki legislacyjnej*. Kraków: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, 2014.
- Fuller Lon Luvois, *Moralność prawa*. Warszawa: PIW, 1978.
- Garlicki Leszek, „Wstęp”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, wyd. 1. 1-20. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.
- Garlicki, Leszek. *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. wyd. 10. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Granat Mirosław, „Zasada pomocniczości jako norma konstytucyjna. Czy wstęp do Konstytucji RP obowiązuje?”, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. Jan Wawrzyniak, Marzena Laskowska. 62-70. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2009.
- Grzybowski Konstanty, *Zasady Konstytucji Kwietniowej. Komentarz prawniczy do części I ustawy konstytucyjnej*. Kraków: Skład Główny w Księgarni Gebethnera, Wolffa i Spółki, 1937.
- Grzybowski Stefan, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*. Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1961.
- Gwiżdż Andrzej, „Wstęp do Konstytucji – Zagadnienia Prawne”, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. Janusz Trzciniński. 166-184. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, *Wstęp do nauk prawnych*. Poznań: Ars Boni et Aequi, 1994.
- Kaczocha Mateusz, *Akty prawa miejscowego. Tworzenie. Procedura. Kontrola*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Kodeks dóbr kultury i krajobrazu Republiki Włoskiej, tłum. Andrzej Moś. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017.
- Komarnicki Wacław, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*. Wilno: Polska Druk, Świt, 1937; reprint Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2017.
- Kordela Marzena, „Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa”, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. Sławomira Wronkowska. 50-61. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995.

- Kosiorowski Cezary, „Normatywny charakter aktu prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2010): 32-45.
- Krajewski Radosław, *Preambuły aktów normatywnych. Znaczenie i zestawienie*. Bydgoszcz: Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, 2019.
- Lewandowski Sławomir, „Kontrowersje wokół preambuły” *Studia Iuridica*, t. XXXI (1996): 87-95.
- Maciąg Zbigniew, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1948 r.)*. Białystok: Temida 2, 1998.
- Malinowski Andrzej, *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Marcinkiewicz Marta, „O Konstytucji kwietniowej raz jeszcze” *Pamięć i Tożsamość*, nr 1 (2018): 296-355.
- Morawska Elżbieta, *Idea Rechtsstaat w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec*. Warszawa: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2000.
- Morawska Elżbieta, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2003.
- Mularski Krzysztof, „Kilka uwag o zbędnych fragmentach aktów normatywnych”, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, red. Bartosz Guzik, Natalia Buchowska, Paweł Wiliński, t. V. 15-29. Poznań: Wydział Prawa i Administracji UAM, 2008.
- Niesiołowski Jarosław, „Charakter normatywny a znaczenie normatywne wypowiedzi tekstu prawnego” *Państwo i Prawo*, nr 3 (1985): 78-87.
- Piechowiak Marek, „Preambuła”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, t. I. 118-158. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Piechowiak Marek, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Płowiec Witold, „Wstęp do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Przegląd Sejmowy*, nr 1 (2010): 9-23.
- Potrzeszcz Jadwiga, *Aksjologia systemu prawa. Teoria i praktyka*. Warszawa: Akademia Wymiaru Sprawiedliwości, 2023.
- Potrzeszcz Jadwiga, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013.
- Prawo Starochełmińskie 1584 (1394)*, red. Witold Maisel, Zbigniew Zdrójkowski, tłum. Andrzej Bzdęga, Alicja Gaca. Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika, 1985.
- Rot Henryk, *Akty prawotwórcze w PRL. Koncepcje i typy*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1980.
- Rozmaryn Stefan, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967.
- Smend Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht*. München: Duncker & Humblot, 1928.

- Sobota Katharina, *Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.
- Sokolewicz Wojciech, „Artykuł 2”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki. wyd. 1. 1-73. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.
- Stefaniuk Małgorzata Ewa, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2009.
- Stern Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. I, wyd. 1. München: Beck, 1977.
- Trzcński Janusz, „Charakter i struktura norm konstytucyjnych”, [w:] *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w świetle badań nauki prawa konstytucyjnego*, red. Kazimierz Działocha, Andrzej Pułło. 29-33. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1998.
- Tuleja Piotr, „Art. 2”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, t. I. 216-251. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Twardowski Kazimierz, *O dostojności Uniwersytetu*. Poznań: Rolnicza Drukarnia i Księgarnia Nakładowa, 1933.
- Weiler Joseph Halevi Horowitz, *Chrześcijańska Europa: konstytucyjny imperializm czy wielokulturowość*. Poznań: W drodze, 2003.
- Wronkowska Sławomira, Mikołaj Hermann, Agnieszka Łyszkowska, „Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na tekst jednolity aktu normatywnego”, [w:] *Tekst jednolity ustawy wobec orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, red. Marzena Laskowska, Zbigniew Wrona. 17-37, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013.
- Wronkowska Sławomira, Maciej Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2012.
- Wronkowska Sławomira, „Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej”, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. Sławomira Wronkowska. 63-80. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995.
- Wronkowska Sławomira, „Zmiany w systemie prawnym” *Państwo i Prawo*, nr 8 (1991): 3-14.
- Wróblewski Bartłomiej, *Normatywność tzw. dekalogu – pierwszych 10 artykułów Konstytucji kwietniowej*, referat wygłoszony 8 kwietnia 2025 r. na konferencji „W poszukiwaniu nowych rozwiązań ustrojowych. Konstytucja kwietniowa z 1935 r. – jej obowiązywanie i dziedzictwo” na Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (tekst oddany do druku).
- Wróblewski Bartłomiej, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2017): 125-141.

- Wróblewski Bartłomiej, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2021): 181-221.
- Wróblewski Bartłomiej, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część trzecia: typologia fragmentów przepisów i elementów części niezasadniczej aktów normatywnych” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2023): 119-155.
- Wróblewski Bartłomiej, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część czwarta: uzupełnienia dogmatyczno-teoretyczne i podsumowanie” (tekst oddany do druku w *Przeglądzie Sejmowym*).
- Wróblewski Bartłomiej, Maurycy Zajęcki, „Problemy z pojęciem normatywności tekstu aktów prawnych. Uwagi recenzyjne i polemiczne po lekturze pracy Małgorzaty Ewy Stefaniuk Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007 Warszawa 2009” *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2012): 293-306.
- Wróblewski Bartłomiej, *Die Staatshaftung für legislatives Unrecht in Deutschland. Eine rechtshistorische, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung*. Baden Baden: Nomos Verlag, 2005.
- Wróblewski Jerzy, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1959.
- Zieliński Maciej, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 1972.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 5. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Ziemiński Zygmunt, „Przepis prawny a norma prawna” *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny*, nr 1 (1960): 105-122.
- Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
- Zirk-Sadowski Marek, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1998.
- Zmierzak Maria, „Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)”, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. Sławomira Wronkowska. 11-27. Poznań: Wydawnictwo Sejmowe, 1995.
- Zoller Elisabeth, *Droit constitutionnel*. wyd. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.



The Primacy of a Decision Taken in a Local Referendum over a Contract Concluded by Local Self-Government Bodies: the Example of the Czech Republic

Abstract

A well-functioning local self-government provides the greatest scope – given the proximity of its members to their elected representatives and the proximity of both groups to the issues – for the realisation of its members’ political rights and their ideas about the governance of the area. In many ways, local governments are “laboratories” of the representative system and democracy. They provide direct opportunities for the expression of different views and positions. If the legal system of a country allows for direct instruments of democracy at the local level, as in the Czech Republic, then there is room for a direct conflict between the interests and intentions promoted by elected representatives and the ideas of their constituents. The result can be a legal problem as to which decision is legally preferable, especially if the decision of the elected bodies is enshrined in a binding legal contract. This question has arisen repeatedly in the Czech Republic, until the Constitutional Court of the Czech Republic ruled in a series of decisions that there is no such thing as a “perpetual contract” and that a concluded contract cannot be an obstacle to holding a local referendum.

KEYWORDS: Czech Republic; local referendum; priority; contract; local self-government

JAN KUDRNA – PhD in law, ORCID – 0000-0001-8009-4294,
e-mail: jan-kudrna@seznam.cz

1 | Introduction

Local self-government and its bodies may be in several conflicts in their operations as it is obvious in a society with varied interest of its members^[1]. One area of friction is where local self-government meets the state government. This can result in disputes over competence or, under the Czech constitutional system, constitutional complaints by local self-government bodies against unlawful state interference in their competence.

The second area of friction is when there is a dispute between the community of citizens with different interests forming the relevant local self-government unit in a given territory and their representatives. In the Czech Republic, this dispute can manifest itself in a local referendum called from below to express a view on an issue where citizens have doubts about whether their representatives are pursuing their interests.

There is also a third line of fundamental conflict. This is between the principle of being bound by the law, expressed, among other things, by the significant rule *pacta sunt servanda*, and the principle of the supreme will of the inhabitants forming a self-governing community.

The last two questions go to the very essence of local government. The purpose of this article is to outline how the conflicting principles should be reconciled and to answer the following key legal research questions:

1. What is the essence of local self-government?;
2. Who has the final say in local self-government? Is it the inhabitants of the respective local self-government unit or their and by them elected representatives?;
3. Are the residents of the local self-government bound by the contract entered into by their elected representatives?;
4. Does the will of the inhabitants of the local government unit or the principle of *pacta sunt servanda* take precedence?

In order to find answers to the above research questions, the method of analysis of existing legislation as well as the analysis of relevant court decisions will be used. The analysis will be based on the legislation and court decisions of the Czech Republic, which, on the one hand, admits the holding of local referendums and thus opens the space for the conflict between the inhabitants of the local government and their representatives,

¹ Pavel Maršálek, *Právo a společnost* (Praha: Auditorium, 2008).

and, on the other hand, has long struggled with the described problem of conflict between several top legal principles. The essence of the problem goes far beyond the borders of the Czech Republic, and this case may also be inspirational for other countries.

2 | Literature overview

In the Czech Republic, there is quite a rich literature on local self-government issues, whether at the municipal or regional level. This is due to the tradition of territorial self-government, especially municipal self-government,^[2] and also due to the fact that the starting point after the restoration of free and democratic conditions in Czechoslovakia in 1989 was, among other things, the thesis: “The basis of a free state is a free municipality”, which originated in the Austrian provisional law on municipalities from 1849. Examples of this are the numerous commentaries on the Municipalities Act^[3] and lesser number of commentaries on the Self-Governing Regions Act.^[4] There are also commentaries on the Local Referendum Act.^[5] In contrast, there is no commentary on the law on regional referendum. The examples given are only a selection from a wider number

² Professor Pražák, the author of the first Czech textbook on constitutional law, conceived his monumental four-volume work uncharacteristically “from below” in view of the importance of local self-government for the Czech nation within the Austrian monarchy. Thus, he devoted the first part to local, municipal self-government, the second part to the provincial administration, and only the third and fourth parts to the Austrian authorities and the common authorities of the entire dual monarchy. See Jiří Pražák, *Rakouské právo veřejné. Díl první: Rakouské právo ústavní. Část první: Ústava obecní* (Praha: Jednota právnická, 1895); Jan Kudrna, “Kdo byl zakladatelem české konstitucionalistiky?” *Právník*, 11 (2024): 1217-1223; Eliáš Karel, “Nad výročím Jiřího Pražáka” *Právník*, 10-11 (1996): 970-982.

³ Martin Kopecký, Petr Průcha. et al., *Zákon o obcích. Komentář* (Praha: Wolters Kluwer, 2022); Zdeněk Koudelka, Petr Průcha. et al., *Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář* (Praha: Leges, 2019); Lukáš Potěšil, Adam Furek et al. *Zákon o obcích. Komentář* (Praha: C.H. Beck, 2019); Josef Vedral, “Ještě k omezení místního referenda” *Právní zpravodaj*, 10 (2004): 14.

⁴ Rudolf Cogan, *Zákon o krajích. Komentář* (Praha: Wolters Kluwer, 2019).

⁵ Martin Kopecký, *Zákon o místním referendu. Komentář* (Praha: Wolters Kluwer, 2016); Filip Riegel, *Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou* (Praha: Leges, 2011).

of publications. Textbooks on administrative or constitutional law or commentaries on the Constitution of the Czech Republic are not included.

All the available literature has two things in common. The issue to which this article is devoted is only marginally addressed. In principle, this is natural because it is one of the many problematic issues that arise in the field of local self-government. However, it is a key issue for the operation of municipalities in particular, all the more so the more often we encounter the “not in my back yard” approach. This is a worldwide phenomenon, and it is in keeping with human nature. The above-mentioned literature also has in common the fact that it is all published only in the Czech language. Again, this is natural and not surprising in the conditions of a nation state and a specific national arrangement. However, the clash of conflicting opinions between the inhabitants of a municipality and their elected representatives is a matter that goes far beyond the borders of the state, in this case the Czech Republic. The way in which the conflict between the above-mentioned key principles, which influence and shape the existence and activities of local self-government, was resolved may be of interest to foreign readers.

3 | On the nature of local self-government in the Czech Republic

The territorial self-government in the Czech Republic is very extensive, even excessive in the number of self-government units. In the case of municipalities, it is more than 6,250, in the case of self-governing regions it is 14. According to the OECD, the Czech Republic has the most fragmented local self-government and the largest number of municipalities per population in the world.^[6] These facts alone give a large scope for the emergence of various conflicts and thus provide a large amount of study material.

The basic legal definition of local self-government in the Czech Republic is contained in Title 7 of the Constitution of the Czech Republic (hereinafter also referred to as “the Constitution”). In terms of the relationship between

⁶ OECD Economic Surveys: Czech Republic 2020 (Paris: OECD Publishing, 2020). <https://doi.org/10.1787/1b180a5a-en>. [accessed: 2.1.2025].

representatives and the represented, the key provisions are Article 100(1), Article 101(1), Article 102 and Article 104(2). It follows from them that indirect, representative democracy is also a fundamental principle in the case of local self-government.^[7]

Article 100(1) of the Constitution provides that local self-government units are territorial communities of citizens who have the right to self-government.^[8] However, the right to self-government presupposes the existence of self-interest. Where there is no such interest, there can be no self-government. The interest of the citizens of local authorities can be expressed in many ways (e.g. by petition, assembly, expression of opinion by word, press or other means, etc.) and exercised by direct decision or by electing their representatives. The key point is that the starting point of self-government is the opinion of its members.

Article 101(1) of the Constitution establishes as the starting point the governance of a municipality (or a higher local self-government unit in the next paragraph) by a council. According to Article 102(1) of the Constitution, members of councils are elected, by secret ballot, on the basis of universal, equal and direct suffrage. The details of the method of election are laid down in Act No. 491/2001 Coll. on Elections to Municipal Councils and on Amendments to Certain Acts, as amended.

The Constitution of the Czech Republic therefore preferably envisages self-government through indirect democracy.^[9] However, it does not exclude the possibility of using the instruments of direct democracy. These include a local referendum (regulated by Act No. 22/2004 Coll. on Local Referendum and on Amendments to Certain Acts, as amended) or a regional referendum (regulated by Act No. 118/2010 Coll. on Regional Referendum and on Amendments to Certain Acts, as amended).^[10]

At the local level, representative democracy with elements of direct democracy brings about a possible clash between the opinion of the inhabitants of the local self-government unit and the opinion of their representatives. The latter is a given naturally in any similar community that has a vertical organisational structure. Institutionally, however, this conflict is established at municipal and regional level by the fact that a referendum

⁷ Vladimír Sládeček, Vladimír Mikule, Radovan Suchánek, Jindřiška Syllová, *Ústava České republiky. Komentář* (Praha: C.H. Beck, 2016).

⁸ Václav Pavlíček et al., *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky* (Praha: Leges, 2011).

⁹ Pavlíček, *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*.

¹⁰ Ibidem.

can be called not only by the will of the representative bodies, i.e. from above, but also by the will of the inhabitants, i.e. from below.^[11]

Such a situation corresponds to Article 100(1) of the Constitution. It also corresponds to the opinion of the Constitutional Court, which in one of its first judgments, file no. Pl. ÚS 5/93 of 19 January 1994, described self-government at the very beginning of its existence as “a democratic organisational form of taking care of the «own affairs» of the groups of citizens concerned, independent and subject to State supervision”. The notion of “the care of groups of citizens for their own affairs” cannot refer only to the local self-government – state relationship. Since it is the right of citizens to self-government, not merely the right of a municipality or region to be protected from state interference, the interest of the citizens of the self-governing unit is the determining factor.^[12]

To conclude this section, we can answer the first research question asking what is the nature of local self-government? In the case of the constitutional system of the Czech Republic, it is a self-governing community of people inhabiting a certain territory, and their will is decisive in all matters where the law gives them the possibility of self-government.^[13] This conclusion is based not only on the interpretation of the Constitution of the Czech Republic, but also on an analysis of the existing case law of the Constitutional Court of the Czech Republic. The latter has explicitly confirmed that the will of the inhabitants is decisive, using, inter alia, the expression “their own affairs.”

Meanwhile, other research questions defined in the introduction remain open. Namely, it is the question whether the decision of the council or the decision taken directly in the referendum takes precedence. In other words, is a referendum permissible in a situation where the council has already decided or acted on the matter? In particular, when the elected representatives have embodied their decision in a civil contract. In order to find the answer, it is necessary to analyse both the legal provisions governing the holding of local referendums and the court decisions dealing with cases of conflict between the above-mentioned overarching legal principles.

¹¹ Kopecký, *Zákon o místním referendu*.

¹² Sládeček, Mikule, Suchánek, Syllová, *Ústava České republiky. Komentář*.

¹³ *Ibidem*.

4 | On the admissibility and inadmissibility of local and regional referendums

The two laws on referendum at the local self-government level cited above have a very similar structure. A referendum can be held within a local self-government unit under the conditions set out in both Acts, § 8. If the local council in question decides to hold a referendum within the meaning of § 8(1)(a) of both Acts, it is a referendum initiated “from above.” The other option is initiated “from below”.^[14] This is referred to in § 8(1)(b) of both Acts. Important fact is, that the decision taken in the referendum is binding on the organs and representatives of the local self-government.^[15] This case is interesting in terms of possible conflicts of opinion between the represented and the representatives within the local self-government and will therefore be dealt with only in the following.

A referendum from below is held if the preparatory committee makes such a proposal and the relevant council decides to call a referendum.^[16] The proclamation is preceded by an examination of the merits of the proposal submitted by the authority of the local authority concerned.^[17] The purpose of the examination is to determine whether the proposal submitted meets all the formal requirements within the meaning of § 10 and § 11 of the relevant Act.^[18] If all the formal requirements are met, then the proposal for a referendum shall be submitted by the council of the local self-government unit to the council at its next meeting for consideration.^[19]

It is only the local self-government council which, under § 13(1) of the Acts, considers whether a referendum can be held on the proposed question.^[20] If it concludes that it is possible, it shall then call the referendum and set the date and time of the referendum. If it concludes that

¹⁴ Petr Kolman, “Starosta a místní referendum” *Ekologie a parvo*, 5 (2007): 20-22.

¹⁵ Dušan Hendrych, *Správní právo. Obecná část* (Praha: C.H. Beck, 2012).

¹⁶ Kopecký, *Zákon o místním referendu. Komentář*.

¹⁷ Jan Jemelka, “Krajské referendum v právním řádu České republiky” *Veřejná správa*, 39 (2006).

¹⁸ Pavel Mates, “Právní úprava místního referenda” *Právní fórum*, 2 (2007): 55-61.

¹⁹ Riegel, *Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou*.

²⁰ Kopecký, *Zákon o místním referendu. Komentář*; Riegel, *Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou*.

a referendum cannot be held on the proposed question, it shall decide not to call a referendum.

The matters that cannot be decided in a referendum are set out in § 7 of both Acts. It is for the council to decide whether the proposed question is contrary to law. While there is unlikely to be a dispute over the interpretation of some of the provisions of these paragraphs,^[21] the interpretation of others may be problematic and, in some cases, has already been the subject of court decisions. The subject of proceedings directly before the Constitutional Court was the provision of § 7(1)(d) of both Acts, the interpretation of which has been disagreed upon by the various administrative courts.

The question under consideration was therefore whether the proposed question conflicted with the law in specific cases, or when a decision taken in a referendum might conflict with the law. In the cases decided by the Constitutional Court, the question was specifically whether a contract entered into by a municipality with a legal entity was a legal regulation and therefore an obstacle to the holding of a referendum within the meaning of § 7(1)(d) of both Acts, in particular the Local Referendum Act.

The importance of deciding this question is obvious. In the first place, the conclusion of the contract falls within the competence of the local authorities. It is therefore primarily a matter of the will of their representatives whether a contract is concluded and on what terms. This is also where the difference in the view of the interests of the local authority between the representative bodies and the members of the local authority may come into play. If the contract were to be recognised as a legal regulation within the meaning of the laws on local and regional referendums, then this would imply the predominance of the will of the representative bodies over the constitutionally guaranteed right of the members of the self-governing community to self-government and the predominance of indirect democracy at local and regional level over direct democracy. It could also be the case that the contract would be entered into on purpose, knowing that it is "sacrosanct." This would imply the predominance of the representatives over the represented and open the way to the exclusion of members of the self-governing community from participating in its governance. On the other hand, the possibility of deciding in a local referendum on a matter already covered by a contract runs up against the principle of legal certainty or, alternatively, the principle of legitimate expectations.

²¹ Vedral, "Ještě k omezení místního referenda", 14.

Although it was clear in the theory that contractual obligations are not legal provisions within the meaning of Czech law, the courts have applied an expansive interpretation in this sense. It is therefore apparent that the issue is a complex one, given by the clash of different principles and interests, as it is typical of modern society.^[22] The answer to the above three research questions asking about the solution of the relationship between the top legal principles can only be given by the analysis of court decisions and in particular the final decisions of the Constitutional Court of the Czech Republic. This will be done in the following sections of this text.

5 | Three cases of local referendums rejected by local authorities and decided by the Constitutional Court of the Czech Republic

The Constitutional Court has ruled on this matter in three decisions of its Third Chamber. These were decisions under file numbers III ÚS 263/09, III ÚS 873/09 and III ÚS 995/09. All the decisions were issued on 9 February 2012. In view of the identical nature of the issue at stake, the circumstances of the cases differ in their individual aspects, but the reasoning of the Constitutional Court is essentially identical. It is also worth noting that all the constitutional complaints in question were directed against identical decisions of one court, namely the Regional Court in Ostrava. The structure of the following part of the text will also be adapted to this, where the individual cases will be described, but the arguments of the Constitutional Court will be presented in summary form.

²² Maršálek, *Právo a společnost*.

5.1. Circumstances leading to the decision on file. No. III. ÚS 263/09 (case of the town of Zábřeh and Wanemi CZ, a.s.)

The first of the described series of three constitutional complaints decided by the Constitutional Court was directed against the resolution of the Regional Court in Ostrava, file no. 22 Ca 309/2008. The complainant was the preparatory committee for the purposes of holding a local referendum, which sought to hold a local referendum on the issue of the sale of municipal land to WANEMI CZ, a.s.

On the merits of the case, it can be noted that according to the available information, the company was (and apparently still is) interested in building a paper mill and a biomass energy source in the Zábřeh industrial zone.^[23] This plan provoked opposition from at least some residents who feared environmental degradation and supported the intention to decide on the whole matter in a local referendum.

On 9 September 2008, the complainant approached the Zábřeh Municipal Authority with a proposal to hold a local referendum on the above-mentioned matter, which was supported by more than 3,000 residents of Zábřeh. The said proposal was submitted by the City Council to the City Council for consideration, and on 9 October 2008, the latter decided not to call a referendum on the proposed question in accordance with the provisions of § 13(1)(b) of Act No. 22/2004 Coll. on Local Referendum, as amended (“the Act” or “the ALR”).

According to the opinion of the town of Zábřeh, the obstacle to the announcement of the local referendum was the contract on the future contract concluded between the town of Zábřeh and the company WANEMI CZ, a.s. on 12 October 2006, because the vote would violate the provisions of § 7 (d) of the ALR.

This view was also upheld by the Regional Court in Ostrava in the above-quoted order to which the complainant had appealed. It stated that, in its view, “legal regulations” within the meaning of the above-quoted provision of the Act should be understood as “any regulations which form part of the law of the Czech Republic, including private law regulations.” Furthermore,

²³ “Kupní smlouva je platná, rozhodl soud ve sporu Zábřeh versus Wanemi” IDNES.CZ., (2014). http://olomouc.idnes.cz/spor-mezi-zabrehem-a-firmou-wanemi-d50-/olomouc-zpravy.aspx?c=A140819_2092021_olomouc-zpravy_tas. [accessed: 2.1.2025].

the Regional Court stated that if such regulations are based on the principle of *pacta sunt servanda*, then an existing obligation of the municipality cannot be ignored when a local referendum is called and the result of the local referendum cannot lead to a breach of such obligations.

The Regional Court also considered important for its decision whether the municipality could get out of the contractual obligation. In the present case, it concluded that the municipality did not have such an option. On this issue, the town of Zábřeh added that a breach of the contractual obligation would have meant an obligation to pay a contractual penalty of CZK 500 000 and compensation for damages (presumably for costs incurred on a reasonable basis – author’s note) more than the town’s budget.

In its statement to the Constitutional Court, WANEMI CZ, a.s., agreed with the Regional Court’s argumentation and added, *inter alia*, that, in its opinion, “[...] no one denies the citizens of Zábřeh the right to vote in a local referendum, but this right can only be exercised before the municipality enters into a contractual obligation, or even if the contract gives the municipality the option to withdraw or otherwise unilaterally terminate the contractual relationship.” At this point, we are touching on the essence of the whole issue at stake, which is the question of the relationship between the municipal representative bodies and their role and the municipal community itself. In other words, by attempting an analogy that is valid at the national level, it is perhaps possible to say that the question is who is entitled to “sovereignty” in a municipality, and how and under what circumstances it can be exercised. At the same time, it is a question of the responsibility of the representatives towards the represented.

In its constitutional argumentation, the complainant, on the contrary, referred to the violation of Article 100(1) of the Constitution of the Czech Republic, Article 3(2) of the Charter of Local Self-Government, published under No. 181/1999 Coll., and, in general, the right of citizens to participate in the administration of public affairs under Article 21 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic, published under No. 2/1993 Coll. (hereinafter referred also to as “the Charter”). According to the complainant, the Regional Court should also have interpreted the provisions of § 7(d) of the ALR in the context of § 50a(3) of Act No. 40/1964 Coll., of the Civil Code, as amended, according to which an obligation under a future contract is extinguished if the circumstances on which the parties based the obligation have changed to such an extent that it cannot be fairly required that the contract be concluded. The Constitutional Court considered the complaint as well-founded and upheld it. Its reasoning is set out below.

As a partial conclusion of this section, we can mention that the Administrative Court in Ostrava in the case of Town of Zábřeh and Wanemi CZ, a.s., on the one hand, recognized the supreme position of the inhabitants of the local government unit. On the other hand, it stated that their “sovereignty” is subordinated to the contract concluded by their elected representatives. In doing so, it explicitly placed the principle of *pacta sunt servanda* first. Implicit in his conclusions is also that, in the ordinary course of business, the will of the elected representatives effectively takes precedence.

5.2. The circumstances leading to the decision on file. III. ÚS 873/09 (case of the municipality of Krasov and VENTUREAL, s.r.o.)

The second of the described series of constitutional complaints was directed against the resolution of the Regional Court in Ostrava, file no. 22 Ca 83/2009-37. The complainant was again the preparatory committee for the purposes of holding a local referendum, which in this case sought a local referendum on the issue of the construction of wind power plants in the municipality of Krasov and its cadastral area.

As far as the merits of the case are concerned, it can be stated from commonly available sources that the company VENTUREAL, s.r.o., was interested in building several wind power plants in the municipality itself and in its cadastral territory.^[24] The complainant and its supporters expressed their interest in the protection of nature and the countryside, as well as in the elimination of the negative impact of wind power plants on people and requested that the inhabitants themselves decide on the advantages and disadvantages of the described construction in a local referendum.

On 12 January 2009, the complainant approached the municipal officials of Krasov with a proposal for a local referendum on the above matter, which was supported by 136 eligible voters. This proposal was discussed at a public meeting of the municipal council held on 2 February 2009. The Municipal Council decided not to call a referendum on the proposed question in accordance with the provisions of § 13(1)(b) of the ALR.

²⁴ “Referendum v Krasově vyřešil až ústavní soud” *DENÍK.CZ.*, (2012). <http://www.denik.cz/moravskoslezsky-kraj/referendum-v-krasove-vyresil-az-ustavni-soud-20120307-1vvj.html>. [accessed: 2.1.2025].

According to the representatives of the Krasov municipality, the main obstacle to the announcement of a local referendum was the agreement on cooperation in the field of wind energy, which the municipality concluded with representatives of the above-mentioned company on 22 January 2008. In the opinion of the representatives of the municipality, if a referendum were held, the provisions of § 7(d) of the ALR would be violated.

At the same time, according to the municipality's representatives, the vote threatened to violate the provisions of § 6 of the ALR, since the proposed issue did not fall within the municipality's autonomous competence, and at the same time it would violate § 7(e) of the ALR, since it was an issue to be decided in a special procedure, namely before the locally competent building authority.

The Regional Court in Ostrava, before which the complainant initiated the proceedings, also agreed with the opinion that the referendum would violate the provisions of § 7(d) of the ALR in its above-quoted resolution. In particular, the Regional Court stated that the announcement of a local referendum on the issue in question could lead to the municipality of Krasov failing to fulfil its private-law obligation towards VENTUREAL, s.r.o., from which the municipality was not in a position to withdraw at the time of the submission of the proposal to hold the referendum. According to the court, the result of the local referendum was contrary to the general legal principle of *pacta sunt servanda*.

In its arguments, the complainant disagreed with these conclusions because, in its view, they would lead to "a fundamental restriction on the right of citizens to participate directly in the administration of public affairs." The complainant pointed out that, if the municipal council were interested in excluding members of the local authority from influence on decision-making, it would always be sufficient to conclude the relevant agreement, thereby eliminating the possibility of a local referendum. The complainant also argued that any referendum result in no way violates the municipality's obligation under the contract because it does not affect the termination or breach of the contract, nor does it obligate the municipal authorities to act unlawfully. In its arguments, the complainant referred to a violation of Article 21(1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and Article 3(2) of the Charter of Local Self-Government. VENTUREAL, s.r.o. did not make any comments on the complaint to the Constitutional Court. The Constitutional Court considered the complaint to be well-founded and upheld it. Its reasoning in this case will also be set out below.

Also in the case of the municipality of Krasov and VENTUREAL, s.r.o., the Administrative Court in Ostrava clearly preferred the principle of *pacta sunt servanda* to the possibility of adopting a decision in a local referendum that could interfere with the contract.

6 | The circumstances leading to the decision on file. No. III. ÚS 995/09 (case of the municipality of Bystročice and the Ministry of Transport)

The third of the described constitutional complaints was directed against the order of the Regional Court in Ostrava, file no. 22 Ca 16/2009-25. The complainant was again the preparatory committee for the purposes of holding a local referendum, which in this case sought to hold a local referendum on the issue of the disposition of selected municipal land in the municipality of Bystročice.

As far as the merits of the case are concerned, the circumstances of this case are most complex, as the case described was the third local referendum that failed to be initiated from below in the municipality of Bystročice. However, all the attempts, albeit with fundamentally different proposed questions, were aimed at a single objective, namely, to prevent the construction of the logistics centre. As can be ascertained from commonly available sources, “[...] people fought against the construction of the logistics centre because of concerns about noise and air pollution from traffic associated with the operation of the centre.”^[25] It can be summarised that in this case, too, the dispute was about the building and its operation and concerns about its waste on the quality of life in the village. Therefore, the complainant and its supporters expressed an interest in having the residents themselves decide the pros and cons of the described development in a local referendum.

On 13 October 2008, the complainant approached the representatives of the municipality of Bystročice with a proposal to hold a local referendum

²⁵ “Bystročicím neprávem zamítli referendum kvůli skladu” *DENÍK.CZ.*, (2012). http://olomoucky.denik.cz/zpravy_region/bystrocice-mely-narok-na-referendum-kvuli-skladu.html. [accessed: 2.1.2025].

asking: “Do you agree with the municipality of Bystročice to donate, sell, lease or otherwise alienate or encumber (e.g. by establishing an easement) any of the following land parcels: parcel numbers 46/1, 46/2, 47/2, 52/15, 52/33, 52/34, 207/1, 207/2, 209/2, 2010 in the cadastral territory 616681 Žerůvky, including their parts?”

In this way, the establishment of an easement for the high voltage line for the electronic toll system was to be blocked. In the municipality of Bystročice, the construction of a logistics centre was the subject of several attempts, the earlier initiative asking for a decision on the question: “Do you agree that the municipality of Bystročice should prevent, by all available legal means, the construction of a logistics centre, an access road, or other storage halls or industrial buildings, on all the land between the Žerůvky district, the biocentre and the R 46 expressway?” This question was rejected for lack of clarity.

The municipal council decided on the proposal on 22 December 2008, so it did not approve the proposal. The complainant was informed of this decision by a communication from the mayor on 29 December 2008.

In this case, the obstacle to the referendum was the municipality’s master plan, which provided for the establishment of a water and sewerage system on some of the listed plots. Another obstacle to preventing the announcement of a local referendum was a future contract concluded by the municipality of Bystročice and the Ministry of Transport of the Czech Republic on the establishment of an easement on the land on which the electronic toll collection system was to be located. Also in this case, the holding of a local referendum would have violated the provisions of § 7(d) of the ALR. This argument was only raised by the municipality’s representatives in the proceedings before the Regional Court, but it was a decisive argument for the Regional Court.

The Regional Court in Ostrava also argued in this case that the announcement of a local referendum on the issue in question could lead to the municipality of Bystročice failing to fulfil its private legal obligation towards the Ministry of Transport of the Czech Republic. According to the court, the result of the local referendum could be contrary to the general legal principle of *pacta sunt servanda*.

The complainant disagreed with these conclusions in his arguments. In this case, too, it was argued that the interpretation applied by the Regional Court allowed the municipal authorities to avoid holding a local referendum by concluding “all sorts of future contracts.” At the same time, the complainant pointed out that, at the time of the decision of the

municipal council, no one had been informed that some of the land in question was the subject of a future contract. In his argument, the complainant referred to violations of Articles 21(1), 4(3) and 37(3) of the Charter. The Ministry of Transport of the Czech Republic and the municipality of Bystročice did not comment on the complaint to the Constitutional Court. The Constitutional Court considered the complaint as well-founded and upheld it. Its reasoning in this case will also be set out below.

In the case of the municipality of Bystročice and the Ministry of Transport, the Administrative Court in Ostrava again clearly preferred the principle of *pacta sunt servanda*.

7 | Position of the Constitutional Court on the interpretation and application of § 7(d) of the ALR

Although these were three separate cases, each with its own particularities, the core issue was the same. It consisted in the question whether a contract concluded by the municipality's representatives could be regarded as a legal regulation within the meaning of § 7(d) of the ALR. That is, whether it can become a legal obstacle to holding a local referendum on a matter regulated by such a contract. The reasoning of the Constitutional Court was therefore practically identical in all three cases. And for the same reason it will also be summarised here in one place.

First of all, the Constitutional Court commented on the question whether a local referendum is directly subject to constitutional protection, or to what extent. In this matter, the Constitutional Court did not deviate from its earlier decisions (see the decisions I. ÚS 641/2000 of 25 April 2001, II. ÚS 706/04 of 31 August 2006, and III. ÚS 40/06 of 22 February 2007) and stated that “the local referendum lacks a similar constitutional anchorage as the right to vote” (see the decision III. ÚS 263/09). In the opinion of the Constitutional Court, the constitutional protection resulting from Article 21 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms applies only to the voting in a local referendum that has already been announced, but not to the announcement of the referendum itself.

In the above-mentioned decisions, however, the Constitutional Court has established the existence of a subjective public right to initiate a local referendum, the protection of which may be sought before an administrative court under Article 36 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms.

All of the constitutional complaints were accepted for consideration by the Constitutional Court on the grounds that the decision of the administrative court – in all three cases described by the Regional Court in Ostrava – may have violated the right to judicial protection under Article 36(1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. According to the Constitutional Court, this “may be done by the general courts, inter alia, in the form of manifest interpretative excesses of a certain higher degree of seriousness – for example, by interpreting and applying legal provisions which impermissibly affect some of the fundamental rights and freedoms, or which are the expression of a manifest unjustified deviation from the standards of interpretation respected in judicial practice, or which are contrary to generally shared principles of justice.”

It is essential that according to the Constitutional Court, the municipal council may decide to refuse to call a local referendum only if the referendum cannot be held at all under the provisions of § 6 and § 7 of the ALR. In other cases, the declaration of a local referendum gives rise to a legal claim, subject to other legal conditions, which is subject to judicial protection under the provisions of § 9(2)(c) and § 57(1)(b) of the ALR. This brings us to the key issue in this case, which is the interpretation of the provisions of § 7(d) of the ALR.

In this case, the Constitutional Court concluded that the interpretation of § 7(d) of the ALR, as made by the Regional Court in Ostrava, was too extensive. Even to the extent that it contradicts the purpose and meaning of the Local Referendum Act, which is intended to enable the citizens of a municipality to directly manage public affairs falling within its independent competence, as the Constitutional Court has previously stated in its ruling in Case No. The Constitutional Court explicitly states that “through this interpretation, the Act would become in a significant number of cases an almost dead legal norm.”

In its opinion, the Constitutional Court is inclined to the view that although the provisions of Article 21(1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms cannot be directly applied in the present case, the political nature of the rights in question, which are implemented through the local referendum, cannot be ignored. Here one can also see a connection with Article 100(1) of the Constitution of the Czech Republic, which was

mentioned only by the first complainant in his constitutional complaint, but the Constitutional Court mentioned this provision in the reasoning of all three judgments.

In view of the fact that the local referendum constituted important elements of direct democracy in the Czech Republic, the Constitutional Court referred to Article 22 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, according to which not only the legal regulation of political rights but also their interpretation allowed and protected the free competition of political forces. In the light of this provision, the Constitutional Court concluded that the provisions of § 7 of the ALR, including point (b), which exhaustively set out the conditions under which a local referendum cannot be held, must be interpreted *restrictively*.

The Constitutional Court justified its opinion on the key issue of the conflict between a decision made in a local referendum and an obligation arising from a private law contract by stating that no consequences for private law relations arise from a decision made in a local referendum, similar to the consequences of casting votes in an election. The local referendum is an instrument by means of which citizens can, inter alia, direct the elected representatives of the municipality on specific issues of public interest. They are then obliged to promote the opinion of the citizens of the municipality by the means available to them under the law.

In this context, the Constitutional Court has also indicated that there is no “perpetual contract.” Even in the case of contracts which do not provide for unilateral termination or contain several contractual penalties, the legal order never prohibits a contracting party from seeking to modify or terminate its contractual obligation, which may be done, inter alia, by agreement of the contracting parties.

For this reason, neither the principle of *pacta sunt servanda* nor the principle of legal certainty can be argued, since the vote in the local referendum does not itself affect the contract but merely instructs the elected representatives of the municipality on how to approach its existence or its content in the future. And the result may be its modification or termination by mutual agreement of the parties, which does not contradict to the above principles.

Even the existence of possible contractual sanctions does not, in the opinion of the Constitutional Court, an obstacle to the calling of a local referendum. First, for the reason stated above, the result of the vote does not directly affect the existence and performance of the contractual obligation. At the same time, however, the existence of possible contractual sanctions

may be an important argument of the municipality's representation in the pre-referendum campaign, which can be used to persuade citizens not to vote against the contractual obligation.

In conclusion, the Constitutional Court summarized its reasoning by stating that the local referendum is, in its view, "an important democratic safeguard against the failure or unlawful action of elected municipal bodies." In the opinion of the Constitutional Court, a broad interpretation of the provisions of § 7(d) of the ALR, as repeatedly used by the Regional Court in Ostrava, would indeed lead to the fact that the municipality's representative bodies could at any time eliminate the right of the municipality's citizens to express their views on almost any issue of public interest by entering into a contract with a third party and, with reference to a contractual obligation, refuse to call a referendum.

The final conclusion of the Constitutional Court is that the exclusion from the holding of a local referendum under § 7(d) of the ALR can only be invoked if the question put or the eventual outcome of the local referendum would be contrary to legal norms of a mandatory nature. According to the Constitutional Court, it is inadmissible to refuse to call a local referendum on the basis of the existence of a private law obligation. In view of this, the Constitutional Court annulled the decisions of the Regional Court in Ostrava in all three cases.

8 | Conclusions

This interpretation provided by the Constitutional Court is extremely valuable to clearly and with final legal force, which of course also affects other academic discourse, answer all the research questions posed above.

1. The Constitutional Court answered the first research question, what is the nature of local self-government, by confirming both its previous decisions and the existing conclusions of theory. That is to say, that it is a community of persons inhabiting a certain territory who are entitled to make *final* decisions in their own affairs, i.e. in matters entrusted to them by law.
2. All three decisions of the Constitutional Court analysed above also provide a clear answer to the second research question, who is the

decision-maker in local government. It is the inhabitants of a given territory who are entrusted with local self-government. By analysing the above-mentioned decisions of the Constitutional Court, it can also be partially concluded that it is up to these residents to express their will directly or to leave the decision to their elected representatives (as is usually the case). However, they can never be deprived of their “sovereign” position vis-à-vis their representatives by not being able to express their will because the elected representatives “outstrip” them.

3. The analysis of all three decisions of the Constitutional Court also provides a clear answer to the third research question. A concluded civil contract cannot be an obstacle preventing the expression of the will of a self-governing community. This also confirms the earlier conclusion expressed by theorists that a civil contract is not, by nature, a legal provision envisaged by law as an obstacle to the holding of a local referendum.
4. The above also implies the answer to the fourth question concerning general principles of law. The will of the inhabitants of a local authority takes precedence over the principle of *pacta sunt servanda*. However, this does not preclude the possibility of legitimate contractual sanctions for non-fulfilment of the contract.

In conclusion, it can be stated that in the Czech Republic, the principle of the directly expressed will of the inhabitants of the local self-government unit has a clear priority in the conflict between the three top principles described above in the area of the implementation of local self-government. Elected representatives must submit to it in their decision-making. The will directly expressed by the inhabitants can overturn decisions previously taken by the elected representatives. This includes cases where the decision of the elected representatives results in the conclusion of a civil contract to give effect to the decision taken. Thus, as a practical matter, such a contract is not a bar to holding a local referendum on the matter that is the subject of the contract. It does not follow, however, that the legal consequences of not complying with a contract so rejected cannot be drawn. This, too, falls within the discretion of the inhabitants of a local self-governed unit, whether municipal or regional.

The interpretation given by the Constitutional Court not only cleared a lot of principal issues, but it also gave the citizens of municipalities and regions a tool by which they can more effectively participate in the

management of their affairs. At the same time, the knowledge that entering into a contract does not preclude a local referendum may have a preventive effect on both parties seeking to enter into it and may lead to greater caution and restraint in negotiating commitments.

Bibliography

- “Bystročicím neprávem zamítli referendum kvůli skladu” *DENÍK.CZ.*, (2012). http://olomoucky.denik.cz/zpravy_region/bystrocice-mely-narok-na-referendum-kvuli-skladu.html.
- Cogan Rudolf, *Zákon o krajích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019.
- Eliáš Karel, “Nad výročím Jiřího Pražáka” *Právník*, 10-11 (1996): 970-982.
- Hendrych Dušan, *Správní právo. Obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2012.
- Jemelka Jan, “Krajské referendum v právním řádu České republiky” *Veřejná správa*, 39 (2006).
- Kolman Petr, “Starosta a místní referendum” *Ekologie a parvo*, 5 (2007): 20-22.
- Kopecký Martin, Petr Průcha. et al., *Zákon o obcích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2022.
- Kopecký Martin, *Zákon o místním referendu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- Koudelka Zdeněk, Petr Průcha. et al., *Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář*. Praha: Leges, 2019.
- Kudrna Jan, “Kdo byl zakladatelem české konstitucionalistiky?” *Právník*, 11 (2024): 1217-1223.
- “Kupní smlouva je platná, rozhodl soud ve sporu Zábřeh versus Wanemi” *IDNES.CZ.*, (2014). http://olomouc.idnes.cz/spor-mezi-zabrehem-a-firmou-wanemi-d50-/olomouc-zpravy.aspx?c=A140819_2092021_olomouc-zpravy_tas.
- Maršálek Pavel, *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008.
- Mates Pavel, “Právní úprava místního referenda” *Právní fórum*, 2 (2007): 55-61.
- OECD Economic Surveys: Czech Republic 2020*. Paris: OECD Publishing, 2020. <https://doi.org/10.1787/1b180a5a-en>.
- Pavlíček Václav et al. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2011.
- Potěšil Lukáš, Adam Furek et al. *Zákon o obcích. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2019.
- Pražák Jiří, *Rakouské právo veřejné. Díl první: Rakouské právo ústavní. Část první: Ústava obecní*. Praha: Jednota právnická, 1895.

“Referendum v Krasově vyřešil až ústavní soud” *DENÍK.CZ.*, (2012). <http://www.denik.cz/moravskoslezsky-kraj/referendum-v-krasove-vyresil-az-ustavni-soud-20120307-1vvj.html>.

Riegel Filip, *Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2011.

Sládeček Vladimír, Vladimír Mikule, Radovan Suchánek, Jindřiška Syllová, *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2016.

Vedral Josef, “Ještě k omezení místního referenda” *Právní zpravodaj*, 10 (2004): 14.



PAWEŁ RUKSZA

Instytucja wotum zaufania w świetle rozwiązań ustrojowych

Institution of a Vote of Confidence in the Light of Political System Solutions

Abstract

The aim of the research is to evaluate the provisions on trust in the Constitution of the Republic of Poland and in local government. The vote of confidence, as an instrument of control, has been in local government since 2019. Despite the use of the same names of institutions with specific combined features, a vote of confidence in relation to is not the same as a vote of confidence in regard to existing devices in local government. It is a different institution with different applications and legal effects. The practice of using a vote of confidence in local government units states that this institution is mandatory.

SŁOWA KLUCZOWE: wotum zaufania, nieudzielenie wotum zaufania, organy wykonawcze samorządu terytorialnego, rada gminy, rada powiatu, sejmik województwa, referendum

KEYWORDS: vote of confidence, failure to grant a vote of confidence, executive bodies of local government, commune council, county council, voivodeship assembly, referendum

PAWEŁ RUKSZA – pracownik Wydziału Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie, ORCID – 0000000177698273, e-mail: p.ruksza@ujd.edu.pl

1 | Uwagi wstępne

Instytucja wotum zaufania obecna w Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.^[1] jest stosowana przez Sejm w stosunku do Rady Ministrów. W samorządzie terytorialnym instytucja wotum zaufania została wprowadzona ustawą z 11 stycznia 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych^[2]. Stosunkowo krótko jest stosowana, gdyż zaledwie na przestrzeni jednej kadencji samorządowej. Ustawodawca zdecydował się wprowadzić do ustroju samorządu terytorialnego wotum zaufania jako nową instytucję kontroli organu uchwałodawczego wobec organu wykonawczego^[3]. Powstaje pytanie, jakie argumenty przemawiają za wprowadzeniem nowej instytucji kontroli? Czy ustawodawca słusznie przyjął i nazwał analogicznie wotum zaufania dla rządu i organów wykonawczych w samorządzie? Jakimi przesłankami kierował się legislator, wprowadzając niniejszą instytucję na gruncie ustaw samorządowych? Czy jej skutki prawne są tożsame jak w Konstytucji RP?

Celem artykułu jest analiza instytucji wotum zaufania występująca na gruncie ustaw samorządowych i wykazanie, że pomimo zastosowania przez ustawodawcę tej samej nazwy instytucji w stosunku do rządu i organów wykonawczych w samorządzie, pomimo pewnych cech wspólnych, jest to odmienna instytucja mająca różne znaczenie.

Nie ulega wątpliwości, że instytucja wotum zaufania od wielu lat jest częścią porządku konstytucyjnego. Zagadnienie odpowiedzialności władzy jako podstawowy element demokratycznego państwa zostało już dostatecznie opisane w doktrynie^[4]. Z tego względu w artykule będzie przedstawiona niniejsza instytucja prawna tylko na użytek porównawczy. Szerzej, z uwagi na przepisy prawne budzące wątpliwości interpretacyjne, zostanie przedstawiona instytucja wotum zaufania istniejąca w ustawach

¹ Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483; z 2001 r., nr 28, poz. 319; z 2006 r., nr 200, poz. 1471; z 2009 r., nr 114, poz. 946.

² Art. 1 pkt 11 (Dz. U. z 2018 r., poz. 130).

³ Bogdan Dolnicki, „Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2020): 20.

⁴ Leszek Garlicki, „Rada Ministrów: powoływanie – kontrola – odpowiedzialność”, [w:] *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. Andrzej Bałaban (Kraków: Zakamycze, 2002), 152; Ewa Gdulewicz, Ryszard Mojak, „Rola ustrojowa i struktura organizacyjna Rady Ministrów”, [w:] *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, red. Wiesław Skrzydło (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997), 150.

samorządowych^[5]. Regulacje prawne znajdujące się w ustawach samorządowych oraz praktyka stosowania tej instytucji przez jedną, trwającą 5 lat kadencję^[6] samorządową, dają podstawy do wyciągnięcia wniosków na temat podobieństw i różnic wotum zaufania w perspektywie rządowej i samorządowej. Przedmiotowe zagadnienia normatywne stanowią podstawę dla analizy badawczej w obszarze niniejszego opracowania. Artykuł wykorzystuje metody badawcze: historyczno-porównawczą, dogmatyczną, doktrynalną oraz dedukcyjną.

W Polsce możemy również wskazać, w praktyce funkcjonowania organizacji pozarządowych^[7], udzielanie wotum zaufania dla zarządów stowarzyszeń, fundacji lub innych organizacji^[8]. Dzieje się to zazwyczaj w czasie rozliczania działalności za ubiegły rok albo na koniec sprawowanej kadencji zarządu lub jego poszczególnych członków. Takie stosowanie wotum zaufania w trzecim sektorze wykazuje podobieństwa do stosowania wotum zaufania w samorządzie terytorialnym.

2 | Instytucja wotum zaufania w ujęciu konstytucyjnym

Wotum zaufania dla rządu obecne jest w Konstytucji RP, która stanowi w art. 154 ust. 2, że Prezes Rady Ministrów w ciągu 14 dni od dnia powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej przedstawia Sejmowi program działania Rady Ministrów z wnioskiem o udzielenie jej wotum zaufania. Wotum zaufania Sejm uchwała bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Nierozzerwalną częścią

⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 40, z późn. zm.), dalej u.s.g., Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1526; z 2023 r., poz. 572, z późn. zm.), dalej u.s.p., Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2094; z 2023 r., poz. 572, 1688), dalej u.s.w.

⁶ W związku z wprowadzeniem 2018 roku dwukadencyjności wójta, burmistrza, prezydenta kadencja samorządowa została wydłużona z 4 do 5 lat.

⁷ Paweł Suski, *Stowarzyszenia i fundacje* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 220.

⁸ Skupionych w różnych organach np. zgromadzenie członków, zgromadzenie delegatów, radzie stowarzyszenia lub komisji rewizyjnej.

przedstawienia programu Rady Ministrów jest wniosek o udzielenie wotum zaufania dla rządu^[9]. Konstytucja RP milczy na temat przeprowadzenia debaty parlamentarnej w tej sprawie, choć trudno zakładać sytuację, w której taka debata nad exposé rządu nie miałby miejsca. Zwykle przebiega ona dość burzliwie, a kończy się przedstawieniem przez poszczególne kluby i koła poselskie stanowiska w sprawie poparcia dla rządu. Przebieg debaty i poddanie pod głosowanie wniosku o udzielenie wotum zaufania Radzie Ministrów jest uregulowany w art. 112 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej^[10]. W debacie nad programem działania i wnioskiem o udzielenie wotum zaufania Radzie Ministrów powołanej przez Prezydenta w trybie art. 154 ust. 1 Konstytucji, Marszałek Sejmu, poza kolejnością mówców zapisanych do głosu, udziela głosu wyłącznie Prezesowi Rady Ministrów; po wyczerpaniu listy mówców i zadaniu pytań głos może zabrać wyłącznie Prezes Rady Ministrów. Marszałek Sejmu poddaje pod głosowanie wniosek Prezesa Rady Ministrów. Inne wnioski w tej sprawie są niedopuszczalne. Po wyczerpaniu listy mówców i przedstawieniu stanowisk poszczególnych klubów poselskich, głos może zabrać wyłącznie premier. Zapis w regulaminie kształtuje szczególną pozycję premiera, do którego należy ostatni głos podczas debaty nad exposé rządu.

W przypadku udzielenia wotum zaufania, mamy do czynienia z powołaniem rządu, który dysponuje większością sejmową. W sytuacji odmiennej, nieuzyskania wotum zaufania, rząd pomimo już zaprzysiężenia przez Prezydenta RP przestaje istnieć, a Sejm wybiera nowego Prezesa Rady Ministrów oraz cały skład gabinetu zaproponowany przez nowo wybranego premiera (art. 154 ust. 3 Konstytucji RP). Prezydent dokonuje zaprzysiężenia wyłonionej przez Sejm Rady Ministrów. W przypadku niepowołania w ten sposób rządu zachodzi trzecia możliwość wyłonienia Rady Ministrów na podstawie art. 155 Konstytucji. Inicjatywa powołania Prezesa Rady Ministrów i pozostałych członków gabinetu powraca do Prezydenta Rzeczypospolitej. Sejm w ciągu 14 dni od dnia powołania Rady Ministrów przez Prezydenta Rzeczypospolitej udziela jej wotum zaufania większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Istotna różnica w powyższym trybie polega na tym, że do udzielenia wotum

⁹ Wojciech Sokolewicz, *Odpowiedzialność parlamentarna Rządu RP (votum zaufania, votum nieufności, absolutorium)* (Warszawa: Biuro Studiów i Ekspertyz. Kancelaria Sejmu, 1993), 15.

¹⁰ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. z 2022 r., poz. 990, 1092, 1204, z 2023 r. poz. 273, 724).

zaufania wystarcza „zwykła” większość głosów. Zdaniem Piotra Winczorka tak utworzony rząd będzie może mieć charakter mniejszościowy, a więc nie będzie się cieszył wsparciem bezwzględnej większości parlamentarnej^[11]. W razie nieudzielenia Radzie Ministrów wotum zaufania, Prezydent Rzeczypospolitej skracając kadencję Sejmu i zarządza wybory. Procedurę przedstawienia programu rządu w *exposé* oraz przeprowadzenia nad nim debaty, a następnie głosowania wniosku wotum zaufania realizuje się tak samo jak we wcześniejszym przypadku.

Sejm poprzez udzielenie wotum zaufania decyduje o kontynuowaniu misji gabinetu powołanego i zaprzysiężonego bezpośrednio po wyborach na podstawie art. 154 ust. 1 Konstytucji RP lub na podstawie art. 155. W momencie udzielania wotum zaufania dowiadujemy się, czy nowo powołany rząd dysponuje większością posłów w Sejmie i może skutecznie rządzić. Udzielenie wotum zaufania dla rządu przesądza o jego dalszym funkcjonowaniu.

Konstytucja RP przewiduje udzielenie wotum zaufania również na wniosek Prezesa Rady Ministrów, który może w każdym momencie zwrócić się do Sejmu o wyrażenie rządowi wotum zaufania (art. 160). Następuje to większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Dzieje się to najczęściej w przypadkach przekazania do uchwalenia przez Sejm ważnego projektu lub pakietu ustaw. W ten sposób rząd ma pewność, że dalej dysponuje większością potrzebną do rządzenia i do uchwalania ustaw. W przypadku, gdy rząd nie uzyska wotum zaufania od Sejmu w tym trybie, Prezes Rady Ministrów jest zobligowany do złożenia dymisji rządu na ręce Prezydenta RP. Udzielenie bądź nieudzielenie wotum zaufania dla rządu przez posłów przesądza o kontynuowaniu jego misji.

Od instytucji wotum zaufania dla rządu (art. 154, 155 i 160 Konstytucji RP) należy odróżnić wotum nieufności dla rządu (art. 158) lub poszczególnych jego ministrów (art. 159). Należy uznać, że wotum nieufności dla całego rządu tzw. „konstruktywne wotum nieufności”, jak uchwalenie wotum nieufności wobec ministra jest zespołem narzędzi ustrojowych kontroli^[12] Sejmu wobec Rady Ministrów w zakresie odpowiedzialności politycznej^[13]. W efekcie zastosowania konstruktywnego wotum nieufności dla Rady Ministrów mamy do czynienia z upadkiem rządu, ponieważ następuje

¹¹ Piotr Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Warszawa: Liber, 2000), 205.

¹² Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, 208.

¹³ Ryszard Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej* (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2007), 325.

jednoczesne wybranie nowego Prezesa Rady Ministrów^[14]. W konsekwencji obligatoryjna jest dymisja dotychczasowego rządu, przyjmowana przez Prezydenta RP. Wybrany przez Sejm nowy premier ustala skład nowej Rady Ministrów, która następnie jest zaprzysiężona przez Prezydenta RP. W tym przypadku nowo powstały rząd nie zwraca się do Sejmu z wnioskiem o udzielenie wotum zaufania. Akt ten zastępuje samo powołanie nowego Prezesa Rady Ministrów i jednoczesne odwołanie poprzedniego Prezesa Rady Ministrów większością głosów ustawowej liczby posłów (konstruktywne wotum nieufności). Sejm może wyrazić poszczególnym ministrom wotum nieufności na wniosek zgłoszony przez co najmniej 69 posłów. W razie przyjęcia takiego wniosku Prezydent Rzeczypospolitej odwołuje ministra, któremu Sejm wyraził wotum nieufności większością głosów ustawowej liczby posłów.

Wobec dokonanej analizy można stwierdzić, że instytucja wotum zaufania dla rządu jest narzędziem ustrojowym służącym do jego wyłonienia lub do wzmocnienia jego pozycji. W przypadku braku uchwalenia wotum zaufania dla rządu mamy do czynienia z zaprzestaniem jego funkcjonowania. Elementem niezbędnym do powstania rządu jest więc uzyskanie wotum zaufania, za wyjątkiem sytuacji poruszanej w art. 160 oraz w art. 158 konstruktywnym wotum nieufności, gdzie akt ten zastępuje odwołanie i powołanie nowego Prezesa Rady Ministrów w trakcie trwania kadencji Sejmu.

3 | Instytucja wotum zaufania w prawie samorządu terytorialnego

Wotum zaufania dla organu wykonawczego w samorządzie terytorialnym zostało wprowadzone ustawą^[15], która wprowadziła szereg nowych rozwiązań w samorządzie, w tym udzielenie wotum zaufania zarówno dla jednoosobowego organu wykonawczego wójta, burmistrza, prezydenta (dalej wójta) oraz dla organów kolegialnych zarządu powiatu i zarządu

¹⁴ Krzysztof Skotnicki, „Opinia w sprawie aspektów prawnych wiążących się z powoływaniem i odwoływaniem rządu” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2007): 149-155.

¹⁵ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130).

województwa (dalej zarządu). Należy zauważyć, że ustawa o samorządzie gminnym inaczej reguluje konsekwencje nieudzielenia wotum zaufania, niż czyni to ustawa o samorządzie powiatowym i wojewódzkim. Różnica wynika z kwestii ustrojowych związanych z wyborem na funkcję wójta przez mieszkańców gminy.

Do 31 maja za rok poprzedni organ wykonawczy przedstawia radzie gminy, radzie powiatu, sejmikowi województwa^[16] (dalej rada) raport o stanie gminy (powiatu, województwa dalej raport). Wynika z tego, że organ wykonawczy ma 5 miesięcy na sformułowanie treści raportu i przedstawienie go radnym. Do końca czerwca^[17] każdego roku rada rozpatruje raport podczas sesji, na której podejmowana jest uchwała w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium organowi wykonawczemu. Ustawodawca przewidział łącznie^[18], na jednej sesji, rozpatrzenie raportu oraz sprawozdania finansowego i sprawozdania z wykonania budżetu, z zastrzeżeniem, że debatę na temat raportu przeprowadza się pierwszą, przed debatą na temat sprawozdania z wykonania budżetu. Głosowanie nad wotum zaufania dla organu wykonawczego poprzedzone jest przeprowadzeniem debaty nad raportem, co rodzi określone konsekwencje^[19]. Dyskusja jest elementem obligatoryjnym przed głosowaniem. Oczywiście można sobie wyobrazić hipotetyczną sytuację, że żaden radny i mieszkaniec do takiej dyskusji się nie zgłosi^[20], tym nie mniej sam fakt jej możliwości odbycia jest obowiązkowy. Debatę ma istotne znaczenie, a zasady jej przeprowadzenia w sposób dość szczegółowy zostały uregulowane w ustawie. Wyposażono radnych w prawo zabierania głosu bez żadnych ograniczeń czasowych. Z reguły takie graniczenia czasowe można znaleźć na gruncie statutów jednostek samorządu terytorialnego^[21]. Są to ograniczenia zarówno, co do ilości

¹⁶ W dalszej części artykułu autor będzie używał pojęcia rada mając na uwadze również radę powiatu i sejmik województwa.

¹⁷ Zgodnie z art. 270 ust 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., nr 157 poz. 1240 z póź. zm.).

¹⁸ Waldemar Witalec, „Raport o stanie jednostki samorządu terytorialnego jako instrument oceny działalności jej organu wykonawczego” *Finanse Komunalne*, nr 9 (2019): 10.

¹⁹ Marta Bokiej-Karciaz, Mateusz Karciaz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 55-75.

²⁰ Wyrok NSA z 7 lipca 2020 r., II OSK 600/20, Konsekwencje braku czynnego udziału radnego w dyskusji nad raportem o stanie gminy.

²¹ Statut Częstochowy przewiduje, że radny w każdym punkcie obrad może zabierać głos dwukrotnie za pierwszym razem 5 minut za drugim już tylko 2 minuty. Uchwała nr 108.VIII.2019 Rady Miasta Częstochowy z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie Statutu Miasta Częstochowy (Dz. Urz. Woj. Śl. z 2019, poz. 2311).

zabierania głosu w jednej sprawie oraz co do długości każdej wypowiedzi. Przyjęcie formuły, że radni zabierają głos bez ograniczeń czasowych należy rozumieć zarówno w odniesieniu do długości czasu wypowiedzi, jak i ilości zabieranego głosu przez poszczególnego radnego. Ustawodawca, gdyby przyjął inny sposób rozumienia tego przepisu, musiałby precyzyjnie określić nie tyle kwestię ograniczeń czasowych, co reglamentację samej ilości zabierania głosu. Brak takiego ograniczenia oznacza, że uregulowania ustrojowe w poszczególnych statutach jednostek samorządu terytorialnego ustępują w tym zakresie na rzecz regulacji ustawowej^[22]. Ma to swoje doniosłe znaczenie, zwłaszcza dla radnych, którzy lokują się po opozycyjnej stronie niż organ wykonawczy lub są w mniejszości w radzie. W ten sposób radni, nawet mniejszych klubów, mają nieskrępowaną szansę wypowiedzieć się na temat całościowej polityki zarządzania gminą (powiatem, województwem). Z punktu widzenia kontroli, jaką sprawuje rada nad organem wykonawczym, ma to istotne znaczenie. W przedmiocie debaty po raz pierwszy ustawodawca wprowadził takie rozwiązanie. W przypadku rozpatrywania sprawozdania finansowego i sprawozdania z wykonania budżetu takiego rozwiązania odnoszącego się co do sposobu przeprowadzenia debaty ustawa nie przewiduje.

4 | Raport o stanie jednostki samorządu terytorialnego

Przedmiotem głosowania nad udzieleniem wotum zaufania jest ocena raportu, który w przeciwieństwie do sprawozdania finansowego i sprawozdania z realizacji budżetu, zawiera znacznie szerszą treść. Raport obejmuje podsumowanie całej działalności organu wykonawczego w poprzednim roku, w szczególności realizację polityk, programów, strategii, uchwał rady oraz realizację budżetu obywatelskiego. Ustawodawca jednak nie wskazuje sztywno jaka ma być treść raportu. Pozostawia radzie swobodę decydowania co do szczegółowych wymogów treści raportu. Rada w tym zakresie może, lecz nie musi, podjąć uchwałę. Wydaje się, że raport powinien

²² Odmienne na ten temat Bokiej-Karciaz, Karciaz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, 73-74.

zawierać odniesienie do każdej dziedziny działalności na rzecz wspólnoty samorządowej. Począwszy od sfery społecznej, w której należałoby przedstawić demografię, bezpieczeństwo, ochronę zdrowia, pomoc społeczną oraz edukację, sport i kulturę w gminie, a także współpracę gminy z organizacjami pozarządowymi i omówienie przeprowadzonych konsultacji społecznych z mieszkańcami. Raport powinien obejmować również sferę gospodarczą gminy, a w jej zakresie tematy rozwoju przestrzennego, współpracę z biznesem, rozwoju przedsiębiorczości, inwestycje gminne, transport, drogownictwo. Pomimo przedkładania sprawozdania finansowego i sprawozdania z realizacji budżetu, raport powinien również obejmować zagadnienia finansowe, w tym pozyskiwanie środków zewnętrznych oraz unijnych, zadłużenie gminy, a więc sytuację finansową i majątkową gminy, a także realizację budżetu obywatelskiego albo funduszu sołeckiego, jeśli był on realizowany. Kolejna część raportu powinna odnosić się do jednostek pomocniczych gminy oraz zadań realizowanych przez jednostki organizacyjne gminy. W raporcie należałoby przedstawić zagadnienia współpracy z jednostkami zewnętrznymi, innymi samorządami oraz partnerami z zagranicy. Raport powinien również zawierać częściową, bo w ujęciu rocznym, analizę realizacji strategii rozwoju gminy.

W praktyce zaobserwować można, że raporty stanowią okazję do przedstawienia działalności władarzy gmin w świetle ich sukcesów^[23]. Jeśli występują porównania z innymi gminami, czy wskazanie na rankingi gmin, to informacje te staranie są wyselekcjonowane w taki sposób, aby pokazywały samorząd zawsze z dobrej strony. Trudno się dziwić autorom raportów, że chcą przedstawić zarządzany przez siebie samorząd w taki sposób, aby wzmocnić swój wizerunek^[24]. Rada ma w pewnym zakresie wpływ na treść raportu, jako organ kontrolny może określić jaką treść raport powinien zawierać, niejako wskazując, czym jest zainteresowana. Jednak w dalszym ciągu to od organu wykonawczego zależy treść raportu, jaka zostanie ostatecznie sformułowana i przedstawiona radnym. Rodzi to kolejne niebezpieczeństwo, że rozpatrzenie raportu, a właściwie dyskusja nad nim, może być pozbawiona argumentacji merytorycznej i odnosić się będzie do aprobaty lub dezaprobaty działań wójta (zarządu). Istnieje wówczas duże niebezpieczeństwo, że głosowanie nad wotum zaufania dla organu wykonawczego będzie wynikiem politycznej, a nie merytorycznej debaty.

²³ Bogdan Dolnicki, Raport o stanie gminy (powiatu, województwa), 23.

²⁴ Bokiej-Karciarz, Karciarz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, 28.

5 | Udział mieszkańców

W debacie nad raportem, co należy podkreślić, zagwarantowany jest dodatkowo udział mieszkańców spoza rady. Ocena raportu przez radnych, a w konsekwencji głosowanie nad udzieleniem wotum, może być również wypadkową oceny raportu przez mieszkańców^[25]. Takiego rozwiązania wcześniej przepisy ustawowe nie przewidywały. Ustawodawca, mając na uwadze zasadę demokracji przedstawicielskiej, przyznaje prawo mieszkańcom spoza rady do udziału w debacie^[26], wyraźnie zwracając się w kierunku partycypacji mieszkańców. Celem tego jest pobudzenie mieszkańców do podejmowania działań na forum rady. W ten sposób stworzona jest możliwość bezpośredniego ścierania się poglądów mieszkańców z organem wykonawczym^[27]. Określona została maksymalna liczba mieszkańców mogących brać udział w takiej debacie, chyba że rada postanowi o zwiększeniu tej liczby. Wyrażna jest delegacja ustawowa dla rady dająca uprawnienie do podjęcia decyzji zmiany liczby 15 mieszkańców zabierających głos, ale tylko w jedną stronę, tzn. zwiększając ich liczbę^[28]. Formą podjęcia takiej decyzji powinna być stosowana uchwała rady. Rada może podejmować uchwałę zwiększając liczbę mieszkańców biorących udział w debacie w danym roku lub określić generalną zasadę stosowaną w przyszłych latach do czasu zmiany tej decyzji w formie kolejnej uchwały.

Mieszkaniec, aby mógł zabrać głos w debacie nad raportem, musi spełnić obowiązek polegający na zgłoszeniu, w formie pisemnej przewodniczącemu rady, faktu chęci zabrania głosu w debacie. Takie zgłoszenie będzie skuteczne pod dwoma warunkami. Po pierwsze, jeśli zostanie dokonane najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień sesji rady, podczas której nastąpi rozpatrzenie raportu, po drugie, jeżeli zostanie poparte odpowiednią ilością podpisów mieszkańców.

²⁵ Czesław Martysz, „Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym”, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. Bogdan Dolnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 536.

²⁶ Bogdan Dolnicki, *Samorząd terytorialny* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 114.

²⁷ Danuta Biniasz-Celka, „Raport o stanie gminy i debata nad nim w świetle niemieckiej koncepcji demokracji kooperacyjnej” *Studia Prawa Publicznego*, nr 3 (2020): 100.

²⁸ Karolina Rokicka-Muraszewska, „Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym”, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa: C.H. Beck 2018, 429.

Ustawodawca różnicuje ilość podpisów poparcia od wielkości jednostki samorządu terytorialnego^[29]. Zebranie podpisów poparcia powoduje, że udział mieszkańców w debacie nie jest przypadkowy, a zaplanowany i poprzedzony przygotowaniem. O ile zebrania 20 podpisów można dokonać w jeden dzień, to już do zebrania 100 czy 1000 podpisów potrzeba więcej czasu.

Statuty poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego przewidują rozwiązania, których przedmiotem jest udział mieszkańców w dyskusji podczas obrad organu stanowiącego. Najczęściej ma to miejsce po spełnieniu określonych wymogów formalnych, np. zgłoszenia pisemnego i wskazania tematu wystąpienia odnoszącego się do konkretnego punktu programu obrad. Jednak od przewodniczącego rady zależy, czy ostatecznie dopuści do głosu mieszkańca spoza rady. W przypadku debaty na raporcie przewodniczący rady nie ma już możliwości odmówić mieszkańcowi udziału w debacie, jeśli ten spełnia określone w ustawie wymogi i mieści się w dozwolonej liczbie wystąpień mieszkańców.

6 | Głosowanie wotum zaufania

Po zakończeniu debaty w sprawie raportu przeprowadza się głosowanie nad udzieleniem organowi wykonawczemu wotum zaufania. Uchwałę w tym zakresie podejmuje rada bezwzględną większością głosów^[30] przy obecności co najmniej połowy składu rady.

Należy wskazać, że ustawodawca odmiennie uregulował sytuację związaną z niepodjęciem uchwały o udzieleniu wotum zaufania niż uchwały o nieudzieleniu absolutorium^[31]. W przypadku absolutorium został wprost

²⁹ W gminie do 20.000 mieszkańców – co najmniej 20 osób, w gminie powyżej 20 000 mieszkańców – co najmniej 50 osób, w powiecie do 100 000 mieszkańców – co najmniej 150 osób, w powiecie powyżej 100 000 mieszkańców – co najmniej 300 osób, w województwie do 2 000 000 mieszkańców – co najmniej 500 osób, w województwie powyżej 2 000 000 mieszkańców – co najmniej 1000 osób.

³⁰ Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie określił, jak należy rozumieć bezwzględna wielkość głosów w uchwale z 20 września 1995 r., sygn. akt W 18/94, OTK 1995/1/7, 267.

³¹ Dla udzielenia absolutorium bądź jego nieudzielenia musi być podjęta stosowana uchwała albo o udzieleniu albo o nieudzieleniu absolutorium. Jeżeli uchwała

określony uprawniony wnioskodawca, jakim jest komisja rewizyjna, która przedkłada radzie projekt uchwały o udzielaniu lub nieudzielaniu absolutorium. Ustawa natomiast nie wskazuje, kto przedkłada projekt uchwały o udzielaniu wotum zaufania, tak jak to czyni w przypadku uchwały o absolutorium^[32]. Z uwagi na brak takiego wskazania w ustawie należy przyjąć, że będzie to organ wykonawczy. Z tego powodu trudno spodziewać się innego projektu przedłożonego przez organ wykonawczy niż uchwały o udzielaniu wotum zaufania, ponieważ byłoby to działanie wnioskodawcy co najmniej niezrozumiałe. Nie można jednak wykluczyć przedłożenia projektu uchwały w tej materii przez kogoś innego, np. grupy radnych, oczywiście przy dochowaniu wszystkich wymogów formalnych. Począwszy od przedłożenia treści projektu uchwały radnym w odpowiednim terminie, tak aby mogli się z nim zapoznać, poprzez zawarcie wszystkich elementów, które musi posiadać uchwała, jak tytuł, podstawę prawną, treść, podpis wnioskodawcy i uzasadnienie^[33].

Budzić może poważne wątpliwości treść samego projektu uchwały w sprawie wotum zaufania przedkładanej radzie oraz bezpośredni skutek jej nieprzyjęcia. Jak stanowi ustawa, niepodjęcie uchwały o udzieleniu wotum zaufania bezwzględną większością głosów jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania^[34]. W takim przypadku nie stosuje się ponownego alternatywnego głosowania^[35], ponieważ wprost został określony skutek dla nie podjęcia uchwały. Dokonując analizy zdania trzeciego art. 28aa ust 9^[36], należy stwierdzić, że ustawodawca wyraźnie wskazuje, że niepodjęcie uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum

o udzieleniu absolutorium nie zyskała wymaganej większości bezwzględnej radnych to nie oznacza to automatycznie, że absolutorium nie zostało udzielne.

³² Czesław Martysz w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, komentarz do art. 28a., 537.

³³ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 14 listopada 2019 r. II SA/Ol 785/19. Wyrok WSA w Olsztynie z 14.11.2019 r., II SA/Ol 785/19, LEX nr 2741804. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522835500?cm=DOCUMENT>. [dostęp: 17.02.2024].

³⁴ Wyrok WSA w Gdańsku z 18.02.2021 r., III SA/Gd 829/20.

³⁵ Wyrok WSA w Lublinie, z 23 marca 2021 r., sygn. akt SA/Lu 956/20).

³⁶ Po zakończeniu debaty nad raportem o stanie gminy rada gminy przeprowadza głosowanie nad udzieleniem wójtowi wotum zaufania. Uchwałę o udzieleniu wójtowi wotum zaufania rada gminy podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady gminy. Niepodjęcie uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum zaufania.

zaufania^[37]. Skoro ustawodawca wyraźnie wskazuje, że jest to równoznaczne z podjęciem uchwały, to czy można przyjąć, że w obrocie prawnym mamy uchwałę, która w ogóle nie jest zmaterializowana, ponieważ nie ma fizycznie takiego dokumentu? W ten sposób wprowadza się fikcję prawną przyjęcia uchwały, która nie była głosowana.

Może wystąpić sytuacja, w której część radnych nie będzie głosować, część wstrzyma się od głosu, może także nie paść żaden głos przeciwko przyjęciu wotum zaufania, a ono i tak nie będzie udzielone z powodu braku wymaganej bezwzględnej większości głosów. Nie są odosobnione również przypadki, w których wójt nie dysponuje większością w radzie. Zapobiegliwy wóldarz przypuszczając, że uchwała o udzielaniu wotum zaufania może nie zyskać większości bezwzględnej, podjąłby starania proponując radzie uchwałę o nieudzieleniu wotum zaufania, licząc, że takowa również nie uzyska bezwzględnej większości głosów. Zdaniem autora mechanizm domniemania działa tylko w jedną stronę. Nie można się zgodzić z sytuacją, w której organ wykonawczy przypisuje sobie udzielenie wotum zaufania w przypadku głosowania przez radę uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania i kiedy taka uchwała nie zyskuje bezwzględnej większości głosów. Domniemania obejmującego przykładową hipotetyczną sytuację ustawodawca nie przewiduje.

Powstaje więc pytanie, czy przedłożenie projektu uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania jest zgodne z przepisami ustawowymi? Analizując art. 28 aa ust. 9 zdanie pierwsze -po zakończeniu debaty nad raportem o stanie gminy rada gminy przeprowadza głosowanie nad udzieleniem wójtowi wotum zaufania - należy wykazać, że sytuacji poddania pod głosowanie uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania przepis ten nie przewiduje, bowiem nie mieści się on w zakresie zastosowania normy. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że rada przeprowadza głosowanie uchwały zatytułowanej „udzielenie wotum zaufania”. Nie przewidziano sytuacji poddawania pod głosowanie uchwały o alternatywnej treści^[38], tak jak ma to miejsce w przypadku absolutorium. Gdyby przyjąć możliwość przedkładania projektu i głosowania uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania, należałoby się liczyć również z sytuacją, w której rada głosuje uchwałę o nie przyjęciu wotum zaufania, która nie zyskała większości bezwzględnej, a następnie rada głosuje drugą uchwałę o udzieleniu wotum zaufania i ta uchwała

³⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z 18.02.2021 r., III SA/Gd 829/20.

³⁸ Odmienne zdanie ma Dolnicki, „Raport o stanie gminy (powiatu, województwa), 27.

również nie zyskuje poparcia bezwzględnej większości. Wówczas domniemanie istniejące w ustawie byłoby fałszem. Do udzielenia wotum zaufania służy wymagana bezwzględna większość głosów. O tym, jaką uchwałę poddaje się pod głosowanie, wyraźnie mówi wyżej wymieniony przepis, wskazując w hipotezie normy tylko jedną możliwość – rada gminy przeprowadza głosowanie nad udzieleniem wójtowi wotum zaufania.

W praktyce samorządowej pojawiały się jednak uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania głosowane przez radę, co należy uznać za problemy interpretacyjne zawartego domniemania w ustawie. Zdaniem autora do tego doprowadza niekonsekwencja samego ustawodawcy. Należy wskazać, że w u.s.g., poczynsz od art. 18 ust. 2 pkt 4, poprzez art. 18a ust. 3, dalej w art. 28a ust. 1 i 28aa ust 4, za każdym razem przywoływane są dwie uchwały: o udzielaniu lub o nieudzieleniu absolutorium. Takiej konsekwencji już nie ma w przypadku udzielania wotum zaufania. Należy uznać za błąd ustawodawcy, popełniony w art. 18 ust. 2 pkt 4a, który stanowi kompetencje dla rady – rozpatrywanie raportu o stanie gminy oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania z tego tytułu. Norma ta wyraźnie jest sprzeczna z art. 28aa ust. 9, który wprost stanowi, że po zakończeniu debaty nad raportem o stanie gminy rada gminy przeprowadza głosowanie nad udzieleniem wójtowi wotum zaufania. Nieudzielenie wotum zaufania następuje na skutek nie tyle podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia wotum zaufania, a wskutek niepodjęcia uchwały o udzielenie wotum zaufania. Domniemanie zawarte w przepisie art. 28 aa ust 9, to potwierdza^[39].

7 | Skutki nieudzielenia wotum zaufania

Skutek nieudzielenia wotum zaufania jest inny dla wójta (ponieważ jest on wybierany w wyborach bezpośrednich), a inny dla zarządu powiatu i zarządu województwa (z uwagi na ich wybór przez radę). W przypadku wójta, który nie otrzyma wotum zaufania w dwóch kolejnych latach rada gminy może podjąć uchwałę o przeprowadzeniu referendum w sprawie

³⁹ ³⁹ Brożyna Bogdan, „Nieobligatoryjność uzasadnienia uchwały w sprawie wotum nieufności dla wójta. Glosa do wyroku WSA z dnia 14 listopada 2019 r., II SA/Ol 785/19” OSP, nr 4 (2022): 39.

odwołania wójta. Jest to fakultatywne uprawnienie rady gminy. Jeśli natomiast rada gminy zdecyduje się na wszczęcie procedury referendalnej, może to uczynić na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia nieudzielenia wotum zaufania wójtowi. Ustawodawca wymaga, aby właściwa uchwała o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta była podjęta bezwzględną większością przy obecności ustawowego składu rady gminy, w głosowaniu imiennym. Po wprowadzeniu w 2018 roku^[40] obowiązku stosowania na sesjach rady urzędzeń umożliwiających sporządzenie i utrwalenie imiennego wykazu głosowań radnych podczas głosowań jawnych, dodatkowy wymóg głosowania imiennego stracił na znaczeniu. Obecnie każde jawne głosowanie w radzie jest niejako głosowaniem imiennym, skoro każdy zainteresowany może zapoznać się z informacją o sposobie głosowania przez poszczególnego radnego w konkretnej sprawie.

Organ uchwałodawczy nie może odwołać wójta poprzez nieudzielenie wotum zaufania^[41]. Determinuje to pozycję wójta w stosunku do organu kontrolnego jakim jest rada gminy. Wójt jest organem wybieranym bezpośrednio przez mieszkańców, a nie przez radę, dlatego tylko mieszkańcy mogą w drodze referendum odwołać wójta. Rada gminy może być jedynie inicjatorem referendum w sprawie odwołania wójta. W przypadku referendum z powodu nieudzielenia wotum zaufania ustawodawca wskazał, że dopiero po dwukrotnym i to w kolejnych po sobie latach, nieudzielenia wójtowi wotum zaufania, organ stanowiący może podjąć uchwałę o referendum. Nawet kilkakrotne nieudzielenie wotum zaufania, jeśli nie było dwa razy kolejno po sobie, nie wywołuje negatywnego dla wójta skutku. Przy czym nie ma znaczenia, skoro ustawodawca tego nie określił, czy nieudzielenie wotum zaufania musi być w jednej czy w dwóch kadencjach^[42]. Zauważyć należy niejasne kryteria przedstawione przez ustawodawcę w tym zakresie. Na pytanie, czy można wszcząć procedurę referendalną, jeśli wójt nie uzyskał wotum zaufania w dwóch kolejnych latach, należy odpowiedzieć twierdząco – wskazuje na to art. 28aa ust 10. Powstaje pytanie, co w przypadku, gdy nieudzielenie miało miejsce w dwóch kolejnych latach, a lata te były rozdzielne wyborami samorządowymi? Wydaje się,

⁴⁰ Art. 1 ust 2 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130).

⁴¹ Karolina Rokicka-Muraszewska, „Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym”, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz*, red. Sebastian Gajewski, Aleksander Jakubowski (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 430.

⁴² Dolnicki, „Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)”, 28.

że wówczas również należy przyznać radzie gminy prawo uruchomienia procedury referendalnej. Skoro ustawodawca w tej materii sprecyzował tylko jeden warunek dwóch kolejnych lat. Można jednak przewidzieć teoretycznie kolejny przypadek. Dwa razy kolejno rada nie udziela wotum zaufania, jednak zupełnie innym wójtom. W roku przed wyborami rada gminy nie udzieliła wotum zaufania wójtowi i po wyborach rada gminy również nie udziela wotum zaufania, ale już innemu, nowemu wójtowi. Czy również znaczenie ma tutaj fakt dwóch kolejnych lat po sobie następujących? Taki przypadek w Polsce jeszcze nie miał miejsca, ponieważ instytucja wotum zaufania funkcjonuje od początku kadencji, która kończy się w kwietniu 2024 r. Oczywiście byłby to osobliwy przypadek, jednakże nie można i takiego wykluczyć, skoro ustawodawca określił tylko warunek owych dwóch kolejnych po sobie przypadków nieudzielenia wotum zaufania wójtowi. Zdaniem autora jest to kolejne niedopatrzenie ustawodawcy. Pomimo zasady ciągłości władzy nie należy obarczać konsekwencjami nieudzielenia wotum zaufania poprzednikowi w stosunku do nowego wójta. Sama uchwała jest wyrażeniem woli organu stanowiącego w odpowiedzi na przedstawienie raportu o stanie gminy za ubiegły rok. Udzielając wotum zaufania rada gminy odnosi się przedmiotowo do treści raportu w trakcie przeprowadzanej debaty. Choć instytucja wotum zaufania ze swej nazwy, a przede wszystkim stosowania na podstawie Konstytucji RP, jest kojarzona z oceną personalną, to w samorządzie terytorialnym należy ją utożsamiać z przedmiotową oceną raportu o stanie gminy. Dopiero negatywna ocena raportu może wywołać skutki dla organu wykonawczego.

W ocenie autora instrument kontroli rady gminy w postaci możliwości wszczęcia procedury odwołania wójta w drodze referendum wskutek nieudzielenia w dwóch kolejnych latach wotum zaufania jest tylko dodatkowym instrumentem kontrolnym. Rada ma już możliwość wszczęcia referendum w sprawie odwołania wójta zgodnie z ustawą o referendum lokalnym^[43] w trybie art. 28 b u.s.g. z innej przyczyny niż nieudzielenie wotum zaufania w czasie trwania kadencji^[44]. Również w przypadku rozpatrywania sprawozdania finansowego i sprawozdania z wykonania budżetu art. 28 a u.s.g. przewiduje, że podjęcie uchwały w sprawie nieudzielenia absolutorium wójtowi po upływie 9 miesięcy od dnia wyboru

⁴³ Art. 5. 1. Pkt 1 b. ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1317. z póź. zm.), dalej u.r.l.

⁴⁴ Po upływie 9 miesięcy od dnia wyboru wójta i niepóźnej niż na 9 miesięcy przed zakończeniem kadencji.

i nie później niż na 9 miesięcy przed zakończeniem kadencji jest równoznaczne z podjęciem inicjatywy odwołania wójta w drodze referendum^[45]. W każdym przypadku, czy to dwukrotne nieudzielenie wotum zaufania, czy to nieudzielenie absolutorium, czy też złej oceny działalności wójta, to i tak rada gminy chcąc doprowadzić do odwołania wójta musi podjąć uchwałę o przeprowadzeniu w tej sprawie referendum^[46]. Sama decyzja w sprawie pozbawienia wójta sprawowanej funkcji należy do mieszkańców, którzy będą wypowiadać się w referendum, czy podzielają zdanie rady. Wskazać należy na przepis w u.r.l. w art. 67 ust. 3, będący pewnym hamulcem do wszczynania przez radę referendum w sposób nierozważny. Jeżeli w ważnym referendum o odwołanie wójta, przeprowadzonym na wniosek rady gminy z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium, przeciwko odwołaniu wójta oddano więcej niż połowę ważnych głosów, działalność rady gminy ulega zakończeniu z mocy prawa. Ustawodawca wyraźnie przewidział sytuację, w której mieszkańcy nie podzielili zdania rady co do odwołania wójta, wówczas to rada kończy swoją bytność i zostaje rozwiązana. Przepis ten z jednej strony jest hamulcem dla rady do pochopnego inicjowania referendum, a z drugiej, daje gwarancje bezpieczeństwa, gdy referendum jest zainicjowane przez radę z powodu nieudzielenia absolutorium wójtowi. Być może jest to przeoczenie ustawodawcy i niedodanie do art. 67 u.r.l. również sytuacji analogicznej wszczęcia referendum z powodu dwukrotnego nieudzielenia przez radę wotum zaufania.

Po wprowadzeniu w 2002 roku wyboru wójta bezpośrednio przez mieszkańców wspólnoty, ten najdalej idący instrument kontroli, w postaci odwołania wójta przez organ stanowiący, został zastąpiony wszczęciem przez organ stanowiący referendum w sprawie odwołania wójta. Tym samym znacznie wzmocniła się pozycja wójta względem organu stanowiącego.

Inaczej jest w przypadku nieudzielenia wotum zaufania organom kolegialnemu zarządowi powiatu i zarządowi województwa. Ponieważ to odpowiednio rada powiatu i sejmik województwa wybiera organ wykonawczy, to też rada lub sejmik jest władna do jego odwołania^[47]. Nieudzielenie przez radę powiatu (sejmik województwa) wotum zaufania zarządowi jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu. Rada powiatu

⁴⁵ Martysz w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, komentarz do art. 28a.

⁴⁶ Ibidem, 536-540.

⁴⁷ Nie wykluczona jest również możliwość odwołania przez mieszkańców zarządu powiatu i zarządu województwa poprzez odwołanie rady powiatu lub sejmiku województwa w drodze referendum.

(sejmik województwa) rozpoznaje sprawę odwołania zarządu na kolejnej sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi wotum zaufania. Przewodniczący rady powiatu (sejmiku) zobowiązany jest wprowadzić do porządku obrad projekt uchwały o odwołanie zarządu, a rada (sejmik) w takim wypadku nie może odstąpić od jej rozpatrzenia^[48]. Jak w każdym innym przypadku rada powiatu (sejmik województwa) odwołuje zarząd większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu rady (sejmiku). Dopiero na przykładzie samorządu powiatowego i wojewódzkiego dostrzec można znaczenie nieudzielenia wotum zaufania organowi wykonawczemu. Co prawda nie ma tutaj automatyzmu w postaci zrównania skutku nieudzielenia wotum zaufania z jednoczesnym odwołaniem zarządu, ponieważ ustawodawca zawarł wymóg podjęcia właściwej uchwały i to większością kwalifikowaną 3/5 głosów. W związku z odmienną regulacją ustrojową w zakresie wyłaniania organów wykonawczych w gminie, w powiecie i województwie widać różnicę w skutkach zastosowania instrumentu kontroli, jakim jest nieudzielenie wotum zaufania. Rada powiatu (sejmik), może szybciej doprowadzić do odwołania zarządu, ponieważ decyzja o odwołaniu zarządu leży w gestii samej rady powiatu (sejmiku).

8 | Cechy wspólne wotum zaufania w odniesieniu dla rządu i samorządowych organów wykonawczych

Użycie tej samej nazwy „wotum zaufania” zarówno w Konstytucji RP oraz ustawach samorządowych wskazywałaby na funkcjonowanie takiego samego, albo co najmniej zbliżonego instrumentu prawnego. Czy uprawnione jest jednak takie twierdzenie? Czy cechy wspólne przesądzają o tym, że mamy do czynienia z tą samą instytucją prawną?

Wotum zaufania udzielane Radzie Ministrów jest w formie głosowania po przeprowadzeniu debaty nad *exposé* rządu na forum Sejmu RP. Sam przebieg tej debaty nie jest uregulowany w Konstytucji RP, tylko za pomocą aktu niższego rzędu, jakim jest uchwała sejmowa. Debata nad udzieleniem wotum zaufania dla samorządowych organów wykonawczych jest

⁴⁸ Dolnicki, „Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)”, 30.

uregulowana w ustawie, akcie wyższego rzędu nad uchwałą sejmową. Ustawa, a precyzyjnie trzy ustawy samorządowe, wprost wskazują^[49], że głosowanie nad wotum zaufania odbywa się po przeprowadzeniu debaty w radzie. Cechą wspólną jest przeprowadzenie debaty przed głosowaniem w sprawie udzielenia wotum zaufania.

Sposób głosowania nad udzieleniem wotum zaufania, uwzględniając różnice organów głosujących, jest identyczny, ponieważ za udzieleniem wotum zaufania dla rządu i dla samorządowych organów wykonawczych musi opowiedzieć się większość bezwzględna ustawowych składów organów kontrolnych. Warto odnotować, że pomimo podobnego mechanizmu głosowania przez Sejm RP, rady gminy, powiatu i sejmik województwa to samorządowe organy uchwałodawcze nie są lokowane na osi trójpodziału władz jako władza ustawodawcza. Tylko Sejm i Senat ma kompetencje do stanowienia aktów z mocą ustawy^[50] (za wyjątkiem przewidzianym w art. 234 Konstytucji). Monteskiuszowskiej zasady podziału władzy nie możemy bezpośrednio przypisać do władz lokalnych w odniesieniu do ich relacji z centralnymi organami państwa^[51].

9 | Różnice wotum zaufania w odniesieniu do rządu i samorządowych organów wykonawczych

Pomimo cech wspólnych wotum zaufania takich jak: nazwa, debata, sposób głosowania, możemy dostrzec znacznie więcej różnic w stosowaniu tego instrumentu. Podstawowym elementem różnicującym wotum zaufania dla rządu i organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego jest podstawa prawna. Ustawa zasadnicza^[52] wyodrębnia jedynie instytucję wotum zaufania względem administracji rządowej jednocześnie

⁴⁹ Art. 28aa ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, art. 30a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, art. 34a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa.

⁵⁰ Leszek Garlicki *Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 88.

⁵¹ Orzeczenie TK z 23.10.1995 r., K 4/95.

⁵² Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne*, 46.

nie wskazując tej instytucji wobec organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego.

Dalszych odrębności pomiędzy tymi instytucjami prawnymi należy doszukiwać się w skutkach prawnych ich zastosowania. Wotum zaufania dla rządu ma charakter polityczny i jest wyrazem kontroli politycznej^[53]. Sejm głosując nad wotum zaufania dla rządu, bez znaczenia, czy to jest na podstawie art. 154, 155, czy art. 160 Konstytucji, decyduje o istnieniu rządu, wydając niejako zgodę na jego powstanie lub dalsze istnienie. W przypadku nieudzielenia rządowi wotum zaufania, konsekwencją jest zaprzestanie dalszej działalności Rady Ministrów. Podkreślić należy, że udzielenie wotum zaufania rządowi przez Sejm jest warunkiem koniecznym do dalszego istnienia rządu. Podobnej regulacji nie przewidują ustawy samorządowe. W przypadku wójta dopiero dwukrotne po sobie nieudzielenie wotum zaufania prowadzić może do podjęcia inicjatywy referendum w sprawie odwołania wójta. Natomiast w przypadku samorządowych organów wykonawczych kolegialnych nieudzielenie wotum zaufania nie jest automatycznie jednoznaczne z zaprzestaniem działalności tych organów. Do ich odwołania potrzebna jest dodatkowa uchwała rady powiatu lub sejmiku województwa w sprawie odwołania zarządu. Dopiero druga uchwała odniesie skutek odwołania organów i co za tym idzie zaprzestania ich działalności w składzie, który nie uzyskał uprzednio wotum zaufania.

Na tle tych rozważań można wskazać na kolejną różnicę polegającą na tym, że główna instytucja wotum zaufania (za wyjątkiem art. 160) przewidziana przez Konstytucję odnosi się do nowo powstałej Rady Ministrów, która jako warunek konieczny do funkcjonowania musi uzyskać wotum zaufania w Sejmie RP. W samorządzie terytorialnym wotum zaufania nie jest uchwalane jednorazowo, a stosowane, wobec tego samego organu, każdego roku po rozpatrzeniu raportu.

Wskazać należy na odmiennność zakresu tematyki przedstawianego dokumentu, który następnie jest przedmiotem oceny w debacie. Prezes Rady Ministrów przed głosowaniem nad wotum zaufania przedstawia program swojego rządu w tzw. *exposé*. W programie tym przedstawiane są proponowane pomysły i rozwiązania w zakresie rządzenia krajem. Nie znamy ich sposobu realizacji ani tego, czy w ogóle zostaną zrealizowane. Oceniając zaprezentowany w *exposé* program rządu przeprowadza się debatę parlamentarną. W samorządzie terytorialnym mamy do czynienia

⁵³ Wyrok NSA z 7 lipca 2020 r., II OSK 600/20. <https://sip.lex.pl>. [dostęp: 10.01.2024].

z odmienną sytuacją. Organ wykonawczy przedstawia raport za poprzedni rok. Przedmiotem raportu jest realizacja zadań w odniesieniu do całej działalności organu wykonawczego w poprzednim roku. Debatę przeprowadza się w stosunku do tego, co przedstawia raport, albo nawet szerzej, w odniesieniu do tego, co w poprzednim roku dokonał organ wykonawczy, a nie co dopiero planuje zrealizować. W głosowaniu nad wotum zaufania ocenia się już zrealizowane dokonania, a nie ich zapowiedzi.

10 | Wnioski

Omawiając powyższe instytucje prawne należy jednoznacznie stwierdzić, że pomimo zachowania terminologicznej tożsamości językowej w polskim systemie prawnym, mamy do czynienia z odrębnymi konstrukcjami prawnymi w zakresie wotum zaufania w prawie konstytucyjnym oraz na gruncie prawa samorządu terytorialnego. Ustawodawca, co prawda, posłużył się tą samą nazwą, jednak zakres oraz skutki prawne sprawiają, że mamy dwie różne instytucje.

Oceniając wotum zaufania w kontekście rządowym i samorządowym trzeba wskazać, że pomimo tej samej nazwy są to dwie różne instytucje, mające różne funkcje. Co zatem przyświecało ustawodawcy do wprowadzenia instytucji o tej samej nazwie również w samorządzie terytorialnym? Nie ma na ten temat wzmianki w uzasadnieniu do projektu ustawy^[54], oprócz ogólnego sformułowania celu wprowadzenia zmian w ustawie, jakim jest zwiększenie udziału obywateli w procesie kontrolowania oraz funkcjonowania niektórych organów publicznych – władzy samorządowej^[55]. Skoro ustawodawca zdecydował się wprowadzić do samorządu wotum zaufania, obok już istniejącego od dawna głosowania nad absolutorium, to powody ku temu były.

Zwracając uwagę na zakres, jaki stanowi przedmiot debaty nad realizacją budżetu, to z łatwością można dostrzec, że są to kwestie związane

⁵⁴ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk sejmowy nr 2001 z dnia 10 listopada 2017 r.

⁵⁵ Bokiej-Karciarz, Karciarz, Raport o stanie gminy, powiatu, województwa, 11.

z prawidłową realizacją budżetu po stronie dochodów i wydatków. Od dawna taki pogląd istnieje w doktrynie i w orzecznictwie sądowym i administracyjnym^[56]. Rada może na wniosek organu wykonawczego zmieniać budżet w ciągu roku podczas każdej sesji. Narzędzie to jest powszechnie wykorzystywane w samorządzie. Często ma miejsce praktyka zwoływania posiedzenia organów stanowiących w trybie nadzwyczajnym, w końcowych dniach roku, właśnie w celu dokonania ostatnich zmian w budżecie, tzw. zmian czyszczących. W sytuacji, w której budżety jednostek samorządowych są w ciągu roku permanentnie zmieniane, to trudno jest wykazać nieprawidłowo zrealizowany budżet.

W pozostałym zakresie działalności pozafinansowej organu wykonawczego rada dotychczas nie miała podstaw oceny organu wykonawczego. Wydaje się, że debata nad raportem i głosowanie nad udzieleniem wotum zaufania dla organu wykonawczego wypełnia tę lukę. Dlatego ustawodawca słusznie wprowadził ten element kontroli sprawowanej przez organ uchwałodawczy nad wykonawczym w samorządzie terytorialnym, opierając go na zasadzie jawności działalności organów oraz partycypacji mieszkańców w samorządzie terytorialnym. Ma to znaczenie zwłaszcza w dużych samorządach miejskich, gdzie burmistrz, prezydent ma pozycję znacznie silniejszą od rady.

Analizując podobieństwa i różnice wotum zaufania na gruncie Konstytucji RP i ustaw samorządowych należy stwierdzić, że nie jest to instrument tożsamy, bowiem inną ma funkcję głosowanie nad udzieleniem wotum zaufania dla rządu, a inną funkcję ma głosowanie nad udzieleniem wotum zaufania dla organów wykonawczych w samorządzie terytorialnym. Ustawodawca użył tej samej nazwy, jednak cel i zakres stosowania odróżnia obie instytucje. Można pokusić się na wskazanie nieracjonalności w postępowaniu ustawodawcy, który wprowadził do samorządu instrument o tej samej nazwie co w Konstytucji RP, lecz o innym znaczeniu. Czy jednak w naszej kulturze prawnej i kulturze językowej można znaleźć odpowiednie bliskoznaczne słowo lub określenie, które byłoby synonimem wotum zaufania? Nie bez znaczenia pozostaje również praktyka stosowana od wielu lat w organizacjach pozarządowych, polegająca właśnie na udzielaniu wotum zaufania władzom organizacji w związku z rozliczeniem ubiegłego roku lub mijającą kadencją władz. Praktyka ta jest bliższa rozumieniu wotum zaufania stosowanego w samorządzie terytorialnym. Dlatego może ustawodawca nie poszukiwał innej nazwy dla instytucji wprowadzonej

⁵⁶ Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, 111-113.

w samorządzie terytorialnym. Sama nazwa ma zatem ugruntowaną w Polsce praktykę stosowania, i to nie tylko w odniesieniu do rządu na gruncie Konstytucji RP. Uwzględniając specyfikę odrębności samorządu terytorialnego, a także chęć nawiązywania do niektórych rozwiązań krajowych⁵⁷, przyjęło się stosowanie w obecnej postaci wotum zaufania dla samorządowego organu wykonawczego.

Po pięciu latach funkcjonowania tego instrumentu w samorządzie terytorialnym można już przedstawić zaobserwowane prawidłowości, które wykształciły się w radach. Pierwszy raz organy uchwałodawcze udzielały wotum zaufania w 2019 roku za rok 2018⁵⁸. Na początku kadencji można było zauważyć przywiązywanie w dalszym ciągu większej wagi do rozpatrywania sprawozdania z wykonania budżetu i udzielania absolutorium. W tych radach, w których funkcjonowały kluby radnych, stosowano formułę, na zakończenie dyskusji w zakresie wykonania budżetu, przedstawienia stanowisk przez poszczególne kluby, w tym zamiar głosowania „za” czy „przeciw” przyjęciu uchwały przedstawionej przez komisję rewizyjną. Początkowo nie stosowano tego zwyczaju na koniec debat poświęconych raportom. Choć większą uwagę radnych skupiało wykonanie budżetu i absolutorium, to jednak po kilku latach szerszym zainteresowaniem zaczęła cieszyć się debata nad raportem i głosowanie udzielenia wotum zaufania. Zainteresowanie radnych przesunęło się w kierunku debaty nad raportem. Dzieje się to z kilku powodów. Jednym z nich jest nieco inny przebieg samej debaty nad raportem, a przede wszystkim zagwarantowanie radnym nieograniczonego czasu na wystąpienie. Radni „zorientowali” się, że mogą gwarancje czasowe wystąpienia realnie wykorzystać do swoich wypowiedzi. Dotychczas wójt (burmistrz, prezydent), przedstawiając wykonanie budżetu, nie był z reguły ograniczany czasowo podczas swojego wystąpienia. Niejednokrotnie tym wypowiedziom towarzyszyły prezentacje graficzne. Radny natomiast w trakcie dyskusji na forum rady był, na podstawie regulacji statutowej, ograniczany do zabierania głosu kilkuminutowego, a także co do ilości swoich wystąpień. W ten sposób prowadzenie debaty i wymiana argumentów była mocno reglamentowana po stronie radnych. To wójt (burmistrz, prezydent) miał przewagę

⁵⁷ W niektórych radach funkcjonuje, na wzór istniejący w Sejmie RP, zwyczaj zwracania się do rady używając zwrotu „wysoka rado”.

⁵⁸ Przepisy ustawy o wprowadzeniu wotum zaufania zostały uchwalone w 2018 r., zgodnie z zasadą wprowadzającą, stosuje się je do kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego następujących po kadencji, w czasie której niniejsza ustawa weszła w życie.

w postaci ilości zabierania głosu w tym odpowiadania na stawiane zarzuty i toczenia polemiki. Poszczególne radny nie mógł sobie pozwolić na wystąpienia poparte prezentacją zebranych danych i wykresów, gdyż nie miał dostatecznie dużo czasu na precyzyjne ich omówienie. Tym niemniej takie wystąpienia radnych się zdarzały, choć należały do rzadkości. W sytuacji rozpatrywania raportu, radny jest w stanie omówić cały raport lub przedstawić jego ocenę, która będzie również oceną realizacji zadań przez organ wykonawczy. Takie wystąpienie może trwać tyle samo czasu albo nawet być dłuższe od wystąpienia wójta (burmistrza, prezydenta). Nie ma w tym przypadku już dysproporcji w czasie samych wystąpień. Jest to bardzo istotne, choćby z punktu widzenia radnych sytuujących się w opozycji do organu wykonawczego. Z uwagi na ścieranie się poglądów uczestników debaty samorządowej jest bardzo ważne, aby możliwość prowadzenia debaty istniała na równych warunkach, a nie dyktowanych przez większość w radzie. Z punktu widzenia funkcjonowania konkurencji w samorządzie, zagwarantowanie każdemu radnemu jednakowych zasad prowadzenia debaty, takich samych jak dla organu wykonawczego, jest rozwiązaniem korzystnym. Oczywiście, jeśli taka debata jest na poziomie merytorycznym i odnosi się do treści raportu, a nie jest oceną partyjną na użytek czysto polityczny^[59]. Tego jednak żadne regulacje prawne nie gwarantują. W praktyce debaty nad raportem, pomimo braku ograniczeń czasowych, wcale nie trwają dłużej od dyskusji radnych na inne tematy, np. obejmujące zagadnienia światopoglądowe, czy oceny polityki krajowej. Sama regulacja ustawowa dotycząca reguł prowadzenia debaty niejako wymusza akceptację radnych dla jej przebiegu.

Kolejnym elementem powodującym zwiększenie zainteresowania debatą o stanie gminy, a w konsekwencji głosowania nad wotum zaufania, jest tematyka raportu. Wbrew pozorom, choć raport z reguły jest dokumentem obszerniejszym^[60], to w odbiorze przez czytelników, w tym radnych, dużo łatwiejszym niż sprawozdanie finansowe. Nie każdy radny przejawia wolę dogłębnej analizy bilansu i jego załączników, w tym zapisów konkretnych planowanych kwot, przyporządkowanych do poszczególnych zadań i wykonanych wydatków oraz oceny ich prawidłowości. Sam raport o stanie gminy i dyskusja nad jego treścią wydaje się być przystępniejsza dla

⁵⁹ Brożyna „Nieobligatoryjność uzasadnienia uchwały w sprawie wotum nieufności dla wójta”, 39.

⁶⁰ Raport o stanie Miasta Częstochowa 2022, liczył 364 strony.

radnych. Dlatego, radni chętniej podczas debaty zabierając głos odnoszą się do raportu niż do sprawozdania finansowego.

Możliwość wystąpienia w debacie, również w czasie nieograniczonym, przez mieszkańców niebędących radnymi, powoduje, że sami radni starają się być przygotowani merytorycznie do takiej debaty, aby nie wypaść gorzej od osób, które na co dzień nie uczestniczą w pracach rady. Udział mieszkańców jest kolejnym elementem przesuwającym punkt uwagi radnych na rozpatrywanie raportu. Z przykrością jednak trzeba stwierdzić, że wystąpienia mieszkańców są jeszcze rzadkością. Dzieje się to z kilku powodów. Jednym z nich jest niewielkie zainteresowanie mieszkańców obradami radnych, nawet po uruchomieniu możliwości śledzenia na bieżąco przebiegu obrad organu stanowiącego za pomocą transmisji internetowej^[61]. Drugą przyczyną może być realizacja wymogów, jakie ustawodawca postawił do wypełnienia przez mieszkańców, aby mogli wziąć udział w takiej debacie. Pomimo niewygórowanych warunków, zamykających się raczej w kwestiach formalnych, mieszkańcy muszą przyzwyczaić się, że decyzja o chęci wystąpienia w debacie musi być podjęta wcześniej niż w dniu odbywania się posiedzenia rady. Praktyka podążania samorządu w kierunku partycypacji mieszkańców, będzie tę niekorzystną tendencję zmieniała.

Instytucja wotum zaufania stosowana w samorządzie terytorialnym niewątpliwie różni się od wotum zaufania dla rządu. Można bowiem uznać, że ustawodawca wykazał się brakiem konsekwencji we wprowadzaniu dwóch różnych instytucji o tej samej nazwie. Jednak udzielanie wotum zaufania w samorządzie terytorialnym, w tym prowadzona w oparciu o szczególnie zasady debata nad raportem, prowadzić może do zwiększenia kontroli, w tym również społecznej, organu wykonawczego. Wprowadzenie tej instytucji do samorządu jest więc potrzebne, jednakże wymaga doprecyzowania.

⁶¹ Art. 1 ust 6 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. poz. 130).

Bibliografia

- Brożyna Bogdan, „Nieobligatoryjność uzasadnienia uchwały w sprawie wotum nieufności dla wójta. Glosa do wyroku WSA z dnia 14 listopada 2019 r., II SA/Ol 785/19” *OSP*, nr 4 (2022): 39. <https://sip.lex.pl/#/publication/386291934/brozyna-bogdan-nieobligatoryjnosc-uzasadnienia-uchwaly-w-sprawie-wotum-nieufnosc-dla-wojta-glosa...?cm=RELATIONS>.
- Biniasz-Celka Danuta, „Raport o stanie gminy i debata nad nim w świetle niemieckiej koncepcji demokracji kooperacyjnej” *Studia Prawa Publicznego*, nr 3 (2020): 99-118.
- Bokiej-Karciarz Marta, Mateusz Karciarz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Dolnicki Bogdan, *Samorząd terytorialny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Dolnicki Bogdan, „Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2020): 20-34. <https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.02>.
- Gdulewicz Ewa, Ryszard Mojak, „Rola ustrojowa i struktura organizacyjna Rady Ministrów”, [w:] *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, red. Wiesław Skrzydło. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997.
- Garlicki Leszek, *Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Garlicki Leszek, „Rada Ministrów: powoływanie – kontrola – odpowiedzialność”, [w:] *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. Andrzej Bałaban. Kraków: Zakamycze, 2002.
- Martysz Czesław, „Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym”, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. Bogdan Dolnicki. 535-540. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Mojak Ryszard, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*. Lublin: Wydawnictw UMCS, 2007.
- Rokicka-Muraszewska Karolina, „Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym”, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz*, red. Sebastian Gajewski, Aleksander Jakubowski. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Skotnicki Krzysztof, „Opinia w sprawie aspektów prawnych wiążących się z powoływaniem i odwoływaniem rządu” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2007): 149-155.
- Sokolewicz Wojciech, *Odpowiedzialność parlamentarna Rządu RP (votum zaufania, votum nieufności, absolutorium)*. Warszawa: Biuro Studiów i Ekspertyz. Kancelaria Sejmu, 1993.
- Winczorek Piotr, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Warszawa: Liber, 2000.

Suski Paweł, *Stowarzyszenia i fundacje*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

Witalec Waldemar, „Raport o stanie jednostki samorządu terytorialnego jako instrument oceny działalności jej organu wykonawczego” *Finanse Komunalne*, nr 9 (2019): 7-23.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Istnienie bądź nieistnienie osoby prawnej jako metafizyczny problem nauk prawnych

The Existence or Non-Existence of the Legal Person as a Metaphysical Problem of Legal Sciences

Abstract

The subject of legal personality is interesting not only from the perspective of legal practice. The concepts developed in the theoretical-legal literature on the nature of legal persons contain numerous elements from epistemology and metaphysics. This makes it possible to examine the influences of philosophy on the legal sciences and to classify certain theories according to non-legal criteria. This paper analyses the fictitious theory of legal personality in terms of its possible hypostasis. The discussion is conducted from the perspective of the position of moderate philosophical realism.

SŁOWA KLUCZOWE: osoba prawna, metafizyka, hipostaza, fikcja prawna

KEY WORDS: legal person, metaphysics, hypostasis, legal fiction

MARCIN KANON – doktor nauk prawnych, ORCID – 0000-0003-3799-3459, e-mail: marcin.kanon@gmail.com

1 | Wprowadzenie

Nie trzeba dowodzić, że problematyka podmiotowości prawnej jest w naukach prawnych zagadnieniem istotnym. Osoba prawna to jeden z trzech, obok osoby fizycznej i tzw. ustawowej osoby prawnej, podmiotów

prawa^[1]. „Podmiot” stosunku prawnego to równocześnie jedno z podstawowych pojęć teorii prawa. Jest ono elementem składowym pojęcia „stosunek prawny”. Bez niego nie sposób zbudować i uzasadnić konstrukcji prawa podmiotowego. Chociaż ustalenia dotyczące osób prawnych mają znaczenie przede wszystkim w prawie cywilnym, to rzutują na inne gałęzie systemu prawa, a ostatecznie na cały system prawny, rozumiany konkretnie i abstrakcyjnie^[2]. Warto zauważyć, że podstawowe pojęcia prawne są czymś w rodzaju punktów zbieżnych rozważań dogmatycznoprawnych z teoretycznoprawnymi. O problematyce filozoficznej osób prawnych powiedziano, że każdy prawnik powinien się z nią rozprawić^[3]. Studia nad konstrukcją teoretyczną osoby prawnej prowadzą do wniosku, że zagadnienie to może być testem własnych poglądów filozoficznoprawnych.

W niniejszej pracy zostaną przedstawione niektóre z trudności, jakich nastrocza osobowość prawna w filozofii prawa, a szczególnie w metafizyce prawa. Problematyka istoty osób prawnych potraktowana została jako ilustracja tego, jak głębokie potrafią być związki filozofii z prawem i do czego prowadzić może ich niedostrzeżenie. W związku z obszernością tematu graniczono się do tzw. fikcyjnej teorii osób prawnych i ukazano ją w kontekście problemu hipostazowania. Pod terminem „metafizyka” rozumiem dyscyplinę badawczą, która zajmuje się kwestiami uniwersalnymi, dotyczącymi bytów i sposobów ich istnienia. Należy doprecyzować, że chodzi o stanowisko umiarkowanie realistyczne^[4]. Z tej perspektywy można zadać dwa kluczowe pytania. Czy osoba prawna istnieje? Co to

¹ Maksymilian Pazdan, „Podmioty stosunków cywilnoprawnych – zagadnienia ogólne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, Prawo cywilne – część ogólna, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 1022.

² Sławomira Wronkowska, Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa* (Poznań: Ars boni et aequi, 2001), 115-121. Wiesław Lang, Jerzy Wróblewski, Sylwester Zawadzki, *Teoria Państwa i prawa* (Warszawa: PWN, 1980), 343-345. Por. Andrzej Bator, Włodzimierz Gromski, Artur Kozak, Stanisław Kaźmierczyk, Zbigniew Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 344-345.

³ Tomasz Giaro, „Krótka historia osoby prawnej”, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, red. Franciszek Longchamps de Brier, Ryszard Sarkowicz, Maciej Szpunar (Warszawa: MSZ Biuro Archiwum i Zarządzania Informacją, 2012), 59.

⁴ Ściślej chodzi o twierdzenia o bytach: 1) że istnieje byt A (twierdzenie egzystencjalne), 2) byt A jest jakiś – można go scharakteryzować (twierdzenie esencjalne). Celowo nie posługuję się terminem „ontologia” z uwagi na jego silne skojarzenia z zagadnieniami logiczno-językowymi. W ramach metafizyki przyjmuję postawę realistyczną. Zob. Władysław Stróżewski, *Ontologia* (Kraków:

jest/czym jest osoba prawna? Celem uzyskania odpowiedzi dokonano analizy twierdzeń metafizycznych o osobie prawnej i umieszczono je w kontekście ogólnofilozoficznym.

2 | Fikcja osoby (osobowości) prawnej

Na wstępie należy zaznaczyć, że teoria fikcyjna osobowości prawnej to jedna z wielu prób odpowiedzi na pytanie o istotę tego podmiotu prawnego^[5]. Prawdłowo odczytana może być w kontekście twierdzeń autorów przyjmujących konkurencyjne stanowiska. Roman Longchamps de Bérrier przedstawia teoretyczny problem osób prawnych, zwanych przez niego prawniczymi, w następujący sposób. Zadaje pytanie „[...] jak teoretycznie uzasadnić i wytłumaczyć to postawienie pewnych związków i instytucji społecznych na równi z człowiekiem”^[6]. Odwołuje się także do pracy Alberta Hänela, który wyraził kwestię tak: „Jak to się może dziać, że pewne zjawisko w życiu społecznym, przedstawiające się na zewnątrz jako wielość czynników, złączonych trwale w pewnym celu, uważane jest jako jednostka i zostaje przez prawo poddane obiektywnym normom jako jedna osoba i podniesione do godności podmiotu praw i obowiązków?”^[7]. Wydaje się, że na podstawie powyższych pytań można mówić o dwóch zasadniczych trudnościach. Pierwsza [T1] dotyczy traktowania wielości (wielu elementów, czynników) jako jedności (czegoś jednego). Druga [T2] dotyczy zrównania tej „jedności” z inną. Chodzi o traktowanie owej jedności,

Aureus-Znak, 2004), 19-34. Por. Mieczysław Albert Krąpiec, *Metafizyka. Zarys teorii bytu* (Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 1978), 54-58, 106-120.

⁵ Józef Frąckowiak, „Osoby prawne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 1020-1022. Autor podaje jeszcze: teorię podmiotu sfingowanego, teorię interesu, teorię majątku celowego, teorię woli, teorię własności kolektywnej i teorie normatywne. Por. Andrzej Herbet, „Romana Longchamps de Bérrier koncepcja osoby prawnej. W stulecie publikacji *Studów nad istotą osoby prawniczej*”, [w:] *Nauki prawne pomiędzy tradycją a współczesnością. Prace dedykowane Profesorowi Romanowi Longchamps de Bérrier w 70. rocznicę śmierci*, red. Antoni Dębiński, Magdalena Pyter, Bożena Czech-Jeziarska (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2011), 86.

⁶ Roman Longchamps de Bérrier, *Studia nad istotą osoby prawniczej* (Lwów: Drukarnia Jakubowskiego i SP, 1911), 2.

⁷ Ibidem.

jakby była inną, np. jakby była człowiekiem, w sytuacji, kiedy nim nie jest. Wydaje się, że obie trudności są powiązane w ten sposób, że rozwikłanie pierwszej, warunkuje wynik drugiej. Powyższe rozróżnienie uważam za kluczowe dla zrozumienia trudności związanych z ustaleniem istoty osób prawnych. Dalsze rozważania prowadzone będą przy jego wykorzystaniu.

Za ojca fikcyjnej teorii osób prawnych uważa się Karola Fryderyka von Savigny. Uznawał on, jak wielu innych prawników, że podmiotami w ogólnym sensie są tylko poszczególni ludzie. Celem prawa jest ochrona wolności, a wolnym może być tylko człowiek. Tylko on posiadać może zdolność prawną. Jeżeli tak, to jasne jest, że podmiotem stosunku prawnego może być tylko osoba ludzka. W związku z powyższym jak możliwa jest sytuacja, w której prawo traktuje za podmiot także coś, co nie jest człowiekiem (np. osoby prawne)? K.F. von Savigny dał odpowiedź, że możliwe jest to tylko przy pomocy fikcji. W ten sposób doszedł do wniosku, że występowanie w stosunkach prawnych podmiotów innych niż człowiek jest zmyślane^[8].

Wydaje się, że powyższa fikcja dotyczy przede wszystkim [T2], tj. traktowania osoby prawnej „tak jakby” była osobą fizyczną (człowiekiem). K.F. von Savigny nie neguje, że w stosunkach prawnych występuje „coś”, co nie jest podmiotem a jednocześnie działa tak jakby nim było. Twierdzi natomiast, że to „coś” może być uważane za podmiot tylko na mocy fikcji. Z punktu widzenia prawa zabieg taki wydaje się konieczny o tyle, że od uznania za podmiot prawa zależy zdolność prawna. Jeżeli zatem w obrocie prawnym ma uczestniczyć X, o którym wiadomo, że nie jest człowiekiem, a jednocześnie X-owi ma przysługiwać zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, to należy zmyślić X-owi podmiotowość, tzn. traktować X tak, jakby był człowiekiem. *De facto* brak jest podmiotu, podczas gdy *de iure* on istnieje.

K.F. von Savigny twierdzi zatem, że istnieje jakiś byt, którym jest zbiór osób, mienia, pewna zorganizowana całość. W tym sensie jest on realistą. Jeżeli odrzucić fikcję dotyczącą zdolności prawnej tego bytu, to pozostaje

⁸ Longchamps de Bérrier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, 5-7. „Zasadę, że tylko człowiek jest podmiotem praw, utrzymują w całej mocy wszyscy prawie prawnicy, a rozszerzenie zdolności prawnej na istoty fikcyjne przedstawiają, jako modyfikację powyższej zasady przez prawo pozytywne uświęconą”. Por. Ernest Till, *O podmiocie praw i prawach bez podmiotu. Studium z dziedziny prawa prywatnego* (Lwów: J. Dobrzański & K. Groman, 1872), 16-17. Ernest Till negatywnie ocenia tego rodzaju punkt widzenia. Jego zdaniem, jeżeli podmiotem prawa może być tylko człowiek to wprowadzenie innych, jak np. osób prawnych, nie jest modyfikacją tego twierdzenia, lecz jego negacją.

jeszcze coś, co można określić substratem osoby prawnej^[9]. Stąd właśnie wynika próba pogodzenia, naocznej wręcz, niezgodności stanu rzeczy (ów substrat to nie człowiek, nie podmiot) ze stanem prawnym (substrat traktowany jest tak jakby był człowiekiem, tak jak podmiot). K.F. von Savigny nie jest natomiast realistą w tym sensie, że uważa fikcję za posiadającą byt rzeczywisty – egzystujący tak jak rzecz. Dostrzeżenie tego momentu jest istotne dla uporania się z [T1]. Pozostaje odpowiedzieć na pytanie, czym jest to „coś”, czemu prawo dopiero wtórnie zmyśla podmiotowość prawną? Czym jest tzw. substrat osoby prawnej?

K.F. von Savigny nie daje na powyższe pytanie odpowiedzi na tyle jednoznacznej, żeby można było rozwiązać wszelkie związane z tym wątpliwości. Być może wynika to ze wstępnej fazy, w jakiej była proponowana przez niego metoda badań prawnych. Jego zdaniem celem poznania naukowego jest usuwanie niezgodności między stanem rzeczy a teoriami^[10]. Sama nazwa „teoria fikcyjna” może być zatem myląca. Chociaż jest tak określana w historii filozofii prawa, to należy pamiętać, że wynika z postawy realistycznej. Osobę prawną należy badać, wyjaśniać, ale w kontekście społeczno-historycznego rozwoju instytucji takich jak zakłady czy fundacje. Wydaje się, że nie chodzi tutaj o prawnicze pojęcie instytucji, lecz o społeczne, potoczne znaczenie tego terminu. Jeżeli przyjąć inaczej, to na tle współzawodniczących poglądów, szkoła historycznoprawna przeobraziłaby się wyróżniać^[11]. Można zatem podsumować, że von Savigny radzi sobie z [T1] w ten sposób, że przyjmuje realne istnienie substratów osób prawnych, których powstanie stara się uzasadnić zgodnie z metodą szkoły historycznej. Rozwiązanie [T2] następuje poprzez antropomorfizację osoby prawnej, która dokonywana jest ze świadomością, że taka operacja intelektualna to istotnie tylko fikcja. Może być ona uzasadniona np. potrzebami praktyki życia społecznego. Termin „osoba prawna” występuje zatem w dwóch różnych znaczeniach. W przypadku [T1] chodzi o organizację, np. faktycznie istniejące przedsiębiorstwo produkcyjne i wszystkie składające się na nie elementy. W przypadku [T2] chodzi o osobę prawną jako zmyślony na potrzeby praktyki prawniczej podmiot.

⁹ Longchamps de Brier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, 8-9.

¹⁰ Ibidem. Należy pamiętać, że von Savigny był zwolennikiem tzw. „szkoły historycznej” w naukach prawnych, która silnie oponowała przeciwko abstrakcyjnym, idealistycznym poglądom. Por. Gustaw Roszkowski, *Pogląd na naukę Fr. K. Savigny ze stanowiska filozofii prawa* (Kraków: Karol Budweiser, 1871).

¹¹ Ibidem, 27, 32-35.

Przedstawiciele teorii fikcji nie poprzestali na rozwiązaniu zaproponowanym przez von Savigny'ego^[12]. Postanowili przyjrzeć się bliżej samemu substratowi. Georg Friedrich Puchta i Joseph Unger mieli twierdzić, że nie tylko przyznanie zdolności prawnej osobie prawnej jest fikcją [T2], lecz sama ta osoba [T1]. Przywoływani autorzy mieli uważać, że w rzeczywistości nie istnieje żaden podmiot tego rodzaju. Nie jest on, w przeciwieństwie do człowieka, dostrzegalny za pomocą zmysłów. Podnosili argument, że uznanie za fikcję jedynie zdolności prawnej osób prawnych nie pozwoli rozwikłać zagadki, ponieważ w przypadku osób fizycznych także dochodzi do zmyślenia podmiotowości prawnej. Jak w takim przypadku można byłoby odróżnić oba podmioty prawne? Roman Longchamps de Bérrier tak cytuje Georga F. Puchtę: „Prawo stworzyło osoby, które mają jedynie idealny byt, przy których podmiot osobowości jest tylko pojęciem. U tych osób nietylko osobowość ich, lecz i podmiot tej osobowości są dane przez prawo”^[13]. Następnie przywołuje stanowisko Josepha Ungera: „Prawo nie tylko przywiązało podmiotowość prawną do podmiotów fizycznych, lecz także samo stworzyło sobie podmiot, z którym osobowość łączy”^[14]. Z powyższych twierdzeń wyłania się pełna wersja teorii fikcji. W przypadku osób fizycznych fikcją jest jedynie ich zdolność prawna [T2]. Gdy chodzi o osoby prawne, zmyślane są tak one same, jak przysługująca im zdolność prawna. Zatem przy osobach prawnych, w obu przypadkach [T1] i [T2], mamy do czynienia z fikcją.

Nietrudno się domyśleć, że powyższa teoria, zwłaszcza w wersji proponowanej przez Puchtę i Ungera, budziła liczne kontrowersje w czasach krzewiącego się pozytywizmu^[15]. Jeżeli prawoznawstwo miało aspiracje naukowe, to należało oczyścić je z wszelkiego rodzaju naleciałości metafizycznych. Z tego punktu widzenia wyjątkowo niezręczne wydawało się przyjmowanie fikcji, zwłaszcza w przypadku kwestii tak fundamentalnej jak podmioty prawa. Na krytykę nie trzeba było długo czekać. Wystąpił

¹² Joanna Mucha-Kujawa, „Teoretycznoprawne aspekty przedstawicielstwa organizacyjnego jako pragmatycznego sposobu reprezentacji osoby prawnej” *Studia Prawnicze*, z. 3 (2017): 149-150.

¹³ Longchamps de Bérrier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, 10.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Chodzi o pozytywizm jako kierunek zmierzający do unaukowienia, na wzór nauk przyrodniczych, wszelkich sfer ludzkiego poznania a dopiero wtórnie o pozytywizm prawniczy. Zob. Władysław Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. III (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988), 16-27. Por. Leszek Kołakowski, *Filozofia pozytywistyczna* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2020), 60-69.

z nią np. Ernst Zitelmann, który argumentował, że przyjęcie fikcji nie doprowadzi do usunięcia konfliktu na linii stan faktyczny-prawo, lecz przeciwnie, jeszcze bardziej go pogłębi. Próbowano ustalić, co skłoniło teoretyków prawa do przyjmowania teorii fikcji. Domyślano się istnienia jakiegoś apriorycznego założenia, którego miała bronić teoria fikcyjna osób prawnych. Wskazywano, że być może określenie „prawo podmiotowe” wprowadza w błąd w ten sposób, że sugeruje istnienie jakiegoś podmiotu, który rzekomo kryje się za przysługującymi mu prawami^[16]. Jeżeli uznać, że termin „prawo podmiotowe” w przypadku osób prawnych oznacza ten właśnie podmiot (osobę prawną) i „jej” prawo, to zachodzi obawa, że w przypadku rezygnacji z fikcyjnego podmiotu nie pozostanie nic^[17]. Ewentualnie należałoby mówić o samych prawach – prawach bez podmiotu, co wydaje się nie mniej problematyczne^[18]. Obawa przed takim wnioskiem miała przyczyniać się do popularności teorii fikcyjnej. Z naukowego punktu widzenia niedopuszczalne było jednak przyjmowanie fikcji z obawy, że jej odrzucenie mogłoby doprowadzić do rozpadu całej konstrukcji. Oznaczałoby to bowiem rezygnację z wniosków, ponieważ nie są zgodne z apriorycznym założeniem. Warto podkreślić, że uzasadnienie istnienia osób prawnych wiąże się z analogicznymi trudnościami jak w przypadku konstrukcji prawa podmiotowego^[19]. Wskazuje to na ścisły związek prawoznawczych pojęć. Okazuje się, że w przypadku problemu istnienia osób prawnych związki między filozofią a teorią prawa są niezwykle głębokie. Być może przeniesienie rozważań z gruntu prawnego na metafizyczny pomoże rozjaśnić tkwiącą w nich trudność.

¹⁶ Longchamps de Bérier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, 11. Por. Till, *O podmiocie praw i prawach bez podmiotu*, 17-18. „Zamiast więc przyznać, że zasada jest mylną, twierdzono po prostu, że fakt jest mylnym, a zasada prawdziwą. Częstokroć nie widziano podmiotu przy niektórych prawach. Aby więc powziętej zasadzie dogodzić, trzeba było podmiot dorobić, bo inaczej zasada nie byłaby się ostała”. W powyższych słowach Ernesta Tilla wyraźnie widać oś sporu między idealistycznymi a realistycznymi kierunkami w metafizyce.

¹⁷ Longchamps de Bérier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, 11.

¹⁸ Till, *O podmiocie praw i prawach bez podmiotu*, 26-27.

¹⁹ Adam Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego* (Kraków: Gebethner i Wolff, 1947), 11, 13-14. Pytania stawiane przez autora są analogiczne do pytań poruszanych przez autorów zajmujących się problematyką istoty osób prawnych. Czy prawo podmiotowe to byt realny, czy fikcja? Czy istnieje niezależnie od porządku prawnego czy na jego mocy? Czy jest wyrazem naiwnego realizmu czy zapatrywań idealistycznych? Czy nauka prawa lub samo prawo mogą obejść się bez konstrukcji prawa podmiotowego? Jeżeli tak, to czy problem jest w ogóle doniosły?

3 | Byty myślnie (idealne, intencjonalne) i problem hipostazowania

Hipostaza to termin, któremu różni autorzy przypisują różne znaczenia. W niniejszym artykule przyjmuję takie rozumienie, które przeważnie kojarzy się z nim w historii filozofii. Wiąże się ono przede wszystkim z trudnościami, jakie sprawiało tłumaczenie przez Arystotelesa tego, co jest ogólne i tego, co szczegółowe. W *Metafizyce* Stagiryta twierdził, że „[...] nie ma żadnego zwierzęcia poza poszczególnymi zwierzętami ani niczego innego osobno z definicji”^[20]. Starano się w związku z tym ustalić czym jest „zwierzę”, owo coś ogólnego. Średniowieczne dyskusje na ten temat określono w historii filozofii mianem „sporu o uniwersalia”. Na plan pierwszy wysuwano w nim wówczas trzy dominujące stanowiska: realizm, nominalizm i konceptualizm^[21]. Spór przenikał całą filozofię średniowieczną i rozważany był na różnych płaszczyznach: gramatycznej, logicznej, psychologicznej, teoretyczno-poznawczej, teologicznej i metafizycznej^[22]. Poniższe rozważania dotyczą przed wszystkim ostatniej z wymienionych. Chodzi bowiem o kwestię istnienia osoby prawnej.

Najogólniej rzecz ujmując hipostazować miał ten, kto przyjmował istnienie przedmiotów (rzeczy) z uwagi na istnienie słów. Na przykład, ze względu na istnienie terminu „zwierzę” przyjmował istnienie czegoś takiego jak zwierzę, skoro można orzekać go o wielu konkretach. Podobnie, ze względu na fakt posługiwania się terminem „człowieczeństwo” miano domyślać się istnienia takich bytów jak człowieczeństwo. Chociaż dwa podane przykłady różnią się, to stojące za nimi wnioski wydaje się analogiczne. Powyższą postawę określano mianem naiwnego lub skrajnego realizmu^[23]. Mimo upływu wielu wieków kwestia pozostała otwarta^[24].

²⁰ Arystoteles, *Metafizyka*, tłum. Tadeusz Żeleźnik (Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, 2017), 490, 1038 b 30-35.

²¹ Tadeusz Kotarbiński, *Wykłady z dziejów logiki* (Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1957), 60-65.

²² Władysław Seńko, *Jak rozumieć filozofię średniowieczną?* (Kęty: Wydawnictwo Antyk, 2001), 117-123.

²³ Stefan Swieżawski, *Dzieje europejskiej filozofii klasycznej* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2012), 454-455. Skrajność realizmu polegać miała na głoszeniu adekwatności rzeczy i pojęć.

²⁴ Kotarbiński, *Wykłady z dziejów logiki*, 60-65. Dostrzeżono w średniowieczu, a na przestrzeni wieków powracano do wniosku, że w sporze tym chodzi przede wszystkim o zagadnienie istnienia. Wydaje się jednak, że z czasem uczeni zaczęli opowiadać się za odseparowaniem problematyki hipostazowania od metafizyki.

Również współcześnie z łatwością można dostrzec obfitość podobnych, ogólnych terminów w naukach prawnych. Mówi się przecież o „podmiotowości” prawnej, „osobowości” prawnej, czy też „zdolności” prawnej. Używa się wyrażen takich jak „stosunek prawny”, „sprawiedliwość” czy nawet „niezgodność z prawem”.

Wydaje się, że opisana powyżej hipostaza możliwa jest do dostrzeżenia przyjmując umiarkowanie realistyczny punkt widzenia. Postawa taka określana jest w pracach z zakresu historii filozofii jako idealno-realna lub realno-idealna^[25]. Sprowadza się ona do unikania zarówno urzeczowiania pojęć, jak też przesadnego abstrahowania od rzeczy. Polega w zasadzie na konstruowaniu pojęć przy uwzględnieniu, że są to pojęcia rzeczy. Być może najbardziej bezpośrednią w polskiej literaturze filozoficznej, względnie współczesną próbą wystąpienia przeciwko hipostazowaniu były poglądy Tadeusza Kotarbińskiego. Okazuje się, że twórca reizmu specjalnie potraktował humanistykę i tzw. nauki społeczne, ze szczególnym uwzględnieniem nauk prawnych. Postawił sobie za cel usunięcie z nich hipostaz, w czym widział zresztą środek prowadzący do ich unaukowienia.

Zdaniem Kotarbińskiego hipostazować można m.in.: procesy, cechy i stosunki. Jeżeli np. mówi się „pożar” i rozumie się przez to „[...] masę szalejących płomieni”^[26], to roi się taką rzecz, taki obiekt jak pożar. W rzeczywistości bowiem mamy do czynienia tylko ze zmieniającymi się rzeczami – oto proces we właściwym tego słowa znaczeniu. Podobnie w przypadku cech, kiedy np. twierdzi się, że z prawdziwego zdania „[...] kwadrat jest wpisywalny w koło”^[27] wynika, że musi istnieć taka cecha jak „wpisywalność w koło”, skoro orzeka się ją o kwadracie. Nazwy tego rodzaju zdarzeń to onomatoidy, czyli nazwy pozorne^[28]. Na hipostazowanie można więc spojrzeć jako na twierdzenie, że istnieją desygnaty tychże nazw. Przykładami onomatoidów w myśleniu prawniczym są zdaniem Kotarbińskiego np. „prawo”, „własność”, „zobowiązanie”, „procedura” czy „przestępstwo”^[29]. Czy nie istnieje

Na plan pierwszy wysunięto rozważania logiczne. Zob. Władysław Biegański, *Teoria logiki* (Warszawa: E. Wende i Spółka, 1912), 182-184.

²⁵ Henryk Struve, *Wstęp krytyczny do filozofii czyli rozbiór zasadniczych pojęć o filozofii* (Warszawa: E. Wende i SP., 1898), 405-407.

²⁶ Tadeusz Kotarbiński, „Z zagadnień klasyfikacji nazw”, [w:] *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, red. Janina Wieczerska-Zabłocka (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1961), 466.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Tadeusz Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1975), 18.

w związku tym prawo, własność i coś takiego jak przestępstwo? Terminy te występują przecież obficie w języku prawnym i prawniczym. Pojawia się zatem trudność. Język nie informuje, czy faktycznie mamy do czynienia z hipostazą, czy też dany autor posługuje się terminem jako skrótem lub synonimem^[30]. Często onomatoidy pojawiają się w tekstach ze względów stylistycznych, celem uniknięcia powtórzenia w zdaniu bądź po prostu dla urozmaicenia treści. Nie można zatem domyslać się, że dany autor hipostazuje, lecz należy to każdorazowo wykazać.

Poglądy Kotarbińskiego określa się także mianem „konkretyzmu”. Twierdzenie, że istnieją tylko konkrety prowadzi do wniosku, że np. proces to zmiana „czegoś”, a nie po prostu zmiana. Cecha jest cechą „czegoś”, a nie po prostu cechą. Stosunek to stosunek „czegoś” do „czegoś” innego. W przypadku terminu „prawo” można uporać się z hipostazą, wskazując, że chodzi o prawo „kogoś do czegoś”, a zatem prawo w znaczeniu podmiotowym^[31]. Co jednak w przypadku terminu „prawo przedmiotowe” lub „prawo w znaczeniu przedmiotowym”? Wydaje się on obciążony większym ryzykiem hipostazowania właśnie dlatego, że abstrahuje od praw konkretnych podmiotów. Połączenie konkretyzmu i reizmu trafnie oddaje następujący cytat z Kotarbińskiego. „Mniemać, że świat składa się ze zmian – to budować rzeczywistość z hipostaz, a jeśli się nadto mniema, że te zmiany są bezpodmiotowe niejako, to sądzi się tak, jak gdyby się mniemało, że materiał klinik składa się z chorób, wyleczeń i zgonów, bez pacjentów”^[32]. Interesujący jest zwłaszcza fragment dotyczący bezpodmiotowości. Parafrazując powyższe słowa można powiedzieć, że hipostazuje ten, kto np. twierdzi, że sąd składa się ze spraw rozpoczętych, będących w toku i zakończonych, jednocześnie uważając, że chodzi o pewne przedmioty, np. „sprawę w toku”. Co wynika z powyższych rozważań dla istoty osób prawnych?

Osoba prawna jako podmiot prawa występuje w stosunkach prawnych. Oznacza to, że może zdarzyć się sytuacja, w której ktoś przyjmie, że istnieje coś takiego jak „stosunek prawny” osoby prawnej bądź też postanowi nawet

³⁰ Kotarbiński, „Z zagadnień klasyfikacji nazw”, 466. Tak będzie według T. Kotarbińskiego z aforyzmem: „prawda jest procesem” lub „osobowość jest procesem”. Trudno bowiem uznać, że autorzy głoszący powyższe twierdzenia uważają, że istnieją takie rzeczy jak procesy.

³¹ Sławomira Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa* (Poznań: Ars boni et aequi, 2005), 168-170. Prawo podmiotowe to w znacznym uproszczeniu „czyjeś prawo”.

³² Tadeusz Kotarbiński, „O podstawie reistycznej, czyli konkretystycznej”, [w:] *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, red. Janina Wierczerska-Zabłocka (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1961), 501.

zbadać „stosunki prawne” występujące między osobami prawnymi, nie uważając bynajmniej tych wyrażań za skróty myślowe. Hipostazowany będzie wówczas stosunek. Problematyka jedynie pośrednio odnosić się będzie do istoty osób prawnych. Co więcej, opisana powyżej hipostaza w równym stopniu dotyczyć może stosunków prawnych osób fizycznych. Urzeczowianie procesów, cech i stosunków jest z punktu widzenia bytowości osoby prawnej wtórne. Może dokonywać się bez względu na to czym ona w istocie jest. Konkretyzm Kotarbińskiego pozwala jednak na ustosunkowanie się do jednego z pobocznych zagadnień, tj. istnienia praw bez podmiotu. Wspominano, że krytycy teorii fikcyjnej osób prawnych uznali, że termin „prawo podmiotowe” jest mylący w tym sensie, że sugeruje istnienie jakiegoś podmiotu, któremu ono przysługuje. Przeciwnie, w świetle konkretyzmu należy uznać to za zaletę teorii fikcyjnej, skoro nie pozwala hipostazować prawa (uprawnień i obowiązków), lecz zawsze wiąże je z jakimś podmiotem. Uzasadniać prawo podmiotowe tzw. prawem przedmiotowym znaczyłoby tyle, co uzasadniać mocniejsze słabszym. Należy jednak doprecyzować, o jaki podmiot chodzi. Wydaje się, że powyższa zależność znajduje zastosowanie w przypadku osób fizycznych. Nie dowodzi zatem słuszności teorii fikcyjnej osób prawnych, lecz konieczności ponownego uporania się z [T1].

Czy w literaturze prawniczej można spotkać twierdzenia, które odnoszą się do osób prawnych a jednocześnie nie hipostazują praw podmiotowych? Wydaje się, że tak. Wskazuje się m.in., że osoba prawna to złożenie, mnogość elementów, „jednostka organizacyjna”^[33]. Ostatnie z określeń jest symptomatyczne, ponieważ kładzie akcent na jedność wielu zorganizowanych elementów. Jednocześnie kieruje uwagę na centralne zagadnienie. Jeżeli zgodnie z postulatami konkretyzmu istnieją tylko konkretne przedmioty, to czym jest ich zbiór? Jakiego rodzaju jest to zbiór? Czy istnieją przedmioty złożone? Czy zbiory przedmiotów same są przedmiotami?

Zdaniem Kotarbińskiego na ostatnie z powyższych pytań należy odpowiedzieć twierdząco, o ile tylko zbiory są zbiorami rzeczy czasowo-przestrzennych^[34]. Co więcej, autor broni się przed zarzutem, jakoby według niego istniały tylko indywidua. Twierdzi, że istnieją ciała złożone, a są nimi chociażby instytucje. „Składają się one z ludzi i ciał

³³ Rafał Szczepaniak, „Osoby prawne”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz art. 1-44911*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 169-170. Jednocześnie podkreśla się brak definicji legalnej osoby prawnej.

³⁴ Tadeusz Kotarbiński, „Sprawa istnienia przedmiotów idealnych” *Przegląd filozoficzny*, nr 23 (1920): 152. Autor podaje przykład lasu, który zawsze jest w czasie i przestrzeni, tj. tam, gdzie są pojedyncze drzewa.

pośredniczących, jak budowle, wehikuły, stopy akt [...]”^[35]. Skoro składowe są przedmiotami to ich zbiór także jest przedmiotem. Jak wytłumaczyć istnienie, i czego będzie to istnienie, w przypadku instytucji, która założona została np. w 1854 r. i trwa do dzisiaj? Zdaniem Kotarbińskiego trwanie tego rodzaju ciał złożonych możliwe jest za sprawą nieprzerwanego kontaktu ludzi będących składnikami tej instytucji^[36]. Wniosek taki jest konieczny, jeżeli celem jest obrona zajętego stanowiska. Wydaje się jednak nietrafny, ponieważ „rzeczą” w rozpatrywanym przykładzie jest raczej człowiek niż instytucja. Jeżeli wykaże się, że zawsze w historii takiego podmiotu istnieli ludzie i wchodzili ze sobą w relacje w ten sposób, że nie było między nimi „przerw” czy „luk”, to wskaże się tym samym konkretny przedmiot istniejący w czasie i przestrzeni. Wniosek będzie jednak taki, że to człowiek umożliwił trwanie instytucji, a nie odwrotnie. Człowiek wchodzi w relacje z drugim człowiekiem, a nie z bytem zbiorowym, np. instytucją. Pojawia się w tym miejscu szereg pytań, na które trudno odpowiedzieć bez jeszcze ogólniejszych odniesień. Czy potrzeba uciekać się do stwierdzenia, że istnieją byty zbiorowe, skoro wystarczy wskazać na trwające w czasie, powtarzalne relacje między konkretnymi ludźmi? Jak mają się do siebie poszczególne składowe ciała złożonego i co je jednoczy?

Celem ukazania doniosłości zagadnienia można zestawzić rozważania Kotarbińskiego z argumentacją metafizyczną, która w tym zakresie przedstawia się odmiennie od reistycznej. Pomocny okazuje się po pierwsze podział bytów na proste i złożone. Co do zasady w metafizyce każdy byt jest bytem złożonym. Wyjątek czyni się jedynie dla Absolutu. W tym przypadku doskonałość widzi się w prostocie^[37]. Różnią się także składowe byty i sposoby ich złożenia. Bytem złożonym jest np. człowiek. Twierdzenie, że osoba prawna to byt złożony nie jest z tego punktu widzenia odkrywcze. Trudnością w metafizyce nie jest zatem ustalenie, czy osoba prawna to byt prosty czy złożony. Oba podstawowe podmioty prawa to byty złożone. W związku z tym spór dotyczyć musi rodzaju, sposobu tego złożenia, lub też w ogóle należy go przedstawić przy wykorzystaniu innego podziału bytów. Wydaje się, że chodzi przede wszystkim o metafizyczny problem istnienia bytów. Należy zatem wrócić do punktu wyjścia i ustalić

³⁵ Tadeusz Kotarbiński, „Humanistyka bez hipostaz”, [w:] *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, red. Janina Wieczerska-Zabłocka (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1961), 577.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Jacek Wojtysiak, „Trzy koncepcje bytu/przedmiotu” *Filozofia nauki*, nr 1 (1997): 118-119.

1) czy osoba prawna istnieje, 2) czym jest osoba prawna i jak istnieje, czyli *de facto* odpowiedzieć wyczerpująco na [T₁].

W metafizyce realistycznej przyjmuje się, że byt to w zasadzie coś istniejącego, a niebyt to „coś” nieistniejącego, czyli brak, (nie-coś)^[38]. Ustalenie, a raczej odkrycie bytów, wyrażane jest w sądach egzystencjalnych. Istnienie jest pierwotne i dostępne w poznaniu spontanicznym, niezreflektowanym. Proces poznania przebiega w kierunku od całości-złożenia, do szczegółów- składowych bytu^[39]. Tzw. istota bytów wyrażana jest w sądach esencjalnych, które są z egzystencjalnymi nierozzerwalnie związane. Oznacza to, że tylko o czymś istniejącym można orzekać, że jest takie, a nie inne. Uwzględniony zostaje tym samym postulat konkretyzmu. Sprawa komplikuje się w przypadku twierdzenia Kotarbińskiego, że istnieją tylko rzeczy-ciała rozciągle w przestrzeni i czasie, ponieważ wyraźnie zawęża ono krąg bytów istniejących^[40]. Z tej perspektywy wykluczone jest mówienie o tzw. bytach idealnych czy intencjonalnych^[41]. Oba stanowiska skłaniają się zatem do interpretacji w duchu Arystotelesa. Jeżeli chodzi o ostateczne wnioski, to różnią się one, doprowadzając Kotarbińskiego do przyjęcia materializmu^[42], podczas gdy metafizycy realistyczni nie redukują bytów istniejących do bytów materialnych. Utrzymuje się zatem, że istnieją tzw. byty idealne (intencjonalne), a mimo to nie hipostazuje się ich. W jaki sposób jest to możliwe? Otóż nie urzeczowia się pojęć twierdząc jednocześnie, że one istnieją. Ujęcia poznawcze są każdorazowo ujęciami poznawczymi rzeczy a nie po prostu „ujęciami”. Na tego rodzaju realizm, przy pewnym doprecyzowaniu, zgodziłby się także Kotarbiński. „Lecz chociaż Jan

³⁸ Krąpiec, *Metafizyka*, 109-110, 117. Twierdzenie to jest proste i wydaje się truizmem jedynie z pozoru. „Nie-coś” jest próbą wysłowienia dostrzeżonego braku. Istnieją zatem takie słowa i wyrażenia jak: „brak”, „nie ma”, „zero”, lecz nie oznaczają one żadnych bytów. Można powiedzieć np. „Mam obecnie zero na koncie”, natomiast sens tego wyrażenie jest przeciwny, tj. w zasadzie mówimy w ten sposób, że „brak pieniędzy”.

³⁹ Mieczysław Albert Krąpiec, *Teoria analogii bytu* (Lublin: RW KUL, 1993), 185-190.

⁴⁰ Kotarbiński, „O podstawie resitycznej, czyli konkretystycznej”, 495-496.

⁴¹ Mariusz Gryganiec, „Kotarbiński przeciw uniwersaliom” *Przegląd Filozoficzny* – Nowa seria, nr 3 (2001): 98-99.

⁴² Tadeusz Kotarbiński uważał, że ostatecznie istnieją tylko przedmioty cieleśne, czyli umiejscowione w czasie i przestrzeni. Jego zdaniem nie ma też innych przedmiotów poznania niż tylko ciała. W metafizyce realistycznej pojęcie istnienia jest szersze i obejmuje także tzw. byty myślne czy też idealne, intencjonalne. Zob. Kotarbiński, „Sprawa istnienia przedmiotów idealnych”, 157-158. Por. Krąpiec, *Metafizyka*, 49-52, 89-90.

zrozumie sąd, iż czupryna meduzy Gorgo była splotem włosów i węzów zarazem, żaden przedmiot nie jest jednak takim splotem, a więc przedmiot, pomyślany przez Jana nie istnieje”^[43]. W takim razie istnieć musiałby sąd, skoro Jan go rozumie. Sąd to jednak pewna czynność intelektualna i jako taka mogłaby być hipostazowana. Zgodnie z założeniami konkretyzmu należałoby raczej mówić, że istnieje Jan myślący czy też sądzący. Myśl i sąd są jego czynnościami, dzieją się „w nim”.

Jeżeli Kotarbiński twierdzi, że istnieć, to znaczy być przedmiotem, tj. czymś rozciągłym w czasie i przestrzeni, a meduza Gorgo nie istnieje w czasie i przestrzeni, to wydaje się oczywistym wnioskiem, że w takim razie w ogóle nie istnieje^[44]. Dodatkowo nie jest ona przedmiotem-rzeczą. Metafizyk realistyczny powiedziałby raczej, że meduza Gorgo istnieje, jednak przede wszystkim istnieje konkretny człowiek (istnienie silniejsze) myślący o meduzie (istnienie słabsze). Każdy byt tego rodzaju, ponieważ z sensem można mówić tylko o bytach, istnieje w inny sposób niż istnieją tzw. substancje^[45]. Oznacza to, że istnienie meduzy Gorgo jest istnieniem zależnym, niesamodzielnym^[46]. Jest ono zależne od człowieka (substancji). Istnieje z jego pomocą, tj. właściwym mu aktem intelektualnym.

⁴³ Kotarbiński, „Sprawa istnienia przedmiotów idealnych”, 161. „Jan zrozumiał np. sąd, że Juliusz Cezar był królem polskim, lub sąd, że Jan Sobieski był królem polskim, pierwszy – błędny, drugi – prawdziwy. Zrozumienie któregośkolwiek z nich wraz z tym faktem, że ktoś wogóle był królem polskim, wystarcza, by istniał przedmiot, pomyślany przez Jana. Lecz chociaż Jan rozumie sąd, iż czupryna meduzy Gorgo była splotem włosów i węzów zarazem, żaden przedmiot nie jest jednak takim splotem, a więc przedmiot, pomyślany przez Jana nie istnieje. Tak więc nie wszczynamy tutaj buntu przeciwko idealizmowi tak pojętemu, o ile ten zechce się tylko utrzymać w granicach realizmu. Nie mamy bowiem nic przeciwko temu, by istniały, przy tej terminologii, przedmioty pomyślane: wszak mogą nimi być i dotykalne sprzęty”.

⁴⁴ Ibidem, 150-151. Interesujące, że w cytowanym artykule znajduje się fragment przybliżający Tadeusza Kotarbińskiego do rozwiązania metafizycznego. „I choćbyś sobie nie Hefajsta pod Etną pomyślał, lecz – dajmy na to – samą sprawiedliwość, samo piękno wogóle, lub istotę X, określoną jako najdoskonalszy z aniołów, nie będących nigdy ani też nigdzie, – zawsze twoja wizja sprawiedliwości, piękna, istoty X będzie, jeżeli nie gdzieś (bo może dla ciebie „w wyobraźni” to nie „w takim a takim miejscu”, to w każdym razie kiedyś, właśnie wtedy, gdy sobie te rzeczy myślisz)”.

⁴⁵ Arystoteles, *Metafizyka*, 424-425, 1028 a 10-35. „Dlatego to można by mieć nawet wątpliwość, czy jest bytem czy nie jest coś takiego [...], jak chodzenie, czucie się dobrze, siedzenie i tak samo, gdy chodzi o cokolwiek innego w tym rodzaju. Nic bowiem takiego nie jest samo przez się ani nie da się oddzielić od substancji, lecz jeśli w ogóle jest, to raczej to, co chodzi, siedzi czy jest zdrowe”.

⁴⁶ Krąpiec, *Teoria analogii bytu*, 63-34, 246-247.

Dla podkreślenia różnicy i wskazania cechy zależności określa się tego rodzaju byty jako „intencjonalne”. Samodzielność egzystencjalna bytu jest zatem stopniowalna^[47]. Sama aktywność intelektualna jest aktywnością człowieka i rzecz jasna trwa w czasie. Istnienie bytów intencjonalnych zależne jest od zdolności i aktywności intelektualnej ludzi. Wynika z tego, że sformułowania takie jak: „zwalczać fikcje” czy też „zwalczać hipostazy”, należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o przekonanie do swoich racji konkretnie istniejących ludzi, a nie zwalczanie takich bytów jak fikcje (np. poglądy czy teorie). Istnieją one jedynie w sposób zależny. W innym wypadku człowiek zwalczający hipostazę sam popełniałby ją. Roiliby sobie istnienie takiej rzeczy, jak np. teoria fikcyjna osoby prawnej i starałby się ją popierać bądź zwalczać.

W metafizyce realistycznej podstawą fikcji może być tylko rzeczywistość. Bazą porządku myślnego jest porządek rzeczywisty^[48]. W rzeczywistości istnieje przecież także człowiek, w którym to bycie rozpoznaje się zdolność do tworzenia, zmyślenia, fingowania, przekształcania myślnego bytów. W związku z tym przedmiotem badania w przypadku tzw. bytów intencjonalnych powinien być przede wszystkim człowiek i jego zdolności kreacyjne^[49]. Bytów intencjonalnych nie utożsamia się z człowiekiem ani nie uprzedmiotawia się ich. Z tej perspektywy nie jest błędem twierdzenie, że byt intencjonalny istnieje. Błędne może być natomiast twierdzenie, że byt intencjonalny istnieje tak, jak istnieje człowiek lub inny byt substancjalny. Byt intencjonalny jest zapodmiotowany w człowieku, natomiast człowiek jest bytem niezapodmiotowanym w bycie intencjonalnym. Jeżeli uznać, że osoba prawna to byt intencjonalny, to przedstawiciele teorii fikcyjnych narażeni są na błąd polegający na „urzeczowieniu” tego bytu.

⁴⁷ Wojtysiak, „Trzy koncepcje bytu/przedmiotu”, 119-121.

⁴⁸ Krąpiec, *Teoria analogii bytu*, 266, 271.

⁴⁹ *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. I, red. Andrzej Maryniarczyk (Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, 2000), 759-760.

4 | Zakończenie

Podsumowując powyższe ustalenia, należy po pierwsze stwierdzić, że taki byt jak osoba prawna jest bytem intencjonalnym [T1]. Jego istnienie jest niesamodzielne, zależne od istnienia bytu, jakim jest człowiek. Przenośnie można powiedzieć, że osoba prawna jest pochodną aktywności ludzkiej. Nie uzyskuje ona istnienia samodzielniego, tj. trwa tylko w momentach myślenia o niej, wyobrażania jej. Nie znajduje się „w przestrzeni”, ewentualnie uczestniczy w niej, ponieważ zajmuje ją bezpośrednio człowiek. Aby „powstała” osoba prawna wystarczy aktywność intelektualna jednego człowieka. Żeby osoba prawna wywierała skutki, niezbędny jest kontakt ludzi i zgodność ich zapatrywań, czyli analogiczna aktywność intelektualna. Skutki w tym przypadku to zgodne zachowanie ludzi, lecz nie osób prawnych, gdyż takie nie mogą „zachowywać się” czy „działać”. Twierdzenie von Savigny’ego, że podmiotem *sensu stricto* może być tylko człowiek należy w tym zakresie uznać za uzasadnione i aktualne. Jeżeli można mówić o pozapodmiotowym istnieniu osoby prawnej to tylko przenośnie.

Obserwowane jako niezależne od człowieka byty, np. budynki, pojazdy, dokumenty, itp. mogą być uważane za stanowiące całość tylko na mocy porządku organizacyjnego wprowadzonego przez człowieka. Osoba prawna to jednostka organizacyjna, a zatem całość przez „coś”, przez „kogoś”, zorganizowana. Człowiek wprowadza w bytach porządek organizacyjny właśnie dlatego, że nie jest on dany, zastany. Pozwala to odróżnić go od tzw. „porządku natury”, czyli porządku istniejącego za sprawą innych czynników niż działalność ludzka. Jeżeli osoba prawna to byt intencjonalny, to jasne jest, że o obiektywności *sensu stricto* tego porządku nie może być mowy. Analogicznie w ogóle w przypadku prawa, które przedstawia się z tej perspektywy jako hipostaza drugiego stopnia. Co więcej, należy pamiętać, że termin „porządek” jest według terminologii Kotarbińskiego onomatoidem. Chodzi zatem o stosunki konkretnych bytów do konkretnych bytów ułożone wedle celu, którego autorem jest człowiek. Urzeczować te stosunki, owo uporządkowanie elementów składowych, to właśnie znaczy hipostazować.

Zgodnie ze wstępnym, metodologicznym założeniem, dysponując odpowiedzią na [T1], można dopiero przejść do [T2]. Jeżeli zatem chodzi o traktowanie osób prawnych tak, jakby były osobami fizycznymi, to niekoniecznie musi dochodzić do hipostazy. Zdaniem Kotarbińskiego antropomorfizacja to deformacja, która może jedynie przyczynić się do hipostazowania^[50].

⁵⁰ Kotarbiński, „Humanistyka bez hipostaz”, 578.

Z powyższego wynika, że teoria fikcji w wydaniu von Savigny'ego antropomorfizuje osobę prawną, czyli ją deformuje. Jak się wydaje, może chodzić o fikcję, lecz w znaczeniu typowo prawniczym. Tym samym może ona tylko przyczynić się do hipostazowania, co wydaje się mieć już miejsce w przypadku Puchty i Ungera. Słuszność miałby wobec tego Roman Longchamps de Bérier, twierdząc, że rozważania tych dwóch autorów zbaczają z właściwych torów. Warto jeszcze raz podkreślić, że sprowadzenie całości zagadnienia do [T₂], nie pozwoli w pełni rozwiązać problemu. Jeżeli [T₁] nie może pozostawać bez rozwiązania, to należy przyjąć, że jest ono dorozumiane, jako założone lub intuicyjnie przyjęte w każdej koncepcji osoby prawnej. W związku z tym nie może być mowy o jedynie historycznym znaczeniu sporo o istnienie bądź nieistnienie osób prawnych. Co warto podkreślić, nie wydaje się, aby możliwe było konstruowanie teorii osób prawnych, bez odnoszenia się łącznie do [T₁] i [T₂].

Bibliografia

- Arystoteles, *Metafizyka*, tłum. Tadeusz Żeleźnik. Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, 2017.
- Bator Andrzej, Włodzimierz Gromski, Artur Kozak, Stanisław Kaźmierczyk, Zbigniew Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Biegański Władysław, *Teoria logiki*, Warszawa: E. Wende i Spółka, 1912.
- Frąckowiak Józef, „Osoby prawne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan. 1118-1223. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Giaro Tomasz, „Krótka historia osoby prawnej”, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, red. Franciszek Longchamps de Bérier, Ryszard Sarkowicz, Maciej Szpunar. 59-74. Warszawa: MSZ Biuro Archiwum i Zarządzania Informacją, 2012.
- Grygianiec Mariusz, „Kotarbiński przeciw uniwersaliom” *Przegląd filozoficzny – Nowa seria*, nr 3 (2001): 95-114.
- Herbet Andrzej, „Romana Longchamps de Bérier koncepcja osoby prawnej. W stulecie publikacji *Studyów nad istotą osoby prawniczej*”, [w:] *Nauki prawne pomiędzy tradycją a współczesnością. Prace dedykowane Profesorowi Romanowi Longchamps de Bérier w 70. rocznicę śmierci*, red. Antoni Dębiński, Magdalena Pyter, Bożena Czech-Jezińska. 83-94, Lublin: Wydawnictwo KUL, 2011.

- Kołąkowski Leszek, *Filozofia pozytywistyczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2020.
- Kotarbiński Tadeusz, „Humanistyka bez hipostaz”, [w:] *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, red. Janina Wieczerska-Zabłocka. 566-578. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1961.
- Kotarbiński Tadeusz, *Kurs logiki dla prawników*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1975.
- Kotarbiński Tadeusz, „O podstawie reistycznej, czyli konkretystycznej”, [w:] *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, red. Janina Wieczerska-Zabłocka. 493-503. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1961.
- Kotarbiński Tadeusz, „Sprawa istnienia przedmiotów idealnych” *Przegląd filozoficzny*, nr 23 (1920): 149-170.
- Kotarbiński Tadeusz, *Wykłady z dziejów logiki*. Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1957.
- Kotarbiński Tadeusz, „Z zagadnień klasyfikacji nazw”, [w:] *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, red. Janina Wieczerska-Zabłocka. 457-472. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1961.
- Krąpiec Mieczysław Albert, *Metafizyka. Zarys teorii bytu*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 1978.
- Krąpiec Mieczysław Albert, *Teoria analogii bytu*, Lublin: RW KUL, 1993.
- Lang Wiesław, Jerzy Wróblewski, Sylwester Zawadzki, *Teoria Państwa i prawa*. Warszawa: PWN, 1980.
- Longchamps de Brier Roman, *Studia nad istotą osoby prawniczej*. Lwów: Drukarnia Jakubowskiego i SP, 1911.
- Mucha-Kujawa Joanna, „Teoretycznoprawne aspekty przedstawicielstwa organizacyjnego jako pragmatycznego sposobu reprezentacji osoby prawnej” *Studia prawnicze*, z. 3 (2017): 149-170.
- Pazdan Maksymilian, „Podmioty stosunków cywilnoprawnych – zagadnienia ogólne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan. 1021-1044. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Powszechna encyklopedia filozofii*, t. I, red. Andrzej Maryniarczyk, Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, 2000.
- Roszkowski Gustaw, *Pogląd na naukę Fr. K. Savigny ze stanowiska filozofii prawa*. Kraków: Karol Budweiser, 1871.
- Seńko Władysław, *Jak rozumieć filozofię średniowieczną?* Kęty: Wydawnictwo Antyk, 2001.
- Stróżewski Władysław, *Ontologia*. Kraków: Aureus-Znak, 2004.
- Struve Henryk, *Wstęp krytyczny do filozofii czyli rozbiór zasadniczych pojęć o filozofii*. Warszawa: E. Wende i SP., 1898.

- Swieżawski Stefan, *Dzieje europejskiej filozofii klasycznej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2012.
- Szczepaniak Rafał, „Osoby prawne”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, Komentarz art. 1-44911, red. Maciej Gutowski. 169-183. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Szpunar Adam, *Nadużycie prawa podmiotowego*. Kraków: Gebethner i Wolff, 1947.
- Tatarkiewicz Władysław, *Historia filozofii*, t. III, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988.
- Till Ernest, *O podmiocie praw i prawach bez podmiotu. Studium z dziedziny prawa prywatnego*. Lwów: J. Dobrzański & K. Groman, 1872.
- Wojtysiak Jacek, „Trzy koncepcje bytu/przedmiotu” *Filozofia nauki*, nr 1 (1997): 105-126.
- Wronkowska Sławomira, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*. Poznań: Ars boni et aequi, 2005.
- Wronkowska Sławomira, Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa*. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars boni et aequi, 2001.



Zagadnienie optymalnego rozwiązania dla niewypłacalnych spółdzielczych kas oszczędnościowo kredytowych w świetle efektywności dotychczasowych postępowań upadłościowych

The issue of the Optimal Solution for Insolvent Cooperative Savings and Credit Unions in the Light of the Effectiveness of the Bankruptcy Proceedings to Date

Abstract

This study addresses the problem of the optimal strategy for protecting (a) private interest and (b) public interest in the event of insolvency of a cooperative savings and credit union. According to the available data, the collection of loan claims by trustees of bankrupt credit unions is relatively high. Therefore, the economic effectiveness of bankruptcy proceedings conducted against credit unions in Poland may indicate that it is premature to choose the bankruptcy path.

SŁOWA KLUCZOWE: kasy oszczędnościowo- kredytowe, niewypłacalność, upadłość, efektywność postępowania

KEYWORDS: savings and credit unions, insolvency, bankruptcy, efficiency of proceedings

RAFAŁ PAWEŁ ADAMUS – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Opolski, ORCID – 0000-0003-4968-459X, e-mail: radamus@uni.opole.pl

1 | Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie odnosi się do problemu optymalnej strategii ochrony (a) interesu prywatnego i (b) interesu publicznego na wypadek niewypłacalności spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Jak to wynika z dostępnych danych ściągalność roszczeń kredytowych przez syndyków upadłych kas jest stosunkowo wysoka. Ekonomiczna efektywność postępowań upadłościowych prowadzonych w stosunku do kas w Polsce może więc wskazywać na przedwczesność wyboru ścieżki upadłościowej^[1].

Interes prywatny to jednostkowy interesu każdego z wierzycieli niewypłacalnej spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej uczestniczącego w postępowaniu upadłościowym kasy. W istocie rzeczy interes prywatny wierzycieli w dużej mierze został zabezpieczony poprzez ochronę depozytów w kasach w drodze ustawowej gwarancji ze strony Bankowego Funduszu Gwarancyjnego („BFG”). Interes BFG, wyrażający się w dochodzeniu regresu z masy upadłości, należy traktować jako postać interesu publicznego. W konsekwencji kluczowe znaczenie będzie miał interes publiczny (interes ogólnospołeczny). Interes publiczny wyraża się m.in. w niezakłóconym funkcjonowaniu tej części systemu bankowego, którą jest kasa. W niniejszym opracowaniu zostanie przedstawiona do rozważenia wątpliwość, czy w przypadku problemów finansowych kas (problemów z wypłacalnością) wybór ścieżki upadłości w konkretnym przypadku jest rzeczywiście optymalnym rozwiązaniem, a nie rozwiązaniem przedwczesnym. Innymi słowy należałoby zastanowić się nad tym, czy jeszcze nie podwyższyć progu „wejścia” kasy w postępowanie upadłościowe, na korzyść innych środków prawnych.

Problem zagrożenia niewypłacalnością banku jest przedmiotem starannej analizy w doktrynie prawa^[2]. Brak jest takich opracowań w stosunku do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych

¹ Niniejsze opracowanie zostało przygotowane z inspiracji pani Małgorzaty Gatz, zastępcy Prezesa Zarządu Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej, oraz dzięki udostępnionym przez nią materiałom analitycznym.

² W tej kwestii należy polecić monografię Rafała Chybińskiego, *Bank zagrożony upadłością. Regulacje procedury i instytucje w polskim prawie* (Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2024), passim.

2 | Kasy jako element systemu bankowego

Kasy stanowią element szeroko rozumianego systemu bankowego w Polsce^[3]. Rynek usług bankowych w Polsce jest zróżnicowany. Według raportu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego na koniec 2019 roku ochrona gwarancyjna obejmowała depozyty zgromadzone we wszystkich bankach krajowych, z wyłączeniem Banku Gospodarstwa Krajowego i banków hipotecznych, oraz we wszystkich kasach oszczędnościowo-kredytowych, co obejmowało: 29 banków komercyjnych, 538 banków spółdzielczych, 25 spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (oczywiście czym innym jest ilość poszczególnych kategorii instytucji bankowych, a czym innym ich rzeczywisty udział w rynku usług bankowych). Niezakłócone funkcjonowanie systemu bankowego leży w interesie publicznym. Przy czym kasy, w odróżnieniu od banków komercyjnych, opierają się na aksjologicznie ważnej wartości, jaką tworzy wspólnota członków kasy^[4]. Ustawodawca wprowadza swoisty „cenzus” dla członkostwa w kasie (art. 10-13 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych^[5]). Kasy prowadzą działalność depozytowo- pożyczkową tylko i wyłącznie na rzecz swoich członków. W celu zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego kasy są obowiązane posiadać fundusze własne dostosowane do rozmiaru prowadzonej działalności (art. 24 ustawy o kasach).

³ Adam Strzelecki, „Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe w polskim systemie bankowym” *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania*, t. III (2013): passim.

⁴ Joanna Olkowicz, „Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa jako organizacja ucząca się na przykładzie Kasy Stefczyka – cechy i rozwiązania” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 310 (2013): 411; Filip Czuchwicki, „Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa jako przedsiębiorca prowadzący niezarobkową działalność gospodarczą. Glosa do wyroku SN z dnia 21 stycznia 2011 r., III CZP 125/10” *Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa*, nr 2 (2012): 57-61.

⁵ T. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1278, 1394, 1407, 1723, 1843.

3 | Podstawy systemowe dla wsparcia kas

W zasadzie zapobieganie upadłości banków w ogólnym rachunku ekonomicznym, w kontekście negatywnych konsekwencji niewydolności czy nawet zapaści systemu bankowego, jest opłacalne. Kryzys 1929 roku miał długofalowe, negatywne skutki, gdyż – jak później stwierdzono – nie ratowano wówczas ani dostatecznie szybko ani dostatecznie intensywnie systemu bankowego^[6]. Kryzys finansowy w roku 2008 również wiązał się z potrzebą udzielenia istotnej pomocy państwa dla sektora bankowego^[7]. W przypadku problemów dużych banków komercyjnych w różnych państwach banki te były adresatem pomocy publicznej^[8]. *Casus* banku Lehman Brothers obalił mit, że niektóre banki są tak duże, że nie mogą upaść. Tym bardziej mogą zdarzyć się upadłości kas, których fundusze własne są nieporównywalnie mniejsze niż fundusze własne banku. Ostatecznie kryzysy banków w roku 2023 takich jak Silicon Valley Bank w USA i Credit Swiss w Szwajcarii pokazały, że zażegnanie niewypłacalności banków ma oczywisty priorytet.

W systemie prawa ustawodawca przewidział pewne mechanizmy prawne wsparcia dla kas. W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na rolę jaką pełni Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa. Zgodnie z art. 24 i 55a ust. 1 u. o SKOK celem działalności Kasy Krajowej jest m.in. zapewnienie stabilności finansowej kas, a w szczególności udzielanie kasom wsparcia finansowego ze środków funduszu stabilizacyjnego. Niemniej fundusz stabilizacyjny, którym dysponuje Kasa Krajowa, ma swoje

⁶ Rafał Adamus, *Dług i niewypłacalność. Analiza na czas kryzysu* (Warszawa: C.H. Beck, 2024), *passim*.

⁷ Rafał Adamus, *Toksyczny dług XXI wieku* (Warszawa: Difin, 2020), *passim*.

⁸ Danny Busch, Mirik B.J. van Rijn, „Towards Single Supervision and Resolution of Systemically Important Non-Bank Financial Institutions in the European Union” *European Business Organization Law Review*, nr 2 (2018): 301-363; Matthias Haentjens, „The Changing Role of the Judiciary in Insolvency: The Case of Bank Resolution”, [w:] *Banking and Financial Insolvencies: The European Regulatory Framework* (Nottingham-Paris: INSOL Europe, 2016), 13-32; Robby Houben, Werner Vandenbruwaene, „The Single Resolution Mechanism”, [w:] *Judicial Protection in the Single Resolution Mechanism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 77-119; Matthias Lehmann, „Bail-in and Private International Law: How to Make Bank Resolution Measures Effective Across Borders” *International and Comparative Law Quarterly*, (2017): 107-142; Ringe Wolf-Georg, „Bank Bail-In between Liquidity and Solvency” *American Bankruptcy Law Journal*, (2018): 299-334.

ograniczenia wielkościowe. Tworzony jest on m.in. ze składek, jakie uiszczają kasy. Fundusz stabilizacyjny jest jednak ograniczony ekonomicznie.

Dalej wskazać należy na formalne instrumenty wsparcia jakie wynikają z ustawy z 12 lutego 2009r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym^[9]. Istnieją zatem ramy instytucjonalne dla celów udzielenia pomocy kasom ze środków publicznych. Wspomniana ustawa określa w sposób szczegółowy formy, warunki, tryb udzielania przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym przeznaczonego na przedsięwzięcia mające na celu utrzymanie płynności płatniczej.

4 | Znaczenie postępowania upadłościowego w systemie prawa i badania empiryczne nad jego skutecznością

4.1. Postępowanie upadłościowe jako jeden ze środków prawnych na wypadek niewypłacalności kas

Na początku należy zastrzec, że problem niewypłacalności kas podlega innej szczegółowej regulacji, niż problem niewypłacalności „zwykłego” przedsiębiorcy posiadającego zdolność upadłościową. Postępowanie upadłościowe, prowadzone dla realizacji interesów wielu wierzycieli, w systemie prawa jest procedurą obligatoryjną. Niemniej traktowane jest jako *ultima refugium* (rozwiązanie ostateczne). UNCITRAL, dostrzegając wagę prawa o niewypłacalności, opracował rekomendacje legislacyjne dotyczące prawa upadłościowego^[10]. UNCITRAL wskazuje na znaczenie maksymalizacji wartości aktywów dłużnika i utrzymanie równowagi pomiędzy likwidacją a restrukturyzacją.

⁹ T. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 776.

¹⁰ Umieszczone są one w następujących dokumentach: UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (New York, 2005), składającym się z dwóch merytorycznych części: Part One. Designing the Key Objectives and Structure of an Effective and Efficient Insolvency Law (s. 9–37) i Part Two. Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law (s. 38–286), oraz UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency (New York, 2012).

W polskim systemie prawnym ogłoszenie upadłości kasy jest jednym z wielu instrumentów prawnych przewidzianych na wypadek jej – specyficznie rozumianej – niewypłacalności. Wymienić tu należy:

- (wewnętrzne) postępowanie naprawcze, wszczynane w razie powstania w kasie straty bilansowej albo groźby jej wystąpienia, albo powstania niebezpieczeństwa niewypłacalności lub zagrożenia utraty płynności płatniczej (art. 72a ustawy o kasach),
- kuratora ustanawianego przez KNF nadzorującego wykonanie programu postępowania naprawczego (art. 72c ustawy o kasach),
- zarządcę komisarycznego ustanawianego przez KNF w przypadku powstania groźby zaprzestania spłacania zobowiązań przez kasę lub jeżeli zarząd kasy nie przekaże programu postępowania naprawczego albo gdy realizacja tego programu okaże się nieskuteczna (art. 73 ustawy o kasach),
- decyzję Kasy Krajowej w sprawie pomocy z funduszu stabilizacyjnego dla kasy, jeżeli strata bilansowa kasy spowoduje obniżenie wyrażonego procentowo stosunku funduszy własnych do wartości aktywów poniżej 1% (art. 74c ustawy o kasach),
- decyzję KNF o przejęciu kasy albo o przejęciu wybranych praw majątkowych lub wybranych zobowiązań kasy przez inną kasę za zgodą kasy przejmującej, gdy Kasa Krajowa odmówi udzielenia pomocy z funduszu stabilizacyjnego (art. 74c ustawy o kasach),
- decyzję KNF o przejęciu kasy albo o przejęciu wybranych praw majątkowych lub wybranych zobowiązań kasy przez bank krajowy albo instytucję kredytową za ich zgodą, w przypadku braku zgody innej kasy na przejęcie kasy lub braku możliwości przejęcia kasy przez inną kasę (art. 74c ustawy o kasach),
- decyzję KNF o likwidacji kasy w przypadku braku zgody innej kasy na przejęcie kasy lub braku możliwości przejęcia kasy przez inną kasę (art. 74c ustawy o kasach),
- decyzję KNF o ustanowieniu zarządcy komisarycznego, jeżeli nie został ustanowiony wcześniej, jeżeli na dzień sprawozdawczy aktywa kasy nie wystarczają na zaspokojenie jej zobowiązań (art. 74k ustawy o kasach),
- decyzję KNF o zawieszeniu działalności kasy, jeżeli na dzień sprawozdawczy aktywa kasy nie wystarczają na zaspokojenie jej zobowiązań (art. 74k ustawy o kasach),

- decyzję Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (BFG) o wszczęciu przymusowej restrukturyzacji wobec kasy.

Wreszcie KNF może wystąpić do właściwego sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości kasy, jeżeli ziszczyły się następujące przesłanki:

- jeżeli na dzień sprawozdawczy aktywa kasy nie wystarczają na zaspokojenie jej zobowiązań (art. 74k ust. 1 ustawy o kasach),
- jeżeli z powodów związanych bezpośrednio z sytuacją finansową kasy nie reguluje ona swoich zobowiązań w zakresie wypłaty środków gwarantowanych (art. 74k ust. 2 ustawy o kasach).

Na tym etapie można wyciągnąć następujące wnioski co do przeanalizowanego stanu prawnego odnoszącego się do problemu niewypłacalności kas:

- ustawodawca przewidział szereg zróżnicowanych środków prawnych na wypadek niewypłacalności kasy, co pozwala na w miarę elastyczną reakcję;
- przepisy ustawy dotyczącej kas mają walor przepisów szczególnych (*lex specialis*) względem prawa upadłościowego, a zatem nie mają zastosowania przepisy prawa upadłościowego o przesłankach ogłoszenia upadłości i uprawnionych do złożenia wniosku o upadłość;
- środki prawne stosuje się przy istnieniu różnych przesłanek merytorycznych sytuujących pozycję kasy na różnych poziomach zaawansowania stanu niewypłacalności;
- niektóre środki prawne mogą być stosowane sukcesywnie;
- niektóre z wymienionych środków nie mają charakteru samodzielnego;
- ustawodawca przewidział różne podmioty kompetentne w zakresie stosowania środków prawnych;
- zgodnie z ogólnymi regułami prawa w przypadku wielości konkurencyjnych środków prawnych powinny one być stosowane proporcjonalnie;
- stosowanie środków prawnych, poza przypadkiem postępowania naprawczego, pozostaje w gestii czynnika zewnętrznego wobec kasy;
- złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości z pewnością nie jest „pierwszym” środkiem prawnym, jaki powinien zostać zastosowany w przypadku niewypłacalności kasy;

- na poziomie przesłanek dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości o ogłoszenie upadłości znajdują się konkurencyjne środki prawne.

O ile same przesłanki ogłoszenia upadłości kasy jak i tryb postępowania upadłościowego odbiegają w pewien sposób od modelu ogólnego, to jednak model postępowania sądowego po ogłoszeniu upadłości według zasad ogólnych i według zasad szczegółowych przeznaczonych dla kas nie wiąże się z jakimiś istotnymi odmiennościami. Zadaniem syndyka jest ustalenie listy wierzytelności, spieniężenie majątku upadłego, podział funduszu masy upadłości pomiędzy wierzycieli. Zatem pewne ogólne dysfunkcje postępowań upadłościowych, będący przedmiotem badań w przypadku upadłości „zwykłych” przedsiębiorców, mają znaczenie dla postępowań dotyczących upadłości kas.

4.2. Badanie efektywności spraw upadłościowych w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2016

Jak wygląda realizacja funkcji windykacyjnej postępowania upadłościowego w praktyce? Piotr Staszekiewicz, Sylwia Morawska (badanie dotyczyło spraw wszczętych przed reformą, która weszła w życie 1 stycznia 2016r., dotyczą one postępowań upadłościowych prowadzonych na zasadach ogólnych) wskazują, że „Analiza wyników badań empirycznych wykazała, że funkcjonujący w Polsce model postępowania upadłościowego nie realizuje swojej podstawowej funkcji windykacyjnej. Stopień zaspokojenia wierzycieli w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika jest znikomy i w badanych sądach wynosił średnio 17%. Koszty postępowań upadłościowych przekraczają 40% masy upadłości, a średni czas postępowań liczony od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości to przeciętnie 2 lata; Dłużnicy, pomimo prawnego obowiązku, nie składają wniosków o ogłoszenie upadłości, a sankcje wobec nich nie są egzekwowane; Wierzyciele nie są zainteresowani składaniem wniosków o ogłoszenie upadłości dłużnika – kalkulują czas, koszty postępowań oraz możliwość odzyskania wierzytelności; Grupy interesu realizują swoje partykularne interesy kosztem celów ekonomicznych i zadeklarowanych prawnych celów instytucji upadłości. Wynika to z dysfunkcji wewnętrznych i zewnętrznych instytucji upadłości; Skutkiem przyjęcia restrykcyjnego modelu instytucji upadłości jest niedostosowana

do realiów życia gospodarczego definicja upadłości, stanowiąca «wąskie gardło», a także rozbudowany system sankcji, w tym karnych^[11].

Czas trwania postępowania upadłościowego należy traktować jako jeden z wyznaczników funkcji windykacyjnej. Należy postawić tezę, że czas trwania postępowania upadłościowego jest immanentną cechą funkcji windykacyjnej. Badania empiryczne pokazują, że istotny wpływ na stopień zaspokojenia wierzyciela ma czas trwania postępowania upadłościowego^[12]. W literaturze trafnie podkreśla się, że „jednym z najistotniejszych czynników w procesie odzyskiwania należności jest czas. Im wcześniej zostanie odzyskana należność, tym jej odzyskanie związane jest z mniejszymi kosztami, przy czym korzyść odnotowana musi zostać na wielu płaszczyznach, zarówno z perspektywy wierzyciela, jak i dłużnika. Z perspektywy wierzyciela to przede wszystkim niższy koszt odzyskania (na wczesnych etapach opóźnienia stosowane są mniej kosztowne narzędzia windykacyjne), ale też mniejsze obciążenia wyniku finansowego w postaci kosztów rezerw i ryzyka^[13]. Przewlekłe prowadzenie postępowania upadłościowego jest zatem naruszeniem funkcji windykacyjnej.

4.3. Badanie efektywności spraw upadłościowych w stanie prawnym obowiązującym po 1 stycznia 2016

4.3.1. Projekt ACURIA

Wskazać należy na badania prowadzone w ramach projektu ACURIA (Assessing Court's Undertaking of Restructuring and Insolvency Actions best practices, blockages and ways of improvement) przez akademików Uniwersytetu Gdańskiego, w składzie prof. dr hab. Joanna Kruczałak-Jankowska, dr Anna Machnikowska, dr Monika Maśnicka^[14]. Badanie

¹¹ Piotr Staszekiewicz, Sylwia Morawska, „Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004 – 2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 20. Zob. też Jarosław Horobiowski, Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002-2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 25 i n.; Paulina Kupis, „Dysfunkcje postępowań upadłościowych” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 35 i n.

¹² Kupis, „Dysfunkcje postępowań upadłościowych”, 35 i n.

¹³ Tomasz Weitz, Jakub Franczak, „Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 59-65.

¹⁴ Wyniki tych badań zostały ogłoszone w publikacji pod tytułem Joanna Kruczałak-Jankowska, Anna Machnikowska, Monika Maśnicka, *Działalność sądów*

przeprowadzono co do spraw, które zostały wszczęte po reformie prawa, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

W ramach tych badań analizowano akta upadłościowe 31 spraw prowadzonych w Sądzie Rejonowym Gdańsk północ w Gdańsku i 76 spraw prowadzonych w Sądzie Rejonowym dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie. Jeżeli chodzi o stopień zaspokojenia wierzycieli co do uznania wierzytelności, to wnioski są następujące. Zaspokojenie wierzycieli na poziomie 1% i mniejszym dotyczyło 16,13 % spraw prowadzonych w Gdańsku, 25% spraw prowadzonych w Warszawie. Zaspokojenie wierzycieli na poziomie 1%-5% dotyczyło 19,35% spraw prowadzonych w Gdańsku i 25% spraw prowadzonych w Warszawie. Zaspokojenie wierzycieli na poziomie 5%-10% dotyczyło 16,13 % spraw prowadzonych w Gdańsku i 10,53% spraw prowadzonych w Warszawie^[15]. Biorąc pod uwagę statystykę spraw prowadzonych w Warszawie, to w połowie spraw upadłościowych dywidenda upadłościowa nie przekraczała 5% wierzytelności. Z kolei zaspokojenie wierzycieli na poziomie 50% i więcej dotyczyło jedynie 3,23 % spraw prowadzonych w Gdańsku i 5,26 % spraw prowadzonych w Warszawie.

4.3.2. Badania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie prof. dr hab. Anna Hrycaj, dr Patryk Filipiak, dr Bartosz Sierakowski przeprowadzili kompleksowe badania na aktach sądowych zakończonych postępowań upadłościowych prowadzonych przez określone sądy upadłościowe z okresu od 1 stycznia 2016 r. do 31 lipca 2020 r.^[16]

Z badań wyciągnięto następujące wnioski:

Badania wykazały, że postępowania trwają bardzo długo. Postępowania o ogłoszenie upadłości trwały średnio 191 dni, licząc czas od dnia złożenia wniosku do dnia wydania postanowienia w przedmiocie rozpoznania wniosku. Mediana wynosiła 135 dni. Najkrótsze postępowanie trwało 17 dni,

w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Bariery funkcjonowania instrumentu poprawy systemu upadłościowego w Polsce (Gdańsk-Sopot: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2019).

¹⁵ Źródło: ibidem, 54.

¹⁶ Anna Hrycaj, Patryk Filipiak, Bartosz Sierakowski, Jakub Rak, *Postępowanie upadłościowe w praktyce sądów powszechnych* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022). https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/01/IWS_Hrycaj-A-i-in._Postepowanie-upadlosciowe-w-praktyce-sadow-powszechnych.pdf.

a najdłuższe 883 dni. W tym zakresie trzeba jednak zauważyć, że dane statystyczne ulegają zaburzeniu w wyniku przyjęcia praktyki wstrzymywania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie tylko na czas rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, ale również na czas trwania całego postępowania restrukturyzacyjnego. Wówczas postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości może trwać blisko trzy lata, ale jest to okres, w którym rozpoznanie wniosku jest wstrzymane z uwagi na toczące się postępowanie^[17].

Istotne są wnioski co do dywidendy upadłościowej.

Analiza akt, w tym danych statystycznych, pozwala na sformułowanie następujących wniosków cząstkowych [...]. I tak: 1) negatywnie na poziom zaspokojenia wierzycieli wpływa wydłużający się czas trwania postępowania upadłościowego. Przyczyny takiego stanu są zasadniczo dwie: a) nieprawidłowo prowadzony przez syndyków proces likwidacji masy upadłości, w szczególności nieadekwatny do charakteru składników masy sposób likwidacji należności i trudno zbywalnych ruchomości; b) zbyt późne rozpoznawanie przez sędziów-komisarzy składanych do akt planów podziału oraz brak niezwłocznego wykonania zarządzeń, których wykonanie po zwala na prawidłowe doręczenie orzeczeń sądowych; 2) poziom zaspokojenia wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo w postępowaniu upadłościowym jest niski. To najprawdopodobniej oznacza (aczkolwiek nie jest to reguła bezwzględna), że wnioski o ogłoszenie upadłości są składane zbyt późno, w momencie gdy majątek dłużnika jest już zdefragmentowany (zaobserwowano wiele spraw, w których w skład masy upadłości wchodziły już tylko składniki dawnych przedsiębiorstw)^[18].

4.3.3. Negatywna ocena konstrukcji przymusowej likwidacji – indywidualna praca doktorska

W treści rozprawy doktorskiej Agnieszki Cybulskiej-Bienioszek *Przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym* (Katowice 2023), przygotowanej w Uniwersytecie Śląskim pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Aleksandra Jerzego Witosza na podstawie badań aktowych

¹⁷ Ibidem, 129.

¹⁸ Ibidem, 112.

wszystkich spraw z zakresu przygotowanej likwidacji, jakie toczyły się w Polsce pomiędzy 1 stycznia 2016 a 1 czerwca 2018, wyciągnięto następujący wniosek. Z punktu widzenia wierzycieli korzyści uzyskane dzięki przymusowej likwidacji nie są – względem zaspokojenia na zasadach ogólnych – w jakikolwiek sposób istotne, a efekt tego jest taki, że nadmiernie zyskuje inwestor.

4.3.4. Raport Doing Business 2020

Bardzo niekorzystnie sytuuje się efektywność postępowań upadłościowych w Polsce według badań prowadzonych przez Bank Światowy. Według Banku Światowego postępowanie upadłościowe w Polsce trwa przeciętnie znacznie dłużej niż w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej. W krajach członkowskich Unii Europejskiej postępowanie upadłościowe trwa średnio 2 lata. Natomiast w Polsce – według wyników tego badania – czas trwania postępowań upadłościowych to okres przeciętnie 3 lat. Polskę wyprzedzają jedynie Słowacja, gdzie postępowanie trwa przeciętnie 4 lata oraz Grecja, gdzie postępowanie przeciętnie zajmuje 3,5 roku. W Bułgarii, Rumunii, Chorwacji, Szwajcarii i Estonii postępowanie upadłościowe trwa nie krócej niż 3 lata. Z kolei w Irlandii postępowanie upadłościowe przeciętnie trwa nie dłużej niż pół roku.

Sytuacja wygląda jeszcze gorzej, jeżeli chodzi o koszty. Oczywiście jest łącznik pomiędzy długością trwania postępowania a jego kosztami. W Polsce koszty postępowania wynoszą zazwyczaj 15% masy upadłości. Dla porównania koszty postępowania upadłościowego w Norwegii to 1% masy upadłości.

4.3.5. Wnioski INSO Sekcji Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego Instytutu Allerhanda

Na dysfunkcje sądownictwa upadłościowego w Polsce wskazuje raport przygotowany przez Instytut Allerhanda w Krakowie (Sekcja Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego) *Rekomendacje reformy sądownictwa upadłościowo-restrukturyzacyjnego* (Kraków 2024). Jak podano w diagnozie nastąpił gwałtowny wzrost spraw restrukturyzacyjnych i upadłościowych przedsiębiorców, a także skokowy wzrost spraw z tytułu upadłości konsumenckiej, za czym nie nadążyła organizacja sądownictwa upadłościowego.

4.4. Możliwe przyczyny niskiej efektywności postępowań upadłościowych

Postępowania upadłościowe z zasady wiążą się z niską efektywnością zaspokojenia wierzycieli. Składa się na to szereg przyczyn, wśród których można wymienić następujące:

- wyprzedaż przez syndyka składników majątkowych wchodzących w skład masy upadłości według wartości likwidacyjnej;
- wysokie koszty zaprzestania działalności, a w tym koszty zwolnień grupowych (wypłata odpraw);
- nieefektywność zarządzania mieniem w okresie przejściowym;
- nagła utrata źródeł przychodów (zamrożenie i likwidacja działalności). Konsekwencje finansowe niewykonania umów;
- wysokie koszty administrowania sprawą przez syndyka masy upadłości;
- mała efektywność kontroli wydatków.

4.5. Podsumowanie dotychczasowych uwag

Jak wynika z dotychczasowych rozważań kasy są elementem systemu bankowego w Polsce. Kasy posiadają zdolność upadłościową. Niemniej system prawa na wypadek niewypłacalności kas przewiduje zróżnicowane środki prawne, wśród których jest także wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek o ogłoszenie upadłości składa KNF. Dotychczasowe badania prowadzone w oparciu o dane pochodzące z akt sądowych wskazują na niską efektywność postępowania upadłościowego mierzoną zarówno wysokością dywidendy upadłościowej, jak i czasem jej uzyskania przez wierzyciela.

5

Efektywność postępowań
upadłościowych dotyczących kas

Poniższe dane analityczne zostały przygotowane przez Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową. Zostały one sporządzone w oparciu o sprawozdanie rachunkowe syndyków masy upadłości. Dane dotyczą 10 postępowań upadłościowych kas w upadłości i jednej kasy, której postępowanie upadłościowe zostało zakończone (SKOK Wspólnota). Okres sprawozdawczy w odniesieniu trwających postępowań upadłościowych kas dotyczy okresu od 31 grudnia 2022 roku do 30 września 2023 roku.

Nazwa upadłej kasy	Zobowiązania kas wobec deponentów w mln zł na podstawie raportu rocznego BFG 2019	Stan środków na końcu okresu sprawozdawczego w mln zł	Wpływy do funduszu masy upadłości narastająco w mln zł	Realizacja planów podziału narastająco w mln zł	% ściągalności
SKOK Jowisz	81,9	10	71,4	57,0	81,83%
Wielkopolska SKOK	248,2	7,7	219,5	214,4	78,14%
Twoja SKOK	165,8	1,4	147,7	124,8	76,08%
SKOK Arka	93,1	7,3	54,9	59,7	71,91%
SKOK Wybrzeże	120,8	5,2	54,8	56,5	51,09%
SKOK Nike	114,4	4,5	74,6	53,5	50,66%
SKOK Polska	170,2	3,0	97,2	73,8	45,13%
SKOK Skarbiec	88,0	6,5	42,1	30,0	41,51%
SKOK Kujawiak	183,90	3,0	69,2	61,0	34,79%
SKOK Wołomin	2 246,50	317,2	371,1	—	14,12%
SKOK WSPÓLNOTA (postępowanie zakończone)	817,50	—	367,3	400,1	48,98%

Źródło: Na podstawie danych udostępnionych przez Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową

W oparciu o przedstawione dane można sformułować następujące wnioski. Po pierwsze, sumaryczna kwota zobowiązań upadłych kas wobec deponentów nie jest mała. Pozostaje ona w przedziale od 81,9 mln zł do

z 246,5 mln zł. Biorąc pod uwagę okoliczność, że depozytariuszami są z zasady osoby fizyczne, dane te prowadzą do wniosku, że sprawy upadłościowe dotyczące kas należały do spraw „dużych” i organizacyjnie skomplikowanych. Po drugie, przypadek upadłości kasy nie jest wolny od tzw. kosztów zakończenia działalności. Po trzecie, koszty administrowania sprawą upadłościową przez syndyka i jego zespół są zasady wysokie i nie ma podstaw, aby twierdzić, że są one szczególnie niższe w przypadku upadłości kas. Po czwarte, analizując dane dotyczące stanu zobowiązań kas wobec deponentów i kwoty przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli w ramach planu podziału, stwierdzić należy, że jest to bardzo wysoki poziom zaspokojenia.

6 | Wnioski końcowe

Zgromadzone dane pokazują, że stopień zaspokojenia wierzycieli-deponentów w przypadku upadłości kasy jest relatywnie bardzo wysoki w porównaniu z danymi dotyczącymi postępowań upadłościowych wobec ogółu przedsiębiorców. Zatem stosunkowo drogie (kosztochłonne) postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do kasy jest w stanie przynieść efektywną dywidendę upadłościową. Rodzi się uzasadniona wątpliwość, czy ogłaszanie upadłości kas jest optymalnym rozwiązaniem, skoro pomimo likwidacji ich działalności, pułap ściągłości jest bardzo wysoki, a realizacja planów podziału przynosi ponad przeciętne rezultaty.

Należy rekomendować uwzględnienie powyższych okoliczności w ramach procesu decyzyjnego w KNF przy rozpoznawaniu zasadności złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości kasy.

Wydaje się, że *de lege ferenda* należałoby wzmocnić znaczenie procedur konkurencyjnych względem trybu postępowania upadłościowego. Może to nastąpić w szczególności przez wskazanie, że wniosek ogłoszenie upadłości może zostać złożony jedynie w sytuacjach, gdy jest oczywistym, że inne środki prawne nie będą wystarczająco skuteczne.

Bibliografia

- Adamus Rafał, *Dług i niewypłacalność. Analiza na czas kryzysu*. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Adamus Rafał, *Toksyczny dług XXI wieku*. Warszawa: Difin, 2020.
- Busch Danny, Mirik B.J. van Rijn, „Towards Single Supervision and Resolution of Systemically Important Non-Bank Financial Institutions in the European Union” *European Business Organization Law Review*, nr 2 (2018): 301-363. <https://doi.org/10.1007/s40804-018-0107-5>.
- Chybiński Rafał, *Bank zagrożony upadłością. Regulacje procedury i instytucje w polskim prawie*. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2024.
- Czuchwicki Filip, „Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa jako przedsiębiorca prowadzący niezarobkową działalność gospodarczą. Glosa do wyroku SN z dnia 21 stycznia 2011 r., III CZP 125/10” *Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa*, nr 2 (2012): 57-61.
- Gortsos Christos V., *The evolution of European (EU) Banking Law under the influence of (public) International Banking Law: A comprehensive overview*. Praga: Charles University, Praga 2019. <https://ssrn.com/abstract=3334493>.
- Haentjens Matthias, „The Changing Role of the Judiciary in Insolvency: The Case of Bank Resolution”, [w:] *Banking and Financial Insolvencies: The European Regulatory Framework*. Nottingham-Paris: INSOL Europe, 2016.
- Horobiowski Jarosław, „Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002-2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 25-34. https://archiwum.ptep.pl/pliki/1/68/Biuletyn_2_2017.pdf.
- Houben Robby, Werner Vandenbruwaene, „The Single Resolution Mechanism”, [w:] *Judicial Protection in the Single Resolution Mechanism*. 77-119. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Hrycaj Anna, Patryk Filipiak, Bartosz Sierakowski, Jakub Rak, *Postępowanie upadłościowe w praktyce sądów powszechnych*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022. https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/01/IWS_Hrycaj-A-i-in._Postepowanie-upadlosciowe-w-praktyce-sadow-powszechnych.pdf.
- Kruczalak-Jankowska Joanna, Anna Machnikowska, Monika Maśnicka, *Działalność sądów w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Bariery funkcjonowania instrumentu poprawy systemu upadłościowego w Polsce*. Gdańsk-Sopot: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2019.
- Kupis Paulina, „Dysfunkcje postępowań upadłościowych” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 35-42. https://archiwum.ptep.pl/pliki/1/68/Biuletyn_2_2017.pdf.

- Lehmann Matthias, „Bail-in and Private International Law: How to Make Bank Resolution Measures Effective Across Borders” *International and Comparative Law Quarterly*, (2017): 107-142. Doi:10.1017/S0020589316000555.
- Olkowicz Joanna, „Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa jako organizacja ucząca się na przykładzie Kasy Stefczyka – cechy i rozwiązania” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 310 (2013): 411-420.
- Staszkiwicz Piotr, Sylwia Morawska, „Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004 – 2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 19-24. https://archiwum.ptc.pl/pliki/1/68/Biuletyn_2_2017.pdf.
- Strzelecki Adam, „Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe w polskim systemie bankowym” *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania*, t. III (2013): 209-230.
- Weitz Tomasz, Jakub Franczak, „Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela” *Biuletyn PTE*, nr 2 (2017): 59-65. https://archiwum.ptc.pl/pliki/1/68/Biuletyn_2_2017.pdf.
- Wolf-Georg Ringe, „Bank Bail-In between Liquidity and Solvency” *American Bankruptcy Law Journal*, (2018): 1-40. <https://ssrn.com/abstract=2782457>.



Strengthening Legal Enforcement in the Indonesian Insurance Sector: Regulatory Gaps and Policy Reform Agenda

Abstract

The purpose of this study is to assess the effectiveness of current insurance regulation in Indonesia and to propose legislative reforms to improve policyholder protection and prevent fraudulent practices within the industry. The research focuses on identifying regulatory weaknesses that allow fraud and mismanagement to persist, using the AJB Bumiputera 1912 case as a primary example. A legal-normative approach was adopted, analysing insurance-related legislation, court decisions and regulatory frameworks in comparison with those of other countries. Secondary data was collected from legal sources, reports from the Financial Services Authority (OJK) and the Financial Transaction Reports and Analysis Centre (PPATK), and existing literature on insurance fraud and regulatory oversight.

KEYWORDS: insurance crime, regulation, fraud, law enforcement, regulatory reform

DIDI HAYAMANSYAH – PhD in law, PhD in Law, Universitas Padjadjaran,
<https://orcid.org/0009-0000-2989-6582>, email: hayamansyah96@gmail.com

SIGID SUSENO – PhD in law, Universitas Padjadjaran,
ORCID – 0000-0002-7342-7553, e-mail: sigid.suseno@unpad.ac.id

ELISATRIS GULTOM – PhD in law, Universitas Padjadjaran,
ORCID – 0009-0003-6232-3040, e-mail: elisatris.gultom@unpad.ac.id

1 | Introduction

Risk is an inherent aspect of human activity, manifesting across personal and commercial domains with varying degrees of predictability. In legal theory, risk is not only associated with economic exposure but also serves as a foundational consideration in policy formulation and regulatory design. To address risks that may harm legal interests, individuals generally apply four main strategies: accepting, avoiding, preventing, or transferring them to another party. To address risks that may harm legal interests, individuals generally apply four main strategies: accepting, avoiding, preventing, or transferring them to another party.

One such legal mechanism is insurance, which functions both as a contractual transfer of financial risk and as a regulatory instrument to stabilize economic relationships. From an economic standpoint, insurance enables the redistribution of loss, while legally, it embodies obligations, remedies, and enforcement channels that are governed by statutory and judicial oversight. In contemporary legal systems, the dual nature of insurance as both a private contract and a public-interest institution demands a robust regulatory architecture to ensure transparency, accountability, and consumer protection.

However, the increasing complexity of financial instruments, combined with digital transformation and deregulated markets, has led to the emergence of structured insurance crimes. These include not only fraudulent claims but also premium embezzlement, solvency manipulation, policy-based money laundering, and algorithmic underwriting bias. Such practices qualify as white-collar crimes, often orchestrated by insiders with access to institutional loopholes. Notably, technologies such as blockchain and big data, while promising, have introduced regulatory blind spots and new forms of abuse, including exploitative data practices and discriminatory premium adjustments.

Crucially, these crimes are not always committed by individual policyholders but often involve corporate officers and executives, undermining the fiduciary duty to policyholders and exposing regulatory capture in supervisory institutions. As demonstrated in multiple global scandals including AIG in the United States and Equitable Life in the UK corporate actors have repeatedly exploited gaps in solvency standards and disclosure obligations, triggering systemic risk and large-scale consumer harm.

Insurance companies themselves are often involved in illegal practices. Scandals such as the mis-selling of insurance products, financial

misstatements and the misuse of premium funds show that the industry's wrongdoings often involve internal actors who are supposed to be responsible for protecting customers. Major cases in various countries have demonstrated that scandals in the insurance sector can lead to corporate bankruptcies and cause massive losses for policyholders. In Europe, for instance, the failure of health insurance companies to pay claims has resulted in a significant decline in public trust in commercial insurance systems. Meanwhile, in several developing countries, such crimes often involve state actors who facilitate fraudulent practices within the insurance industry.

Indonesia has experienced similar crises. The AJB Bumiputera 1912 case reveals deep-seated structural and normative weaknesses in the national insurance regime. These include the absence of specific provisions for mutual insurance entities, fragmented regulatory mandates, and an ineffective criminal liability frameworks. Despite legal mechanisms existing under Law No. 40 of 2014 on Insurance and oversight from the Financial Services Authority (OJK) and the Financial Transaction Reports and Analysis Center (PPATK), enforcement remains reactive, weakly deterrent, and administratively centered. The case resulted in more than IDR 5 trillion in unpaid claims and an unresolved capital deficit exceeding IDR 20 trillion, yet few executives were convicted, and criminal liability was largely deflected.

Existing research on insurance law in Indonesia has largely concentrated on civil or administrative resolution mechanisms. Windiantina, for example, explores the *ex gratia* scheme as a non-litigation approach to resolve insurance disputes, highlighting the limited use of this mechanism due to regulatory uncertainty and low public awareness. Her study provides insights into alternative dispute resolution but does not address the underlying legal and institutional weaknesses that allow insurance crimes to occur and persist unpunished. From a broader regulatory perspective, Klein proposes a set of fundamental principles for effective insurance supervision such as solvency-based capital standards, policyholder protection mechanisms, and proactive regulatory intervention. While his work provides a global framework for regulatory reform, it does not specifically examine how these principles can be operationalized in jurisdictions with institutional fragmentation and weak enforcement, such as Indonesia.

This study fills this gap by offering a doctrinal-normative analysis of the structural and regulatory weaknesses that hinder criminal accountability in the insurance sector, using the AJB Bumiputera 1912 case as a primary reference. Drawing on Radbruch's theory of legal ideals and Friedman's legal

system theory, this article argues that the failure to uphold legal certainty, justice, and utility stems not only from normative ambiguity, but also from fragmented institutional design and under-enforced legal doctrines. The study proposes a reconstruction of law enforcement policy in Indonesia's insurance industry by reformulating criminal provisions, strengthening solvency regulation, and introducing strict liability mechanisms for directors and corporations. This study employs a juridical-normative approach, focusing on the analysis of laws and regulations related to insurance crimes in Indonesia. This approach is used to evaluate legal loopholes in criminal law enforcement against insurance fraud and to identify regulatory challenges that hinder effective legal protection.

To analyze these issues, the study adopts a case study approach, examining major insurance fraud cases in Indonesia, such as the AJB Bumiputera 1912, PT Asuransi Jiwasraya, and PT Asabri cases. Through this approach, the research provides empirical insights into existing regulatory weaknesses and obstacles in criminal law enforcement that have contributed to the recurrence of fraudulent practices within the insurance industry.

The study further applies a statutory approach, examining various legal frameworks governing insurance crimes, including the Insurance Law, the Indonesian Penal Code (KUHP), the Anti-Money Laundering Law, and the Financial Services Authority (OJK) regulations that oversee insurance supervision. In addition, a conceptual approach is incorporated by referencing criminal law and economic theories to gain a deeper understanding of the phenomenon of insurance fraud. This study applies a multidisciplinary framework to examine structural regulatory flaws in the insurance sector. It draws on Sutherland's White-Collar Crime Theory to highlight the role of professional misconduct, Robinson's Risk Theory to explain fraud through risk exploitation, and the strict liability doctrine to argue for stronger criminal accountability in insurance fraud cases.

The research relies on secondary data sources, including primary legal materials such as laws and court decisions related to insurance crimes, secondary legal materials in the form of books, academic journals, and reports from the Financial Services Authority (OJK), as well as tertiary legal materials such as legal encyclopedias and law dictionaries. The data processing in this study follows a qualitative analysis approach, which involves several stages. First, it identifies criminal law provisions that regulate insurance crimes in Indonesia. Second, it evaluates the effectiveness of existing regulations in combating insurance fraud. Third, it conducts a comparative analysis with regulations in other countries to assess the

strengths and weaknesses of the current legal system. Through doctrinal analysis and case-based reflection, this article identifies key regulatory loopholes and proposes normative reforms grounded in Radbruch's legal ideals and Friedman's systemic legal theory.

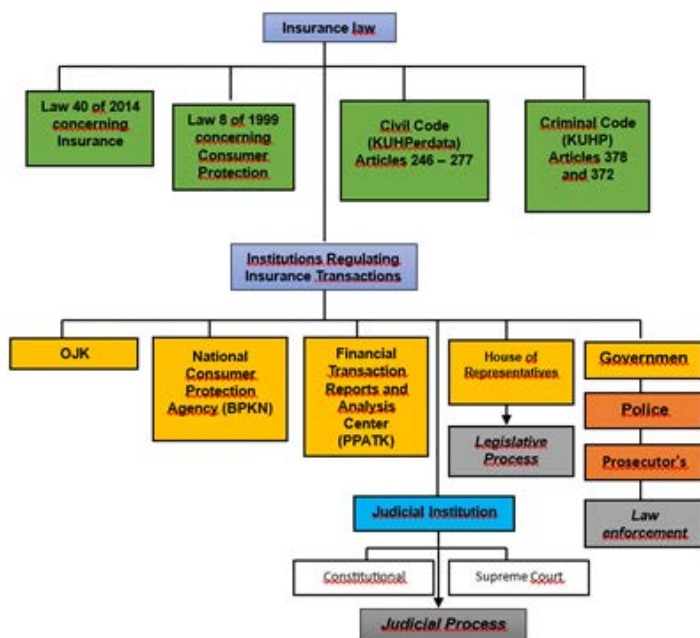
To analyze the structural weaknesses in law enforcement within the insurance sector, this article applies the theoretical framework developed by Gustav Radbruch, who argued that the purpose of law consists of three fundamental elements: legal certainty (*Rechtssicherheit*), justice (*Gerechtigkeit*), and legal utility (*Zweckmäßigkeit*). In the context of Indonesia's insurance industry, these three elements reveal systemic failures. Legal certainty is undermined by vague regulatory provisions that lack effective preventive and punitive instruments. Justice is denied when policyholders do not receive compensation for their losses. Meanwhile, legal utility is compromised by reactive oversight and regulations that fail to adapt to evolving financial risks. In addition, this article draws on Lawrence M. Friedman's legal system theory, which divides the law into three interrelated components: legal structure (institutions and enforcement agencies), legal substance (statutory norms), and legal culture (the values and behavior of legal actors). The lack of synergy between the structure (such as the Financial Services Authority and the Financial Transaction Reports and Analysis Center), the substance (weak legislative instruments), and the culture (lack of managerial accountability and compliance) has reinforced the systemic legal failure in protecting policyholders. Therefore, the analysis presented in this article aims not only to identify legal loopholes but also to advocate for a reconstruction of the insurance legal system that is more just, adaptive, and consumer-oriented.

2 | Structural loopholes and the complexity of criminal law enforcement in the insurance sector

In this context, a "legal loophole" refers to a gap, ambiguity, or absence of legal provisions that allows corporate actors to circumvent criminal liability, delay legal proceedings, or exploit regulatory silence to avoid sanctions. McBarnet and Whelan describe this phenomenon as *creative compliance*,

where legal actors formally obey the law while undermining its spirit. In the context of financial regulation, Coffee emphasizes that structural loopholes are often perpetuated by fragmented oversight, outdated statutes, and lenient enforcement regimes. These loopholes may be doctrinal such as the absence of clear rules for mutual insurance companies procedural such as difficulties in presenting financial or digital evidence in court or institutional such as overlapping mandates between supervisory bodies like OJK and PPATK without coordinated enforcement protocols.

Figure 1. The Complexity of Criminal Law Enforcement in Indonesia



The complexity of criminal law enforcement in Indonesia's insurance sector cannot be explained solely by weak regulations or inadequate institutional resources. It reflects a more fundamental disjunction within the legal system itself, where legal substance, legal structure, and legal culture do not operate in harmony. According to Lawrence M. Friedman's theory, a functioning legal system requires alignment between its normative content (laws and regulations), institutional mechanisms (enforcement agencies and courts), and societal values (trust and compliance). particularly in the area of law enforcement, as further illustrated in the following table.

Table 1. Number of Insurance Cases

Years	Amount	Articles used for Investigation/Investigation	Case Status			
2020	5	378 Criminal Code, 372 Criminal Code, Law No. 11 of 1992, Law No. 40 of 2014, Law No. 8 of 2010	Investiga- tion	Complete files	termina- tion of investiga- tion	termina- tion of investiga- tion
2021	2	74(2), 75, 81, 82 Law No. 2 of 1992, 378, 372, 374, 375 Criminal Code, Law No. 8 of 2010	2	2	0	1
2022	3	4, 75, 76, 78, 82 Law No. 2 of 1992, 374, 55, 56 Criminal Code, Law No. 8 of 2010	1	0	0	1
2023	3	374, 372, 55, 56, 263 Criminal Code, Law No. 8 of 2010, Law No. 40 of 2014	2	1	1	0
2024	3	378, 372, 374 of the Criminal Code, Law No. 8 of 2010, Law No. 40 of 2014	2	1	0	0

Source: Republic of Indonesia Police Data, 2024

Based on the insurance case data presented, it is evident that law enforcement in the insurance sector remains highly limited. In fact, several cases in the dataset have been discontinued at the investigation or inquiry stage, indicating the low effectiveness of law enforcement authorities in handling crimes within this industry. The main challenges in gathering evidence, proving the elements of a criminal offense, and imposing proportional sanctions are key factors contributing to the weak enforcement of the law in the insurance sector. The stagnation and discontinuation of several insurance-related criminal cases, as presented in Table 1, reflect a deeper systemic issue beyond mere prosecutorial inefficiency. From the perspective of Gustav Radbruch’s theory, this data highlights a critical failure to realize the legal ideal of justice and certainty. Justice is compromised when cases of corporate misconduct potentially affecting thousands of policyholders are dropped at the investigation stage without restitution or clarity. Legal certainty is equally absent when the enforcement process lacks consistency, predictability, and proportionality, weakening the deterrent function of the law.

Furthermore, applying Lawrence M. Friedman’s legal system theory, these recurring enforcement failures illustrate a structural imbalance within the legal system. The legal substance comprising the criminal code

and insurance laws is fragmented and lacks the specificity to deal with complex corporate fraud. The legal structure, represented by law enforcement agencies, has limited case processing capacity, as evidenced by the low conversion of investigations into prosecutions. Finally, the legal culture surrounding white-collar crime in Indonesia appears to be tolerant or indifferent, failing to generate public or institutional urgency to pursue justice in the insurance sector. Taken together, these theoretical lenses expose that the weakness is not only procedural, but systemic and normative, indicating the urgent need for comprehensive legal reform that restores public trust and reinforces accountability in financial governance.

3 | Structured Insurance crime: how are victims harmed?

Structured insurance crime has become an increasing concern in the financial services industry, particularly in the insurance sector. This practice extends beyond fraudulent claims to include systemic manipulations involving multiple actors, ranging from insurance agents and company management to external parties with financial interests. These crimes are often difficult to detect as perpetrators exploit regulatory loopholes and take advantage of an industry that heavily relies on trust.^[1]

One of the primary issues in the insurance industry is the information asymmetry between insurance companies and policyholders. Dionne^[2] explains that insurers exercise full control over various aspects, such as premium determination, claims procedures, and administrative requirements. When regulations and transparency are insufficient, companies can leverage their dominant position to impose policies that burden consumers without providing adequate protection.

At the global level, Worthington highlights that insurance crime continues to evolve due to weak oversight, the trust-dependent nature of the

¹ Michael Clarke, "The Control Insurance Fraud" *The British Journal of Criminology*, No. 1 (1990): 1-23.

² Georges Dionne, ed., *Handbook of Insurance* (New York: Springer, 2013).

system, and financial incentives that encourage opportunistic behavior.^[3] When economic interests take precedence over policyholder protection, the potential for abuse increases significantly.

Table 2. Types of Insurance Crimes

Type of Crime	Description	Case Example
Unjustified Claim Denial	Insurance companies intentionally deny legitimate claims using baseless reasons or complicate the claims process.	The Prudential scandal in the US, where the company allegedly denied life insurance claims for veterans without clear justification.
Underpayment of Claims	Insurance companies pay claims at a lower amount than they should, often citing internal company policies or hidden clauses in contracts.	In the UK, several auto insurance companies were found to pay accident claims only partially due to ambiguous contract clauses.
Premium Overcharging	Insurance companies unfairly increase premiums without proper justification or adequate notification to policyholders.	The AXA case in France, where the company was suspected of unfairly increasing health insurance premiums without transparent explanations.
Bad Faith Insurance Practices	Insurance companies deliberately complicate claim procedures and delay payments to reduce payouts.	Several insurance companies in Australia were involved in delaying health insurance claims due to excessively long and burdensome administrative processes.
Misappropriation of Premiums	Insurance companies misuse premium funds for high-risk investments, insider trading, or other purposes that do not comply with policyholder agreements.	The AIG scandal (2008), where the company misused premium funds for risky investments, leading to a major financial crisis.
Financial Fraud & Accounting Manipulation	Insurance companies manipulate financial reports to cover losses, deceive investors, or present false financial health.	The Enron case, where the company fabricated financial reports to falsely appear profitable while concealing its massive debt.

Source: Processed from Various Sources, 2025

The table outlines multiple forms of misconduct by insurance companies that systematically harm policyholders. A prevalent practice is the denial of legitimate claims without clear legal justification, often masked by ambiguous administrative procedures. Another recurring violation

³ Steve Worthington, “Financial Fraud in a Digital Era,” [in:] *The Palgrave Encyclopedia of Interest Groups, Lobbying and Public Affairs*, ed. Phil Harris et al. (Cham: Springer International Publishing, 2022), 489-492.

involves the underpayment of claims, where insurers disburse less than the contractual amount by invoking opaque internal policies.

Premium manipulation also persists, with insurers unilaterally increasing premium rates absent adequate disclosure or justification. Convoluted claims procedures further burden policyholders, discouraging rightful compensation through bureaucratic exhaustion. In several cases, companies deliberately delay claim settlements to induce abandonment. Most critically, the misappropriation of premium funds where assets designated for claims are diverted to unauthorized uses represents a severe breach of financial fiduciary standards and consumer trust.

The AJB Bumiputera 1912 case began with the company's failure to pay IDR 5.064 trillion in claims. Beyond poor management, the case indicates potential financial fraud, including fund embezzlement and misuse of premium investments by executives.^[4] Indications of financial fraud grew stronger when the company was found to have a capital deficit of IDR 20.4 trillion holding only IDR 10 trillion in assets against IDR 30.4 trillion in liabilities. This imbalance points to unsound investment practices and possible misappropriation of policyholder funds, reinforced by reports that premiums had been placed in illiquid or loss-making instruments, leaving the company unable to meet its obligations.

Suspicions deepened after AJB Bumiputera's failed investment with Evergreen Invesco Tbk, which promised a 40% return on IDR 16 trillion but yielded only IDR 1.7 trillion. The gap suggests poor judgment, possible conflicts of interest, and misconduct that harmed both the company and its policyholders.^[5] Payment delays in early 2018 revealed AJB Bumiputera's governance failures. A restructuring attempt failed to resolve its chronic deficit. Although OJK issued Regulation No. 1/POJK.05/2018 to improve mutual insurer oversight, the framework lacked enforcement strength and failed to prevent managerial abuse.

⁴ Defara, "AJB Bumiputera Kembali Digugat Karena Gagal Bayar Klaim Nasabah, Ini Sejarah Panjang Perusahaan Asuransi Itu | Tempo.Co," 2025. <https://www.tempo.co/ekonomi/ajb-bumiputera-kembali-digugat-karena-gagal-bayar-klaim-nasabah-ini-sejarah-panjang-perusahaan-asuransi-itu-1168190?>

⁵ OJK, "Siaran Pers: OJK Nyatakan Tidak Keberatan Rencana Penyehatan Keuangan AJB Bumiputera 1912," 2023. <https://ojk.go.id/id/berita-dan-kegiatan/siaran-pers/Pages/OJK-Nyatakan-Tidak-Keberatan-Rencana-Penyehatan-Kuangan-AJB-Bumiputera-1912.aspx>.

4

Why is law enforcement against insurance crimes ineffective?

This section discusses the findings through the lens of legal theory to assess the effectiveness of Indonesia’s insurance regulatory framework in addressing fraud, managerial misconduct, and systemic failure in law enforcement. To ground this analysis conceptually, the study adopts two main theoretical frameworks. The first is Gustav Radbruch’s theory of legal purpose, which posits that a sound legal system must fulfill three fundamental objectives: legal certainty, justice, and legal utility. These elements serve as evaluative criteria to determine whether the current regulatory and enforcement mechanisms in the insurance sector are functioning as they should. The second is Lawrence M. Friedman’s legal system theory, which emphasizes that the effectiveness of law depends on the interplay between its legal structure (enforcement institutions), legal substance (norms and statutes), and legal culture (the values and attitudes of stakeholders). By combining these perspectives, this study critically assesses how institutional weakness, normative ambiguity, and cultural compliance gaps contribute to the persistence of insurance-related crimes in Indonesia.

The lack of clear legal protections for policyholders in mutual insurance companies creates uncertainty in claim settlements and weakens corporate accountability. Without immediate policy reform, this could set a harmful precedent. Ongoing investigations should reassess supervisory failures, and if intentional misconduct is confirmed, AJB Bumiputera’s executives must be held criminally liable under the Anti-Corruption Law and the Insurance Law.

Table 3. List of Criminal Law Enforcement Decisions

Name	Position	Charges	Verdict
Prasetya M. Brata	Former HR Director of AJB Bumiputera 1912	Article 21 paragraph (3) of Law of the Republic of Indonesia No. 2 of 1992 on Insurance Business Jo Law of the Republic of Indonesia No. 40 of 2014 on Insurance Jo Article 55 paragraph (1) point 1 of the Indonesian Penal Code (KUHP).	Acquitted (not considered a criminal offense)

Name	Position	Charges	Verdict
Nurhasanah	Chairperson of the Representative Body of Members (BPA)	Article 9 point d Law No. 21 of 2011 on Financial Services Authority (OJK)	Fully acquitted
Muhammad Joni Nasution	Former Head of Technical Division, Pematangsiantar Region	Article 21 paragraph (3) Law of the Republic of Indonesia No. 2 of 1992 on Insurance Business Jo Law of the Republic of Indonesia No. 40 of 2014 on Insurance Jo Article 55 paragraph (1) point 1 Indonesian Penal Code (KUHP).	2 years imprisonment (after appeal)
Mohammad Irsyad	Former Director of Technical and Actuarial	Article 21 paragraph (3) Law of the Republic of Indonesia No. 2 of 1992 on Insurance Business Jo Law of the Republic of Indonesia No. 40 of 2014 on Insurance Jo Article 55 paragraph (1) point 1 Indonesian Penal Code (KUHP).	Proven but not considered a criminal offense
Sutikno	Former President Director	In the sole charge, Article 21 paragraph (3) Law of the Republic of Indonesia No. 2 of 1992 on Insurance Business Jo Law of the Republic of Indonesia No. 40 of 2014 on Insurance Jo Article 55 paragraph (1) point 1 Indonesian Penal Code (KUHP).	Proven but not considered a criminal offense
Yon Maryono	Former Head of the Kumpula Division	Article 374 Indonesian Penal Code (KUHP)	Appeal (1-year imprisonment)
Agustiar Hendro	Former Chief Marketing Officer	Article 374 Indonesian Penal Code (KUHP)	Fully acquitted

Source: Processed by the author, 2024

The verdicts in the AJB Bumiputera 1912 case highlight the weak enforcement of insurance fraud laws. Most executives were acquitted or deemed not criminally liable despite fund mismanagement charges. This reflects a judicial system unable to impose effective sanctions due to regulatory deficiencies and high evidentiary thresholds.

Several AJB Bumiputera officials, including Nurhasanah and Agustiar Hendro, were fully acquitted, while others received minimal sentences despite evidence of embezzlement. These outcomes highlight the failure of the legal system to provide justice or deterrence, as the courts have emphasised administrative rather than criminal liability, allowing systemic mismanagement of funds to go unpunished.

A key obstacle to prosecuting insurance crimes is the difficulty in proving mens rea, as current laws fail to distinguish mismanagement and fraud.

Law No. 40/2014 emphasizes administrative sanctions, enabling executives to invoke the business judgment rule to avoid liability. Additionally, the absence of clear evidentiary standards such as for digital audits and electronic trails limits prosecutors' ability to prove intent, often leading courts to interpret fraud as mere managerial failure.

This theoretical framework is particularly relevant when applied to the case of AJB Bumiputera 1912, one of Indonesia's most significant insurance failures. From the perspective of Radbruch's threefold legal purpose, this case reflects a systemic breakdown. First, legal certainty was fundamentally compromised by the absence of a dedicated legal framework for mutual insurance entities an institutional gap that reflects not only legislative omission but a broader failure of normative responsiveness. Despite the long-standing presence of AJB Bumiputera 1912 in the Indonesian insurance landscape, the legal regime continued to rely on provisions designed for limited liability companies, failing to accommodate the unique governance structure, capital formation, and risk-sharing mechanisms of mutual insurers. This normative misalignment created not only legal ambiguity but institutional inertia, as regulatory bodies lacked the textual and jurisdictional mandate to enforce timely interventions. From the perspective of policyholders, this ambiguity translated into uncertainty over their rights, the legitimacy of corporate actions, and the credibility of supervisory institutions. In legal-economic terms, the absence of statutory clarity significantly increased transaction costs and reduced legal predictability, both of which are fundamental to contractual security and public trust in long-term financial instruments such as life insurance. Thus, what appears to be a legislative gap is, in fact, a systemic breakdown in the state's obligation to ensure legal stability in complex, high-risk sectors.

Second, justice was effectively denied to hundreds of thousands of policyholders who endured severe financial harm following the company's collapse, yet received neither timely compensation nor a clear legal pathway for restitution. This failure represents more than the absence of remedial mechanisms it reflects a deeper asymmetry of legal protection between corporate actors and vulnerable consumers in the financial sector. The existing legal infrastructure lacks a substantive doctrine of distributive justice, wherein the state actively safeguards individuals from the consequences of institutional misconduct, particularly in sectors where consumer reliance is high and informational imbalance is pronounced. In the case of AJB Bumiputera, many policyholders predominantly from the middle and lower-income brackets were left without legal recourse, despite the

fact that their savings constituted the company's capital base. The justice deficit here is structural: it stems not from isolated procedural lapses but from the systemic privileging of corporate interests over consumer rights, where enforcement institutions have failed to operationalize restitution as a core element of legal justice. This not only undermines public trust in the legal system but also erodes the normative legitimacy of the state as a guarantor of citizen protection in high-risk financial arrangements.

Third, legal utility understood as the law's ability to function effectively in achieving its intended social and institutional goals was equally absent. The legal and regulatory framework failed to serve as an anticipatory mechanism capable of detecting and mitigating investment misappropriation, liquidity imbalances, and managerial overreach. In a sector as sensitive as insurance, where risk aggregation is high and contractual time horizons are long, utility must be measured not merely by post-crisis responses but by the system's capacity to prevent foreseeable harm. However, the Indonesian legal system remained reactive and procedural, lacking a risk-based regulatory architecture and an institutionalized early warning mechanism. The inability of supervisory bodies to intervene before AJB Bumiputera's liabilities outpaced its assets by over IDR 20 trillion exemplifies a failure of functional law: law that exists in form, but not in effect. From a systemic standpoint, this legal utility failure has cascading consequences it not only leaves policyholders exposed but destabilizes trust in long-term financial commitments, undermines the credibility of state regulation, and risks contagion across other sectors of the economy. Therefore, legal utility in this case is not a theoretical deficiency it is a tangible void that weakens both market stability and public governance.

Furthermore, Friedman's legal system theory helps explain the institutional and structural roots of the failure. The legal structure, including the Financial Services Authority (OJK) and the Financial Transaction Reports and Analysis Center (PPATK), proved ineffective in exercising preventive oversight or imposing sanctions. The legal substance, in this context the Insurance Law and related financial regulations, lacked the necessary precision and enforceability to address fraud and mismanagement in real time. Lastly, the legal culture within the insurance industry revealed deep-rooted problems, such as low managerial accountability, non-transparent reporting practices, and a pervasive tolerance for delayed claim settlements—all of which eroded trust in the legal system.

Thus, both Radbruch and Friedman illuminate how the AJB Bumiputera 1912 case exemplifies a complete failure of the legal system to fulfill its

normative and operational mandates. Without reforms addressing all three dimensions—normative clarity, institutional capacity, and cultural compliance similar collapses are likely to recur in Indonesia’s insurance sector.

5 | The urgency of regulatory reform in the insurance industry

Regulation is a set of legal rules governing the management of a particular sector to ensure legal certainty, public protection, and economic stability. Black’s Law Dictionary defines regulation as “a rule or order having the force of law, issued by an administrative agency or a regulatory body.”^[6] In the context of the insurance industry, regulation aims to protect policyholders’ interests, ensure the sustainability of insurance companies, and prevent harmful business practices that could negatively impact the public.

Theoretically, financial industry regulation, including insurance, is grounded in the Economic Regulation Theory proposed by Richard A. Posner and George Stigler.^[7] Posner argues that regulation is necessary to prevent market failure, where insurance companies could exploit their market dominance for business interests without considering policyholders’ rights.^[8] Meanwhile, Stigler, in *The Theory of Economic Regulation*, explains that regulation can also be co-opted by the industry itself, to serve private interests rather than the public welfare, a phenomenon known as regulatory capture.

The urgency of regulatory reform in the insurance industry has intensified due to the increasing number of insurance fraud cases, weak policyholder protection, and inconsistencies in law enforcement. According to Aviva Abramovsky, regulatory weaknesses can lead to financial sector

⁶ Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary* (St. Paul Minn: West Group, 1999).

⁷ George J. Stigler, “The Theory of Economic Regulation,” [in:] *The Political Economy: Readings in the Politics and Economics of American Public Policy* (London: Routledge, 2021), 67–81.

⁸ Richard Posner, “Theories of Economic Regulation” (Cambridge: National Bureau of Economic Research, 1974).

instability, where policyholders lose legal protection due to weak oversight mechanisms.^[9]

One case that reflects regulatory weaknesses in Indonesia's insurance industry is the Asuransi Jiwa Bersama (AJB) Bumiputera 1912 crisis, which suffered financial turmoil due to mismanagement and the lack of strict regulatory oversight of mutual insurance companies. This case highlights inadequate regulatory enforcement over policyholder fund management, a lack of financial transparency, and the absence of a strong risk mitigation system in existing insurance regulations. AJB Bumiputera faced serious difficulties in fulfilling its obligations to policyholders, with outstanding claims amounting to trillions of rupiah. However, the current regulatory framework failed to provide a swift and effective solution to protect policyholders and restore public confidence in the insurance sector.

These regulatory gaps have worsened the situation, as there is no clear policy on who should be held accountable in cases of default and no policyholder protection fund like those implemented in countries with more developed insurance systems. The ineffectiveness of regulations is also evident in the slow enforcement of laws against those responsible for managerial misconduct, allowing the prolonged crisis at AJB Bumiputera to persist without legal certainty for policyholders. This situation underscores the urgent need for regulatory reform in the insurance industry to establish clear protection mechanisms for policyholders, stricter supervisory systems, and stronger sanctions against mismanagement and financial crimes in the insurance sector.

In implementing regulatory reform in the insurance industry, two key frameworks need to be applied to ensure a more effective legal system in protecting policyholders, closing financial crime loopholes, and enhancing industry transparency. The two primary frameworks that should be adopted in this reform are as follows.

⁹ Aviva Abramovsky, "Reinsurance: The Silent Regulator" *Connecticut Insurance Law Journal*, No. 2 (2008): 345.

5.1. Strengthening preventive-basis regulation (preventive regulatory strengthening)

The AJB Bumiputera 1912 and Wanaartha Life cases illustrate the lack of a preventive regulatory system to detect insolvency risks. Indonesia's current framework remains reactive responding only after losses occur. A shift toward preventive regulation is urgent, requiring stronger supervision, transparency, and capital adequacy standards. Existing rules, such as OJK Regulation No. 71/POJK.05/2016, remain too lenient to ensure financial resilience. Current capital requirements fail to reflect company-specific risk levels and lack mandatory stress testing. This allows high-risk insurers to operate without adequate reserves, increasing the likelihood of default during crises and leaving policyholders unprotected.

Indonesia's solvency regulation regime remains procedurally narrow and substantively weak. While insurers are required to submit periodic reports to the OJK, the absence of mandatory public disclosure mechanisms deprives policyholders of meaningful access to the insurer's financial status. In contrast, under the European Union's Solvency II Directive, transparency is not merely procedural but embedded as a regulatory right of the consumer, mandating public access to solvency data. This asymmetry reveals that Indonesia's framework prioritizes regulatory convenience over consumer protection. Consequently, solvency regulation fails not only in risk detection but also to fulfill preventive and informational functions of the law, hereby contradicting Radbruch's ideal of legal utility and undermining public confidence in long-term financial contracts.

Meanwhile, in Japan, insurance companies are required to disclose solvency transparency on a quarterly basis. If there is a significant decline in solvency, regulators can immediately take preventive measures to avoid company insolvency. In Indonesia, however, solvency transparency lags behind. Policyholders do not have access to a company's financial condition until a full-blown crisis occurs, making early intervention impossible and exposing policyholders to greater financial risks.

Indonesia lacks a policyholder protection scheme like the FSCS (UK) or IGF (US), leaving consumers unprotected during insurer defaults. In the absence of such mechanisms, policyholders face prolonged legal processes with no assurance of compensation. The solvency regulations in Indonesia's insurance industry reveal structural weaknesses that indicate the presence of Regulatory Capture, as explained by George Stigler's theory (1971).

This theory posits that regulators, who are supposed to oversee and protect public interests, often become influenced by the industries they regulate, resulting in policies that favor corporations rather than the broader public. In the context of solvency regulation in Indonesia, the Financial Services Authority (OJK) plays a central role in setting solvency standards and overseeing insurance company capital requirements. However, the lack of strict minimum capital standards, inadequate transparency in solvency oversight, and weak risk mitigation mechanisms suggest that policy decisions are more accommodating to industry interests rather than prioritizing policyholder protection.

Indonesia's solvency rules reflect regulatory capture, as they apply uniform capital standards regardless of risk exposure. Unlike the RBC approach used in the US and EU, OJK Regulation No. 71/POJK.05/2016 allows high-risk insurers to operate with inadequate reserves. The AJB Bumiputera case exemplifies how this gap enables financial instability and policyholder losses. The lack of transparency in solvency supervision further indicates that the existing regulations do not fully prioritize policyholder protection. In countries with more advanced regulations, such as Japan and the United Kingdom, insurance companies are required to periodically report their solvency ratios and provide policyholders with access to this information.

In Indonesia, solvency reports are not publicly disclosed, leaving policyholders unaware of their insurer's financial condition. This opacity favors insurers and reflects regulatory capture, as rules prioritize corporate stability over consumer protection and transparency. In such a system, regulators fail to function optimally in preventing default risks in the insurance sector, leaving policyholders in a vulnerable position. Without fundamental regulatory changes, the insurance industry in Indonesia will continue to operate within a framework that prioritizes corporate interests over policyholder protection, ultimately increasing the risk of financial losses for the public.

5.2. Doctrinal Approach in the development of criminal law on managerial misconduct (mismanagement) and financial crimes

The evolution of criminal law over time has shown a broadening scope of criminal liability, moving from traditional offenses such as theft and physical violence to more complex crimes, including white-collar crime and corporate crime.^[10] In the classical era, criminal law thinking was still oriented toward the principle of individual responsibility, as proposed by Cesare Beccaria in his work *Dei Delitti e Delle Pene*, emphasizing that criminal punishment should be proportional and imposed only on individuals who had criminal intent (*mens rea*) when committing a crime.^[11] However, with the expansion of the economic and financial sector, the legal system began to recognise that crimes are committed not only by individuals but also by corporate bodies and corporate executives with decision-making power. This shift has led to a growing recognition of corporate criminal liability, particularly in cases where financial mismanagement, fraud, and abuse of power result in significant harm to stakeholders, including policyholders in the insurance sector.

Several major cases in the insurance industry have demonstrated how managerial misconduct (mismanagement) and a lack of transparency in risk management can lead to systemic consequences, harming millions of policyholders. The AIG (American International Group) scandal in the United States in 2008 is a notable example of how poor risk management and non-transparent accounting practices can destabilize the global financial industry.^[12] AIG's management systematically sold credit insurance products (credit default swaps) with weak guarantees, which resulted in massive losses when the subprime mortgage crisis hit. As the real estate market collapsed, AIG failed to meet its obligations to investors and policyholders, forcing the US government to bail out the company with a USD 182 billion rescue package using taxpayer funds. AIG's CEO, Maurice "Hank" Greenberg, was charged with accounting manipulation

¹⁰ James Gobert, Maurice Punch, *Rethinking Corporate Crime* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

¹¹ Cesare Beccaria, *On Crimes and Punishments* (New Jersey: Transaction Publishers, 2016).

¹² William K Sjostrom Jr, "The AIG Bailout" *Washington & Lee Law Review*, 66 (2009): 943.

and misleading financial reporting, ultimately facing a USD 9 million fine and a ban from participating in the financial sector. In response to the AIG scandal, the US government enacted the Dodd-Frank Act, which tightened regulations on non-bank financial institutions to prevent similar financial crises in the future.

Another case that highlights the consequences of reckless investment management in the insurance industry is the Equitable Life scandal in the United Kingdom in 2000. Equitable Life, the oldest life insurance company in the UK, offered investment schemes promising high returns without maintaining sufficient capital reserves to cover the associated risks. When the market experienced fluctuations, the company failed to meet its promised policy payouts, leading to bankruptcy and causing over 1 million policyholders to lose their pension funds.^[13] Investigations revealed that the company's directors were fully aware of the financial risks they were taking but continued unsustainable investment schemes, ultimately worsening the crisis. As a consequence of this failure, Equitable Life's CEO and several executives were banned from working in the financial industry. In response, the UK government adopted the Solvency II Directive, which established stricter solvency standards to prevent insurance companies from operating without adequate capital reserves.^[14]

From the various legal developments in these countries, it can be concluded that managerial misconduct in the insurance industry has been recognized as a serious financial crime in many jurisdictions. Stricter regulations, along with the doctrines of corporate crime and strict liability, have been implemented to ensure that directors and management cannot evade legal responsibility by merely claiming that their failures are part of the business risks. In the context of legal reform in Indonesia, regulatory updates are necessary to align with global developments in addressing financial crimes in the insurance sector. New regulations must explicitly establish that managerial misconduct leading to significant losses for policyholders is not merely an administrative violation but a form of economic crime punishable by criminal law.

¹³ Joseph J. Norton, "Global Financial Sector Reform: The Single Financial Regulator Model Based on the United Kingdom FSA Experience – A Critical Reevaluation" *International Lawyer (ABA)*, 39 (2005): 15.

¹⁴ European Union, Directive – 2009/138 – EN – Solvency II Directive – EUR-Lex, "2009. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2009/138/oj/eng>."

There is an urgent need to reform Indonesia's insurance regulations, in particular to strengthen criminal sanctions against perpetrators of fraud and misappropriation of policyholders' funds. Fraud in the insurance industry is not merely an administrative violation but an economic crime with systemic consequences for policyholders and the national financial stability.

While Article 75 of Law No. 40 of 2014 on Insurance is frequently cited in prosecutions related to misconduct in insurance companies, its scope is substantially limited. This provision specifically criminalizes acts of destroying or failing to maintain financial records and bookkeeping, and prescribes a maximum imprisonment of three years. However, it does not directly address broader forms of insurance fraud, such as the deliberate misappropriation of premium funds, systemic manipulation of solvency data, or the abuse of *ex gratia* mechanisms to avoid legitimate claim payments. As such, relying solely on Article 75 to prosecute large-scale fraud or corporate misconduct represents a mischaracterization of its original legislative intent. This limitation has contributed to the weak legal foundation for addressing the multifaceted and sophisticated nature of insurance crimes in Indonesia, thereby necessitating doctrinal reform and the incorporation of more comprehensive criminal provisions targeting fraud, embezzlement, and corporate liability.

One of the key aspects of this regulatory reform is the strengthening of criminal penalties for fraud perpetrators in the insurance industry. However, the existing legal framework lacks sufficient provisions to address the complexity and scale of corporate insurance crimes. Currently, Article 75 of the Insurance Law only imposes a maximum sentence of three years, and specifically targets administrative violations related to the destruction or failure to maintain financial records. This article does not encompass broader fraudulent conduct, such as the deliberate misappropriation of premiums, systemic financial misstatement, or abusive investment schemes. As a result, the legal system fails to proportionately penalize offenses that cause massive financial harm to policyholders, reinforcing the urgent need for a comprehensive revision of the Insurance Law's criminal provisions.

In many cases, such as Wanaartha Life and AJB Bumiputera 1912, policyholders suffered losses amounting to trillions of rupiah, yet the perpetrators only faced administrative sanctions without severe criminal consequences. Therefore, this proposed revision establishes a minimum sentence of five years and a maximum of fifteen years in prison, along

with higher fines, ensuring that the punishment is proportionate to the damage caused by such crimes.

Beyond harsher criminal sanctions, this reform introduces the principle of strict liability for insurance company directors and executives. In many cases of insurance fraud, company directors often evade legal responsibility by claiming ignorance or lack of direct involvement in financial decisions that harmed policyholders. In many other jurisdictions, however, directors are held fully accountable for the financial policies they implement, regardless of whether the harm was intentional or due to negligence in financial oversight.

By implementing the strict liability principle, company directors can no longer escape responsibility for risk management failures and the misappropriation of funds within their companies. This measure ensures stronger corporate accountability and reinforces policyholder protection in Indonesia's insurance sector.

This reform also includes the implementation of mandatory restitution for victims of fraud. In more advanced legal systems, such as those in the United States and the European Union, insurance fraud perpetrators are required to fully reimburse policyholders for misappropriated funds. If the company is unable to make good the losses, the personal assets of directors and shareholders proven to have been involved in the fraud can be seized to ensure that policyholders are adequately compensated. Indonesia needs to adopt a similar approach to prevent policyholders from being left as victims without a clear mechanism for financial recovery. Implementing mandatory restitution would enhance policyholder protection and ensure that corporate fraud in the insurance sector has direct financial consequences for those responsible.

As a result, similar cases continue to recur, as there is no real deterrent effect for offenders in the industry. By implementing stricter criminal sanctions, alongside a mandatory restitution system for victims and the application of strict liability for company directors, Indonesia's legal framework will be better equipped to tackle financial crimes in the insurance sector. These reforms will enhance the country's ability to combat economic crimes in the insurance industry, ensuring stronger legal protections for the public and promoting greater corporate accountability.

Article to Be Revised: Article 75 of Law No. 40 of 2014 on Insurance. Current Wording of Article 75: "Any person who deliberately destroys or fails to maintain records or bookkeeping as referred to in Article 67 shall be

subject to a maximum imprisonment of 3 (three) years and a maximum fine of Rp 1,000,000,000 (one billion rupiah).” Proposed Revision of Article 75:

1. Any person who intentionally commits embezzlement, misappropriation of policyholder funds, or manipulation of financial statements within an insurance company shall be subject to a minimum imprisonment of 5 (five) years and a maximum of 15 (fifteen) years, as well as a minimum fine of Rp 10,000,000,000.00 (ten billion rupiah) and a maximum fine of Rp 100,000,000,000.00 (one hundred billion rupiah).
2. If the acts referred to in paragraph (1) are committed by directors, commissioners, or any party with authority over the management of insurance funds, the penalty shall be increased by one-third of the principal sentence imposed.
3. Any person found guilty of insurance fraud is obligated to return all misappropriated funds to the policyholders (mandatory restitution).
4. If the restitution required under paragraph (3) cannot be fulfilled by the company, the personal assets of directors or shareholders proven to be involved in the fraud may be seized to compensate policyholder losses.
5. Any individual responsible for the management of an insurance company is required to implement strict financial oversight systems. Failure to establish adequate risk mitigation measures may be considered gross negligence and subject to criminal liability under the strict liability principle.

Regulatory reform in Indonesia’s insurance industry is an urgent measure that must be implemented immediately to close legal loopholes that allow fraud perpetrators and the misappropriation of policyholder funds to escape criminal liability. Cases such as AJB Bumiputera 1912 demonstrate that without stricter sanctions, economic crimes in the insurance sector will continue to recur, violating policyholders’ rights and undermining public trust in the national financial system. Therefore, revising Article 75 of Law No. 40 of 2014 on Insurance is a crucial initial step in strengthening criminal sanctions, implementing mandatory restitution for fraud victims, and introducing the principle of strict liability for insurance company directors and executives.

6 | Conclusions

Law enforcement against insurance crimes in Indonesia remains weak, marked by ineffective authorities in handling fraud cases, weak regulations, and minimal protection for policyholders. Many cases are discontinued at the investigation stage, demonstrating the difficulty in proving criminal elements and imposing strict sanctions.

The AJB Bumiputera 1912 case has proven that non-adaptive regulations and weak oversight have allowed fund misappropriation and harmful investment practices that negatively impact policyholders. Legal loopholes continue to be exploited by perpetrators to evade criminal liability, while existing regulations remain administrative in nature rather than enforcing strict deterrent measures.

Drawing from Radbruch's legal triad, the Indonesian insurance sector reflects a structural failure to uphold justice, legal certainty, and legal utility. This is not merely a matter of ineffective law enforcement, but a breakdown in the law's ability to function as a normative guide and protective mechanism. Furthermore, using Friedman's theory of legal systems, this breakdown can be seen in the disjointed operation of legal substance, legal structure, and legal culture resulting in institutional passivity, regulatory ambiguity, and public distrust.

Regulatory reform is imperative. Criminal sanctions must be strengthened, insurance company directors must be subjected to the principle of strict liability, and solvency oversight must be tightened. Financial transparency must be improved to prevent further misconduct. Without decisive action, insurance crimes will continue to recur, eroding public trust and weakening consumer protection systems in Indonesia.

Bibliography

Abramovsky Aviva, "Reinsurance: The Silent Regulator" *Connecticut Insurance Law Journal*, No. 2 (2008): 345-406.

Beccaria Cesare, *On Crimes and Punishments*. New Jersey: Transaction Publishers, 2016.

- Bennett Paul, "Governing Environmental Risk: Regulation, Insurance and Moral Economy" *Progress in Human Geography*, No. 2 (1999): 189-208. Doi:10.1177/030913259902300203.
- Clarke Michael, "Insurance Fraud" *The British Journal of Criminology*, No. 1 (1989): 1-20. doi:10.1093/oxfordjournals.bjc.a047785.
- Clarke Michael, "The Control Insurance Fraud" *The British Journal of Criminology*, No. 1 (1990): 1-23. Doi:10.1093/oxfordjournals.bjc.a047963.
- Coffee John C. Jr., "Law and the Market: The Impact of Enforcement" *University of Pennsylvania Law Review*, 156 (2008/2007): 229.
- Defara, "AJB Bumiputera Kembali Digugat Karena Gagal Bayar Klaim Nasabah, Ini Sejarah Panjang Perusahaan Asuransi Itu | Tempo.Co" 2025. https://www.tempo.co/ekonomi/ajb-bumiputera-kembali-digugat-karena-gagal-bayar-klaim-nasabah-ini-sejarah-panjang-perusahaan-asuransi-itu-1168190?utm_source=chatgpt.com.
- Handbook of Insurance*, ed. Georges Dionne. New York: Springer, 2013. doi:10.1007/978-1-4614-0155-1.
- Friedman Lawrence M., *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation, 1975.
- Garner Bryan A., *Black's Law Dictionary*. St. Paul Minn: West Group, 1999.
- Gobert James, Maurice Punch, *Rethinking Corporate Crime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Gustav Radbruch, "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)" *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 1 (2006): 1-11. Doi:10.1093/ojls/gqi041.
- Irwansyah Irwansyah, "Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel" *Yogyakarta: Mirra Buana Media*, 8 (2020).
- Kaswan Kuldeep Singh, Jagjit Singh Dhatteerwal, Sanjay Kumar, Sandeep Lal, "Cybersecurity Law-Based Insurance Market," [in:] *Big Data: A Game Changer for Insurance Industry*, ed. Kiran Sood, Rajesh Kumar Dhanaraj, Balamurugan Balusamy, Simon Grima, R. Uma Maheshwari. 303-21. Bradford: Emerald Publishing Limited, 2022. doi:10.1108/978-1-80262-605-620221018.
- Klein Robert W., "Principles for Insurance Regulation: An Evaluation of Current Practices and Potential Reforms" *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*, No. 1 (2012): 175-199. Doi:10.1057/gpp.2011.9.
- McBarnet Doreen, Christopher Whelan, "The Elusive Spirit of the Law: Formalism and the Struggle for Legal Control" *Modern Law Review*, 54 (1991): 848-873.
- McConville Mike, *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2017.

- Norton Joseph J., "Global Financial Sector Reform: The Single Financial Regulator Model Based on the United Kingdom FSA Experience – A Critical Reevaluation" *International Lawyer (ABA)*, 39 (2005): 15-62.
- OJK, "Siaran Pers: OJK Nyatakan Tidak Keberatan Rencana Penyehatan Keuangan AJB Bumiputera 1912," 2023. <https://ojk.go.id/id/berita-dan-kegiatan/siaran-pers/Pages/OJK-Nyatakan-Tidak-Keberatan-Rencana-Penyehatan-Kuangan-AJB-Bumiputera-1912.aspx>.
- Picard Pierre, "Economic Analysis of Insurance Fraud," [in:] *Handbook of Insurance*, ed. Georges Dionne. 22:315-362. Dordrecht: Springer Netherlands, 2000. doi:10.1007/978-94-010-0642-2_10.
- Posner Richard, *Theories of Economic Regulation*. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 1974. doi:10.3386/w0041.
- Posner Richard A., *Economic Analysis of Law*. Waltham: Aspen Publishing, 2014.
- Reid Alan S., "Financial Crime in the Twenty-First Century: The Rise of the Virtual Collar Criminal," [in:] *White Collar Crime and Risk*, ed. Nic Ryder. 231-251. London: Palgrave Macmillan, 2018. Doi:10.1057/978-1-137-47384-4_9.
- Robinson Paul H., *Intuitions of Justice and the Utility of Desert*. New York: Oxford University Press, 2013.
- Schwarcz Daniel, Steven L Schwarcz, "Regulating Systemic Risk in Insurance" *The University of Chicago Law Review*, (2014): 1569-1640.
- Sjostrom Jr William K., "The AIG Bailout" *Washington & Lee Law Review*, 66 (2009): 943-991.
- Stigler George J., "The Theory of Economic Regulation," [in:] *The Political Economy: Readings in the Politics and Economics of American Public Policy*. 67-81. London: Routledge, 2021.
- Tarr Anthony A, Julie-Anne Tarr, Maurice Thompson, Dino Wilkinson, *The Global Insurance Market and Change: Emerging Technologies, Risks and Legal Challenges*, 2023.
- Watkins Dawn, *Research Methods in Law*. London: Routledge, 2017.
- Windiantina Wiwin Wintarsih, Eman Suparman, Isis Ikhwansyah, Nyulistiowat Suryanti, "Ex Gratia as an Alternative for Settlement of Insurance Claims Outside the Court" *Cogent Social Sciences*, No. 1 (2022): 2050496. Doi:10.1080/23311886.2022.2050496.
- Winter Ralph A., "Moral Hazard and Insurance Contracts," [in:] *Contributions to Insurance Economics*, ed. Georges Dionne. 13:61-96. Huebner International Series on Risk, Insurance and Economic Security. Dordrecht: Springer Netherlands, 1992. doi:10.1007/978-94-017-1168-5_3.

Witt John Fabian, *The Accidental Republic: Crippled Workingmen, Destitute Widows, and the Remaking of American Law*. Boston: Harvard University Press, 2004. doi:10.4159/9780674045279.

Worthington Steve, "Financial Fraud in a Digital Era," [in:] *The Palgrave Encyclopedia of Interest Groups, Lobbying and Public Affairs*, ed. Phil Harris, Alberto Bitonti, Craig S. Fleisher, Anne Skorkjær Binderkrantz. 489-492. Cham: Springer International Publishing, 2022. doi:10.1007/978-3-030-44556-0_177.



MARTYNAS SADZEVIČIUS, KRISTINA PRANEVIČIENĖ,
NERINGA GAUBIENĖ

Recovery of Digital Assets and Cryptocurrencies in Civil Enforcement Proceedings: Key Challenges

Abstract

This paper addresses the challenges of recovering digital assets (particularly cryptocurrencies) in civil enforcement proceedings, highlighting the unique legal issues raised by their intangible and decentralised nature. Traditional legal norms designed for tangible assets often fail to address these complexities, leading to difficulties in enforcing judgments involving digital assets. The paper examines the evolving legal landscape, including recent case law that examines the status of digital assets as objects of property rights. It also identifies key legal gaps and proposes solutions to ensure efficient enforcement procedures, with a particular focus on the recovery of cryptocurrencies. The study draws on comparative legal analysis and emerging regulatory trends to provide a comprehensive overview of potential reforms needed to adapt to the digital asset environment.

KEYWORDS: digital assets, civil enforcement proceedings, recovery of digital assets, cryptocurrency, property rights

MARTYNAS SADZEVIČIUS – Law Student, Vilnius University,
ORCID – 0009-0009-6150-1478, e-mail: martynassa@gmail.com

KRISTINA PRANEVIČIENĖ – PhD in law, Vilnius University,
ORCID – 0009-0007-9117-635X, e-mail: kristina.praneviciene@tf.vu.lt

NERINGA GAUBIENĖ – Vilnius University, PhD in law,
ORCID – 0009-0002-6756-2246, e-mail: neringa.gaubiene@tf.vu.lt

For individuals seeking to defend their violated rights, one of the most critical stages of the judicial process is arguably the civil enforcement proceedings. While legal professionals may be particularly invested in the intricacies of the dispute, the arguments presented by the parties, the legal norms applied, and the court's interpretation of those rules, for the average litigant – someone not deeply entrenched in the legal profession – these complexities are often an unnecessary burden. Such individuals are primarily concerned with practical outcomes, such as recovering their assets or securing a favourable judgment, and are less preoccupied with the legal reasoning behind the court's decisions.

Enforcement proceedings, therefore, represent a space where two distinct realms – legal and social reality – converge. Through enforcement actions, such as compulsory measures, the legal framework is given tangible effect in the social sphere, ensuring that the practical outcome desired by the litigant is achieved. In this way, enforcement proceedings serve as the mechanism by which justice is translated from theoretical principles into concrete results. Without the ability to enforce judicial decisions, the value of the court system itself would be severely undermined. Thus, the importance of enforcement proceedings is undeniable, as they are essential in transforming abstract legal rights into real, enforceable protections for individuals.

However, the social reality, which is modified by the execution of court judgments, is constantly and constantly changing, but the need to accept and execute court judgments undoubtedly remains. The legal rules that define legal reality are prescriptive in nature and, unlike social reality, do not change it. Thus, fundamental social transformations often imply the need to adapt the legal reality in order to achieve the objectives pursued by a given legal regulation. In this respect, the enforcement proceedings are no exception: in order for court decisions to be enforced efficiently and for the human rights of the persons involved in the enforcement proceedings to be successfully and realistically guaranteed, the legal norms governing the enforcement proceedings must be adapted to the transformative social phenomena mentioned above. One of these current and fundamental changes in social reality, which cuts across many areas, is digitisation. Of course, digitalisation is also having a huge impact on the law. Legal scholars emphasise that this phenomenon affects the law in two ways: on the one hand, digitalisation is becoming the subject of regulation of the law itself, including issues such as data ownership, liability for autonomous systems or the legal personality of artificial intelligence; on

the other hand, the law itself is being digitalised, and the application of digital technologies to facilitate legal work is being contemplated, even in terms of the use of digital technology in the application or interpretation of the law.^[1] This article focuses on the first type of digitalisation's impact on the law: digitalisation has made digital assets a fully-fledged part of civil life, the recovery of which inevitably becomes the subject of regulation by the norms of the enforcement proceedings, even if the norms do not explicitly regulate the type of assets in question – the lack of a specific regulation of a particular technology, such as a block chain, does not imply that such systems are operating outside the scope of law.^[2] In any case, however, the objective of efficiency is not lost: the regulation of this instrument must be adapted to the above – mentioned relatively new developments in the civil environment, which are linked to the widespread use of digital assets. This is not an easy task for the legislator, who has to deal with a multitude of digital assets, each with its own specific characteristics. For example, digital assets based on block chain technology – cryptocurrencies, NFTs, virtual goods – are characterised by their intangibility, decentralisation and anonymity. These inherent characteristics of these assets make the rules for traditional types of assets inapplicable to the recovery of digital assets, as they make it practically impossible to achieve the objectives of the enforcement proceedings. Quite simply, in the case of a recalcitrant debtor who has digital assets as a major part of his assets, it is very likely that the debt will not be recovered or that the courts will be forced to deal with the regulatory vacuum on an *ad hoc* basis, to the detriment of legal clarity and the lack of predictability as to what kind of judgment can be expected. The abovementioned specificity of digital assets and the inadequacy of the regulation of traditional types of recovery make it necessary to look for solutions to this situation, at least in academic doctrine. Thus, by this research, it is sought to provide an answer to a fundamental question: can digital assets be recognised as objects of property rights and effectively recovered in civil enforcement proceedings under the existing legal frameworks? The authors of this article seek to identify the current challenges and specific regulatory problems arising in the recovery of digital assets and propose possible solutions to these problems. The aim

¹ Jan Oster, "Code Is Code and Law Is Law–The Law of Digitalization and the Digitalization of Law" *International Journal of Law and Information Technology*, 2021.

² Karen Yeung, "Regulation by Blockchain: The Emerging Battle for Supremacy between the Code of Law and Code as Law" *Modern Law Review*, 2 July 2018.

of the paper is achieved through specific tasks: first, the concept of digital assets is defined and the different types of digital assets are distinguished. Second, the work identifies the specific problems encountered in the context of the current regulatory framework for the recovery of digital assets. Third, drawing on current regulatory trends, soft law sources and national best practices, it proposes specific regulatory changes that could address these problems. The study uses linguistic, systematic, comparative and logical methods. Linguistic, systematic and logical methods are used to analyse in detail the sources of law and legal doctrine and to identify existing regulatory gaps or problems. These methods are combined with the comparative method to seek inspiration for solutions to the identified problematic aspects. Other methods, such as historical or teleological, are also used in the study. The study analyses the existing Lithuanian and foreign regulation of enforcement proceedings, as well as focuses on soft law sources that systematise national best practices, such as the International Union's of Judicial Officers Global Code on Digital Enforcement (hereinafter – UIJH Code), International Institute's for the Unification of Private Law (UNIDROIT) Principles on Digital Assets and Private Law (hereinafter – UNIDROIT Principles), and the legal systems of other countries, as well as Lithuanian and foreign private law doctrine are analysed for their roots.

1 | The concept and types of digital assets

Digital assets are not particularly comparable to traditional types of assets due to their specific characteristics as objects of recovery. The unusual nature of these characteristics means that the definition of this type of recovery requires considerable attention. Also, as digital assets are a truly broad concept, it is necessary to clearly define the different types of digital assets, to identify their characteristics and to assess the relevance of each type in the context of enforcement. After all, it is undoubtedly only by accurately identifying the object of the investigation that it is possible to identify and resolve the problems related to it.

Since, as already mentioned, the current Lithuanian enforcement procedure regulation is not at all adapted to the recovery of digital assets, it is not surprising that it does not include the concept of digital assets. The Lithuanian legal system is not particularly exceptional in this respect – at present,

most of the world's legal systems are still taking the first steps towards perceiving data and digital assets as potential objects of property rights in normative regulation or in case law. In this context, it is appropriate to look for the concept of digital assets in the legal scholarly doctrine.

It must be considered obvious that since it is the emergence of cryptocurrencies in civil circulation that makes the issue of enforcing a judgment against digital assets relevant, it is primarily cryptocurrencies that digital assets are associated with. In fact, this view is rather narrow – cryptocurrencies are only one of the many types of digital assets, and many more are identified in the scholarly doctrine, which has been analysing various issues related to digital assets (such as inheritance of digital assets) since before cryptocurrencies became popular. Digital assets include emails, social media accounts, music, videos and books in digital form, as well as points accumulated through a shopping platform or credit card.^[3] Digital assets are broadly defined as assets that are in digital form and have value.^[4] It is these two characteristics of digital assets – digital, intangible form and value – that are the relevant criteria for the question of whether an object can be considered as an enforceable object, and that also give rise to the issues addressed in this article: in the context of enforcement proceedings, it is the objects of value that the creditor seeks to recover, to enforce his/her property rights, but the immateriality of these objects of value alone poses a problem for the attempt to recover them in the context of the current regulation of the enforcement proceedings – and digital assets have a number of specific characteristics in addition to their digital form. In the authors' opinion, although the scientific doctrine states that digital assets may have not only monetary but also sentimental value,^[5] in the context of the recovery of digital assets, it is only those digital assets that have monetary value that are relevant – in general, only the realisation of objects that have economic value makes it possible to enforce a judgment on a pecuniary obligation in practice. For this reason, digital assets such

³ Amnon Lehavi, *Property Law in a Globalizing World* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 200.

⁴ Neringa Gaubienė, "Digital Assets in the Process of Enforcement of Judgments at the Intersection of the Interests of Digital Economy", [in:] *IAI Academic Conference Proceedings: Vienna Academic Conference, 21 June 2022* (International Academic Institute, 2022), 15.

⁵ Vilija Vismantaitė, *Ar skaitmeninis turtas gali būti paveldėjimo teisės objektu?* (2017), 10. <https://portalcris.vdu.lt/server/api/core/bitstreams/416ab0a4-abaa-41a1-a25d-ac3a66628c7a/content>.

as e-mails or social media accounts should not be analysed in the context of this article, as they have no economic value, unlike cryptocurrencies or electronic books, films or music.^[6]

In addition to academic doctrine, the concept of digital assets is also found in emerging soft law sources. For example, the UNIDROIT Principles define digital assets as an “electronic record which is capable of being subject to control” (Principle 2(2)),^[7] while the UIJH Code’s definition of digital assets also focuses on value and digital form: “Product or service of economic value that is stored, displayed, and administered electronically.”^[8] This source also provides a separate definition of the most relevant type of digital asset mentioned above, crypto-assets: “Digital currency not issued by a central authority using decentralised control designed to work as a medium of exchange wherein individual coin ownership records are stored in a ledger existing in a form of a computerised database using strong cryptography to secure transaction records, to control the creation of additional coins, and to verify the transfer of coin ownership.” From this definition, it can be concluded that crypto-assets can be considered as assets based on blockchain technology. It should be noted that digital assets are also defined in the European Law Institute’s (ELI) Principles on the Use of Digital Assets as Security (further – ELI Principles)^[9] – “any record or representation of value that fulfils the following criteria: (i) it is exclusively stored, displayed and administered electronically, on or through a virtual platform or database, including where it is a record or representation of a real-world, tradeable asset, and whether or not the digital asset itself is held directly or through an account with an intermediary; (ii) it is capable of being subject to a right of control, enjoyment or

⁶ It is true that the fact that these types of digital assets do not have a specific economic value in no way implies that their potential to be the subject of other civil legal relationships (e.g. inheritance) should not be analysed.

⁷ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *Principles on Digital Assets and Private Law*, (2023), 11, <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law-linked.pdf>.

⁸ Marc Schmitz, *Code mondial de l'exécution digitale / Global Code of Digital Enforcement*, (2021). <https://www.larcier-intersectia.com/fr/code-mondial-execution-digitale-global-code-digital-enforcement-9782802771029.html>.

⁹ It must be noted that the ELI principles have no bearing on the legal characterisation of a digital asset, and, in particular, on whether an asset embodies a contractual, proprietary or other, *sui generis* right (p. 19). However, in author’s view, the provided definition of a digital assets materially corresponds to the key aspects of the content of property rights.

use, regardless of whether such rights are legally characterised as being of a proprietary, obligational or other nature; and (iii) it is capable of being transferred from one party to another, including by way of voluntary disposition.”^[10] This soft-law source also defines “control” as “the legal power or factual capability of any natural or legal person to deal in and/or extinguish such assets, as the case may be.”^[11]

According to all the provided scholarly doctrine and soft-law definitions, it could be consolidated that an object could be considered as a digital asset if: (i) it is an identifiable object stored electronically, (ii) it is subject to right of control, (iii) it can be transferred to other parties. Authors take these criteria into account in the further case-law analysis regarding the legal status of digital assets. Also, the criterion of value is arbitrary – in authors’ view, both objects having and lacking economic value should be treated as digital assets,^[12] however, this dichotomy could be reflected in legal regulation by providing distinction between legal regimes applicable to these two types of digital assets.

At this point, a reader, who is unfamiliar with digital assets, may ask: what is the blockchain technology that is considered to be the basis of cryptocurrency? This technology was developed in 2008 alongside the Bitcoin cryptocurrency, which can be described as a kind of “ledger.” The technology allows for the secure and transparent monitoring and verification of transactions based on the cryptocurrency it is based on, importantly without the need for any central authority such as a central bank. The database is decentralised and encrypted, recording every transaction and making it at least partially known to all participants in the network. Sophisticated cryptographic techniques ensure that the data recorded in the blockchain cannot be altered or deleted at a later date, which is why the data stored in the blockchain is considered to be trustworthy and difficult to forge. In terms of security, it should be noted that cryptocurrency payments, unlike payments by bank card or wire transfer, are made using “push technology,” where the user initiates the payment by transmitting to the network only the pertinent information relevant to the specific transaction, rather than “pull technology,” where the user’s personal information is stored in a file

¹⁰ Sjef van Erp et al., “ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security” 5 October (2022): 17. <https://ssrn.com/abstract=4318347>.

¹¹ Ibidem.

¹² Such assets might have not economic, but, for example, sentimental value, and the absence of economic value is not an obstacle to treating objects of physical form that do not have such value as objects of property law.

and can be accessed at any time when permitted.^[13] This technology has applications far beyond cryptocurrencies – for example, some medical institutions choose to store patient data using blockchain technology. New blocks appear in the chain as a result of the mining process. During the mining process, the miner uses its computer resources to solve complex mathematical equations to verify and add new transactions to the block chain. Cryptocurrency miners are rewarded with a certain amount of cryptocurrency to mine in exchange for carrying out this process, leading individuals or even entire corporations to engage in this activity for profit.^[14]

2 | Digital property as an object of property rights in case law

One of the measures for the enforcement of a judgment, recovery from the debtor's property, forcibly deprives the debtor of his ownership of the property subject to recovery. Thus, the debtor's ownership of the property is a prerequisite for recovery to be possible – for example, the bailiff must ensure that, in the enforcement proceedings, it is the debtor's property that is realised in the enforcement proceedings, not a third party's (Article 690, Article 602(1)(1) of the Civil Procedure Code).^[15] Therefore, in the context of the recovery of digital assets, it is important to pay attention not only to the digital form and value of the asset, but also to its ability to be the object of a right of ownership – it goes without saying that only assets that belong to the debtor by right of ownership can be recovered. The question of whether a digital asset or a piece of data can be regarded as an object of property rights and what specific types and content of property rights apply to such assets is conceptual and normative. Conceptually, given that property law applies *erga omnes*, in order for an object to property law, it

¹³ Melanie Swan, *Blockchain: Blueprint for a New Economy* (Newton: O'Reilly, 2015), 4. https://books.google.lt/books/about/Blockchain.html?id=ygzcrQEACA-AJ&redir_esc=y.

¹⁴ Ibidem, x.

¹⁵ Egidija Tamošiūnienė et al., *Civilinio proceso kodekso VI dalies mokslinis praktinis komentaras* (Vilnius: Lietuvos antstolių rūmai, 2023).

must be clearly defined and the external boundaries of the object must be clear and publicly known, so that the third parties against whose unlawful effects the object of property law is protected have a practical way of identifying what is protected by the property right in each individual case.^[16] At the regulatory level, the question of whether digital assets or data are worthy of ownership protection and who should be entitled to exercise ownership rights over these assets should often be broken down into more specific cases of access, use and control. This is especially because digital assets and data are usually controlled by a basic standard contract, such as a contract between the user of a social networking platform (e.g. Facebook) and an account, or a contract between the seller and the buyer of digital assets. Such contracts aim to control issues such as possible restrictions on resale, transfer or inheritance, or the right of the digital asset and/or data provider to obtain and use personal information about the user of the relevant platform for commercial purposes.^[17] In addition to contract law, intellectual property issues are also relevant in the context of the legal environment relating to digital assets and data. This in turn affects aspects of control, access and use, such as the right of the owner/user of a digital asset or “smart asset” (smartphone, smart home) to modify the asset’s software or settings.^[18] Digital assets or data therefore raise complex issues that go beyond the definition of the identity of the owner of the asset in general, to the regulation of specific attributes of access, use and control.

This current practice, whereby the regulation of digital property is not governed by the traditional rules of property law, but rather by the provisions of contracts between the users of the various platforms and the platforms themselves, which grant the platforms very broad rights, is referred to in scholarly doctrine as “digital feudalism”^[19] – in which case, rather than the users of the platforms becoming the owners of the digital property associated with the platforms, it is the users of the platforms who are now, figuratively speaking, the ‘property’ of the platforms themselves.^[20] Before using the services of an electronic platform that stores or

¹⁶ Sjef van Erp, “Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects” *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, No. 6 (2017).

¹⁷ Natalie Banta, “Property Interests in Digital Assets: The Rise of Digital Feudalism” *Cardozo Law Review*, Vol. XXXVIII (2017): 1099-1157.

¹⁸ Joshua A.T. Fairfield, *Owned: Property, Privacy, and the New Digital Serfdom* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 4-5.

¹⁹ Banta, “Property Interests in Digital Assets”, 1104-1113.

²⁰ Fairfield, *Owned: Property*.

creates a certain type of digital asset, the user has no possibility of influencing the content of the contract that governs the relationship between him and the platform, but is left with two choices: either to accept, at the push of a button, the terms and conditions of the contract that are imposed on him unilaterally, or to opt out of the platform's services altogether. In view of this unnatural imbalance between the parties to such a transaction, scholarly doctrine suggests that, notwithstanding the contractual provisions, users of such platforms should be recognised as having certain aspects of property rights over digital assets they hold, such as the right to modify, use, dispose of (for example, by sale), and prohibit the use of such assets by others.^[21]

This issue of recognising digital assets as property has already reached the courts, as it has already been addressed in foreign case law. For example, in the 2014 case *Your Response Ltd. v. Datateam Business Media Ltd.*,^[22] the dispute arose between a publishing company and a company engaged in database management activities. These companies had entered into a contract under which the database management company stored the publishing company's electronic records of subscribers in the databases. When the publishing company terminated the contract, the publishing company demanded that the database manager hand over the data stored in the database to it, which refused to hand over the data on the ground that it was exercising a lien and that the data could be considered to be an object of a common law lien. In this judgment, the England and Wales Court of Appeal noted the historical distinction between tangible (choses in possession) and intangible (choses in action) assets: tangible assets may be subject to physical possession (and control), whereas intangible assets may not. This decision demonstrates a conservative approach to digital assets as objects of property rights, as the court held that data, as a type of intangible asset, cannot be the object of a lien (and therefore ownership), unlike the tangible assets identified by the court.

A slightly more progressive approach to digital assets as property was demonstrated in the New Zealand Supreme Court case *Jonathan Dixon v. The Queen*.^[23] The case concerned a charge under s 249(1)(a) of the

²¹ Ibidem, 8-10

²² *Your Response Ltd v. Datateam Business Media Ltd*, [2014] EWCA Civ 281 (Eng. & Wales Ct. App., Mar. 14, 2014). <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1ed2c94e0775e7ee3bb>.

²³ *Jonathan Dixon v. The Queen*, [2015] NZSC 147 (Supreme Court of New Zealand, Oct. 20, 2015). <https://www.courtsofnz.govt.nz/cases/>

New Zealand Crimes Act 1961 (accessing a computer system for dishonest purposes), which provides for imprisonment for a person who “directly or indirectly accesses any computer system [...] and obtains any property without authority [...]”. The Court considered whether digital files could be considered as property, noting that “digital files are identifiable, have value and can be transferred to other persons”. The Court took an interesting approach and held that assets such as digital files have a physical form, as the storage of such information on physical media inevitably alters the physical state of the media itself. Thus, the Court took the view that, irrespective of whether digital files are to be considered as tangible or intangible property, they (in the case at hand, video material) are to be considered as property and not merely as information. However, it must be noted that this is a criminal case; therefore, the court’s reasoning might not be applicable to a civil matter.

Also, in the context of the issue of digital assets as an object of property law, also relevant is the 12 July 2018 decision of the German Supreme Court (*Bundesgerichtshof*) in the case III ZR 183/17.^[24] In this case, the status of one of the digital assets, a Facebook account, was examined in the context of inheritance law in a dispute between the administrator of the social network and the mother of a girl who had died in a tragic incident. In this case, in contrast to the case-law examples set out above, the court, while recognising the heritability of the social networking account and ordering the administrator of the social networking site to grant the applicant access to the account, did not deal with the notion of the social networking account and the content thereof as an object of a civil law relationship, and instead took its decision by assessing the relationship between the deceased and the administrator of the social networking site exclusively through the prism of the law of obligations and the law of succession.^[25] However, it must be acknowledged that this judgment is a positive example of the solution to the problem of “digital feudalism” already referred to above, in that the court disregarded the provisions of the contract between the deceased

jonathan-dixon-v-the-queen-1.

²⁴ BGH, Urteil vom 12. Juli 2018 – III ZR 183/17, Bundesgerichtshof, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7c44a7522ec6d35bf7f07cbb69f9eddf&nr=86602&pos=0&anz=1>.

²⁵ Vytautas Mizaras, „Teisės į socialinių tinklų paskyras paveldėjimas: Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimas“ *Teise Pro*, 3 August 2018. <https://www.teise.pro/index.php/2018/08/03/v-mizaras-teises-i-socialiniu-tinklu-paskyras-paveldėjimas-vokietijos-federalinio-aukščiausiojo-teismo-sprendimas/>.

and the administrator of the social networking site, which provide for the non-successibility of the rights and obligations of the deceased (although such contractual clauses are permitted under German civil law).

The above cases have dealt with the legal status of digital assets with seemingly no monetary value, such as data or a social network account. It can be concluded, that courts do not recognize such types of digital assets as objects of property rights. However, at least some attributes of proprietary rights are considered in the judgements. The courts analysed aforementioned criteria: such assets' ability to be identifiable, controllable by the owner. Such characteristics are traditionally attributed to objects of ownership in physical form, therefore such developments in case law must be considered really flexible and progressive, regardless of the fact that digital assets lacking economic value are not considered objects of property rights yet.

However, more relevant in the context of asset recovery are digital assets such as cryptocurrencies, which undoubtedly have a monetary value and whose essential aspect is their ability to be used as a means of payment. It is therefore inevitable that this research work should emphasise on an analysis of the case law relating to this type of digital assets.

The 2018 case *Vorotyntseva v. Money-4 Ltd*^[26] is one of the first cases in the UK jurisdiction to address the legal status of cryptocurrency. In this case, the court was brought by a claimant who had deposited approximately 1.5 million Bitcoin and Ethereum cryptocurrencies on a cryptocurrency trading platform. The applicant had doubts about the functioning of the trading platform managing its contribution and, without obtaining the requested information from the management of the cryptocurrency trading platform, the applicant applied to the court for a proprietary injunction to freeze the cryptocurrencies it owned. While it is true that in this case the court did not provide detailed clarification as to whether a cryptocurrency is an object, what type of object or form of property it constitutes, the court held that there was nothing to suggest that "cryptocurrency cannot be a form of property or that a party amenable to the court's jurisdiction cannot be enjoined from dealing in or disposing of it." This case is considered a major milestone in the context of digital asset recovery, as the court concluded, on the basis of the evidence presented, that there was a real

²⁶ *Vorotyntseva v. MONEY-4 Ltd & Ors*, [2018] EWHC 2596 (Ch), England and Wales High Court (Chancery Division). <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2018/2596.html>.

risk of embezzlement and issued an order requiring the company and its directors to freeze the cryptocurrency at issue.

The proprietary status of cryptocurrencies continued to be addressed in the UK courts – in 2019, an insurance company providing cyber-attack insurance applied to the High Court of England and Wales in the case *AA v. Persons Unknown*.^[27] The insured information systems were hacked and the data stored on them was encrypted, and the claimant paid the hacker a ransom of around USD 950,000 in Bitcoin cryptocurrency for software to decrypt the data. With the help of a third party, a blockchain research company, the claimant found out that most of the cryptocurrency had ended up on a specific cryptocurrency platform operated by one company. As in the above case, the plaintiff asked the court for an injunction. The court granted an injunction of a slightly different content, relating to a claim *in rem*, than that requested by the applicant, and even allowed service of the decision granting that injunction (the cryptocurrency platform was registered in the British Virgin Islands) to be made by an unusual method, namely by e-mail. It is important to note that in this case the court recognised the proprietary status of the cryptocurrencies, at least in the context of the application of an injunction. The Court agreed with the position set out in the UK Jurisdictional Working Group's statement on "Crypto Assets and Smart Contracts"^[28], according to which crypto-assets are considered to be property, but do not fall within the categories of either tangible or intangible property under English law. The Court reasoned that cryptocurrencies are property on the basis that they are "definable, identifiable by third parties, capable in their nature of assumption by third parties, and having some degree of permanence," thus conforming to the classic concept of property in common law jurisdictions as set out by the House of Lords of the United Kingdom in the 1965 judgment in the case *National Provincial Bank v. Ainsworth*.^[29]

These UK cases have created the preconditions for the imposition of an injunction on cryptocurrencies in this jurisdiction (one measure or another

²⁷ *AA v. Persons Unknown*, [2019] EWHC 3556 (Comm), England and Wales High Court (Commercial Court). <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/3556.html>.

²⁸ UK Jurisdictional Task Force, "Cryptocurrencies Statement", May 2021. https://www.blockchain4europe.eu/wp-content/uploads/2021/05/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_11119-1.pdf.

²⁹ *National Provincial Bank v. Ainsworth*, [1965] 2 All E.R. 472, House of Lords. <https://core.ac.uk/download/pdf/232617227.pdf>.

to restrict the disposal of a particular cryptocurrency). Although the enforcement of a judgment relating to a cryptocurrency is not at issue in those cases and the judgment in the second case is interlocutory and of limited precedential value, the judgments in these cases give rise to a presumption that the cryptocurrency is an object of property rights. In the authors' view, such judicial clarifications, although only a first step, are undoubtedly a necessary one in order to create the possibility of effective recovery of cryptocurrency.

In this context, it is worth returning to the jurisdiction of the courts of New Zealand, another common law country, already mentioned. In the 2020 New Zealand Supreme Court's decision in *Ruscoe v. Cryptopia Ltd*,^[30] the court also held that cryptocurrencies meet the definition of property of common law jurisdictions established in the above-mentioned case. In that case, a cryptocurrency platform was being wound up after it had suffered a cyber-attack and had lost around €30 million. New Zealand dollars' worth of cryptocurrency. The liquidator of the company approached the court with two questions: (1) is cryptocurrency "property" in the context of the New Zealand Companies Act capable of being held in trust; and (2) was the cryptocurrency in this case held in trust? Interestingly, the court answered these questions and decided on the compatibility of a cryptocurrency as an object of civil rights with the criteria of property in common law case law by delving into the specifics of how cryptocurrencies operate. First, the court held that cryptocurrencies meet the criterion of an identifiable object because

computer-readable strings of characters recorded on networks of computers established for the purpose of recording those strings [...] are sufficiently distinct to be capable of then being allocated uniquely to an accountholder on that particular network. For the cryptocurrencies involved here, the allocation is made by what is called a public key – the data allocated to one public key will not be confused with another. This is the case even though the identical data is held on every computer attached to the network.

Second, the court based the eligibility of cryptocurrencies for the third party identifiability test on the fact that "the degree of control necessary for ownership (namely the power to exclude others) is achieved for cryptocurrencies by the computer software allocating to each public key

³⁰ *Ruscoe v. Cryptopia Ltd (in liq)*, [2020] NZHC 728, High Court of New Zealand. <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZHC/2020/728.html>.

a second set of data made available only to the holder of the account (the private key), and requiring the combination of the two sets of data in order to record a transfer of the cryptocurrency attached to the public key from one account to another.” Third, in finding that cryptocurrencies could be taken over by others, the court noted that property is “by its nature to be concerned with legal rights that affect strangers to bilateral transactions” and “normally, but not always, an asset recognised by the law as an item of property will be something which is potentially desirable to third parties such that they would want themselves to obtain ownership of it.” Fourth, the court held that cryptocurrencies meet the criterion of a certain degree of permanence or stability because, although in a blockchain the digital transfer of a cryptocurrency destroys an existing asset at the transferor’s disposal and creates a new asset at the hands of the transferee, there

will be situations where the short life of an asset is the result of the deliberate process of transferring the value inherent in the asset so that one asset becomes replaced by another. [...] cryptocurrencies work in this manner but it is also true that bank payments use a similar process which is simply native to the type of property in question.

According to the court, “this is not inimical to the asset’s status as property”.

It is very important to note that this case did not only deal with the compatibility of cryptocurrencies as an object of property rights with the common law criteria for the object of such rights, but also refuted the liquidator’s argumentation that neither the common law, nor company law recognises a property right in information, and that cryptocurrencies were merely digitally captured information. The court refuted this argument by noting that “the whole purpose behind cryptocurrencies is to create an item of tradeable value not simply to record or to impart in confidence knowledge or information” and that “mere information” can be multiplied infinitely, which is not the case for cryptocurrencies, since “every public key recording the data constituting the coin is unique on the system where it is recorded. It is also protected by the associated private key from being transferred without consent”. In the authors’ view, these criteria are very important and can potentially be considered as exemplary in order to underline the uniqueness of cryptocurrency as a type of digital asset.

Moreover, it should be noted that, in the present case, the court’s finding that cryptocurrencies can be the subject of property law also led to the

conclusion that cryptocurrencies can be, and in the present case were, held in trust. The Court based this position on the fact that the cryptocurrencies met the requirements of definiteness of the object (the cryptocurrencies were clearly recorded in the cryptocurrency platform's database), definiteness of the subject matter (it is clear who the relevant beneficiaries are – the account holders, whose respective currency balances on the cryptocurrency platform were positive) and certainty of intent (as evidenced by the conduct of the cryptocurrency platform in setting up the exchange and in withholding the public and private keys to store the launched digital assets from the account holders) criteria. This case is therefore important as it not only assessed the status of cryptocurrencies as an object of property law, but also the legal relationship between the cryptocurrency platform and its client.

A similar approach to cryptocurrencies as a subject matter of civil rights was demonstrated in the 2023 Singapore High Court judgment in *ByBit Fintech Ltd v. Ho Kai Xin and Others*.^[31] In this case, a company operating a cryptocurrency platform, Tether (USDT), sued its former employee, accused of illegally transferring around €4 million worth of the company's Tether cryptocurrency into her wallet. In the present judgment, the court, on the basis of the criteria already mentioned several times above, recognised the cryptocurrencies as an object of property right, and addressed the question whether the cryptocurrencies were to be recognised as intangible assets (chooses in action). In this case, it is interesting to note that, contrary to the above-mentioned judgments of the United Kingdom courts, in this judgment the Singaporean court chose to recognise cryptocurrencies as an intangible asset, rather than as a third type of asset which does not fall under the categories of tangible and intangible assets. The reasoning of the court was that, while intangible assets are traditionally understood as rights enforceable through the courts and, in the case of cryptocurrencies, there is no other party against whom a claim can be brought (unlike in the case of property rights), the category of intangible assets is, according to the court, broad, flexible and open. This category is, according to the court, expanding, with intangible property rights such as copyright being recognised as intangible property. The court also noted that in the present case (USDT is a so-called stablecoin), the holder of the currency had a contractual right to sell the cryptocurrency to Tether Ltd in exchange for

³¹ *ByBit Fintech Ltd v. Ho Kai Xin & Anor*, [2023] SGHC 199, High Court of Singapore. https://www.elitigation.sg/gd/s/2023_SGHC_199.

regular currency, but that this was not a necessary factor for the recognition of the USDT cryptocurrency as an intangible asset.

It should be noted that the legal status of cryptocurrencies has been addressed not only by the courts of the common law but also by the courts of the countries of the continental legal tradition. It is true that the courts of the continental legal tradition have a much more conservative approach to cryptocurrencies as an object of property law than the courts of the common law jurisdictions. In 2018, the Court of Appeal of Brescia, Italy, ruled in a case concerning the question whether a contribution in kind can be made to the share capital of a company by transferring cryptocurrencies to the company.^[32] Under the Italian Civil Code, contributions to the shareholders' capital of a company may be made in cash or in kind. The Court clarified that cryptocurrencies do not fall into any of these categories and that the impossibility of cryptocurrencies being the object of a non-monetary capital contribution was based on the absence of the possibility of establishing their market value, the Court finding that it was not possible to attribute a market value to a commodity (cryptocurrency) that was itself an element of exchange in trade.

It is true that this conservative approach of the Italian court towards cryptocurrencies as an object of property law does not imply that this approach is shared by all jurisdictions in the continental legal tradition. For example, the French courts have taken a much more progressive approach to the possibility of cryptocurrencies being an object of property law, with the court's interpretation of cryptocurrencies as an object of property law in the 2020 judgment of the Commercial Tribunal of Nanterre in Case No 2018Foo466.^[33] In this case, a dispute arose between a consultancy firm and a cryptocurrency platform, after the former borrowed 1000 Bitcoin (BTC) coins from the latter. In 2017, a hard fork^[34] of the Bitcoin blockchain occurred, which

³² Elenora Curreli, Luca Gambini, *Brescia Court of Appeal Rules Cryptocurrencies Are Not an Appropriate Asset for Capital Contribution*. <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-corporate/brescia-court-of-appeal-rules-cryptocurrencies-are-not-an-appropriate-asset-for-capital-contribution>.

³³ *Paymium v. BitSpread*, Tribunal de Commerce de Nanterre, 26 February 2020, No. 2018Foo466 <https://www.doctrine.fr/d/TCOM/Nanterre/2020/U42C38A741278C2180646>.

³⁴ A blockchain hard fork (bifurcation) is defined as a radical change to the blockchain network protocol that renders previously invalid blocks and transactions invalid, or vice versa. When a hard fork occurs, all users of the blockchain must migrate to a software version that supports the new protocol. In the context of cryptocurrencies, a hard fork results in the emergence of a new cryptocurrency,

created a new cryptocurrency complementary and parallel to BTC, Bitcoin Cash (BCC), which resulted in the defendant having at its disposal, in addition to the 1 000 BTC it had already borrowed, 1 000 BCC. The defendant returned 1000 BTC to the cryptocurrency platform, but refused to return the Bitcoin Cash cryptocurrency it held. The court resolved this dispute by first clarifying the legal position of the cryptocurrency in the context of the law of property, recognising that the BTC cryptocurrency is a consumable and fungible (describable by properties of the kind) object. The Court stated that “BTC is «consumable» when it is used – in payment for goods or services, in exchange for currency or in lending – as legal tender, even if it is not legal tender, BTC is deemed to be consumable by virtue of its use,” and that “BTC is fungible as it is of the «same kind and quality», i.e., they are all based on the same computing protocol and subject to a statement of equivalence to other BTC for the purpose of making a payment.” In the view of the qualification of the Bitcoin cryptocurrency as an object of civil rights, the court accordingly qualified the legal obligation of a loan between the parties to the dispute: the court held that a so-called loan for consumption (French term: *prêts de consommation*) had been granted, rather than a loan for use (French term: *prêt à usage*), which, in the light of the regulation laid down by the French Civil Code, resulted in the transfer of ownership of the cryptocurrency at issue to the beneficiary of the loan. It should also be noted that, in the case of this type of loan, the risk also passes to the borrower, so that the Commercial Tribunal held that any income deriving from the object of the loan (including the 1 000 Bitcoin Cash coins resulting from the hard forking of the blockchain) belonged to the borrower and dismissed the claim of the cryptocurrency platform. In this context, the loan agreement at issue was concluded before the entry into force of the French Business Growth and Transformation Act (also known as the PACTE Act), which introduced an innovative regulatory framework for the regulation and supervision of certain players in the cryptocurrency market sector. However, the rule laid down in that law that in the event of bifurcation, the holders of the title to the old cryptocurrency also acquire the title to the new cryptocurrency would unfortunately not have helped the court to reach a decision, as it only applies to the relationship between the cryptocurrency’s custodian and the owner, and not to the relationship between the borrower and the lender.

while users who have not updated the software remain using the old cryptocurrency. Source: <https://www.investopedia.com/terms/h/hard-fork.asp>.

Hence, a review of the various sources of law relating to digital property leads to several conclusions. First of all, in the legal classification of the various types of digital assets, a clear distinction must be made between traditional, classic digital assets that have been around for some time, such as data, social networking accounts, e-mails (which are not excluded from having a monetary value, but which do not have a monetary value or are not the primary purpose of being a means of trade), and digital assets that have relatively recently come to light and whose primary purpose is to have a monetary value and to be a payment instrument, such as cryptocurrency. The case law cited above shows that there is a precedent for making such a distinction. Secondly, it can be concluded that digital assets with monetary value, namely cryptocurrency, as an object of civil circulation, must undoubtedly be regarded as an object of property rights. It is true that such a position is not enshrined in the sources of statutory law, but the issue has already been successfully addressed by courts in different jurisdictions. The classification and legal qualification of such assets varies from one legal tradition to another (and there are even examples where cryptocurrencies have been qualified differently by courts in different common law jurisdictions), but an analysis of the case law leads to the conclusion that a universal recognition of cryptocurrencies as objects of property rights is inevitable. In order to reach such conclusions, the courts analyse the same criteria as in the case of aforementioned types of digital assets, lacking monetary value – the assets' identifiability, ability to be controlled (and to be disposed of) by the owner. However, in case of such digital assets having monetary value, criteria of asset's stability and ability to have tradeable value are also taken into account by the courts. This leads to the conclusion of recognising such digital assets as objects of property rights. To sum up, such courts' inclination to this legal dynamic is more than welcome, as the recognition of this type of asset as an object of ownership is a prerequisite for the enforcement of recovery. The authors undoubtedly recommend that the Lithuanian legal system should also move in this direction and that crypto-assets should be recognised as objects of property rights in legislation and case law.

3 | Challenges in recovering digital assets and regulatory proposals

In order for the legal system to be favourable and to create real possibilities for the successful enforcement of judgments against digital assets, it is necessary to adapt the substantive legal framework in such a way that the relevant types of digital assets are considered as assets and objects of ownership. Also, it is important to make a number of other changes in order to adapt the regulation of the enforcement procedure to the unique aspects of these types of assets that make their enforcement impossible in the current regulatory context. Further the paper will deal with the recovery of a digital asset that has seen the light of day only a short time ago, namely cryptocurrencies, since, these digital assets have a monetary value, and it is therefore desirable to make cryptocurrencies the object of recovery in the enforcement proceedings, and it is the particularities of these digital assets that make their recovery most difficult.

The soft law sources mentioned at the beginning of this article provide inspiration to address the challenges of cryptocurrency recovery, but it is important to understand that the development and application of appropriate rules governing the recovery of digital assets must respect human rights and due process principles, which can be seen as the first challenge of the recovery of cryptocurrency in civil enforcement. This is also highlighted in the soft law sources themselves: Article 2 of the UIJH Code^[35] enshrines the principles of respect for human dignity, non-discrimination, equity and solidarity, transparency and predictability, quality and safety, respect for personal data and privacy, social responsibility of developers, trust and technological neutrality. Thus, both in the modification of the current legal framework to make it suitable for the recovery of digital assets and in the application of the framework itself, it is necessary to pay attention not only to the possibility of enforcing judgments as efficiently as possible, but also to the need to ensure that restrictions on human rights in the process of enforcement are not disproportionate or arbitrary.

Another challenge is the decentralisation and internationalisation of cryptocurrency. As mentioned above, the decentralisation of the cryptocurrency makes it extremely difficult for the enforcer to identify that the debtor holds the cryptocurrency at all. Decentralisation allows cryptocurrency to

³⁵ Schmitz, *Code mondial de l'exécution digitale*.

circulate between jurisdictions, which inevitably raises issues of private international law for the recovery of such cryptocurrency. It is true that the UIJH Code also offers a solution to this regulatory challenge, with its Part 2 dealing with applicable law and jurisdiction and Article 11 establishing the principle that digital assets are enforceable according to the law of the place where they are located. However, as mentioned above, determining the exact location of a crypto-asset can be extremely complicated and it is, therefore, recommended to apply the law of the state that has decided to initiate recovery proceedings. However, this challenge is not only related to issues of applicable law and jurisdiction, but also the procedures for the recovery of digital assets themselves must be such that the crypto-asset can be successfully recovered despite its decentralisation. In this respect, the UIJH Code can also be used as a reference: its Part 7, which details the procedures for accessing and seizing crypto-assets, recommends the creation of a national crypto-asset registry, the obligation of the debtor to declare his crypto-assets to the entity in charge of the enforcement.^[36] A registry could, of course, facilitate not only the enforcement action but also the question of jurisdiction: in the authors' view, the registration of assets in one or another State's jurisdiction, or the relevant data in the registry, could imply the jurisdiction of the enforcement proceedings in one or other State. However, the authors question the proposal in this soft law source to create national registers – in their view, the aim should be to create an international register. A unified international register would make it practically easier to detect crypto-assets and to identify the persons to whom the crypto-asset belongs, and the establishment of an international register would also avoid the problem of interoperability between national registers. However, the creation of an international register could also lead to other practical hurdles. First of all, it must be noted, in case of an international registry other rules to resolve jurisdictional conflicts would be necessary, as jurisdiction could not be determined according to the assets' registration in a national registry. Therefore in this case a set of rules for determination of jurisdiction should be enacted, and the jurisdiction of a particular asset should be determined *ex ante* and noted in the registry entry thereof. Also, an international register would inevitably face compliance issues. As digital asset regulation differs both on international and regional level (and also, it is not yet statutory), it would be virtually impossible to categorise the assets, as they could be subject

³⁶ Ibidem.

to different legal regimes in different jurisdictions. Therefore, only a uniform international approach to the legal status of digital assets as objects of property rights would allow effective functioning of an international digital asset register. Another example of a compliance-related issue is data protection – different jurisdictions have different data protection requirements, which, in case of an international register, would also have to be unified. In the case of Lithuania, it is proposed to regulate and create an international cryptocurrency registry using the powers and resources of the European Union, and on a broader scale, it is necessary to focus on the creation of a *de facto* functioning international regulation, with more and more countries joining the already established registry. However, the authors are sceptical not only about the proposal to create national registries, but also about the idea of a cryptocurrency registry *per se*: it is questionable whether it would be possible to ensure that the obligation to register a cryptocurrency is actually complied with by its owners, and it is not clear that the cost of monitoring and controlling the obligation would not be disproportionately high.

The third challenge in cryptocurrency (and also, other digital assets) recovery is the inadequacy of traditional enforcement actions. In any case, at some stage or another, the entity carrying out the enforcement action takes possession of the asset in question. In this case, it is necessary to understand that the cryptocurrency owned by the debtor may be held both in a physical cryptocurrency wallet (the blockchain private cryptographic key is held in a physical medium) and that cryptocurrencies may also be held on cryptocurrency platforms operated by third parties, also known as custodians. This distinction is important to note, as different enforcement actions are relevant, depending on the method chosen to hold the cryptocurrencies, in order to enable the successful takeover of the management of these assets by the enforcing entity. It is true that soft law sources on digital enforcement also provide solutions to this challenge. For example, the UIJH Code distinguishes between the seizure of crypto-assets held by a third party (e.g. a cryptocurrency platform) and the seizure of assets held by the debtor himself, while the UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law provide different guidelines for the taking of digital assets in the event of one or the other form of possession. In the case of crypto-assets held by a custodian, it is proposed to provide for the possibility for enforcement entities or the court to order the custodian to modify the rule of possession or otherwise grant access to the digital asset subject to

recovery.^[37] The authors of the article agree with this proposal, as such an obligation would be sufficient to ensure that the judgment is actually enforceable, in this case, practically speaking, to even set up a system analogous to the Information System for Restriction of Cash Funds (Lithuanian: Piniginių lėšų apribojimų informacinė sistema – PLAIS), and to oblige, for instance, the cryptocurrency platforms that provide services in the jurisdiction of Lithuania to take part in this system. It should be noted that the UNIDROIT Principles contain proposals for the establishment of a regulation to facilitate the obtaining of information from third parties, as well as guidelines on the application of interim relief measures^[38]. It should be noted that the UNIDROIT Principles contain proposals for the establishment of a regulation to facilitate the obtaining of information from third parties, as well as guidelines on the application of interim relief measures. It is true that the UNIDROIT Principles also contain suggestions on what enforcement action to take when the cryptocurrency is held by the debtor. In this case, where a person refuses to disclose to the enforcer the password giving access to the private cryptographic key, it is suggested that the court should be able to order that particular person (the debtor) to change the rules of the asset management or otherwise grant access to the assets subject to recovery.^[39] In this case, the authors of the article are sceptical about this proposal: if the court imposes an obligation to disclose the password, there is no practical possibility to force the debtor to comply with this obligation without violating human rights. It is true that in this case it is possible to impose specific sanctions for non-compliance, such as a substantial procedural fine for each day of non-compliance, but even in this case, when dealing with a debtor who is determined not to repay the debt, the risk of non-successful recovery remains. The authors believe that this situation could change unless the technical means become available to obtain the password that gives access to the private cryptographic key from someone other than the owner of the asset.

So, is the situation so desperate that there are cases where, if the debtor is known to have a large amount of crypto-assets, the judgment cannot be enforced? All in all, it is admitted that there is hardly any objective possibility of solving this problem by the legislator laying down certain rules

³⁷ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *supra* note.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

governing the recovery of this type of asset. However, given the autonomy of the parties in civil law and the possibility for them to regulate their own relations, there is hope of ensuring that judgments can be successfully enforced through the recovery of digital assets. For example, parties may use digital assets as security for an obligation. The ELI Principles state that, in the event of a debtor's default on an obligation secured by a digital asset, the digital asset can be enforced.^[40] In order to avoid the risk of non-transfer of the cryptographic key, the ELI Principles propose that the cryptographic key should be transferred under an escrow agreement to a third party that would cooperate with the creditor in the event of the debtor's insolvency. In the authors' view, it is the efforts of the counterparty themselves, rather than the legislator's enforcers, to manage the insolvency risks of cryptocurrency transactions that may have the greatest impact on the successful enforcement of the obligations. In this case, in addition to escrow, parties may also opt for smart contracts, which are automatically executed, in which case the headache of the counterparty's insolvency would disappear for good.

4 | Conclusions

1. According to soft-law sources, scholarly doctrine and case-law, a digital asset should be defined as an electronically stored identifiable object, which is subject to control and can be transferred to the third parties.
2. Digital assets can be categorised into two types: digital assets having no economic value and digital assets that represent economic value. Only the latter type (namely, cryptocurrency) are recognised as the objects of property rights in the case-law.
3. Recognition of digital assets as objects of property rights enables their recovery in civil enforcement proceedings on a theoretical level.
4. Regardless of their recognition as objects of property rights, the recovery of digital assets in enforcement proceedings still poses many practical challenges. Some practical solutions – e. g. establishment

⁴⁰ Sjef van Erp et al, "ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security", *supra note*, 32.

of a crypto-currency register – are proposed to tackle these challenges; however it is questionable, whether such measures would be possibly implemented effectively.

Bibliography

- Banta Natalie, “Property Interests in Digital Assets: The Rise of Digital Feudalism” *Cardozo Law Review*, Vol. XXXVIII (2017): 1099-1157. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3000026.
- Curreli Elonora, Luca Gambini, *Brescia Court of Appeal Rules Cryptocurrencies Are Not an Appropriate Asset for Capital Contribution*. <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-corporate/brescia-court-of-appeal-rules-cryptocurrencies-are-not-an-appropriate-asset-for-capital-contribution>.
- Fairfield Joshua A.T., *Owned: Property, Privacy, and the New Digital Serfdom*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. <https://www.cambridge.org/core/books/owned/BAF65AFBD48F48AA7E3319A279D7724D>.
- Gaubienė Neringa, “Digital Assets in the Process of Enforcement of Judgments at the Intersection of the Interests of Digital Economy”, [in:] *IAI Academic Conference Proceedings: Vienna Academic Conference, 21 June 2022*. 12–18. International Academic Institute, 2022.
- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *Principles on Digital Assets and Private Law*. 2023. <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law-linked.pdf>.
- Lehavi Amnon, *Property Law in a Globalizing World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. <https://www.cambridge.org/core/books/property-law-in-a-globalizing-world/8AE66E9CD2A921F91BC08ED8938A0BCC>.
- Mizaras Vytautas, “Teisės į socialinių tinklų paskyras paveldėjimas: Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimas” *Teise Pro*. 3 August 2018. <https://www.teise.pro/index.php/2018/08/03/v-mizaras-teises-i-socialiniu-tinklu-paskyras-paveldejimas-vokietijos-federalinio-auksiausiojo-teismo-sprendimas/>.
- Oster Jan, “Code Is Code and Law Is Law–The Law of Digitalization and the Digitalization of Law” *International Journal of Law and Information Technology*, 2021. <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaab004>.

- Schmitz Marc, *Code mondial de l'exécution digitale / Global Code of Digital Enforcement*. 2021. <https://www.larcier-interentia.com/fr/code-mondial-execution-digitale-global-code-digital-enforcement-9782802771029.html>.
- Swan Melanie, *Blockchain: Blueprint for a New Economy*. Newton: O'Reilly, 2015. https://books.google.lt/books/about/Blockchain.html?id=ygzcrQEACAAJ&redir_esc=y.
- Tamošiūnienė Egidija et al., *Civilinio proceso kodekso VI dalies mokslinis praktinis komentaras*. Vilnius: Lietuvos antstolių rūmai, 2023.
- van Erp Sjef, "Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects" *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, No. 6 (2017). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3046402>.
- van Erp Sjef, Jos Uitdehaag, Phoebus Athanassiou, Teemu Juutilainen, Denis Philippe, "ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security" 5 October 2022. <https://ssrn.com/abstract=4318347>.
- Vismantaitė Vilija, *Ar skaitmeninis turtas gali būti paveldėjimo teisės objektu?*. Kaunas, 2017. <https://portalcris.vdu.lt/server/api/core/bitstreams/416ab0a4-abaa-41a1-a25d-ac3a66628c7a/content>.
- Yeung Karen, "Regulation by Blockchain: The Emerging Battle for Supremacy between the Code of Law and Code as Law" *Modern Law Review*, 2 July 2018. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3206546.



Zmierzch czy dostosowanie umowy cywilnoprawnej do warunków ery cyfrowej

The Twilight or Adaptation of Civil Law Contracts to the Conditions of the Digital Era

Abstract

Contracts have been in use for about two and a half thousand years. The structure, functions and objectives of contracts change as society and its economy evolve. Currently, in an increasingly digital environment, the contract is also becoming more digital (algorithmised). One of the manifestations of the ongoing changes in contracts is the emergence and intensive development of adhesion contracts, concluded using new technological solutions (smart contracts, contracts created by algorithms) and using the law of other countries. At present, contracts no longer have their important self-regulating and protective function. They do not allow private entities to independently regulate their own affairs. They do not fully protect the modern consumer against the arbitrary use of economic power by the stronger party to the contract – the entrepreneur. Moreover, algorithmic transactions based on smart contracts may in the future lead to the replacement of the classical positivist model of the contract by a digital model.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo umów, ewolucja umowy, algorytmizacja umów, publicyzacja prawa umów, standaryzacja umów, ochrona konsumenta, umowy cyfrowe

KEYWORDS: contract law, evolution of the contract, algorithmization of contracts, publication of contract law, standardization of contracts, consumer protection, digital contracts

JOANNA MUCHA-KUJAWA – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-0002-3898-0425, e-mail: joanna.mucha@inp.pan.pl

1 | Wstęp

Umowa jest podstawowym instrumentem prawnym, służącym regulacji prywatnych spraw podmiotów prawa prywatnego^[1]. W tradycji kontynentalnej, w tym krajowego prawa prywatnego, umowa jest najdonioślejszym i najczęściej spotykanym rodzajem czynności prawnej, dochodzącym do skutku z chwilą złożenia przez jej strony zgodnych oświadczeń woli (autonomia woli). Przy jej użyciu organizowany jest obrót pieniędzy, dóbr i usług w gospodarce rynkowej (cyfrowej).

Konstrukcja umowy determinowana jest w sposób zasadniczy realiami społeczno-gospodarczymi. Postępująca europeizacja (globalizacja) oraz wielość ośrodków stanowienia prawa prywatnego powodują, że na kierunek przemian umów wpływ mają krajowi i ponadnarodowi prawodawcy oraz w coraz większym zakresie prawotwórstwo sędziowskie. Istotna jest też rola zachodzącej rewolucji technologicznej. Masowy charakter produkcji dóbr i świadczenia usług, opartych na nowoczesnych technologiach, pozwala obniżyć ich cenę, a rosnący dobrobyt społeczeństw wraz z nasilającym się konsumpcjonizmem, umożliwia nowoczesnym społeczeństwom – poprzez zawieranie umów – niemal powszechne korzystanie z najnowszych możliwości technologicznych, zwłaszcza wobec postępującej automatyzacji urządzeń i rozwoju Internetu rzeczy^[2].

Rozumienie umowy zmienia się wraz z ewolucją społeczeństwa i gospodarki, przy czym zmiany te następują szybciej w czasach społeczeństwa informacyjnego i gospodarki cyfrowej. Dlatego celem opracowania jest przedstawienie kierunku ewolucji konstrukcji i funkcji umowy, stanowiącej główny instrument prawny obrotu pieniędzy, dóbr i usług oraz propozycja typologii tych zmian, w ramach której można wyróżnić klasyczną, pozytywistyczną i pozytywistyczno-empiryczną oraz klasyczno-pozytywistyczno-cyfrową fazę rozwoju umowy.

W artykule analizie poddano kształtowanie się umowy w prawie rzymskim (faza klasyczna), w którym źródłem zobowiązania były tylko umowy nazwane, powstające przez określoną wypowiedź skierowaną w określonym czasie w celu osiągnięcia porozumienia, będącego niezbędnym

¹ Co do zasady bez udziału państwa.

² Piotr Machnikowski, „Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania”, [w:] Adam Olejniczak, Joanna Haberko, Agnieszka Pyrzyńska, Dorota Sokołowska, *Współczesne problemy prawa zobowiązań* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 380 i n.

elementem umowy (kontrakt). Drugą fazę rozwoju umowy, którą można nazwać klasyczo-pozytywistyczną, zapoczątkowały prace pandektystów niemieckich, którzy stworzyli ogólną konstrukcję czynności prawnych, w tym umowy. Umowa została uregulowana w europejskich kodeksach cywilnych. Szczegółowo określono treść umowy, odróżniając jej podstawowe elementy (tj. *substantialia*, *naturalia* i *accidentalia*). Treść umowy kształtuje się według ustaleń stron, których granice stanowią właściwość stosunku prawnego, ustawa oraz zasady etyczne (współżycia społecznego). W wyniku zachodzących w XX w. przemian kulturowo-społeczno-technologicznych, w tym oddziaływania rozwiązań prawa anglosaskiego obok klasyczo-pozytywistycznego modelu umowy^[3], zaczął funkcjonować model klasyczo-pozytywistyczno-empiryczny, będący reakcją na masowe zawieranie umów oraz postępujący konsumpcjonizm.

Powyższe zmiany konstrukcji umowy wzmogły się współcześnie wskutek radykalnych zmian obrotu handlowego, będących wynikiem sformalizowanego mechanizmu masowego zawierania umów, któremu poddaje się coraz więcej dóbr i usług, algorytmizacji tworzenia i zawierania umów, narzucania wzorców umów przez profesjonalistów.

Do realizacji tak założonego celu wykorzystano metodę analizy opisowej oraz prawnoporównawczej i historycznej z uwzględnieniem aspektów informatycznych.

2 | Ewolucja umowy

2.1. Rzymski rodowód umowy

Geneza umowy, tj. instrumentu służącego do wymiany dóbr i usług, będącego źródłem wzajemnych praw i zobowiązań stron, sięga antycznego prawa rzymskiego, a do jej powstania i rozwoju przyczynił się dynamiczny

³ Szerzej na temat modeli i modelowania w naukach prawnych zob. Roman Tokarczyk, „Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 11 (1986): 28-39; Tomasz Langer, „O modelach i modelowaniu w naukach prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1987): 39-48.

rozwój społeczno-gospodarczy, w tym ożywienie wymiany towarowej oraz pojawienie się pieniądza bitego (III i II w. p.n.e.)^[4].

Rzymianie nie znali wyrażenia, określającego umowę jako taką^[5]. Umowa była dla nich aktem prawnym prawa prywatnego, tj. oświadczeniem woli osoby prywatnej, uznanym przez prawo, wywołującym z mocy prawa skutki zgodne z jej wolą. Umowami były więc zgodne oświadczenia woli posiadające doniosłość prawną^[6].

Początkowo nie każde porozumienie stron prowadziło do powstania zobowiązania mającego moc prawną, a tylko takie, któremu służyła ochrona sądowa w postaci skargi sądowej^[7]. Wynikało to z obowiązującej w prawie rzymskim zasady nominalizmu kontraktowego (*nomen*)^[8], zgodnie z którą tylko przewidziane i określone przez prawo rodzaje działań, zmierzające do zawarcia między stronami stosunku zobowiązaniowego, mogły taki stosunek stworzyć (*contrahere*)^[9]. Dlatego pierwotnie w prawie rzymskim źródłem zobowiązania były tylko umowy, a właściwie typy umów, określone (nazwane) przez prawo (*contractus*)^[10].

Rzymski model umowy opierał się na wyraźnie określonych typach umów, stworzonych przez uczonych (nie empirycznie). Dokonywali oni indywidualizacji chronionych przez prawo typów umów na podstawie rozróżnienia istotnych elementów treści umowy, tj. istoty umowy

⁴ Wacław Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966), 378; Kazimierz Kolańczyk, *Prawo rzymskie* (Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1997), 336.

⁵ Rzymianie używali określenia kontrakt (*contractus*), którego znaczenie się zmieniało, początkowo obejmując umowy nazwane, z czasem rozszerzając się również na umowy nienazwane, by ostatecznie uznać, że kontraktem było każde porozumienie mające na celu stworzenie zobowiązania. Zob. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. Witold Wołodkiewicz (Warszawa: Wiedza Powszechna, 1986), 41. Termin umowa powstał w toku prac glosatorów i postglosatorów.

⁶ Rudolf Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego* (Warszawa: Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, 1925), 205-206.

⁷ Sohm, *Instytucje*, 208, 381 i n.; Ludwik Domański, *Instytucja Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna* (Warszawa: Marjan Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1936), 7.

⁸ *Prawo rzymskie*, red. Wołodkiewicz, 41, 106. Szerzej na temat podziału zobowiązań i źródeł ich powstania w prawie rzymskim zob. Osuchowski, *Zarys*, 378; Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, 378 i n.

⁹ *Prawo rzymskie*, red. Wołodkiewicz, 210.

¹⁰ Wojciech Dajczak, „Zobowiązania”, [w:] *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, red. Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Berier, wyd. 3 (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018), 463.

i postanowień dodatkowych lub formy jej zawarcia^[11]. Szczegółowe opisy umów zawierały zebrane istotne, charakterystyczne cechy umów, oraz określały odpowiedzialność kontraktową zgodnie z zasadami ekonomicznej racjonalności^[12].

Umowy, które nie zawierały w swej treści przewidzianych przez prawo postanowień lub nie zostały dokonane w wymaganej przez prawo formie, określano jako tzw. gołe umowy (*nudum pactum*) i nie przysługiwała im ochrona prawna (skarga)^[13]. Z czasem, w związku z narastającymi potrzebami życia społecznego i gospodarczego, pojawiały się nowe typy umów, które uznawano za źródło zobowiązań^[14], ochroną prawną objęto też *pacta nuda*. Ze względu na sposób zawarcia umowy dzielono na werbalne, realne, literalne i konsensualne^[15].

Wpływ na ewolucję umowy poprzez poszerzenie możliwości zobowiązania i wyłom od zasady nominalizmu miała praktyka pretorska (a w późniejszym czasie również cesarska) poprzez przyznanie skargi umożliwiającej ochronę zobowiązania zawiązywanego przez nieformalne (nienazwane) przyrzeczenie jednej osoby skierowane do innej osoby w określonych sytuacjach^[16]. Dzięki temu nastąpiło zatarcie różnic między kontraktami nazwanymi a nieformalnymi (określanymi od średniowiecza nienazwanymi). Doprowadziło to do przyjęcia zasady, że do stworzenia zobowiązania wystarczy porozumienie między stronami^[17] (nawet gdy podjęte działania nie należały do określonych przez prawo), a ewentualne wątpliwości interpretacyjne treści umowy rozstrzygano zgodnie z rzeczywistą wolą stron. Swoboda stron w ustalaniu treści i celu zobowiązania nie była absolutna – nie mogła być sprzeczna z porządkiem publicznym, prawem i dobrymi obyczajami^[18]. Elastyczność ustalania treści zobowiązania

¹¹ Ibidem, 466. Rozróżnienie to stało się podstawą do późniejszego rozróżnienia treści umowy na *substantialia*, *naturalia* i *accidentalialia*. Wojciech Dajczak, „Amerykańska zapowiedź «śmierci umowy» na tle tradycji romanistycznej”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017), 95, 96.

¹² Dajczak, „Amerykańska zapowiedź”, 96; Dajczak, „Zobowiązania”, 468, 610.

¹³ Filippo Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht Ein Handbuch mit Texten und Materialien* (Wien-New York: Verlag Österreich, 2009), 19.

¹⁴ Dajczak, „Zobowiązania”, 466.

¹⁵ Wiesław Litewski, *Rzymskie prawo prywatne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990), 272-273.

¹⁶ *Prawo rzymskie*, red. Wołodkiewicz, 41; Dajczak, „Zobowiązania”, 467.

¹⁷ *Prawo rzymskie*, red. Wołodkiewicz, 41, 210-211.

¹⁸ Dajczak, „Zobowiązania”, 467-468, 509, 519.

oraz powściągliwość w rozciąganiu odpowiedzialności kontraktowej poza tekst ustawy i zwyczaje miały na celu nierozszerzanie odpowiedzialności kontraktowej poza naruszenia obowiązków wynikających z oświadczenia stron. Taka praktyka zbliżała się treściowo do ukształtowanej znacznie później zasady swobody umów, której prawo rzymskie nie uznawało^[19].

Rozważania Rzymian o zobowiązaniach umownych nie miały na celu stworzenia ogólnej teorii umowy, lecz dążyły do opracowania poszczególnych typów umów, skupiały się na systematyzowaniu i uogólnianiu pojęć. Rzymscy juryści w swoich opracowaniach wskazywali na istotne znaczenie równowagi ekonomicznej stron umowy oraz ekonomiczny sens usprawiedliwionych oczekiwań wierzyciela, z czasem dopuszczając możliwość uzupełniania lub korygowania treści zobowiązań, w tym np. uzupełnianie treści umowy ze względu na zwyczaje, podwyższanie standardu staranności lub zasądzenie nieplanowanych przez strony odsetek. Uznawano w ten sposób, że odpowiedzialność kontraktowa rozciąga się również na naruszenie obowiązków niewynikających z oświadczenia stron^[20].

2.2. Klasyczno-pozytywistyczny model umowy

Twórczą rolę w kształtowaniu instytucji umowy odegrała średniowieczna nauka prawa kanonicznego^[21], która w drodze recepcji dostosowała prawo rzymskie do wymogów ówczesnego obrotu prawnego poprzez m.in. przyznanie ochrony prawnej wszelkim gołym umowom (łac. *pacta quantum cinque nude servanda sunt*)^[22]. Istotny był również wpływ filozofii i nauki prawa handlowego, które przyczyniły się do rozpoczęcia procesu uznania i precyzowania naczelných zasad prawa umów, tj. zasady swobody umów oraz zasady *pacta servanda sunt*, a także – na przełomie XVIII i XIX w. – budowy ogólnej teorii umów, opartej na rzymskich tekstach prawnych. Ten etap ewolucji konstrukcji umowy, którą w powszechnie znanym i ogólnie przyjętym rozumieniu nazywano dwustronną czynność prawną^[23],

¹⁹ Dajczak, „Amerykańska zapowiedź”, 98; Dajczak, „Zobowiązania”, 467.

²⁰ Dajczak, „Amerykańska zapowiedź”, 93-94; 96.

²¹ W średniowiecznym prawie kanonicznym naruszenie wierności danemu słowu, nawet jeśli porozumienie nie było chronione skargą w *ius civile*, było grzechem na gruncie prawa kanonicznego. Zob. Dajczak, „Zobowiązania”, 468.

²² Sohm, *Instytucje*, 141-142; Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, 19.

²³ Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I (Frankfurt a.M.: Rütten & Loening, 1887), 190.

w dalszym ciągu charakteryzował się konstruowaniem cech poszczególnych umów, systematyzowaniem umów, a więc tworzeniem opisów poszczególnych typów umów, ale też odróżnianiem w treści umowy jej elementów, tj. *substantialia*, *naturalia* i *accidentalialia*, skonstruowanych na podstawie specyfikacji (odróżnień) znanych już w prawie rzymskim.

Przyjęcie istnienia istotnych, konstytutywnych cech danego typu umowy miało zasadnicze znaczenie dla oceny prawnej skuteczności umowy – spełnienie przesłanek określonego typu umowy przez strony warunkowało jej uznanie za źródło zobowiązania, ale też ułatwiało zawieranie i interpretację umów, obniżając przy tym koszty transakcyjne^[24]. W związku z tym, że przedkodyfikacyjne prawo powszechne Europy kontynentalnej, w tym dotyczące umów, było, podobnie jak antyczne prawo rzymskie, prawem jurysprudenckim, opierającym się na wykładni prawniczej, w zakresie ustalania treści zobowiązania dopuszczano pewną elastyczność. Natomiast uregulowania i interpretację odpowiedzialności kontraktowej ograniczano do tekstu ustawy i zwyczajów^[25].

Stworzona przez prawników rzymskich systematyka umów (nominizm), uzupełniona i dopracowana przez glosatorów i postglosatorów oraz uwzględniająca poglądy przedstawicieli nauki pozytywistycznej, stała się podstawą do uregulowania umów w największych kontynentalnych kodyfikacjach XIX i XX wieku (będących „świadomym procesem podejmowanym przez ustawodawcę”)^[26], rozpoczynając klasyczno-pozytywistyczną fazę rozwoju umowy.

Kodyfikacja zerwała w swoim zakresie z istniejącym prawem, a na miejsce obowiązujących dotychczas przepisów wprowadziła jedyną nową księgę praw w postaci kodeksu, przesuwając ciężar prawotwórstwa z dogmatyki

²⁴ Wojciech Dajczak, „Europejska tradycja prawna – od klasyfikacji przez dekodyfikację do ograniczeń i niepewności w typologii umów”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2019), 78.

²⁵ Tomasz Giaro, „Dekodyfikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017), 26-27; Dajczak, „Amerykańska zapowiedź”, 98.

²⁶ Paulina Świącicka, „Kodeks zdemitologizowany – metafora, w której ciągle żyjemy”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017), 52. Do kodyfikacji tych zalicza się francuski Code Civil, niemiecki BGB, austriacki ABGB. Zob. Dajczak, „Zobowiązania”, 468-469, 507.

prawniczej na ustawodawstwo państwowe^[27]. Umowom w kodeksach zostały poświęcone odpowiednie części, gdzie zostały one uporządkowane i opisane według typów. Systemowe ujęcie umów ułatwić miało praktykę ich zawierania i interpretacji, służąc przy tym obniżaniu kosztów transakcyjnych^[28].

Kodyfikacje cywilne państw Europy Zachodniej silnie wpłynęły na powstanie polskiego Kodeksu zobowiązań z 1933r.^[29], a za jego pośrednictwem na kształt konstrukcji umowy w obowiązującym Kodeksie cywilnym z 1964 r.

Obowiązujące polskie prawo cywilne nie definiuje pojęcia umowy, wskazując jedynie, że jest to czynność prawna, której elementami koniecznymi są uczestnictwo co najmniej dwóch stron oraz złożenie zgodnego oświadczenia woli przez wszystkie strony^[30]. Treść określonego typu czynności prawnej-umowy, oprócz postanowień zawartych w oświadczeniach woli stron tej czynności, została normatywnie ujęta w Kodeksie cywilnym. Do tradycyjnych typów postanowień, tworzących treść umowy, należą *essentialia negotii*, czyli postanowienia obiektywnie (przedmiotowo) istotne, których objęcie oświadczeniem woli stron decyduje o bycie i typie czynności prawnej; *accidentalialia negotii*, czyli postanowienia dodatkowe, które są subiektywnie (podmiotowo) istotne stosownie do zamiarów stron; *naturalia negotii*, czyli postanowienia abstrakcyjnie nieistotne (przedmiotowo i podmiotowo), ale stanowiące *essentialia negotii* umowy zawieranej przez strony – istotne dla konkretnej umowy^[31]. Wyróżnienie tych elementów konstrukcyjnych treści umowy (czynności prawnej) stanowi konsekwencję

²⁷ Sohm, *Instytucje*, 4; Giaro, „Dekodyfikacja”, 27.

²⁸ Dajczak, „Europejska tradycja”, 80.

²⁹ Roman Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, wyd. 2 (Lwów: Księgarnia Wydawnicza Gubrynowicz i Syn, 1939; wydanie anastatyczne, Poznań 1999), 144.

³⁰ Stefan Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1974), 221; Zbigniew Radwański, *Teoria umów* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977), 62.

³¹ Znaczenie przepisu dyspozycyjnego objaśnia się jako przepis, w którym ustawodawca reguluje pewną sytuację społeczną, pozwalając stronom jej uregulowanie w odmienny sposób. W sytuacji odmiennego od przewidzianego przez ustawodawcę sposobu uregulowania przez strony danej sytuacji społecznej, regulacja ustawowa traci moc, a regulacja umowna stron ma charakter bezwzględnie wiążący między nimi. Regulacja umowna staje się regulacją *ius cogens*. Przepis dyspozytywny to przepis, w którym ustawodawca dopuszcza wolność prawotwórczą stron, a uchylone są przepisy dyspozytywne. Gerhard Wagner, *Prozessverträge. Privatautonomie im Verfahrensrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1998), 52-57.

analizy treści czynności prawnej, w tym umowy, przez pryzmat przepisów ustawy (normatywnych typów umów) i jest użyteczne przy ustalaniu skutków prawnych dokonanej czynności prawnej, zwłaszcza odpowiedzialności kontraktowej. Według regulacji Kodeksu cywilnego odpowiedzialność kontraktowa rozciąga się nie tylko na naruszenie obowiązków wynikających z oświadczenia stron, lecz także na „naturalne konsekwencje” wynikające z przepisów ustawy i zwyczajów (art. 56 i 353¹ kc). W praktyce dzięki uregulowaniu ustawowo określonych typów umów, strony umowy nie muszą określać szczegółowo jej treści, gdyż od zawarcia umowy strony obowiązująć będzie w sposób automatyczny regulacja prawna właściwa dla danego typu czynności prawnej-umowy, nawet pomimo braku takiego postanowienia w umowie (dotyczy to przepisów *ius cogens* i przepisów o charakterze dyspozytywnym, które w razie nieskorzystania z możliwości uregulowania przez strony inaczej stają się przepisami *ius cogens*).

Dwudziesty wiek obfitował w zmiany kulturowe, społeczne, technologiczne, które spowodowały, że klasyczno-pozytywistyczny model umowy jako czynności prawnej, której ogólna konstrukcja ukształtowana w niemieckim obszarze językowym została przez niemieckich pandektystów w XIX w. (ABGB i BGB) oraz w prawie francuskim (Code Civil), w Kodeksie zobowiązań, a następnie w Kodeksie cywilnym przestał być wystarczającym umownym instrumentem regulacji praw i obowiązków podmiotów prywatnych. Ta niewystarczalność regulacji kodeksowych konstrukcji umów cywilnoprawnych wynikała z rozwijającej się na masową skalę seryjnej produkcji dóbr w rozszerzającym się zakresie i powszechnej ich dostępności, co wymusiło na producentach wprowadzenie nowego sposobu zawierania umów.

Dotychczasowe sposoby zawierania umów, oparte na indywidualnych ustaleniach stron przestały być wystarczające głównie przez swą czasową i kosztowność, model umowy indywidualnie ukształtowanej w oparciu o model ustawowy przestał odpowiadać realiom obrotu^[32]. W celu usprawnienia obrotu, w tym przyspieszenia procesu zawierania umów, przedsiębiorcy zaczęli stosować nowe sposoby (techniki) zawierania umów, tj. wzorce (szablony) dla różnych umów nazwanych, najczęściej dla umowy sprzedaży, dostawy, najmu, pożyczki itd. Wzorce umów są przygotowywane przez jedną ze stron umowy – przedsiębiorcę i zawarcie umowy polegało na przystąpieniu drugiej strony do zaproponowanej

³² Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 122.

umowy (tzw. umowy adhezyjne), wyeliminowane zostały indywidualne ustalenia umowne. Umowy w postaci wzorców przynosiły wiele korzyści, szczególnie przedsiębiorcom, gdyż przyspieszały obrót, umożliwiając zawieranie wielu umów w krótkim czasie, obniżając koszty transakcyjne i poprzez to zapewniając przedsiębiorcy większy zysk^[33].

Drugą przyczyną ujawniającą niewystarczalność klasyczno-pozytywistycznego modelu umowy stał się wpływ rozwiązań prawnych innych państw na krajowe porządki prawne^[34], a zwłaszcza oddziaływania instytucji prawnych o anglosaskim rodowodzie, doprowadzające do ukształtowania empirycznych typów umów o nowych cechach, jak np. *leasing*, *factoring*, *timesharing*^[35].

Na powyższe dwie przyczyny niewystarczalności modelu klasyczno-pozytywistycznego konstrukcji umowy jako regulatora praw i obowiązków stron nakłada się zasadnicza zmiana kulturowa społeczeństw, które pokonały niedostatki życia wywołane zniszczeniami II wojny światowej, polegające na społecznym zaakceptowaniu tzw. konsumpcyjnego modelu życia. Konsumpcjonizm sprzyja rozszerzaniu zakresu umów ponad umowy typowe, uregulowane kodeksowo. Coraz częściej przedmiotem zawieranych umów, obok dóbr materialnych są usługi hedonistyczne, w tym np. upiększające

³³ Małgorzata Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim* (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 10.

³⁴ Szerzej zob. Ewa Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego* (Warszawa: Ecostar, 1993), 29.

³⁵ Europeizacja i wielość ośrodków prawotwórczych powodują upodabnianie się porządków prawnych i ich wpływ na siebie, ale istotny jest też wpływ instytucji o anglosaskim rodowodzie. Wprowadzają one do prawa prywatnego pragmatyzm (w postaci np. umów przez przystąpienie) oraz tzw. ekonomiczną analizę prawa (*law and economics*), akcentującą efektywność ekonomiczną regulacji prawnych (ekonomiczacja prawa), a odrzucającą europejski pozytywizm prawniczy. Szerzej zob. zwłaszcza: Martijn W. Hesselink, *The New European Legal Culture* (Deventer: Kluwer Law International, 2001), 72 i n. Wyrazem procesu oddziaływania regulacji anglosaskich na krajowe prawo prywatne jest dostrzegana i postępująca tzw. anglo-amerykanizacja umów, która przejawia się zwłaszcza w zamieszczaniu w umowach (dokumentach umownych) klauzul umownych wywodzących się z systemu *common law*. Szerzej o tym zob. Radosław Strugała, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 7 i n. Zob. też sprawozdanie z projektu o wykorzystywaniu anglosaskiego modelu redagowania dokumentów umownych w obrocie międzynarodowym w sytuacji, gdy umowa podlega prawu systemu *civil law* jako prawu właściwemu: Giuditta Cordero-Moss et al., *Anglo-American Contract Models and Norwegian or other Civil Law Governing Law (completed)*. <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo>. [dostęp: 24.04.2024].

operacje plastyczne, usługi związane z odchudzaniem, odmładzaniem, kosmetyczne, turystyczne itd., służące przyjemnościom i podnoszeniu jakości życia^[36]. Wynikiem tych przekształceń jest tzw. społeczeństwo konsumpcyjne, w którym wzrastające znaczenie ma pojęcie prawne „konsumenta”, nabywającego za pomocą umowy towary czy usługi na własny użytek^[37]. Konsumentem jest przy tym nabywca dóbr i usług na własne potrzeby, coraz częściej kreowane przez „medialne społeczeństwo rynkowe”.

W efekcie przemiany te doprowadziły do ukształtowania i funkcjonowania w obrocie prawnym obok obowiązującego klasycznego modelu umowy cywilnoprawnej, opartego na regulacji kodeksowej, nowego „pozytywistyczno-empirycznego” modelu umowy, uwzględniającego pozakodeksowe źródła prawa, wzorującego się na rozwiązaniach prawa anglosaskiego – masowość zawieranych umów przez przystąpienie i poszerzenie zakresu przedmiotowego umów, służących realizacji konsumpcyjnego modelu życia^[38].

3 | Przesłanki transformacji klasyczno-pozytywistycznego i pozytywistyczno- -empirycznego modelu umowy

Funkcjonujące równocześnie modele umowy cywilnoprawnej, tj. pozytywistyczny model oraz wykreowany przez praktykę model pozytywistyczno-empiryczny, podlegają, wraz z zachodzącymi transformacjami społeczno-gospodarczymi, wpływowi różnych czynników, przyczyniającymi się do dalszych przekształceń modelu umowy.

Wśród wskazanych czynników należy wymienić: publicyzację (europeizację i konstytucjonalizację) prawa prywatnego, algorytmizację procesu zawierania umów, dekodyfikację prawa prywatnego.

³⁶ Andrzej Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 709.

³⁷ Związane ze skrajnym indywidualizmem połączonym z samorozwojem, byciem lepszą wersją siebie itd.

³⁸ Ale też klauzule umowne np. adaptacyjne, indemnifikacyjne itd. Szerzej zob. Strugała, *Standardowe klauzule*, 5-17.

3.1. Publicyzacja prawa umów

Publicyzacja prawa prywatnego^[39] jest zjawiskiem znanym od czasów antycznych, a w czasach współczesnych przemian cywilizacyjnych, w związku z upowszechnianiem się obrotu handlowego i komunikacji elektronicznej, nasila się doprowadzając do fundamentalnej zmiany treści, zakresu i funkcji umowy cywilnoprawnej jako regulatora stosunków cywilnoprawnych stron, polegającej na zerwaniu z założeniami konstrukcyjnymi

³⁹ Proces publicyzacji prawa prywatnego przejawia się w nasycaniu prawa prywatnego, posługującego się niewładczą (kooperacyjną) metodą regulacyjną (zakładającą wzajemną autonomiczność i równorzędność podmiotów) i właściwych mu norm dyspozytywnych (*iuris dispositivi*), normami o charakterze publicznoprawnym (*iuris cogentis*) i przy użyciu władczej metody regulacyjnej (koordynacyjnej), opierającej się na władztwie i podporządkowaniu. Zob. Andrzej Bień, „Prawo umów wobec konstytucyjnego zakazu dyskryminacji”, [w:] *Wyzwania współczesnego prawa. Księga pamiątkowa dedykowana SSN Tadeuszowi Szymanowski*, red. Barbara Bajor, Przemysław Saganek. Warszawa: Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, 2018; Monika Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2014); Jürgen Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego* (Warszawa: Scholar, 2005); Joanna Helios, „Podział publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej”, [w:] *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, red. Urszula Kalina-Prasznick (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013); Józef Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1992); Jan Podkowik, „Problem horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądów w sprawach cywilnych”, [w:] *Sądy i trybunały wobec problemu horyzontalnego działania praw jednostki*, red. Monika Florczak-Wątor (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2015); Marek Safjan, *Europeizacja prawa prywatnego – ewolucja czy rewolucja? Perspektywa orzecznicza*, [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga jubileuszowa profesora T. Erecińskiego*, t. I, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011); Bartosz Skwara, „Publicyzacja prawa prywatnego na tle niemieckiego orzecznictwa konstytucyjnego poświęconego mocy obowiązującej praw człowieka”, [w:] *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, red. Mariusz Paździor, Bogumił Szmulik (Lublin: Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, 2013); Bartosz Skwara, „Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego”, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2012); Rafał Szczepaniak, „Rozróżnienie prawa prywatnego i publicznego na przykładzie umów obligacyjnych jako form działania administracji” [w:] Adam Olejniczak, Joanna Haberko, Agnieszka Pyrżyńska, Dorota Sokołowska, *Współczesne problemy prawa zobowiązań* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015); Rafał Szczepaniak, „Granice cywilnoprawnej metody regulacji – glosa do wyroku TK z 27.05.2014 r., P51/13” *Państwo i Prawo*, nr 12 (2015);

umowy klasyczno-pozytywistycznej i klasyczno-empirycznej i współtworzą warunki do powstania nowego modelu umowy cyfrowej.

Publicyzacja prawa prywatnego dokonywana jest pod hasłem ochrony bezpieczeństwa publicznego. Polega na wkraczaniu metody władczej i właściwych jej imperatywnych przepisów na teren zachowań autonomicznych podmiotów prywatnych. Aksjologicznie uzasadnia się publicyzację ochroną stron umowy, tj. podmiotów słabszych-konsumentów, przed dominacją strony silniejszej zwłaszcza ekonomicznie^[40], lecz często też intelektualnie-przedsiębiorców^[41]. Publicyzacja prawa prywatnego oznacza zawężenie autonomii prywatnej i swobody umów w celu ochrony bezpieczeństwa obrotu^[42].

3.2. Algorytmizacja procesu zawierania umów^[43]

Drugą przyczynę zmiany modelu klasyczno-pozytywistycznego i pozytywiście-empirycznego umowy stanowi rozwój technologii i związane z nim przeniesienie życia „do Internetu”, dynamiczny rozwój i działalność platform internetowych, które przy nieograniczonym dostępie konsumentów do oferowanych przez nie produktów i usług wymusza zawieranie umów online jedynie poprzez akceptację przedstawionych przez przedsiębiorcę regulaminów (tzw. umów przez przystąpienie). Platformy internetowe,

Kamil Zeidler, „Prawo publiczne a prawo prywatne w relacji sporu pomiędzy liberalizmem a kommunitaryzmem” *Prawo i Więź*, nr 1 (2014); Artur Żurawik, „Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym” *Państwo i Prawo*, nr 5 (2010); Marek Safjan, „Publicyzacja prawa prywatnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Zbigniew Radwański, wyd. 2 (Warszawa: C.H. Beck, 2012).

⁴⁰ Jacek Mazurkiewicz, „«Wszystko na sprzedaż!» Prawo umów wobec mizერიi moralnej współczesnego Zachodu”, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Zbigniew Kuniewicz, Dorota Sokołowska (Lex, 2017). [dostęp: 31.03.2024].

⁴¹ Zbigniew Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 9 (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 152.

⁴² Bierć, *Zarys*, 52.

⁴³ Rozwój nowych technologii (w tym internetu), podobnie jak rozwój przemysłu i technologii w XIX i XX w., jest etapem rozwoju ludzkości, otwierającym nowe możliwości. Marlena Drapalska-Grochowicz, „Bliskość czy obcość, czyli o relacjach międzyludzkich w dobie nowych technologii”, [w:] *Prawo a nowe technologie*, red. Sławomir Tkacz, Zygmunt Tobor (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2019), 25 i n.

wskutek powszechności przyjętego sposobu zawierania umów określa się mianem „nowego kierunku prawa umów”^[44].

Algorytmizacji procesu zawierania umów przez internet sprzyjają najnowsze rozwiązania technologiczne. Chodzi tu zwłaszcza o DLT blockchain, smart contracts, bitcoin, token itd., które stanowią podwaliny nowej, globalnej gospodarki opartej na wiedzy, wpływając na dotychczasowe reguły i konstrukcje prawne. Nie bez znaczenia jest tu postępująca cyfryzacja prawa i prawodawstwa^[45].

3.3. Dekodifikacja, „odpaństwowienie” prawa prywatnego oraz jego „prywatyzacja” przez przedsiębiorców

Zmiany w końcu XX i początkach XXI w. w prawie prywatnym charakteryzują się wyraźną utratą roli państwa w tworzeniu prawa prywatnego, dekodyfikacją prawa prywatnego oraz „prywatyzacją” prawa prywatnego przez przedsiębiorców. Do niedawna panowało przekonanie, wywodzące się z pozytywizmu prawniczego, że kodeks (np. kodeks cywilny) jako zbiór przepisów prawa stanowi „normatywny trzon” danej gałęzi prawa i daje poczucie bezpieczeństwa prawnego oraz gwarantuje stabilność zawartych w nim rozwiązań normatywnych. Zachodzące w końcu XX i początku XXI w. zmiany społeczno-gospodarcze i technologiczne, ich tempo oraz

⁴⁴ Marlena Pecyna, Platformy internetowe – nowy kierunek prawa umów”, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Zbigniew Kuniewicz, Dorota Sokołowska (Lex, 2017). [dostęp: 31.03.2020]. Przeobrażenia mają jednak znacznie szerszy charakter – mówi się o rynkach „nowej gospodarki”. Zob. Piotr Sitarek, „Odpowiedzialność dominującego przedsiębiorcy na rynku nowych technologii – uwagi na tle wyroku SPI z 17.09.2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft Corp. v. Komisji WE” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 2 (2010): 45.

⁴⁵ Przejawiająca się w dominującej obecnie postaci tekstów prawnych w formie zdigitalizowanej, udostępnianych w systemach informatycznych opartych na aktualizowanych na bieżąco bazach danych i oparta na niej tzw. koncepcja programowania prawa. Zob. Marek Safjan, *Prawa Polska* (Warszawa: Rosner i Wspólnicy, 2005), 126-127. Jest to, jak twierdzi się w literaturze jednym z przejawów dekodyfikacji prawa. Zob. Franciszek Longchamps de Bérier, Longchamps de Bérier Franciszek, „Myślenie dekodyfikacyjne a zjawisko dekodyfikacji”, [w:] Franciszek Longchamps de Bérier, *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe-Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017), 281; Leszek Górnicki w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 76.

zakres powodują, że ustawodawca (kodeks) nie nadąża z dostosowywaniem przepisów do zmienionych realiów społeczno-gospodarczych i w efekcie reguluje potrzeby społeczne jutra na podstawie nieaktualnych doświadczeń wczorajszych. Wskutek notorycznego nienadążania ustawodawcy za potrzebami społecznymi regulacji prawnych dochodzi do zmniejszania roli kodeksów poprzez utratę ich praktycznej użyteczności^[46], statusu wyłącznego źródła prawa i otwarcie drogi do regulacji pozakodeksowych^[47]. Tym samym tracą znaczenie zasadnicze założenia pozytywizmu prawniczego i ulega erozji wizja kodeksu, jako źródła prawa jasnego, kompletnego, powszechnego i zapewniającego bezpieczeństwo, stabilność i pewność prawa. Tak samo traci swe znaczenie umowa, w odniesieniu do której coraz częściej zamiast przepisów kodeksu stosuje się regulacje pozakodeksowe, często w postaci prywatnych regulacji, pochodzących od podmiotów prywatnych, np. gospodarczych gigantów technologicznych. Efektem utraty znaczenia przez regulacje kodeksowe stała się dominacja silniejszej ekonomicznie strony umowy (przedsiębiorcy) i wyzysk strony słabszej (konsumenta), co łącznie wskazuje na aktualną niesprawność procesu stanowienia prawa prywatnego^[48].

Odchodzeniu w kontynentalnym prawie prywatnym od wiodącej roli Kodeksu cywilnego i zawartych w nich regulacji umów towarzyszą dynamiczne zmiany życia społeczno-gospodarczego oraz prawodawstwo UE. Fundamentalne zmiany prawa prywatnego są wynikiem także rozwiązań prawa angloamerykańskiego, w szczególności wzrost znaczenia prawa sędziowskiego, które nie zapewnia poczucia pewności prawa i bezpieczeństwa obrotu, jakie dawał kodeks^[49].

⁴⁶ Dajczak, „Amerykańska zapowiedź”, 101.

⁴⁷ Świącicka, „Kodeks zdemitologizowany”, 78-79.

⁴⁸ Z zagadnieniem stosowania regulacji prawnych pochodzących od podmiotów prywatnych wiąże się problem tworzenia prawa, w tym tworzenia norm prawnych „na zamówienie” globalnych, w tym też europejskich, grup interesu (lobby), finansujących niekiedy polityków (ustawodawców). Zob. Bierć, Zarys, 49, 73.

⁴⁹ Longchamps de Berier, Myślenie, 274.

4 | W kierunku klasyczno-pozytywistyczno-cyfrowego modelu zobowiązującej umowy cywilnoprawnej

W następstwie dynamicznego wzrostu masowej sprzedaży towarów i usług, zwłaszcza dokonywanej elektronicznie (online) i przy użyciu najnowszych rozwiązań technologicznych, pod wpływem anglosaskich regulacji prawnych oraz wskazanych wyżej przesłanek zachodzi proces przekształcania klasyczno-pozytywistycznego i pozytywistyczno-empirycznego modelu zobowiązującej umowy cywilnoprawnej, która jest najdonioślejszym i najczęściej spotykanym rodzajem czynności prawnych.

4.1. Brak właściwości samoregulacyjnych umów

Cechą obrotu prywatnoprawnego jest samoregulacja, umożliwiająca autonomicznym i równorzędnym podmiotom prywatnoprawnym regulowanie, poprzez stosowanie określonych przepisów, głównie o charakterze dyspozytywnym, własnych spraw życiowych w drodze umów. Samoregulację umożliwia tzw. niewładcza metoda regulacyjna prawa prywatnego, którą cechuje brak kompetencji organu publicznego do ingerowania w sferę prywatnoprawną podmiotu prywatnoprawnego oraz brak władczego podporządkowania podmiotów.

Na gruncie prawa zobowiązań podstawę samoregulacji gwarantuje zasada swobody umów. Podmioty prywatne mogą same regulować własne sprawy życiowe, czyli samodzielnie kształtować je w drodze umów, poprzez składanie oświadczeń woli kierowanych do innych osób z zastosowaniem określonych przepisów, głównie o charakterze dyspozytywnym i w granicach dozwolonych przez prawo. Strony mają więc nie tylko swobodę zawarcia lub niezawarcia umowy, ale też same decydują o kontrahencie, same kształtują treść umowy oraz mają względną swobodę wyboru formy umowy^[50]. Poprzez zawieranie umów cywilnoprawnych podmioty prywatne-strony umowy uzyskują możliwość „stanowienie prawa” (*lex contractus*) w tym zakresie w granicach kompetencji udzielanej im przez normy

⁵⁰ Z wyłączeniem czynności prawnych, dla których skutecznego dokonania konieczna jest określona forma szczególna.

prawne o charakterze *iuris cogentis* oraz przede wszystkim przez przepisy o charakterze *iuris dispositivi*.

Klasyczno-pozytywistyczny model umowy, opierający się na samoregulacji spraw podmiotów prywatnych w drodze umów nie spełnia aktualnie już swej funkcji samoregulacyjno-ochronnej, gdyż nie zapewnia podmiotom prywatnym samodzielnej możliwości regulowania własnych spraw życiowych i nie chroni w pełni współczesnych konsumentów przed arbitralnym wykorzystywaniem władzy ekonomicznej silniejszej strony umowy – przedsiębiorców. Rzeczywistość obrotu, tj. masowość, szybkość i cyfryzacja zawieranych umów powodują zastępowanie umowy – zawieranej w założeniu przez dwie równe strony – wzorcami, tj. rozbudowanymi i niezrozumiałymi formularzami, wykreowanymi przez jedną ze stron – przedsiębiorcę^[51]. Konstruowanie umowy przez jedną ze stron, przy braku wpływu drugiej strony na treść umowy, skutkuje pozbawieniem umowy jej konstytutywnej cechy – równości stron. Zawieranie umów adhezyjnych, eliminujących negocjacje z procesu zawierania umowy (konsument może zawrzeć umowę w kształcie przedstawionym przez przedsiębiorcę lub nie zawrzeć jej wcale), powoduje, że umowa przestaje być wspólną czynnością prawną stron, opartą na ich porozumieniu, upodabniając się do aktu administracyjnego.

Ustawodawca, dostrzegając nierówności stron umów, przejawiające się zwłaszcza w silniejszej pozycji przedsiębiorcy i wykorzystywaniu przez niego słabszej pozycji konsumenta, wprowadza dla zachowania równowagi kontraktowej stron (w obszar cechujący się samoregulacją podmiotów prawa prywatnego) szereg regulacji publicznoprawnych mających chronić konsumenta.

Wskutek ochronnych działań ustawodawcy, polegających na stosowaniu metody władczej i właściwych jej imperatywnych przepisów, zawężeniu ulega autonomia prywatna i swoboda umów, co określa się jako publicyzację prawa umów. Przekształceniu ulegają relacje prywatnoprawne, ukierunkowane na ochronę autonomii swobody umów, w relacje publicznoprawne, chroniące interes społeczny; niewładcza metoda regulacyjna *lex contractus* zostaje zastąpiona władczą metodą regulacyjną *ius cogens*, a umowy tracą swe właściwości samoregulacyjne.

⁵¹ Adam Doliwa, „O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kodeksu cywilnego o zawarciu umowy”, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Zbigniew Kuniewicz, Dorot Sokołowska (Lex, 2017). [dostęp: 31.03.2024].

4.2. Brak systemowości umów

Pojawienie się w obrocie prywatnoprawnym umów, nienależących do żadnego z typów umowy modelu klasyczno-pozytywistycznego, często z elementami (regulacjami) zaczerpniętymi z regulacji prawnych systemu *common law* czy pochodzącymi od podmiotów prywatnych, powoduje, że prawo umów nie może już stanowić jednolitego systemu. Staje się wytworem empirycznym, niezapewniającym pewności i bezpieczeństwa prawnego słabszym uczestnikom obrotu (konsumentom), które zapewniały przepisy ABGB, BGB, Code Civil i Kodeksu zobowiązań.

Dotychczasowa „systemowość” umów pełniła funkcję ochronną poprzez zapewnienie pewności i bezpieczeństwa obrotu prywatnoprawnego, przyczyniając się też do jego ułatwienia. Obecnie stosowane w praktyce umowy nie stanowią już takiego systemu, jest tylko zbiór regulacji kodeksowych oraz umów empirycznych, w znacznej mierze wytworzonych przez przedsiębiorców oraz umów stosowanych przez administrację (umów przez przystąpienie jak np. opłaty za dostawę wody, energii elektrycznej itp.).

Szczególnie istotne znaczenie w przekształcaniu klasycznego modelu umowy cywilnoprawnej ma prawotwórcza rola przedsiębiorców, którzy narzucają swoje regulacje w relacjach z konsumentami, wymuszając zawieranie z konsumentami umów przez przystąpienie, wprowadzając regulacje odpowiadające interesom przedsiębiorców. Tracą tym samym swoją dominującą rolę w regulowaniu stosunków prywatnoprawnych przepisy *ius cogens* i *ius dispositivum* Kodeksu cywilnego, obok których występują równorzędne, a nawet przeważające regulacje prywatnoprawne przedsiębiorców, które *de facto* nie podlegają skutecznemu zaskarżeniu przez konsumenta^[52].

Współcześnie kontrakt adhezyjny skonstruowany przez przedsiębiorcę przestaje być umową w klasycznym jej rozumieniu, a staje się jednostronnym aktem przystąpienia lub poddania się przez stronę słabszą wzorcowi, ustalonemu w całości przez stronę silniejszą^[53]. Wobec pozycji dominującej przedsiębiorców w sferze usług cyfrowych mówi się już np. o *lex Google*, *lex Facebook* itd., które – podobnie jak przepisy publicznoprawne (decyzje) – nie podlega negocjacjom i obowiązuje na warunkach określonych przez przedsiębiorcę (analogicznie jak w przypadku decyzji organu

⁵² Np. tzw. umowy o kredyt frankowy.

⁵³ Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 122.

administracyjnego)^[54]. Dlatego uważa się, że stosowane na szeroką skalę wzorce mogą stanowić przejaw tzw. *stateless law*, tj. prawa tworzonego nawet bez państwa, prowadząc do dalszych zmian konstrukcji umowy^[55].

4.3. Fikcyjna równość stron umowy i standaryzacja umów, rozumiana jako powszechne stosowanie wzorców umownych

W klasycznym modelu umowy przyjmuje się, że strony umowy są równe, a opisane wyżej procesy społeczne, gospodarcze i polityczne spowodowały, że zasadniczą rolę w obrocie prawnym odgrywają umowy układane przez jedną ze stron, tj. przedsiębiorcę lub przez administrację (umowy adhezyjne), wyłączającą równość stron.

Brak równości stron umowy staje się jeszcze bardziej widoczny w procesie zawierania umów z zastosowaniem technologii nowej generacji, w tym zwłaszcza kreujących sferę tzw. sprytnych kontraktów (*smart contracts*)^[56].

⁵⁴ W erze globalizacji i cyfryzacji, powszechnej działalności platform internetowych nie jest to zjawisko nieznane, stanowi przedmiot zainteresowania Komisji Europejskiej i TSUE.

⁵⁵ Zob. w tej sprawie Zygmunt Baumann, *Postmodern Ethics* (Oxford-Cambridge: Blackwell, 1993), 139.

⁵⁶ Termin „smart contracts” tłumaczy się jako sprytny kontrakt, inteligentna umowa, inteligentny kontrakt czy smart kontrakt. Jakub J. Szczerbowski, *Lex cryptographia. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na TECHNOLOGII BLOCKCHAIN* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN SA, 2018), 15-16. W literaturze twierdzi się, że smart kontrakty rewolucjonizują prawo umów, umożliwiając realizację koncepcji związanych z utworzeniem (wyodrębnieniem) odrębnego obszaru prawnego (*lex electronica*), a co za tym idzie – wypracowaniem nowych konstrukcji prawnych właściwych wyłącznie dla gospodarki cyfrowej. Przyczynia się do tego Internet rzeczy, umożliwiając obecnie wykonywanie umów z telefonu komórkowego czy innego urządzenia mobilnego – Dariusz Szostek, *Blockchain a prawo* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 17-19 i wskazana tam literatura. Zob. też Wojciech J. Kocot, „Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów”, [w:] *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. Piotr Kostański, Paweł Podrecki, Tomasz Targosz (Lex, 2017) [dostęp: 28.04.2024].

Należy podkreślić, że sprytnie kontrakty pojawiły się jako wytwór nurtu społecznego, kreującego instytucje społeczne oparte na kryptografii. Szerzej zob. Satoshi Nakamoto, *Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system*, 2008. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. [dostęp 22.05.2024].

Innowacyjne mechanizmy zawierania umów cechuje szybkość, możliwość zawierania wielu umów na raz oraz wykonanie bez udziału stron umowy.

Sprytne kontrakty są zautomatyzowane oraz co do zasady podlegają wykonaniu bez udziału stron umowy. Treść sprytnego kontraktu, zapisana w postaci kodu komputerowego (zapis na łańcuchu bloków), powinna być sformułowana niezwykle precyzyjnie, gdyż w trakcie wykonywania umowy nie ma możliwości zmiany jej treści ze względu na brak możliwości zmiany kodu programistycznego. W efekcie automatyzm zawierania i wykonywania sprytnego kontraktu powoduje, że w treści sprytniej umowy (tj. w kodzie) muszą być zawarte wszystkie świadczenia, czynności stron, ich dane identyfikacyjne oraz zapis spełnionych świadczeń z uwzględnieniem ram wyznaczonych przez przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Mechanizm taki stanowi przeciwieństwo tradycyjnego mechanizmu zawierania i wykonywania umów, w którym w przypadku pominięcia pewnych regulacji w umowie, pominięte kwestie regulują odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego z uwzględnieniem zasady swobody umów. Zawieranie sprytnych umów powoduje, że umowę w klasycznym rozumieniu zastępuje się kodem programistycznym, regulującym sprawy między stronami w sposób „kompletny i niepodlegający wykładni w ramach wykonania przez maszynę wirtualną na łańcuchu bloków”^[57].

Tworzone i regulowane za pomocą technologii smart kontrakty mogą stanowić alternatywę dla nieefektywnych konwencjonalnych unormowań prawa zobowiązań (umów), powodując algorytmizację procesu zawierania umów^[58]. Ich powstanie i funkcjonowanie oraz coraz większa popularność uwidaczniają postępujący brak zaufania społeczeństwa do tradycyjnie rozumianego systemu prawnego i poszczególnych konstrukcji oraz wzrost zaufania do nowoczesnych technologii (programów komputerowych). W przyszłości mogą doprowadzić do wyparcia prawa jako regulatora

⁵⁷ Szczerbowski, *Lex cryptographia*, 11-28, 125, 184.

⁵⁸ Zob. Szostek, *Blockchain*, 120 i n.; Dariusz Szostek, „Sztuczna inteligencja a kody. Czy rozwiązaniem dla uregulowania sztucznej inteligencji jest smart contract i blockchain?”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 15 i n.; Szczerbowski, *Lex cryptographia*, 14, 19; Maciej Hulicki, Paweł Lustofin, „Wykorzystanie koncepcji blockchain w realizacji zobowiązań umownych” *Człowiek w Cyberprzestrzeni*, nr 1 (2017): 38, 39 i n., Jenny Cieplak, Simon Leefatt, „Smart Contracts: A Smart Way to Automate Performance” *Georgetown Law Technology Review*, No. 2 (2017): 417 i n.; Stephan Grundmann, Philipp Hacker, „Digital Technology as a Challenge to European Contract Law: From the Existing to the Future Architecture” *European Review of Contract Law*, nr 3 (2017): 266.

stosunków między uczestnikami obrotu, zastępując klasyczno-pozytywistyczny model umowy modelem cyfrowym^[59].

Jako przejaw przeciwdziałania fikcyjnej równości stron umowy i korzystaniu ze standardowych umów zawieranych przez przystąpienie, eliminujących autonomię prywatną stron (swobodę umów) proponuje się i praktykuje w prawodawstwach różnorodne regulacje prawne prawa publicznego^[60] oraz zabieg prawny nazywany „personalizacją” umów.

Ustawodawca wprowadził instrumenty prawne chroniące konsumenta na etapie przedkontraktowym (np. rozbudowane obowiązki informacyjne), podczas kształtowania treści umowy (instrumenty pozwalające na ingerencję w treść umowy w przypadku zachwiania równowagi kontraktowej) oraz zabezpieczające konsumenta w trakcie wykonywania zobowiązania umownego przez strony i już po jego wykonaniu^[61].

Jako swego rodzaju „odpowiedź” przedsiębiorców na regulacje publicznoprawne chroniące konsumentów w obrocie prywatnoprawnym wskazuje się na zjawisko tzw. personalizacji umów, które opiera się na tzw. profilowaniu konsumenta. W myśl tego zabiegu przedsiębiorcy używają formularzy, ankiet lub wywiadów i pozyskują szczegółową bazę danych dotyczących potencjalnego klienta. Na tej podstawie przedsiębiorcy tworzą ofertę dopasowaną – w zakresie informacji udostępnianych na etapie przedkontraktowym – do indywidualnej charakterystyki i potrzeb konkretnego

⁵⁹ Zob. Włodzimierz Szpringer, „Fintech i blockchain – kierunki rozwoju gospodarki cyfrowej” *Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, nr 1 (2019): 31. Zob. też Alexander Savelyev, „Contract Law 2.0: ‘Smart’ Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law” *Information & Communications Technology Law*, nr 2 (2017): 116-134.

⁶⁰ Jako przykładowe działania ustawodawcy chroniące konsumenta w obrocie prywatnoprawnym wymienić można: nakładanie obowiązków informacyjnych na profesjonalistę, tłumaczenie wątpliwości co do treści czynności prawnej na rzecz strony słabszej, umożliwienie stronie słabszej odstępowania od umowy bez podania przyczyn, zakaz wprowadzania do umów tzw. klauzul niedozwolonych (abuzywnych), które pozostają pod kontrolą sądu, przeciwdziałanie praktykom rynkowym naruszającym zbiorowe interesy konsumentów; naruszenie tych ograniczeń swobody powoduje na ogół bezskuteczność (unieważniałość) postanowień umownych.

⁶¹ Wskutek rozszerzania przepisami publicznoprawnymi ochrony prawnej konsumentów zmianom uległy m.in. mechanizm zawierania umów z konsumentami, składający się obecnie z trzech etapów: informowania, składania oświadczeń i upływu czasu do odstąpienia od umowy, co prowadzi do zmian umowy poprzez rozszerzanie (poza treść oświadczenia stron i postanowień ustawy) odpowiedzialności kontraktowej

klienta. Tak przygotowana oferta kierowana jest przez przedsiębiorcę do konsumenta⁶². Dzięki stosowaniu profilowania znikać ma, jak się przyjmuje w założeniach tego zabiegu, element masowości zawieranych umów, stwarzając pozór czynności prawnej o treści wynegocjowanej przez strony. Jednak spersonalizowana umowa, która dochodzi do skutku przy użyciu profilowania, jest *de facto* umową adhezyjną, stwarzającą jedynie pozory posiadania cech umowy indywidualnie wynegocjowanej, której treść była ustalona przez strony. Pojawiać się przy tym może pytanie o klasyfikację takiej umowy, ponieważ jeżeli nastąpiło zautomatyzowane dopasowanie oferty do profilu klienta, to należałoby móc ją uznać, pomimo że ma charakter adhezyjny, za umowę indywidualnie wynegocjowaną.

Umowa profilowana nie powstaje wskutek współdziałania dwóch stron, jest stwarzana w całości jedną ze stron (przedsiębiorcę), który wykorzystuje informacje dotyczące potrzeb konsumenta pozyskane bez udziału konsumenta, a nawet wbrew jego woli. Wskutek powyższego mechanizmu przygotowania treści umowy profilowanej należy uznać ją za wynik swoistej manipulacji przedsiębiorcy, co nasuwa zasadnicze wątpliwości co do jej zgodności z prawem.

5 | Zakończenie

Przeprowadzone badania wskazują, że konstrukcja i funkcje prawne i społeczne umowy zmieniają się, przechodząc przez różne fazy rozwoju od początków jej zaproponowania przez prawników rzymskich wskutek mającego miejsce rozwoju społeczno-gospodarczego.

Obecnie zmniejsza się rola i znaczenie umowy w rozumieniu klasyczno-pozytywistycznym. Obok koncepcji umowy, wypracowanej przez pozytywistów oraz w fazie w klasyczno-empirycznej (ukształtowanej pod wpływem anglosaskich rozwiązań prawnych) w coraz większym zakresie w obrocie funkcjonuje nowoczesna, „cyfrowa” koncepcja umowy, będąca początkiem dynamicznie rozwijającej się nowej cyfrowej fazy rozwoju

⁶² Każdy użytkownik Internetu, dokonując różnorodnych czynności za pośrednictwem komputera wytwarza szereg informacji, dotyczących jego potrzeb, zachowań, oczekiwań, z których przedsiębiorcy wytwarzają charakterystykę tego konsumenta i dopasowują do niego szczegółową ofertę zakupu produktów lub usług.

umowy. W fazie umowy cyfrowej w obrocie funkcjonują obok umów w klasyczno-pozytywistycznym rozumieniu (zawieranych zasadniczo prawie wyłącznie między osobami fizycznymi), umowy masowe, konstruowane przy pomocy nowoczesnych narzędzi technologicznych.

W szczególności na przemiany konstrukcji, funkcji i celów umowy wpływa masowość i szybkość zawieranych umów, mechanizacja procesów myślowych (cyfryzacja) oraz algorytmizacja procesu zawierania umów. W wyniku przemian umowa *de facto* przestała być wspólną czynnością zawierających ją stron. Oprócz tego zachodzi brak równości stron umowy, brak wpływu strony słabszej na treść umowy i jednostronność kształtowania jej przez przedsiębiorców, tj. w sposób podobny do tworzenia aktów administracyjnych.

Negatywne skutki masowości, algorytmizacji, cyfryzacji procesu zawierania umów wzmagają współcześnie stosowane narzędzia „profilowania”. Wskutek powyższego umowy są przez konsumentów niezrozumiałe i zawierane mimo tego – konsumenci uznają umowy za konieczną, ale złą „fikcję”, których zawarcie umożliwia pozyskanie pożądaných przez nich dóbr i usług.

Dynamika dostrzeganych w praktyce kontraktowej przemian prowadzi do wniosku, że kształtowany i praktykowany już w znacznej mierze model cyfrowy umowy zawiera więcej elementów negatywnych niż pozytywnych, wśród których można wskazać publicyzację prawa prywatnego. Z tych względów można wysunąć przypuszczenie, że kolejnym etapem przemian umowy może być powrót do umowy w wersji klasyczno-pozytywistycznej, zapewniającej równowagę stron oraz bezpieczeństwo obrotu i pewność prawa (powrót do umowy z okresu klasyczno-pozytywistycznego).

Bibliografia

- Baumann Zygmunt, *Postmodern Ethics* Oxford-Cambridge: Blackwell, 1993.
- Bednarek Małgorzata, *Wzorce umów w prawie polskim*. Warszawa: C.H. Beck, 2005.
- Bierć Andrzej, „Prawo umów wobec konstytucyjnego zakazu dyskryminacji”, [w:] *Wyzwania współczesnego prawa. Księga pamiątkowa dedykowana SSN Tadeuszowi Szymankowi*, red. Barbara Bajor, Przemysław Saganek. Warszawa: Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, 2018

- Bierć Andrzej, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Cieplak Jenny, Simon Leefatt, „Smart Contracts: A Smart Way to Automate Performance” *Georgetown Law Technology Review*, No. 2 (2017).
- Savelyev Alexander, „Contract Law 2.0: ‘Smart’ Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law” *Information & Communications Technology Law*, nr 2 (2017): 116-134.
- Cordero-Moss Giuditta et al., *Anglo-American Contract Models and Norwegian or other Civil Law Governing Law (completed)*. <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo>.
- Dajczak Wojciech, „Amerykańska zapowiedź «śmierci umowy» na tle tradycji romanistycznej”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017.
- Dajczak Wojciech, „Europejska tradycja prawna – od klasyfikacji przez dekodyfikację do ograniczeń i niepewności w typologii umów”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2019.
- Dajczak Wojciech, „Zobowiązania”, [w:] *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, red. Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Berier, wyd. 3. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN SA, 2018.
- Doliwa Adam, „O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kodeksu cywilnego o zawarciu umowy”, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Zbigniew Kuniewicz, Dorot Sokołowska. Lex 2017.
- Domański Ludwik, *Instytucja Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*. Warszawa: Marjan Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1936.
- Drapalska-Grochowicz Marlena, „Bliskość czy obcość, czyli o relacjach międzyludzkich w dobie nowych technologii”, [w:] *Prawo a nowe technologie*, red. Sławomir Tkacz, Zygmunt Tobor. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2019.
- Florczak-Wątor Monika, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2014.
- Giaro Tomasz, „Dekodyfikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017.
- System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2007.

- Grundmann Stephan, Philipp Hacker, „Digital Technology as a Challenge to European Contract Law: From the Existing to the Future Architecture” *European Review of Contract Law*, nr 3 (2017).
- Grzybowski Stefan, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1974
- Habermas Jürgen, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*. Warszawa: Scholar, 2005.
- Helios Joanna, „Podział publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej”, [w:] *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, red. Urszula Kalina-Prasznic. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Hesselink Martijn W., *The New European Legal Culture*. Deventer: Kluwer Law International, 2001.
- Hulicki Maciej, Paweł Lustofin, „Wykorzystanie koncepcji blockchain w realizacji zobowiązań umownych” *Człowiek w Cyberprzestrzeni*, nr 1 (2017): 28-53.
- Kocot Wojciech J., „Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów”, [w:] *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. Piotr Kostański, Paweł Podrecki, Tomasz Targosz. Lex, 2017.
- Kolańczyk Kazimierz, *Prawo rzymskie*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1997.
- Langer Tomasz, „O modelach i modelowaniu w naukach prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1987): 39-48.
- Łętowska Ewa, *Podstawy prawa cywilnego*. Warszawa: Ecostar, 1993.
- Litewski Wiesław, *Rzymskie prawo prywatne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990.
- Longchamps de Bérier Franciszek, „Myślenie dekodifikacyjne a zjawisko dekodyfikacji”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe-Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017.
- Longchamps de Berier Roman, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, wyd. 2. Lwów: Księgarnia Wydawnicza Gubrynowicz i Syn, 1939; wydanie anastatyczne, Poznań 1999.
- Machnikowski Piotr, „Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania”, [w:] Adam Olejniczak, Joanna Haberko, Agnieszka Pyrzyńska, Dorota Sokołowska, *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Mazurkiewicz Jacek, „«Wszystko na sprzedaż!» Prawo umów wobec mizerii moralnej współczesnego Zachodu”, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Zbigniew Kuniewicz, Dorota Sokołowska. Lex, 2017.

- Nakamoto Satoshi, *Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system*, 2008. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
- Nowacki Józef, *Prawo publiczne – prawo prywatne*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1992.
- Osuchowski Wacław, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966.
- Pecyna Marlena, „Platformy internetowe – nowy kierunek prawa umów”, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Zbigniew Kuniewicz, Dorota Sokołowska. Lex, 2017.
- Podkowik Jan, „Problem horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądów w sprawach cywilnych”, [w:] *Sądy i trybunały wobec problemu horyzontalnego działania praw jednostki*, red. Monika Florczak-Wątor. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2015.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Radwański Zbigniew, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 9. Warszawa: C.H. Beck, 2007.
- Radwański Zbigniew, *Teoria umów*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977.
- Ranieri Filippo, *Europäisches Obligationenrecht Ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Wien-New York: Verlag Österreich, 2009.
- Safjan Marek, „Europeizacja prawa prywatnego – ewolucja czy rewolucja? Perspektywa orzecznicza”, [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga jubileuszowa profesora T. Erecińskiego*, t. I, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Safjan Marek, *Prawa Polska*. Warszawa: Rosner i Wspólnicy, 2005.
- Safjan Marek, „Publicyzacja prawa prywatnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Zbigniew Radwański, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Sitarek Piotr, „Odpowiedzialność dominującego przedsiębiorcy na rynku nowych technologii – uwagi na tle wyroku SPI z 17.09.2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft Corp. v. Komisji WE” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 2 (2010): 41-48.
- Skwara Bartosz, „Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego”, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2012.
- Skwara Bartosz, „Publicyzacja prawa prywatnego na tle niemieckiego orzecznictwa konstytucyjnego poświęconego mocy obowiązującej praw człowieka”, [w:] *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, red. Mariusz Paździor, Bogumił Szmulik. Lublin: Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, 2013.

- Sohm Rudolf, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*. Warszawa: Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, 1925.
- Strugała Radosław, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Święcicka Paulina, „Kodeks zdemitologizowany – metafora, w której ciągle żyjemy”, [w:] Franciszek Longchamps de Berier, *Dekodfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, Fundacja „Utriusque Iuris”, 2017.
- Szczepaniak Rafał, „Granice cywilnoprawnej metody regulacji – glosa do wyroku TK z 27.05.2014 r., P51/13” *Państwo i Prawo*, nr 12 (2015).
- Szczepaniak Rafał, „Rozróżnienie prawa prywatnego i publicznego na przykładzie umów obligacyjnych jako form działania administracji” [w:] Adam Olejniczak, Joanna Haberk, Agnieszka Pyrżyńska, Dorota Sokołowska, *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Szczerbowski Jakub J., *Lex cryptography. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na TECHNOLOGII BLOCKCHAIN*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN SA, 2018.
- Szostek Dariusz, *Blockchain a prawo*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Szostek Dariusz, „Sztuczna inteligencja a kody. Czy rozwiązaniem dla uregulowania sztucznej inteligencji jest smart contract i blockchain?”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Szpringer Włodzimierz, „Fintech i blockchain – kierunki rozwoju gospodarki cyfrowej” *Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, nr 1 (2019): 9-35.
- Tokarczyk Roman, „Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 11 (1986): 28-39.
- Wagner Gerhard, *Prozessverträge. Privatautonomie im Verfahrensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.
- Windscheid Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I, Frankfurt a.M.: Rütten & Loening, 1887.
- Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. Witold Wołodkiewicz. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1986.
- Zeidler Kamil, „Prawo publiczne a prawo prywatne w relacji sporu pomiędzy liberalizmem a komunitaryzmem” *Prawo i Więź*, nr 1 (2014): 51-55.
- Żurawik Artur, „Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym” *Państwo i Prawo*, nr 5 (2010): 32-41.



Wybrane zagadnienia prawa rolnego w Szwajcarii – obrót gruntami rolnymi, dzierżawa i finansowanie działalności rolniczej

Selected Agricultural Law Issues in Switzerland: Agricultural Land Transactions, Tenancy and Financing of Agricultural Activities

Abstract

The aim of this paper is to try to determine whether and to what extent selected agricultural legislation in Switzerland on issues such as the transfer of agricultural land, tenancy and agricultural financing takes into account the challenges of such aspects as running a stable agricultural business, protecting the environment and adapting to climate change. It is also worth considering which, if any, of the Swiss solutions to the above-mentioned issues could be used by the Polish legislator. The paper first focuses on agriculture and food security in the Swiss Constitution. Then, the Federal Law on Agriculture of 2 April 1998 is considered in more detail. This key Swiss agricultural legislation introduces instruments for the implementation of agricultural policy development. The paper then focuses on the Federal Law on the Right to Agricultural Land of 4 October 1991 (Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht), which imposes extensive restrictions on agricultural real estate transactions. The article also discusses the right of pre-emption of agricultural real estate, the inheritance of agricultural land and farms, the leasing of agricultural land, the financing of agricultural activities, and animal husbandry in Switzerland.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo rolne

KEYWORDS: agricultural law

ANETA SUCHOŃ – doktor habilitowany nauk prawnych,
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-5410-78,
e-mail: suchon@amu.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Szwajcaria dysponuje ograniczonymi obszarami rolnymi, dlatego w ramach polityki rolnej ustawodawca tego kraju stara się stworzyć producentom rolnym (w szczególności gospodarstwom rodzinnym) sprzyjające warunki do prowadzenia aktywności rolniczej. Działalność rolnicza jest ujmowana w kontekście dostarczania dóbr publicznych oraz wypełniania zobowiązań wobec społeczeństwa^[1]. Wskazana tematyka znajduje swoje odzwierciedlenie już w najważniejszym akcie prawnym Szwajcarii, czyli w Konstytucji Federalnej z 18 kwietnia 1999 r. (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999)^[2]. Zgodnie z jej art. 104^[3] Szwajcaria zapewnia, że rolnictwo dzięki zrównoważonej i zorientowanej na rynek produkcji wnosi istotny wkład w zapewnienie zaopatrzenia ludności w żywność, ochronę zasobów naturalnych, utrzymanie krajobrazu kulturowego, zdecentralizowane zagospodarowanie terenu. Konstytucja szwajcarska podkreśla również, że działalność rolnicza powinna być organizowana w sposób umożliwiający realizację jej wielofunkcyjnych zadań.

Artykuł 104a został dodany do ustawy zasadniczej na podstawie nowelizacji z 2017 roku^[4] i dotyczy bezpieczeństwa żywnościowego. Przepis ten określa, że w celu zapewnienia zaopatrzenia ludności w żywność Federacja stworzy warunki dla: a. zabezpieczenia podstaw produkcji rolnej, w szczególności ziemi uprawnej; b. dostosowanej do miejsca i zasobooszczędnej produkcji żywności; c. rolnictwa i przemysłu spożywczego zorientowanych na rynek; d. transgranicznych stosunków handlowych, które przyczyniają

¹ Agricultural Policy. <https://www.blw.admin.ch/blw/en/home/politik/agrar-politik.html>. [dostęp: 29.12.2024].

² Peter Hettich, Jannick Koller, „Schweiz: Agrarverfassungsrecht des Art. 104 BV”, [w:] *Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt: Tagungsband der 4. Luzerner Agrarrechtstage 2014*, red. Roland Norer (Zürich: Dike Verlag, 2015), 31 i nn.

³ Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r. (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft), SR 10. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de>. [dostęp: 29.12.2024]; Ehrenzeller Bernhard, Patricia Egli, Peter Hettich, Peter Hongler, Benjamin Schindler, Stefan G. Schmid, Rainer J. Schweizer, *Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar*, wyd. 4 (Swiss Lex, 2023); Matthias Oesch, „Kommentierung des Art. 104 BV”, [w:] *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, red. Bernhard Waldmann, Eva Maria Belser, Astrid Epiney (Basel: Schulthess, 2015).

⁴ Przyjęta w głosowaniu powszechnym w dniu 24 września 2017 r., w mocy od 24 września 2017 r. (AS 2017 6735; BBl 2014 6135, 2015 5753, 2017 2495, 7829). <https://www.constituteproject.org/countries/Europe/Switzerland>. [dostęp: 29.12.2024].

się do zrównoważonego rozwoju sektora rolno-spożywczego; e. zasoboszczędnego podejścia do żywności.

W 2019 r. w Szwajcarii funkcjonowało 50 038 gospodarstw rolnych, co stanowiło spadek o 1,6% w porównaniu z 2018 r. Zatrudniały one 150 100 osób i umożliwiały uprawę użytków rolnych o łącznej powierzchni 1,04 mln hektarów^[5]. Odsetek gospodarstw rolnych o powierzchni przekraczającej 20 hektarów wyniósł w 2019 r. 43%, podczas gdy w 1999 r. stanowiły one zaledwie jedną czwartą wszystkich gospodarstw. Coraz więcej gospodarstw podejmuje działalność w zakresie rolnictwa ekologicznego. W 2019 r. 7 284 gospodarstwa działały zgodnie ze standardami ekologicznymi, co oznacza wzrost o 3,6% w porównaniu z 2018 r. Większość użytków rolnych (UR) w tym okresie stanowiły naturalne łąki i pastwiska, zajmujące 605 700 hektarów, czyli 58% całkowitej powierzchni UR. Uprawy rolne prowadzono na 398 800 hektarach, co stanowiło 38% użytków rolnych, natomiast pozostałe obszary (38 200 hektarów, 4% użytków rolnych) obejmowały m.in. winnice (13 400 hektarów) oraz sady (7 000 hektarów). Szwajcaria, znana z produkcji wielu wyśmienitych serów, jest krajem, w którym hodowla bydła mlecznego odgrywa znaczącą rolę w rolnictwie, zwłaszcza w regionach alpejskich^[6].

W Szwajcarii istnieje rozbudowane ustawodawstwo poświęcone prowadzeniu działalności rolniczej^[7]. Oprócz przepisów zawartych w Konstytucji należy wskazać przede wszystkim na trzy główne ustawy, a mianowicie: Ustawę o rolnictwie z dnia 29 kwietnia 1998 r. (Bundesgesetz über die Landwirtschaft^[8]); Ustawę o prawach do gruntów rolnych (BGBB) z dnia 4 października 1991 r. (Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991^[9]); Ustawę federalną o dzierżawach rolnych z dnia 4 października 1985 r. (Bundesgesetz über die landwirtschaftliche

⁵ *Landwirtschaftliche Strukturerhebung 2019, Die Zahl der Landwirtschaftsbetriebe hat 2019 weiter abgenommen.* <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/aktuell/neue-veroeffentlichungen.assetdetail.12907133.html>. [dostęp: 29.12.2024].

⁶ *Farming in Switzerland: A Detailed Guide.* <https://switzerlanding.com/farming/>. [dostęp: 29.12.2024].

⁷ Martínez José, Gottfried Holzer, Roland Norer, *Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht* (Köln: Nomos, 2022); Richli Paul, „Agrarrecht”, [w:] *Wirtschaftsstrukturecht unter besonderer Berücksichtigung des Agrar- und Filmwirtschaftsrechts, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR)*, t. XIII, wyd. 2, red. Paul Richli. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2018; Alexander Ruch, *Schweizerisches Agrarrecht, Vorlesungsskriptum* (Zürich: Eidgenössische Technische Hochschule, 2003), 66.

⁸ AS (Amtliche Sammlung des Bundesrechts) 1998 3033.

⁹ AS 1993 1410.

Pacht vom 4. Oktober 1985^[10]). Warto także wspomnieć o Rozporządzeniu z dnia 2 listopada 2022 r. Szwajcarskiej Rady Federalnej w sprawie ulepszeń strukturalnych^[11] (Verordnung über die Strukturverbesserungen in der Landwirtschaft (Strukturverbesserungsverordnung, SVV). Oprócz przepisów federalnych należy także zwrócić uwagę na regulacje prawne poszczególnych kantonów^[12].

Celem artykułu jest próba ustalenia, czy i w jakim zakresie wybrane przepisy prawa rolnego w Szwajcarii – dotyczące takich zagadnień jak obrót gruntami rolnymi, dzierżawa i finansowanie rolnictwa – uwzględniają wyzwania dotyczące m.in. prowadzenia stabilnej działalności rolniczej, ochrony środowiska, adaptacji do zmian klimatu^[13]. Warto także rozważyć, czy i które z rozwiązań szwajcarskich w zakresie wspomnianych zagadnień mogą być wykorzystane przez polskiego Ustawodawcę.

2

Rolnictwo i bezpieczeństwo żywnościowe w Konstytucji Szwajcarii

Rolnictwo jest ważnym działem gospodarki Szwajcarii, co potwierdzają postanowienia w Konstytucji^[14]. Jak już wspomniano artykuł 104 ustawy zasadniczej określa, że Federacja stara się, aby rolnictwo przez swoją trwałą

¹⁰ AS 1986 926.

¹¹ AS 2024 672.

¹² Paul Richli, „Entwicklung des Agrarrechts”, [w:] *Entwicklung von Landwirtschaft und Agrarrecht. Rück- und Ausblick. 50 Jahre Schweizerische Gesellschaft für Agrarrecht SGAR / Evolution de l'Agriculture et du droit agraire. Regards vers le passé et l'avenir. 50 ans Société suisse de droit agraire SSDA*, red. Paul Richli (Bern: Stämpfli Verlag, 2016); Ruch, *Schweizerisches. Agrarrecht*.

¹³ Roland Norer, Stefanie Hug, „Klimaschutz und Landwirtschaft – Eine rechtliche Betrachtung”, [w:] *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2019/2020*, red. Astrid Epiney, Petru Emanuel Zlătescu (Zürich-Basel-Genf-Bern: Schulthess Verlag, 2020), 491-510.

¹⁴ Na temat Konstytucji i Federacji: Dieter Freiburghaus, „Swiss Federalism, Fiscal Equalisation Reform and the Reallocation of Tasks”, [w:] *Changing Federal Constitutions. Lessons from International Comparison*, red. Arthur Benz, Felix Knüpling. Opladen-Berlin-Toronto: Budrich Verlag, 2012; Agnieszka Nitszke, „The Swiss Model of Federalism. Some Lessons for the European Union” *Przegląd Polityczny*, nr 3 (2014): 19-31.

i rynkowo zorientowaną produkcję w istotny sposób przyczyniało się do: a. niezawodnego zaopatrzenia ludności; b. zachowania naturalnych warunków życia i pielęgnowania kultury rolnej; c. zdecentralizowanego zasiedlania kraju¹⁵. Uzupełniając samopomoc gospodarki rolnej, której można od niej oczekiwać, i odstępując w razie konieczności od zasady wolności gospodarczej, Federacja wspiera gospodarstwa chłopskie zagospodarowujące ziemię. Konstytucja określa także, że kształtuje ona w taki sposób środki zaradcze, aby rolnictwo mogło spełniać swoje wielofunkcyjne zadania. Federacja ma w szczególności następujące uprawnienia i zadania: po pierwsze, uzupełnia dochody rolnicze przez bezpośrednie wypłaty, aby osiągnąć odpowiednie wynagrodzenie za dostarczone usługi, z zastrzeżeniem wykazania świadczeń na rzecz ekologii; po drugie, wspomaga opłacalne gospodarczo stymulowanie form produkcji, które są szczególnie bliskie przyrodzie, środowisku i przyjazne zwierzętom; po trzecie, wydaje przepisy dotyczące deklaracji co do pochodzenia, jakości, rodzaju produkcji i procedury przetwarzania środków żywnościowych; po czwarte, chroni środowisko przed uszczerbkiem wynikającym z nadmiernego użycia nawozów sztucznych, środków chemicznych i innych materiałów pomocniczych; po piątę, może popierać prace badawcze z zakresu rolnictwa, doradztwo i kształcenie oraz świadczyć pomoc inwestycyjną.

Konstytucja stanowi także, że Federacja angażuje na te cele środki finansowe, podejmując w szczególności następujące działania: tworzy korzystne warunki ramowe dla produkcji i sprzedaży produktów rolnych oraz wynagradza usługi publiczne świadczone przez gospodarstwa rolne za pomocą płatności bezpośrednich. Natomiast art. 120 Szwajcarskiej Konstytucji określa, że Federacja stanowi prawo dotyczące wykorzystywania materiału reprodukcyjnego i genetycznego zwierząt, roślin i innych organizmów. Przy uchwalaniu regulacji prawnych bierze pod uwagę godność istot żywych, a także bezpieczeństwo ludzi, zwierząt i środowiska oraz chroni różnorodność genetyczną gatunków zwierząt i roślin. Szwajcarska Konstytucja zawiera zatem wiele regulacji dotyczących rolnictwa i bezpieczeństwa żywnościowego.

Należy podkreślić, że Szwajcaria podzielona jest na 26 kantonów, które aż do połowy XIX wieku były samodzielnymi minipaństwami. Przekształcenie Szwajcarii w państwo federalne nastąpiło dopiero w 1848 r. Kantony

¹⁵ Jean-François Aubert, „Kommentierung des Art. 104 BV”, [w:] Jean-François Aubert, Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999* (Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, 2003).

mają stosunkowo rozbudowane ustawodawstwo^[16] posiadają własne konstytucje^[17]. W większości kantonów funkcjonują jednoizbowe parlamenty, liczące od 58 do 200 posłów, a rządy kantonów składają się z 5 do 7 ministrów. Artykuł 3 Konstytucji stanowi: „Kantony są suwerenne [...] Wykonują wszystkie prawa, które nie przysługują Federacji^[18]”. Z kolei Federacja posiada jedynie „obowiązki przypisane jej przez Konstytucję Federalną” (art. 42 Konstytucji).

Przykładowo Konstytucja kantonu Zurych^[19] w art. 108 stanowi, że kanton dba o to, aby rolnictwo i leśnictwo były prowadzone w sposób zrównoważony i mogły spełniać swoje różnorodne zadania. W świetle art. 102a kanton i gminy podejmują działania mające na celu ograniczenie zmian klimatycznych oraz ich skutków. Czyniąc to, uwzględniają cele Konfederacji oraz umowy międzynarodowe wiążące dla Szwajcarii. Działania te ukierunkowane są w szczególności na redukcję emisji gazów cieplarnianych do poziomu neutralności klimatycznej. Kanton i gminy zapewniają wdrożenie odpowiednich środków w tym celu, zwłaszcza w obszarach takich jak rozwój osadnictwa, budownictwo, transport, rolnictwo, leśnictwo, przemysł oraz handel. Mogą także promować rozwój i stosowanie technologii, materiałów i procesów sprzyjających ochronie klimatu oraz adaptacji do zmian klimatycznych. Z kolei art. 106 Konstytucji kantonu Zurych określa, że kanton tworzy korzystne warunki dla odpowiedniego, przyjaznego dla środowiska, ekonomicznego i bezpiecznego zaopatrzenia w energię. Ustanawia zachęty do korzystania z energii lokalnej i odnawialnej oraz do racjonalnego zużycia energii. Zapewnia również bezpieczne i ekonomiczne dostawy energii elektrycznej^[20].

¹⁶ Kanton (Szwajcaria). [https://pl.wikipedia.org/wiki/Kanton_\(Szwajcaria\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Kanton_(Szwajcaria)). [dostęp: 29.12.2024]; Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Living and Working Conditions: Switzerland*. [dostęp: 29.12.2024]; https://eures.europa.eu/living-and-working/living-and-working-conditions-europe/living-and-working-conditions-switzerland_en?prefLang=pl.

¹⁷ Marc Thommen, „Swiss Legal System”, w *Introduction to Swiss Law*, red. Marc Thommen, wyd. 2 (Zürich: Sui Generis Verlag, 2022), 11. <https://doi.org/10.38107/026>; *Verfassung des Kantons Zürich*. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/14_fga/de. [dostęp: 29.12.2024].

¹⁸ Andreas Auer, *Staatsrecht der schweizerischen Kantone* (Bern: Stämpfli Verlag 2016).

¹⁹ *Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005*. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/14_fga/de. [dostęp: 29.12.2024].

²⁰ *Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005*. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/14_fga/de. [dostęp: 29.12.2024].

3 | Ustawa federalna o rolnictwie

Ustawa federalna o rolnictwie z 2 kwietnia 1998 r. (Bundesgesetz über die Landwirtschaft) jest jednym z podstawowych aktów prawnych szwajcarskiego prawa rolnego i stanowi centralny element realizacji rozwoju polityki rolnej. Jej regulacje obejmują m.in. produkcję i sprzedaż produktów rolnych, hodowlę mleczną i zwierząt gospodarskich, uprawę roślin, rynki rolne, płatności bezpośrednie, środki poprawy społecznej i strukturalnej obszarów wiejskich, badania i doradztwo w zakresie ochrony roślin i zasobów produkcyjnych, a także systemy informatyczne, ochronę prawną oraz środki administracyjne^[21].

Artykuł 1 ustawy określa, że Federacja Szwajcarska zapewnia, aby rolnictwo, poprzez zrównoważoną i zorientowaną na rynek produkcję, wносиło znaczący wkład w: bezpieczne zaopatrzenie ludności w żywność, ochronę zasobów naturalnych, utrzymanie krajobrazu kulturowego, zdecentralizowane zasiedlenie terenów oraz zapewnienie dobrostanu zwierząt. Federacja podejmuje w szczególności następujące środki: tworzy korzystne warunki ramowe dla produkcji i sprzedaży produktów rolnych oraz wynagradza usługi publiczne świadczone przez gospodarstwa rolne za pomocą płatności bezpośrednich. Ustawa wskazuje wiele zadań i celów. Przykładowo, Federacja wspiera zrównoważone wykorzystanie zasobów naturalnych oraz promuje produkcję przyjazną dla zwierząt i klimatu. Zapewnia również społecznie odpowiedzialny rozwój rolnictwa, wspiera ulepszenia strukturalne, promuje badania i doradztwo rolnicze oraz hodowlę roślin i zwierząt.

Środki Federacji są skoordynowane z instrumentami polityki regionalnej oraz wspólną strategią jakości. Opierają się na zasadzie suwerenności żywnościowej, aby uwzględnić potrzeby konsumentów w zakresie wysokiej jakości, zróżnicowanych i zrównoważonych produktów krajowych. W świetle omawianej ustawy federalnej z 2 kwietnia 1998 r. rolnictwo obejmuje: a. wytwarzanie produktów użytkowych z uprawy roślin i hodowli zwierząt; b. przygotowanie, przechowywanie i sprzedaż odpowiednich produktów w gospodarstwach produkcyjnych; c. zarządzanie obszarami półnaturalnymi.

²¹ *Landwirtschaftsgesetz (LwG), Kommentar*, red. Roland Norer (Bern: Schulthess Verlag, 2019). <https://www.schulthess.com/buchshop/detail/ISBN-9783727234637/Norer-Roland-Hrsg./Landwirtschaftsgesetz-LwG?srsId=AfmBOor4NnoGddkN-3Ngh1CwJezyQDZhwcIao49-qFMbKkxsqLhXUYOPT>. [dostęp: 29.12.2024].

Szwajcaria, będąc w dużej części krajem górzystym, uwzględnia specyfikę tych terenów w swoim prawodawstwie. Już na początku ustawy, w art. 4, podkreślono, że przy stosowaniu niniejszej ustawy należy odpowiednio uwzględniać pogarszające się warunki produkcji i życia, szczególnie na obszarach górskich i pagórkowatych. W dalszej części tego aktu prawnego nawiązano do zrównoważonej produkcji. Federacja ustanawia ramowe warunki produkcji i sprzedaży produktów rolnych w taki sposób, aby rolnictwo mogło produkować w sposób zrównoważony i opłacalny, a także osiągać jak najwyższe przychody rynkowe ze sprzedaży produktów. W tym kontekście uwzględnia się wymogi dotyczące bezpieczeństwa produktów, ochrony konsumentów oraz zapewnienia podaży krajowej.

Federacja wspiera wspólne działania producentów, przetwórców i handlowców, które przyczyniają się do poprawy lub ochrony jakości oraz zrównoważonego rozwoju produktów rolnych, ich przetworzonych wersji i procesów produkcji. Środki te mają na celu m.in.: a. promowanie innowacji lub współpracy w ramach łańcucha wartości, udział producentów w programach poprawy jakości i zrównoważonego rozwoju. W ustawie zaakcentowano także znaczenie rozwoju i rozpowszechniania wiedzy w zakresie wspierania sektora rolnego w jego dążeniach do racjonalnej i zrównoważonej produkcji. Federacja prowadzi rolnicze ośrodki badawcze i Rolnicze instytuty badawcze, które są zlokalizowane w różnych częściach kraju. Te ostatnie m.in. rozwijają wiedzę naukową i podstawy techniczne dla praktyki rolniczej, edukacji i usług doradczych, podstawy decyzji w zakresie polityki rolnej, opracowują, monitorują i oceniają środki polityki rolnej, zapewniają rozwój nowych kierunków w rolnictwie, stanowią podstawę dla przyjaznych dla środowiska i zwierząt form produkcji. Ustawa porusza wiele aktualnych zagadnień, np. ograniczenie ryzyka związanego ze stosowaniem środków ochrony roślin. Według art. 6 ustawy należy zminimalizować zagrożenia dla ludzi, zwierząt i środowiska wynikające ze stosowania środków ochrony roślin oraz poprawić jakość wody pitnej, wód powierzchniowych i gruntowych. Zagrożenia dla wód powierzchniowych i siedlisk półnaturalnych oraz zanieczyszczenie wód gruntowych muszą zostać zmniejszone o 50 procent do 2027 roku w porównaniu ze średnią wartością z lat 2012-2015. Dlatego odpowiednią część środków finansowych Federacja przeznacza na formy produkcji szczególnie bliskie naturze, przyjazne środowisku i zwierzętom.

4 | Obrót gruntami rolnymi

Nie ulega wątpliwości, że dla rozwoju gospodarstw rolnych, stabilizacji działalności rolniczej i zachowania bezpieczeństwa żywnościowego ważne są regulacje prawne dotyczące gruntów rolnych. Oprócz przepisów federalnych, w zakresie obrotu gruntami rolnymi ważne są także zasady obowiązujące w kantonach, a także uwarunkowania dotyczące położenia i klasy gruntów rolnych^[22]. Szwajcarska ustawa federalna o prawie do gruntów rolnych z dnia 4 października 1991 r. (Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht) określa, że jej celem jest m.in. promowanie rolniczej własności ziemi, a w szczególności utrzymanie i poprawa struktury gospodarstw rodzinnych jako podstawy zdrowej społeczności rolniczej i wydajnego rolnictwa ukierunkowanego na zrównoważone zarządzanie gruntami. Ustawa wskazuje również na potrzebę wzmocnienia pozycji samozatrudnionych, w tym dzierżawców, w procesie nabywania przedsiębiorstw rolnych i gruntów oraz na konieczność zwalczania zawyżonych cen gruntów rolnych. Przepisy ustawy dotyczą przede wszystkim kwestii nabywania gospodarstw rolnych i gruntów rolnych, podziału gospodarstwa rolnych oraz zapobiegania nadmiernemu rozdrobnieniu gruntów rolnych.

Ustawa określa ogólnie, że za grunty rolne uznaje się tereny nadające się do użytkowania rolniczego lub ogrodniczego. Obejmują one także udziały i prawa użytkowania w gruntach wspólnych, pastwiskach alpejskich, lasach oraz pastwiskach będących własnością spółdzielni gruntów wspólnych, spółdzielni pastwisk alpejskich, spółek czy spółdzielni leśnych lub innych podobnych podmiotów. Natomiast gospodarstwo rolne stanowi jednostkę obejmującą grunty rolne, budynki i urządzenia, które stanowią podstawę produkcji rolnej i których uprawa wymaga co najmniej jednej standardowej siły roboczej, jeżeli jest to zgodne z miejscowymi zwyczajami. Rada Federalna określa współczynniki i wartości służące do obliczenia standardowej siły roboczej zgodnie z ustawodawstwem rolnym.

²² Doris Binz-Gehring, *Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht* (Frankfurt/M.-Bern: Herbert Lang-Peter Lang, 1975); Urs Egger, „Der Markt mit landwirtschaftlichem Boden in einer ausgewählten Region der Schweiz,” *Agrarwirtschaft und Agrarsoziologie* nr 14 (1979): 23-40; Peter Jäggi, *Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze* (Zürich: Schulthess Verlag, 1976), 112 ff; Peter Jäggi, *Über das vertragliche Vorkaufsrecht*. <https://www.unifr.ch/ius/stoeckli/de/assets/public/files/publications/PeterJ%C3%A4ggi/Ueber%20das%20vertragliche%20%20vorkaufsrecht.pdf>. [dostęp: 29.12.2024].

Za gospodarstwa rolne uznaje się również gospodarstwa zajmujące się produkcją ogrodniczą.

Ważnym zagadnieniem w prawie szwajcarskim jest pojęcie samozatrudnienia czy samodzielnej uprawy (które nie występuje w polskim ustawodawstwie). Samozatrudnionym jest osoba, która samodzielnie uprawia ziemię rolną, a w przypadku działalności rolniczej również osobiście nią zarządza. Spełnia warunki do prowadzenia samodzielnej uprawy, jeśli posiada umiejętności, które zgodnie ze zwyczajem są niezbędne do samodzielnej uprawy gruntów rolnych i osobistego zarządzania gospodarstwem rolnym.

Jak wskazuje się w literaturze Samozarządzanie (samozatrudnienie) w prawie rolnym i spadkowym obejmuje trzy elementy: zdolność i przydatność do samodzielnego zarządzania, a także wolę faktycznego samodzielnego zarządzania nieruchomością lub gospodarstwem rolnym^[23]. Ustawa zawiera również regulacje dotyczące małżonków. Dodany art. 10a stanowi, że przepisy niniejszej ustawy dotyczące małżonków i domu rodzinnego stosuje się analogicznie do zarejestrowanych związków partnerskich. Art. 40 określa, że właściciel gospodarstwa rolnego, prowadzonego wspólnie z małżonkiem, może zbyć to gospodarstwo lub udział we współwłasności jedynie za zgodą małżonka. Jeżeli uzyskanie zgody nie jest możliwe lub została ona odmówiona bez uzasadnionego powodu, właściciel może złożyć odpowiedni wniosek do sądu. Artykuł 169 szwajcarskiego kodeksu cywilnego pozostaje zastrzeżony dla ochrony domu rodzinnego.

Ustawa federalna o prawie do gruntów rolnych z dnia 4 października 1991 r. (Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht) przewiduje procedurę nabywania gospodarstw rolnych i nieruchomości rolnych. Co do zasady każde takie nabycie nieruchomości rolnych w Szwajcarii wymaga uzyskania zezwolenia. Przepisy ustawy określają sytuacje, w których zezwolenie nie jest wymagane, na przykład: w przypadku nabycia w drodze dziedziczenia lub cesji na mocy prawa spadkowego, przez zstępnego, małżonka, rodzica, rodzeństwo lub dziecko rodzeństwa zbywającego; przez współwłaściciela lub współposiadacza; poprzez wykonanie ustawowego prawa zakupu lub odkupu, w ramach wywłaszczenia lub ulepszenia gruntu realizowanego przez organ, w celu dostosowania lub poprawy granic nieruchomości; w przypadku przeniesienia własności w wyniku fuzji lub podziału zgodnie z ustawą o fuzjach z 3 października 2003 r. (jeżeli aktywa

²³ Wolf A. Franz, „Die Selbstbewirtschaftung im Bäuerlichen Boden- und Erbrecht: Eine Standortbestimmung” *Blätter für Agrarrecht*, nr 2 (2024): 135-157.

podmiotu przekazującego lub nabywającego nie składają się głównie z działalności rolniczej lub gruntów rolnych); przez kanton lub gminę w celu ochrony przeciwpowodziowej, rewitalizacji cieków wodnych, budowy zbiorników wyrównawczych i zbiorników szczytowo-pompowych przy elektrowniach wodnych.

Zezwolenia na nabycie gospodarstwa rolnego lub gruntu odmawia się, jeśli np. nabywca nie jest rolnikiem indywidualnym lub gdy nabywana nieruchomość znajduje się poza zwykłym lokalnym obszarem rolniczej działalności nabywcy (art. 63 Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht).

Artykuł 64 Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht określa wyjątki od zasady samozatrudnienia. W przypadku braku samozatrudnienia zezwolenie na nabycie musi zostać udzielone, jeśli nabywca przedstawi dowód istnienia uzasadnionego powodu. Przepisy przewidują takie sytuacje, w szczególności gdy: nabycie służy utrzymaniu gospodarstwa rolnego, które przez długi czas było dzierżawione w całości jako przedsiębiorstwo dzierżawione; nabycie jest konieczne dla strukturalnego ulepszenia gospodarstwa dzierżawionego; nabycie dotyczy założenia lub utrzymania przedsiębiorstwa eksperymentalnego lub szkolnego. Kolejnym przykładem uzasadnionego powodu jest sytuacja, w której nabycie ma na celu wydobywanie surowców mineralnych, zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym. W takim przypadku obszar nie może być większy niż zapotrzebowanie spółki na rozsądną rezerwę surowców lub rzeczywisty teren zastępczy dla obszaru wydobywania, przy czym czas użytkowania nie może przekroczyć 15 lat. Jeśli grunt nie zostanie wykorzystany zgodnie z przeznaczeniem w ciągu tego okresu, musi zostać sprzedany. To samo dotyczy sytuacji po zakończeniu rekultywacji terenu.

Zezwolenie może zostać udzielone również wtedy, gdy nieruchomość lub działalność rolnicza znajduje się w strefie ochronnej, a grunt jest nabywany w celu realizacji działań ochronnych; nabycie ma na celu zachowanie otoczenia obiektu zabytkowego, budynku lub budowli zasługujących na ochronę, albo przedmiotu ochrony przyrody.

5 | Prawo pierwokupu nieruchomości rolnych

W prawie szwajcarskim istnieją interesujące rozwiązania dotyczące prawa pierwokupu^[24] nieruchomości rolnych, które przysługuje osobom bliskim, dzierżawcom i współwłaścicielom. Dodatkowe regulacje dotyczące prawa pierwokupu mogą być wprowadzone przez kantony.

Przykładowo, jeśli sprzedający nabył gospodarstwo rolne w całości lub w dużej części od rodziców bądź z ich majątku mniej niż 25 lat temu, prawo pierwokupu przysługuje osobom bliskim w następującej kolejności: zstępnym, rodzeństwu oraz dzieciom rodzeństwa. Prawo to obowiązuje pod warunkiem, że osoby te zamierzają samodzielnie zarządzać gospodarstwem rolnym i wydają się do tego odpowiednie, co ocenia się na podstawie ich doświadczenia lub wykształcenia.

W przypadku sprzedaży nieruchomości rolnej prawo pierwokupu przysługuje każdemu zstępnemu zbywcy pod warunkiem, że nieruchomość znajduje się w zwyczajowym lokalnym obszarze rolniczym tego przedsiębiorstwa. Prawo pierwokupu nie przysługuje jednak osobie, wobec której zbywca powołuje się na podstawy uzasadniające wydziedziczenie. Prawo pierwokupu przysługuje także osobie bliskiej, jeżeli gospodarstwo rolne lub nieruchomość rolna: a. została przeniesiona na rzecz wspólnoty majątkowej, spółki, spółdzielni lub innej osoby prawnej; b. została przekazana nieodpłatnie; c. została sprzedana innemu krewnemu lub małżonkowi.

Zgodnie z art. 45 ustawy federalnej o prawie do gruntów rolnych z dnia 4 października 1991 r. (Bundesgesetz über das bauerliche Bodenrecht), w przypadku sprzedaży gospodarstwa rolnego lub działki będącej przedmiotem współwłasności (współwłasności lub współwłasności łącznej), prawo pierwokupu może być również wykonane, jeśli stosunek rodzinny, który stanowi podstawę tego prawa, istnieje tylko z jednym ze współwłaścicieli. Może również wystąpić sytuacja, w której prawo pierwokupu przysługuje kilku równorzędnym uprawnionym. W takiej sytuacji zbywca może wskazać osobę, która ma zawrzeć umowę sprzedaży. Jeżeli zbywca zrzeknie się tego prawa, o przydziale gospodarstwa rolnego decyduje sytuacja osobista osób uprawnionych.

²⁴ Benjmin Steiner, *Das Vorkaufsrecht in der Schweiz: Was muss ich wissen?*. <https://neho.ch/de/blog/vorkaufsrecht-schweiz>. [dostęp: 29.12.2024]; „Gesetzliche und vertragliche Vorkaufsrechte in der Zwangsverwertung” *Insolvenz- und Wirtschaftsrecht*, nr 1 (1998): 29-31.

W przypadku sprzedaży gospodarstwa rolnego dzierżawca ma prawo pierwokupu (art. 47), jeśli spełnia określone warunki. Przykładowo:

- a. zamierza sam prowadzić gospodarstwo rolne i wydaje się do tego odpowiedni;
- b. upłynął ustawowy minimalny okres dzierżawy zgodnie z przepisami ustawy federalnej z dnia 4 października 1985 r. o dzierżawie rolnej.

W przypadku sprzedaży gruntów rolnych dzierżawcy przysługuje prawo pierwokupu dzierżawionej nieruchomości, jeśli: a. upłynął ustawowy minimalny okres dzierżawy zgodnie z przepisami wspomnianej ustawy; b. dzierżawca jest właścicielem gospodarstwa rolnego lub sprawuje kontrolę ekonomiczną nad takim gospodarstwem, a dzierżawiona nieruchomość znajduje się na zwykłym lokalnym obszarze rolnym tego gospodarstwa.

Należy podkreślić, że prawo pierwokupu krewnych ma pierwszeństwo przed prawem pierwokupu dzierżawcy.

W przypadku sprzedaży udziału we współwłasności gospodarstwa rolnego prawo pierwokupu przysługuje w następującej kolejności (art. 49): każdy współwłaściciel, który chce samodzielnie zarządzać gospodarstwem rolnym i wydaje się do tego odpowiedni; każdy zstępny, rodzeństwo i dziecko rodzeństwa, dzierżawca, z zastrzeżeniem warunków i w kolejności pierwszeństwa, które obowiązują w przypadku prawa pierwokupu przedsiębiorstwa rolnego.

W przypadku sprzedaży udziału we współwłasności nieruchomości rolnej prawo pierwokupu przysługuje w następującej kolejności: każdemu współwłaścicielowi, który jest już właścicielem gospodarstwa rolnego lub sprawuje kontrolę ekonomiczną nad takim przedsiębiorstwem, a nieruchomość znajduje się w zwyczajowym lokalnym obszarze rolnym tego przedsiębiorstwa; każdemu zstępnemu lub dzierżawcy, z zastrzeżeniem warunków i w kolejności pierwszeństwa, które obowiązują dla prawa pierwokupu nieruchomości rolnej; każdemu innemu współwłaścicielowi, zgodnie z art. 682 ZGB.^[25]

²⁵ <https://lawbrary.ch/law/art/ZGB-v2022.01-de-art-681/>. Art. 682 szwajcarskiego Kodeksu Cywilnego stanowi, że współwłaściciele mają prawo pierwokupu w stosunku do każdego nie-współwłaściciela, który nabywa udział. Jeżeli kilku współwłaścicieli skorzysta z prawa pierwokupu, udział zostanie im przydzielony proporcjonalnie do ich wcześniejszych udziałów we współwłasności.

Zgodnie z art. 56 ustawy z 1991 r. kantony mogą ustanowić prawo pierwokupu w określonych przypadkach, np.:

- a. gruntów rolnych dla spółek utworzonych w celu ulepszenia gruntów, pod warunkiem że grunty te znajdują się na obszarze działania spółki, a ich nabycie służy celom spółki;
- b. prywatnych wspólnot, Alp i pastwisk dla gmin, spółdzielni komunalnych i alpejskich oraz podobnych organów działających na ich obszarze.

Ustawowe prawa pierwokupu wynikające z prawa federalnego mają pierwszeństwo przed kantonalnymi. Kantony są odpowiedzialne za regulowanie kolejności pierwszeństwa praw pierwokupu. Dodatkowo, czynności prawne naruszające przepisy dotyczące nabywania nieruchomości rolnych lub mające na celu ich obejście (art. 61–69) są nieważne (art. 70). Organ wydający zezwolenie może cofnąć swoją decyzję, jeśli okaże się, że nabywca uzyskał je, podając nieprawdziwe informacje. Jednakże, jeśli od wpisu czynności prawnej do księgi wieczystej upłynęło więcej niż dziesięć lat, decyzja nie może zostać cofnięta.

6 | Dziedziczenie gruntów rolnych i gospodarstw rolnych

Szwajcarskie ustawodawstwo, chroniąc grunty rolne jako zasoby dostarczające dóbr publicznych, wprowadziło rozbudowane regulacje prawne dotyczące dziedziczenia. Warto wspomnieć o kilku kluczowych zasadach. Zgodnie z ustawą o obrocie gruntami (Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht), jeżeli w skład spadku wchodzi gospodarstwo rolne, każdy ze spadkobierców może zażądać jego przyznania w ramach działu spadku, pod warunkiem że zamierza samodzielnie prowadzić gospodarstwo rolne i wydaje się do tego odpowiedni. Jeśli żaden ze spadkobierców nie złoży wniosku o przyznanie gospodarstwa lub jeśli osoba, która taki wniosek złożyła, nie jest odpowiednia, każdy spadkobierca chroniony w ramach dziedziczenia ustawowego może wystąpić o przyznanie gospodarstwa.

Ustawa przewiduje, że gospodarstwo rolne przyznane spadkobiercy do samodzielnego prowadzenia w ramach działu spadku może być zbyte w ciągu dziesięciu lat wyłącznie za zgodą współspadkobierców. Nie jest to zatem faktyczny zakaz zbycia, ale raczej zastrzeżenie zgody. Od tej zasady istnieją wyjątki, w szczególności: a. gdy gospodarstwo rolne nabywa zstępny, który chce nim samodzielnie zarządzać i wydaje się do tego odpowiedni; b. gdy gospodarstwo rolne jest zbywane na rzecz gminy w celu realizacji zadania publicznego; c. gdy spadkobierca sprzedaje poszczególne nieruchomości rolne lub ich części za zgodą organu wydającego zezwolenia (art. 60).

Ustawa przewiduje również prawo nabycia, które przysługuje współspadkobiercom. Jeśli spadkobierca lub jego zstępny, któremu przyznano gospodarstwo rolne, rezygnuje z jego samodzielnego prowadzenia w ciągu dziesięciu lat, prawo nabycia przysługuje każdemu współspadkobiercy, który chce samodzielnie prowadzić gospodarstwo rolne i spełnia wymagane kryteria.

Spadkobierca, przeciwko któremu wykonywane jest prawo nabycia, ma prawo do ceny, za którą gospodarstwo zostało mu przyznane w działle spadku. Ponadto jest uprawniony do rekompensaty za nakłady, które zwiększyły wartość gospodarstwa – wartość ta powinna być obliczona według aktualnych cen. Prawo nabycia jest dziedziczne, ale niezbywalne, i wygasa trzy miesiące po poinformowaniu osoby uprawnionej do zakupu o zaprzestaniu samodzielnej uprawy, jednak nie później niż dwa lata od tego momentu.

Prawo nabycia nie może zostać wykonane, jeśli: a. zstępny zamierza przejąć gospodarstwo rolne do samodzielnej uprawy i wydaje się do tego odpowiedni; b. spadkobierca umiera, a jeden z jego spadkobierców chce przejąć gospodarstwo rolne na własny użytek i spełnia wymagane kryteria; c. gospodarstwo rolne jest sprzedawane gminie w celu realizacji zadania publicznego zgodnie z art. 65 lub zostało odebrane przymusowo; d. spadkobierca sprzedaje poszczególne nieruchomości rolne lub ich części za zgodą organu wydającego zezwolenia (art. 60).

7 | Dzierżawa gruntów rolnych w Szwajcarii – podstawowe zasady

W Szwajcarii obok własności duże znaczenie mają także dzierżawy gruntów rolnych. Dzierżawy są popularnym tytułem tworzenia i powiększania gospodarstw rolnych. Ustawa federalna o dzierżawach rolnych z dnia 4 października 1985 r. (Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985) ma zastosowanie do dzierżawy gruntów użytkowanych rolniczo oraz działalności rolniczej w rozumieniu art. 5 i 7 ust. 1, 2, 3 i 5 ustawy federalnej z dnia 4 października 1991 r. o prawie rolnym (FLA)^[26]. Przepisy dotyczące dzierżawy gruntów rolnych stosuje się również do dzierżawy gruntów wspólnych, pastwisk alpejskich i łąk, a także praw użytkowania i udziałów w tych terenach. Należy podkreślić, że kantony mogą uchylać różne przepisy dotyczące dzierżawy alpejskich pastwisk i łąk oraz praw użytkowania i udziałów w tych gruntach. Ustawa z dnia 4 października 1985 r. wprowadza szczegółowe regulacje dotyczące dzierżawy^[27]. W ramach niniejszego artykułu zostaną przedstawione niektóre z tych zasad, zaczynając od czasu trwania dzierżawy i możliwości jej przedłużenia.

Pierwszy okres dzierżawy wynosi co najmniej dziewięć lat w przypadku gospodarstw rolnych i co najmniej sześć lat w przypadku pojedynczych działek. Skrócenie tego okresu jest możliwe tylko za zgodą odpowiedniego organu. Wniosek o zgodę należy złożyć nie później niż trzy miesiące po rozpoczęciu dzierżawy. Ustawa stanowi, że zgoda na krótszy okres dzierżawy zostanie udzielona, jeśli sytuacja osobista lub finansowa jednej ze stron, bądź inne obiektywne przyczyny, uzasadniają takie skrócenie. W przypadku odmowy udzielenia zgody lub złożenia wniosku zbyt późno, zastosowanie ma ustawowy minimalny okres dzierżawy. Dodatkowo, kantony

²⁶ Benno Studer, Eduard Hofer, *Das landwirtschaftliche Pachtrecht: Kommentar zum Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985* (Bern: Schulthess Verlag, 1985).

²⁷ Benno Studer, „Pachtrecht der Schweiz. Länderbericht für den XIX. Europäischen Agrarrechtskongress” *Blätter für Agrarrecht*, (1998): 5 ff; Lorenz Strebel, „Die Änderungen vom 5. Oktober 2007 des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht – Unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Nutzung von Bauland” *Blätter für Agrarrecht*, (2008): 137 ff (Anhang); Andreas Wasserfallen, „Landwirtschaftliches Pachtrecht”, [w:] *Handbuch zum Agrarrecht*, red. Roland Norer (Bern: Schulthess Verlag, 2017): 421-470.

mogą ustalić inny okres dzierżawy dla gruntów z uprawami specjalnymi, takimi jak winorośl czy sady.

Ustawa federalna o dzierżawach rolnych z dnia 4 października 1985 r. przewiduje również możliwość przedłużenia dzierżawy na kolejny okres dzierżawny. Zgodnie z art. 8, umowa dzierżawy jest automatycznie przedłużana na kolejny sześciu letni okres, jeżeli: a. została zawarta na czas nieokreślony i nie została należycie wypowiedziana, b. została zawarta na czas określony i jest milcząco kontynuowana po upływie uzgodnionego okresu dzierżawy. Zgoda na kontynuację dzierżawy na krótszy okres jest możliwa tylko za zgodą odpowiedniego organu, a wniosek w tej sprawie należy złożyć nie później niż trzy miesiące po rozpoczęciu kontynuacji dzierżawy. Przepisy dotyczące skrócenia okresu dzierżawy przy pierwszej dzierżawie stosuje się odpowiednio w przypadku przedłużenia.

Jednym z *essentialia negotii* w umowie dzierżawy jest czynsz dzierżawny. Artykuł 10 ustawy przewiduje, że w przypadku zmiany przez Radę Federalną stawek służących do obliczania dozwolonego czynszu dzierżawnego, każda ze stron może zażądać dostosowania czynszu na następny rok dzierżawny. Dodatkowo, jeśli wartość dzierżawionego gospodarstwa lub nieruchomości ulegnie trwałej zmianie w wyniku zdarzenia naturalnego, ulepszenia gruntu, powiększenia lub zmniejszenia powierzchni, budowy nowych obiektów, przebudowy, rozbiórki, zamknięcia budynku lub innych istotnych okoliczności, każda ze stron może zażądać ponownego ustalenia skapitalizowanej wartości dochodowej i dostosowania czynszu do początku następnego roku dzierżawy. Żądanie to może być również zgłoszone w przypadku zmiany ogólnych zasad szacowania skapitalizowanej wartości dochodowej (art. 11).

Ze względu na wpływ warunków atmosferycznych i gospodarczych na dzierżawę możliwe jest także obniżenie czynszu. Zgodnie z art. 13 ustawy obniżenie czynszu jest dopuszczalne, jeśli normalna rentowność tymczasowo znacznie spadła na skutek wyjątkowego wypadku lub zdarzenia naturalnego. W takich przypadkach dzierżawca może zażądać odpowiedniego obniżenia czynszu na określony czas. Ustawa przewiduje również możliwość żądania dostosowania innych postanowień umownych do zmieniających okoliczności, jeśli umowa stała się dla strony nieuzasadniona.

Ustawa federalna o dzierżawach rolnych określa również obowiązki dzierżawcy. Przede wszystkim ma on obowiązek starannej uprawy dzierżawionej nieruchomości, w szczególności zapewnienia, że ziemia będzie miała zrównoważony plon. Obowiązek ten spoczywa na samym dzierżawcy, jednak może on zlecić zarządzanie nieruchomością członkom rodziny,

pracownikom, członkom wspólnoty rolniczej, do której należy, lub powierzyć wykonanie poszczególnych zadań osobom trzecim (art. 21a).

Omawiana szwajcarska ustawa reguluje również obowiązki związane z konserwacją i naprawami przedmiotu dzierżawy. Wydzierżawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia na własny koszt wszelkich poważnych napraw, które staną się konieczne w trakcie trwania dzierżawy pod warunkiem, że dzierżawca poinformuje go o ich potrzebie. Dzierżawca ma prawo samodzielnie wykonać niezbędne naprawy, jeżeli wydzierżawiający nie przeprowadził ich w rozsądnym terminie po powiadomieniu i nie zakwestionował swojego obowiązku. Dzierżawca może żądać odszkodowania za przeprowadzone naprawy najpóźniej na koniec okresu dzierżawy.

Dzierżawca jest zobowiązany do zapewnienia właściwego utrzymania przedmiotu dzierżawy na własny koszt. Musi przeprowadzać drobne naprawy, takie jak konserwacja ścieżek, kładek, rowów, zapór, ogrodzeń, dachów, rur wodociągowych i innych elementów infrastruktury, zgodnie z lokalnymi zwyczajami. Strony mogą uzgodnić, że dzierżawca poniesie szerszy zakres obowiązków konserwacyjnych, w tym koszty większych napraw. Dzierżawca może dokonywać remontów i przebudów przedmiotu dzierżawy, które wykraczają poza zwykłą konserwację oraz zmiany w tradycyjnym sposobie zarządzania, tylko za pisemną zgodą wydzierżawiającego. Jeżeli wydzierżawiający wyraził zgodę, może zażądać przywrócenia stanu pierwotnego jedynie w przypadku, gdy zostało to uzgodnione na piśmie.

Ustawa reguluje także kwestie wypowiedzenia umowy dzierżawy. Na przykład, jeżeli dzierżawca zalega z zapłatą odsetek, wydzierżawiający może na piśmie zagrozić rozwiązaniem umowy, jeśli zaległości nie zostaną uregulowane w ciągu sześciu miesięcy. W przypadku rozwiązania umowy dzierżawca jest zobowiązany do zrekompensowania szkody, chyba że wykaze, że nie ponosi winy (art. 22b).

Wydzierżawiający może wypowiedzieć dzierżawę na piśmie z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na wiosnę lub jesień, jeżeli dzierżawca, pomimo wcześniejszego pisemnego ostrzeżenia, nadal narusza swoje obowiązki wskazane w przepisach prawnych. Wypowiedzenie umowy dzierżawy jest ważne tylko w formie pisemnej i musi być uzasadnione na żądanie. Okres wypowiedzenia wynosi jeden rok, chyba że przepisy stanowią inaczej, a strony mogą uzgodnić dłuższy okres. Ustawa przewiduje także wcześniejsze rozwiązanie umowy, jeśli jej wykonanie stało się nieuzasadnione z ważnych powodów. W takim przypadku strona może wypowiedzieć dzierżawę na piśmie ze skutkiem na wiosnę lub jesień następnego roku, z zachowaniem sześciomiesięcznego

okresu wypowiedzenia. Sędzia określi konsekwencje wynikające z prawa rzeczowego, uwzględniając wszystkie okoliczności.

Należy podkreślić, że w świetle ustawy federalnej o dzierżawach rolnych zakup nieruchomości rolnej nie wpływa na ciągłość dzierżawy. Ten akt prawny przewiduje jednak, że nabywca może wypowiedzieć umowę dzierżawy, jeśli nabywa przedmiot dzierżawy bezpośrednio na cele budowlane, publiczne lub na własny użytek. W przypadku, gdy nabywca gruntu rolnego nie chce kontynuować dzierżawy, musi powiadomić dzierżawcę na piśmie w ciągu trzech miesięcy od zawarcia umowy sprzedaży. Rozwiązanie dzierżawy może nastąpić po upływie co najmniej jednego roku, w najbliższym zwyczajowym terminie wiosennym lub jesiennym.

W takiej sytuacji przepisy przewidują ochronę dzierżawcy. Dzierżawca może wnieść powództwo o przedłużenie dzierżawy w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia od nabywcy. Sędzia może przedłużyć umowę dzierżawy o co najmniej sześć miesięcy, lecz nie więcej niż dwa lata, jeśli rozwiązanie umowy spowodowałoby trudności dla dzierżawcy lub jego rodziny, których nie można uzasadnić, nawet biorąc pod uwagę interesy nowego właściciela.

Ponadto wydzierżawiający jest zobowiązany do zrekompensowania dzierżawcy wszelkich szkód wynikających z przedwczesnego rozwiązania umowy dzierżawy. Dzierżawca nie jest zobowiązany do opuszczenia nieruchomości, dopóki nie otrzyma odszkodowania lub odpowiedniego zabezpieczenia. Przedwczesne zakończenie dzierżawy może być również uregulowane w umowie sprzedaży, pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody dzierżawcy.

8 | Finansowanie prowadzenia działalności rolniczej w Szwajcarii

Na podstawie art. 104 ust. 3 lit. a Konstytucji szwajcarskiej płatności bezpośrednie są przewidziane już w ustawie zasadniczej i przyznawane w celu zrekompensowania rolnikom świadczonych usług publicznych. Regulacje te są określone w ustawie federalnej o rolnictwie oraz w rozporządzeniach

wykonawczych dotyczących płatności bezpośrednich^[28]. Artykuł 104 ust. 3 lit. a Konstytucji stanowi, że Federacja organizuje działania w taki sposób, aby rolnictwo mogło spełniać swoje wielofunkcyjne zadania. W ramach swoich uprawnień i obowiązków Federacja uzupełnia dochody rolników poprzez płatności bezpośrednie, które mają na celu zapewnienie odpowiedniego wynagrodzenia za świadczone usługi, pod warunkiem wykazania zgodności z wymaganiami wydajności ekologicznej.

Zgodnie z art. 6 ustawy federalnej o rolnictwie środki finansowe na najważniejsze obszary odpowiedzialności są zatwierdzane na okres maksymalnie czterech lat na podstawie dyspozycji Rady Federalnej w drodze zwykłego dekretu federalnego. Celem tych środków jest zapewnienie, aby zrównoważone i efektywne ekonomicznie gospodarstwa rolne mogły generować dochody porównywalne z dochodami pozostałej części ludności czynnej zawodowo w regionie. Jeżeli dochody rolników spadną znacznie poniżej porównywalnego poziomu, Rada Federalna podejmie tymczasowe działania mające na celu poprawę sytuacji dochodowej. Przy podejmowaniu takich decyzji uwzględnia się inne sektory gospodarki, sytuację ekonomiczną ludności niezatrudnionej w rolnictwie oraz ogólną sytuację finansową Federacji (art. 5 ustawy federalnej o rolnictwie).

Jak wskazano, jednym z podstawowych instrumentów finansowych wsparcia producentów rolnych w Szwajcarii są płatności bezpośrednie^[29]. Obejmują one obecnie dopłaty m.in. z tytułu krajobrazu kulturowego; na rzecz bezpieczeństwa dostaw; na rzecz bioróżnorodności; w jakość krajobrazu; systemu produkcyjnego; w efektywność wykorzystania zasobów. Rada Federalna określa wysokość dopłat. Uwzględnia ona przy tym zakres świadczonych usług publicznych, koszty związane ze z ich wykonywaniem oraz przychody, które mogą zostać osiągnięte na rynku^[30].

Artykuł 70a ustawy federalnej o rolnictwie określa warunki, które muszą zostać spełnione, aby płatności bezpośrednie mogły zostać wypłacone. Należą do nich m.in.: producent rolny w ramach gospodarstwa rolnego

²⁸ Hans Popp, „Der Weg zu den Direktzahlungen der Schweizer Agrarreform 1992”, [w:] *Agrarische Direktzahlungen – rechtliche Aspekte in Konzeption und Vollzug*, red. Roland Norer (Zürich-St. Gallen: Schulthess Verlag, 2011).

²⁹ Roland Norer, „Direktzahlungssystem Schweiz – EU: Konvergenz und Divergenz”, [w:] *Agrarische Direktzahlungen – rechtliche Aspekte in Konzeption und Vollzug. Tagungsband der 2. Luzerner Agrarrechtstage 2010*, red. Roland Norer (Zürich-St. Gallen: Schulthess Verlag, 2011), 231-270.

³⁰ Roland Norer, Andreas Wasserfallen, *Agrarrecht – Entwicklungen 2021* (Bern: Schulthess Verlag, 2022).

uprawia ziemię i prowadzi działalność rolniczą, dostarczono dowód wydajności ekologicznej, przestrzegane są przepisy dotyczące ochrony wód, ochrony środowiska oraz dobrostanu zwierząt mające znaczenie dla produkcji rolnej, grunt nie znajduje się w strefach budowlanych, które zostały prawnie wyznaczone na mocy przepisów o planowaniu przestrzennym po wejściu w życie tego przepisu, w gospodarstwie wykonywana jest minimalna ilość standardowej pracy, minimalna część pracy jest wykonywana przez własną siłę roboczą gospodarstwa, rolnik nie przekroczył określonego limitu wieku, rolnik ukończył odpowiednie szkolenie rolnicze.

Dowód ekologiczności obejmuje: odpowiedni dla gatunku chów zwierząt gospodarskich, zrównoważony bilans nawozowy, odpowiedni udział obszarów wspierających bioróżnorodność, zarządzanie obiektami znajdującymi się w wykazach o znaczeniu krajowym zgodnie z ustawą federalną z dnia 1 lipca 1966 r. o ochronie przyrody i dziedzictwa kulturowego, uregulowany płodozmian, odpowiednią ochronę gleby, ukierunkowany dobór i stosowanie środków ochrony roślin. W przypadku użytków zielonych dopłaty są wypłacane wyłącznie wtedy, gdy osiągnięte zostanie minimalne pogłowie zwierząt gospodarskich. Rada Federalna określa minimalną obsadę zwierząt gospodarskich zużywających paszę objętościową. Może również przewidzieć, że w przypadku sztucznych łąk oraz obszarów wspierających bioróżnorodność nie musi być osiągnięta minimalna liczba zwierząt gospodarskich, a dla tych obszarów można ustalić niższą składkę podstawową.

Dopłaty na rzecz bezpieczeństwa dostaw są wypłacane w celu utrzymania stabilnego zaopatrzenia ludności w żywność. Obejmują one m.in.: dopłatę podstawową za hektar w celu utrzymania zdolności produkcyjnej, dopłatę za hektar w celu zapewnienia odpowiedniej proporcji gruntów rolnych z uprawami jednorocznymi oraz trwałymi, dopłatę za hektar w celu utrzymania zdolności produkcyjnej w trudnych warunkach klimatycznych, podzieloną według stref na obszarach górskich i pagórkowatych. Z kolei dopłaty z tytułu efektywnego gospodarowania zasobami są wypłacane w celu wspierania zrównoważonego wykorzystania zasobów, takich jak gleba, woda i powietrze, oraz w celu poprawy efektywności wykorzystania środków produkcji. Wkłady są przyznawane na środki mające na celu wprowadzenie technologii lub procesów operacyjnych oszczędzających zasoby. Są one ograniczone w czasie. Rada Federalna określa, które działania są dotowane. Dofinansowanie jest przyznawane, jeżeli skuteczność środka została udowodniona; działanie jest kontynuowane po wygaśnięciu dotacji; środek jest ekonomicznie opłacalny dla gospodarstw w dającej się przewidzieć przyszłości (ustawa federalna o rolnictwie).

Dopłaty na rzecz bioróżnorodności są przyznawane w celu promowania i ochrony różnorodności biologicznej. Obejmują:

- a. dopłaty za hektar przeznaczone na promowanie różnorodności gatunków i siedlisk, różnicowane w zależności od rodzaju i poziomu jakości obszaru wspierającego różnorodność biologiczną oraz strefy;
- b. wkłady za hektar przeznaczone na promowanie łączności obszarów wspierających różnorodność biologiczną, różnicowane w zależności od rodzaju tych obszarów (art. 73 ustawy federalnej o rolnictwie).

Dofinansowanie ulepszenia gruntów jest możliwe zgodnie z art. 95 ustawy federalnej o rolnictwie. Federacja może pokryć zasadniczo do 40% kosztów takich działań. Rada Federalna może podnieść ten poziom do maksymalnie 50% w przypadku ulepszeń gruntów na obszarach górskich, jeśli:

- a. nie mogą być finansowane w inny sposób;
- b. stanowią szeroko zakrojone wspólne prace.

Dodatkowo, federacja może przyznać wkład w wysokości do 20% na poprawę stanu gleby w celu usunięcia szczególnie poważnych skutków nadzwyczajnych zjawisk naturalnych, jeśli niezbędne prace nie mogą zostać sfinansowane nawet przy odpowiednim wkładzie kantonu, gmin i funduszy publicznych.

Odnotować należy także wsparcie na rynkach rolnych, szczególnie mleka, obejmuje różne formy pomocy:

- Dodatek do mleka kazeinizowanego: Federacja może wypłacać producentom dodatek za mleko handlowe przetwarzane na ser. Warunki wypłaty dodatku oraz jego wysokość ustala Rada Federalna, która może dostosować kwotę do tendencji ilościowych (art. 38 ustawy).
- Dodatek z tytułu żywienia bez kiszonki: Dodatek wypłacany producentom za mleko przeznaczone na ser pochodzące z produkcji bez karmienia kiszonką. Rada Federalna określa wysokość dodatku, wymagania oraz rodzaje serów kwalifikujących się do wsparcia.
- Dodatek za mleko przeznaczone do spożycia przez ludzi: Federacja może wypłacać dodatek za mleko przeznaczone do konsumpcji. Warunki wypłaty oraz wysokość dodatku ustala Rada Federalna. Organizacje międzybranżowe mogą prowadzić działania samopomocowe w celu wykorzystania tych dodatków (art. 40 ustawy).

Środki nadzwyczajne pomocy dla producentów rolnych przewidują wsparcie finansowe dla gospodarstw rolnych w trudnej sytuacji. Federacja może zapewnić kantonom środki finansowe, które mogą być przeznaczone na pomoc rolnikom w celu złagodzenia lub zapobieżenia trudnej sytuacji finansowej wynikającej z okoliczności niezależnych od ich winy lub spowodowanej zmianami warunków gospodarczych. Wykorzystanie środków federalnych wymaga odpowiedniego wkładu finansowego ze strony kantonu. Artykuł 50 ustawy federalnej o rolnictwie stanowi, że federacja może wpłacać składki na finansowanie środków tymczasowego odciążenia rynku w przypadku sezonowych lub innych tymczasowych nadwyżek na rynku mięsa. Ponadto, federacja może przekazywać kantonom środki na organizację, realizację, monitorowanie i infrastrukturę rynków publicznych w regionach górskich.

Zgodnie z przepisami Rada Federalna może zlecać organizacjom prywatnym wykonywanie następujących zadań: a. wdrażanie tymczasowych środków odciążających rynek w przypadku sezonowych lub innych tymczasowych nadwyżek na rynku mięsa; b. monitorowanie działalności rynkowej na rynkach publicznych i w rzeźniach; c. klasyfikację żywych zwierząt i zwierząt poddanych ubojowi według ich jakości. Organizacje prywatne otrzymują wynagrodzenie za realizację tych zadań. Rada Federalna wyznacza organ kontrolny odpowiedzialny za sprawdzanie, czy organizacje prywatne wypełniają swoje obowiązki w sposób efektywny i ekonomiczny.

Warto także wspomnieć o rozporządzeniu w sprawie ulepszeń strukturalnych w rolnictwie z dnia 2 listopada 2022 r.^[31], Verordnung über die Strukturverbesserungen in der Landwirtschaft (Strukturverbesserungsverordnung, SVV), które reguluje warunki i tryb przyznawania pomocy finansowej dla gospodarstw rolnych i obszarów wiejskich.

Po pierwsze, na poprawę strukturalnej inżynierii lądowej i wodnej, takiej jak melioracje, zmiany przeznaczenia gruntów, scalanie gruntów oraz inne działania mające na celu poprawę struktury agrarnej, infrastruktury transportowej służącej rolnictwu (drogi, koleje linowe i podobne urządzenia transportowe), obiekty i działania z zakresu gospodarki gruntowo-wodnej, podstawowej infrastruktury na obszarach wiejskich; instalacje i środki

³¹ Szwajcarska Rada Federalna, na podstawie art. 89 ust. 2, art. 93 ust. 4, art. 95 ust. 2, art. 96 ust. 3, art. 97 ust. 6, art. 104 ust. 3, art. 105 ust. 3, art. 106 ust. 5, art. 107 ust. 3, art. 107a ust. 2, art. 108 ust. 1, art. 166 ust. 4 i art. 177 ustawy o rolnictwie z dnia 29 kwietnia 1998 r.

w obszarze zarządzania glebą i wodą^[32], takie jak nawadnianie, drenaż oraz poprawa struktury i składu gleby. Po drugie, środki poprawy strukturalnej w budownictwie, takie jak budynki i urządzenia do przetwarzania, przechowywania lub wprowadzania do obrotu regionalnych produktów rolnych, a także budynki i obiekty gospodarcze oraz mieszkalne związane z rolnictwem. Po trzecie, dywersyfikacja działalności w sektorze rolnym. Po czwarte, dodatkowe środki poprawy strukturalnej, takie jak: środki promujące zdrowie zwierząt oraz produkcję przyjazną dla środowiska i zwierząt, budowa lub nabywanie na otwartym rynku budynków i urządzeń, sadzenie drzew i krzewów w celu promowania zdrowia zwierząt oraz produkcji przyjaznej dla środowiska i klimatu (zmniejszenie emisji amoniaku, redukcja zanieczyszczeń, ochrona lokalnego środowiska i krajobrazu, ochrona klimatu), działania promujące współpracę między gospodarstwami, takie jak tworzenie organizacji samopomocy rolników w zakresie produkcji zorientowanej na rynek i zarządzania gospodarstwem, wspólne nabywanie maszyn i pojazdów. Po piąte, projekty rozwoju regionalnego (PRE).

Skoro działania te są współfinansowane z budżetu krajowego, rozporządzenie określa również środki nadzoru i kontroli.

Według omawianego rozporządzenia w sprawie ulepszeń strukturalnych w rolnictwie z dnia 2 listopada 2022 r. pomoc finansowa udzielana jest w formie bezzwrotnych wkładów i pożyczek inwestycyjnych. Jest ona przyznawana na indywidualne działania w gospodarstwach, a także wspólne i kompleksowe środki. Osoby fizyczne i prawne, a także gminy i inne podmioty prawa publicznego mogą otrzymać pomoc finansową pod warunkiem, że ich projekt: ma wyraźny interes rolny, przyczynia się do tworzenia wartości dodanej w rolnictwie, wspiera współpracę regionalną, dotyczy produkcji produktów nadających się do wykorzystania w uprawie roślin i hodowli zwierząt. Osoby fizyczne (nie mogą osiągnąć normalnego wieku emerytalnego) i prawne beneficjenci pomocy muszą mieć miejsce zamieszkania lub siedzibę w Szwajcarii zgodnie z prawem cywilnym.

³² Roland Norer, *Kostentragung bei baulichen Schutzmassnahmen vor Naturgefahren / Vergleich des Hochwasserschutzrechts der EU und der Schweiz* (Zürich: Schulthess Verlag, 2015); Roland Norer, „Gewässerschutz und Landwirtschaft im Recht: Nutztierhaltung, Produktionsmittel und Verunreinigungsverbot”, [w:] *Landwirtschaft und Wasser – Gewässerreinigung, Gewässerräume und Bewässerung in rechtlicher Perspektive. Tagungsband der 7. Luzerner Agrarrechtstage*, red. Roland Norer (Zürich-St. Gallen: Schulthess Verlag, 2023), 11-34.

9 | Hodowla zwierząt – zarządzanie strukturalne

Zgodnie z ustawą federalną o rolnictwie Rada Federalna ma prawo ustalić maksymalną liczbę zwierząt gospodarskich przypadających na gospodarstwo dla poszczególnych gatunków zwierząt (art. 46). Jeśli w jednym gospodarstwie utrzymywane są różne rodzaje zwierząt gospodarskich, suma udziałów procentowych maksymalnych stad dla poszczególnych gatunków nie może przekroczyć 100%. Jednocześnie Rada Federalna może przewidzieć wyjątki od tych limitów w określonych przypadkach, w szczególności dla: a. gospodarstw doświadczalnych i federalnych instytutów badawczych, w tym ośrodków badań nad użytkowością tucznej i rzeźnej; b. przedsiębiorstw realizujących w interesie publicznym zadania utylizacji o znaczeniu regionalnym poprzez karmienie świń produktami ubocznymi pochodzącymi z zakładów mleczarskich i przetwórstwa spożywczego. Zgodnie z art. 47 ustawy federalnej o rolnictwie rolnicy prowadzący gospodarstwa, w których wielkość stada przekracza maksymalne limity określone w art. 46, są zobowiązani do uiszczania rocznej opłaty wyrównawczej.

Rada Federalna ustala wysokość opłaty w taki sposób, aby utrzymywanie nadwyżki zwierząt było nieopłacalne. Jeżeli kilku rolników hoduje zwierzęta w tym samym gospodarstwie, składka jest ustalana proporcjonalnie do ich udziału w całkowitej liczbie zwierząt gospodarskich. Ustawa wyraźnie zabrania dokonywania podziałów gospodarstw w celu obejścia maksymalnych wymogów dotyczących inwentarza żywego.

Zgodnie z art. 48 kontyngenty taryfowe na bydło rzeźne i mięso są sprzedawane na aukcji. Udziały w kontyngencie taryfowym na mięso z bydła i owiec przydziela się w zależności od liczby zwierząt sprzedanych na aukcji na nadzorowanych rynkach publicznych bydła rzeźnego. Przepis ten nie dotyczy np. mięsa koszerne. Rada Federalna wydaje wytyczne i kryteria klasyfikacji jakości zwierząt rzeźnych takich gatunków jak bydło, konie, świny, owce i kozy. Może ona ogłosić obowiązkowość stosowania tych kryteriów, przewidzieć klasyfikację jakości przez neutralny organ w określonych przypadkach, a także regulować sposób określania wagi ubojowej (art. 49 ustawy federalnej o rolnictwie).

Rozdział 2 ustawy federalnej o rolnictwie dotyczy hodowli bydła mlecznego i odnosi się do mleka krowiego. Rada Federalna może jednak stosować niektóre przepisy, w szczególności art. 38 i 39, także do mleka koziego i owczego. W tej części aktu prawnego uregulowano różne zagadnienia, w tym umowy dotyczące mleka. Organizacje międzybranżowe w sektorze mleczarskim są odpowiedzialne za sporządzenie standardowej umowy

zakupu i sprzedaży mleka surowego. Postanowienia takiej umowy nie mogą znacząco naruszać konkurencji, a partnerzy umowy pozostają uprawnieni do samodzielnego ustalania cen i ilości. Standardowa umowa zawiera minimalny okres obowiązywania oraz okres przedłużenia wynoszący jeden rok, a także postanowienia dotyczące ilości, cen i warunków płatności (art. 37).

Na wniosek organizacji międzybranżowej Rada Federalna może uznać standardową umowę za ogólnie wiążącą na wszystkich etapach skupu i sprzedaży mleka surowego. Sądy cywilne są właściwe do rozstrzygania sporów wynikających ze standardowych umów i umów indywidualnych. Jeśli organizacja międzybranżowa nie jest w stanie uzgodnić standardowego kontraktu, Rada Federalna może wydać tymczasowe przepisy dotyczące skupu i sprzedaży mleka surowego. Za współpracę w realizacji zadań wynikających z prawa publicznego Federacja wypłaca rekompensaty organizacjom przemysłu mleczarskiego. Przetwórcy mleka mają obowiązek zgłaszania organowi wyznaczonemu przez Radę Federalną: a. ilości mleka handlowego dostarczonego przez producentów oraz b. sposobu wykorzystania dostarczonego mleka. Producenci, którzy bezpośrednio wprowadzają do obrotu mleko i jego przetwory, są zobowiązani do zgłaszania ilości wyprodukowanej i wprowadzonej bezpośrednio do obrotu (art. 43 ustawy).

Każdy, kto sadi nowe winorośle, musi uzyskać zezwolenie kantonu. Odnowienie plantacji musi zostać zgłoszone. Kanton wydaje zezwolenie na sadzenie winorośli do produkcji wina, jeżeli proponowane miejsce nadaje się do uprawy winorośli. Rada Federalna określa zasady wydawania zezwoleń i powiadamiania o plantacjach winorośli. Kanton może tymczasowo i regionalnie zakazać sadzenia nowych winorośli do produkcji wina. Poza tym kantony prowadzą rejestr winnic, w którym odnotowują szczególne cechy plantacji winorośli. Rada Federalna sporządza listę kryteriów mających zastosowanie do win o kontrolowanej nazwie pochodzenia i win regionalnych. Może ona określić minimalną naturalną zawartość cukru i maksymalną wydajność na jednostkę powierzchni, biorąc pod uwagę specyficzne dla regionu warunki produkcji. W celu ochrony oznaczeń i etykietowania Rada Federalna wydaje rozporządzenia dotyczące kontroli zbiorów winogron i kontroli handlu winem. Określa ona wymogi, które muszą spełniać kantony, producenci, piwnice i handlarze winem, w szczególności w odniesieniu do powiadomień, dokumentów towarzyszących, księgowości piwnic i inwentaryzacji (art. 60).

10 | Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania potwierdziły, że ustawodawca szwajcarski przywiązuje duże znaczenie do rozwoju rolnictwa i zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego. Regulacje prawne dotyczące obrotu gruntami rolnymi, dzierżawy i finansowanie rolnictwa uwzględniają wyzwania dotyczące prowadzenia stabilnej działalności rolniczej (np. kwestie ochrony środowiska czy adaptacji do zmian klimatu^[33]) i starają się podążać za aktualnymi problemami, rozwiązywać je i wspierać producentów rolnych. Zgodnie z przyjętą polityką państwa zakłada się zwiększenie efektywności gospodarstw rolnych, a jednocześnie planuje się dalsze ograniczenie negatywnego wpływu rolnictwa na środowisko naturalne oraz zmniejszenie zużycia zasobów nieodnawialnych.

Jak istotne jest rolnictwo dla szwajcarskiego ustawodawcy świadczy zawarcie regulacji prawnych poświęconych temu działowi gospodarki już w art. 104 Konstytucji oraz ich rozszerzenie poprzez dodanie art. 104a dotyczącego bezpieczeństwa żywnościowego. Już z ustawy zasadniczej wynika, że Federacja tworzy warunki zabezpieczenia podstaw produkcji rolnej, w szczególności ziemi uprawnej; dostosowanej do miejsca i zasoboszczędnej produkcji żywności; rolnictwa i przemysłu spożywczego zorientowanych na rynek; transgranicznych stosunków handlowych, które przyczyniają się do zrównoważonego rozwoju sektora rolno-spożywczego. Występuje zatem szeroka konstytucjonalizacja prawa rolnego w Szwajcarii.

Ustawodawca szwajcarski stara się połączyć cele związane z produkcją żywności i zapewnienia stabilnych dostaw dla ludności z wielofunkcyjnym rolnictwem, ochroną zasobów naturalnych i utrzymania krajobrazu kulturowego; zagospodarowaniem terenu^[34]. Dlatego dopuszcza w pewnym zakresie odstępstwo od zasady wolności gospodarczej. Dla zapewnienia stabilnej działalności rolniczej wprowadzony został system wsparcia dla rolnictwa. Już z Konstytucji wynika, że państwo uzupełnia dochody rolników poprzez płatności bezpośrednie w celu osiągnięcia odpowiedniego wynagrodzenia za świadczone usługi, z zastrzeżeniem dowodu wydajności ekologicznej, zapewniając zachęty ekonomiczne. Państwo promuje formy produkcji, które są szczególnie bliskie naturze, przyjazne dla środowiska

³³ Norer, Hug, „Klimaschutz und Landwirtschaft – Eine rechtliche Betrachtung”, 491–510; Paull Richli, „Gravierende Verfassungskonflikte bei Annahme der Pestizid- und der Trinkwasserinitiative sowie deren Folgen” *BLAR*, nr 1 (2021): 43–72.

³⁴ Robert Finger, „No pesticide-free Switzerland” *Nature Plants*, 7 (2021): 1324–1325.

i zwierząt, a także wprowadza ramowe warunki produkcji i sprzedaży produktów rolnych biorąc pod uwagę pod uwagę wymogi bezpieczeństwa produktów. Regulacje prawne mają zapewnić, aby rolnictwo mogło produkować w sposób zrównoważony i opłacalny oraz osiągać jak najwyższe przychody rynkowe ze sprzedaży produktów.

Regulacje prawne wprowadzają ochronę gruntów rolnych poprzez np. uzyskiwania zgody na przeniesienie prawa własności. Chodzi przede wszystkim o rozwój gospodarstw rodzinnych. Jednocześnie występuje szeroka ochrona rodziny. Jak wskazuje się w literaturze, celem i przedmiotem ochrony jest zatem wspieranie „wiejskiej” własności gruntów, a w szczególności „zachowanie gospodarstw rodzinnych” jako podstawy zdrowej społeczności rolniczej i „wydajnego” rolnictwa ukierunkowanego na zrównoważone zarządzanie gruntami, a także poprawa ich struktur (art. 1 ust. 1 lit. a BGBB) ^[35]. Na uwagę zasługuje możliwość skorzystania z prawa pierwokupu czy wykupu przez członków rodziny. Szwajcaria, jako kraj mający ograniczoną powierzchnię gruntów rolnych, zdaje sobie słuszenie sprawę, jak ważne jest zapewnienie ciągłości dostaw i stabilne prowadzenie działalności. Na pozytywną ocenę zasługują także regulacje prawne dotyczą dzierżawy. Szwajcarska ustawa o dzierżawie z 1985 roku ma stworzyć warunki dla stabilnego posiadania i prowadzenie działalności rolniczej na dzierżawionych gruntach rolnych. Odpowiednie instrumenty, takie jak ustawowe minimalne okresy dzierżawy, możliwość przedłużanie dzierżawy, zasady ustalania czynszu, jego obniżenia, wykonywania napraw i ulepszeń przedmiotu dzierżawy, ciągłość dzierżawy w przypadku zmiany właściciela mają zasadniczo na celu ochronę gospodarstw dzierżawców, pomagając w ten sposób utrzymać rentowność tego rodzajów jednostek.

Nie ulega wątpliwości, że dla prowadzenia stabilnej działalności rolniczej duże znaczenia ma stworzenie przez ustawodawcę szwajcarskiego systemu finansowania rolnictwa. Podstawy są zawarte w Konstytucji, ustawie federalna o rolnictwie z 2 kwietnia 1998 r. (Bundesgesetz über die Landwirtschaft) oraz wielu aktach wykonawczych. Szwajcaria uwzględnia z jednej strony wyzwania związane z zapewnieniem stabilizacji finansowej z drugiej zaś wyzwania związane z ochroną środowiska, zmianami klimatu. Mimo, że Szwajcaria nie jest członkiem Unii Europejskiej wskazać należy

³⁵ Roland Norer, „Systembildende Elemente des Agrarrechts. Eine Überprüfung anhand der schweizerischen Rechtsordnung”, [w:] José Martínez, Gottfried Holzer, Roland Norer, *Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht* (Köln: Nomos, 2022), 183-237; Wolf, „Die Selbstbewirtschaftung im Bäuerlichen Boden- und Erbrecht”, 135-157.

na wiele podobieństw w zakresie zasad wsparcia rolnictwa. Wspólna Polityka Rolna wprowadza powiązanie płatności bezpośrednich z szerokim katalog obowiązków związanych z ochroną środowiska.

Podobnie jak (w ramach WPR w UE) w Szwajcarii następuje także większa liberalizacja na rynkach rolnych, co może w niektórych sytuacjach prowadzić do naruszenia stabilnego prowadzenia działalności rolniczej. Przykładem są kwoty mleczne. Były one szczegółowo uregulowane w regulacjach prawnych, ale państwowy system administracyjny został zniesiony i zastąpiony prywatnym instrumentami na mocy prawa cywilnego np. za pomocą umów na dostawy mleka. Rozwój polityki rolnej w Szwajcarii to również ciągła zmiana pomiędzy większym i mniejszym protekcjonizmem.

Obecnie na szwajcarskie prawo rolne i prowadzenie działalności rolniczej duży wpływ ma zasada zrównoważonego rozwoju i 3-filarowy model: ekologia-gospodarka (ekonomia)-sprawy społeczne. Zgodnie z tą koncepcją, ochrona zasobów naturalnych, postęp gospodarczy i ustanowienie sprawiedliwości społecznej są równie ważnymi celami, które należy zintegrować. W odniesieniu do korzystania z zasobów naturalnych podkreśla się korzystanie z naturalnych zasobów środowiska tylko w taki sposób, aby ich użyteczność została zachowana w perspektywie długoterminowej, w tym dla przyszłych pokoleń^[36].

Jednocześnie w doktrynie^[37] podkreśla się, że konieczne są dalsze zmiany regulacji prawnych. Wskazuje się na konieczność debaty na temat prawa rolnego w zakresie np. planowania przestrzennego i prawa ochrony środowiska (m.in. zmniejszenie ilości pestycydów i większa ochrona wody pitnej). Wskazuje się także na zwiększanie ilości szkoleń i edukacji praktyków, co jest tak ważne dla realizacji przepisów prawa rolnego.

Niektóre szwajcarskie regulacje prawne prawa rolnego mogłyby zostać wykorzystane w polskiej legislacji. Przede wszystkim wskazać należy na art. 104 oraz 104a Konstytucji szwajcarskiej. Nie ulega wątpliwości, że zasady jest postulat zmiany polskiej Konstytucji i wprowadzenie dodatkowych regulacji prawnych na wzór Szwajcarii. Przede wszystkim ważne jest podkreślenie w ustawie zasadniczej, że rolnictwo wnosi znaczący wkład w zapewnienia zaopatrzenia ludności w żywność i ochrony zasobów naturalnych. Państwo stwarza warunki zabezpieczenia podstaw produkcji rolnej, w szczególności ziemi uprawnej dostosowanej do lokalizacji i zasobooszczędnej produkcji żywności.

³⁶ Norer, „Systembildende Elemente des Agrarrechts”, i tam wskazana literatura.

³⁷ Ibidem, 183-237.

Na uwagę zasługuje szwajcarska ustawa o dzierżawie rolniczej z 1985 r. w aspekcie wykorzystania przez ustawodawcę polskiego. Jest to ważne zagadnienie chociażby z powodu powołania w Polsce Zespołu do opracowania projektu ustawy dotyczącej dzierżawy rolniczej na podstawie Zarządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi nr 21 z dnia 24 lipca 2024 r. [38]. Do zadań zespołu należy m.in. analiza obecnego stanu prawnego w zakresie dzierżawy nieruchomości rolnych oraz opracowanie projektu ustawy dotyczącej dzierżawy rolniczej. Szwajcarska ustawa o dzierżawie rolniczej z 1985 r. (Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985) zawiera wiele rozwiązań zapewniających większą ochronę i stabilizację dzierżawy gruntów rolnych dotyczących m.in. czasu zawarcia, przedłużenia dzierżawy, praw i obowiązków strony umów dzierżawy, zasad wypowiedzenia i zwrotu przedmiotu dzierżawy, ciągłości w przypadku zmiany wydzierżawiającego czy dzierżawcy, zmiany postanowień z uwagi na nadzwyczajne okoliczności. Interesujące są także szwajcarskie rozwiązania dotyczące wsparcia finansowego działalności rolniczej, ale w tym zakresie w krajach UE, w tym w Polsce, obowiązują przede wszystkim zasady wynikające z przepisów unijnych z uwagi na europeizację prawa rolnego.

Bibliografia

- Aubert Jean-François, „Kommentierung des Art. 104 BV”, [w:] Jean-François Aubert, Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, 2003.
- Auer Andreas, *Staatsrecht der schweizerischen Kantone*. Bern: Stämpfli Verlag 2016.
- Binz-Gehring Doris, *Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht*. Frankfurt/M.-Bern: Herbert Lang-Peter Lang, 1975.
- Egger Urs, „Der Markt mit landwirtschaftlichem Boden in einer ausgewählten Region der Schweiz” *Agrarwirtschaft und Agrarsoziologie*, nr 14 (1979): 23-40.
- Ehrenzeller Bernhard, Patricia Egli, Peter Hettich, Peter Hongler, Benjamin Schindler, Stefan G. Schmid, Rainer J. Schweizer, *Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar*, wyd. 4. Swiss Lex, 2023.
- Farming in Switzerland: A Detailed Guide*. <https://switzerlanding.com/farming/>.

- Finger Robert, „No pesticide-free Switzerland” *Nature Plants*, 7 (2021):1324-1325.
Doi: 10.1038/s41477-021-01009-6.
- Freiburghaus Dieter, „Swiss Federalism, Fiscal Equalisation Reform and the Reallocation of Tasks”, [w:] *Changing Federal Constitutions. Lessons from International Comparison*, red. Arthur Benz, Felix Knüpling. Opladen-Berlin-Toronto: Budrich Verlag, 2012.
- Hettich Peter, Jannick Koller, „Schweiz: Agrarverfassungsrecht des Art. 104 BV”, [w:] *Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt: Tagungsband der 4. Luzerner Agrarrechtstage 2014*, red. Roland Norer. Zürich: Dike Verlag, 2015.
- Jäggi Peter, *Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze*. Zürich: Schulthess Verlag, 1976.
- Jäggi Peter, *Über das vertragliche Vorkaufsrecht*, <https://www.unifr.ch/ius/stoeckli/de/assets/public/files/publications/PeterJC3%A4ggi/Ueber%20das%20vertragliche%20%20vorkaufsrecht.pdf>.
- Landwirtschaftsgesetz (LwG), Kommentar*, red. Roland Norer. Bern: Schulthess Verlag, 2019. <https://www.schulthess.com/buchshop/detail/ISBN-9783727234637/Norer-Roland-Hrsg./Landwirtschaftsgesetz-LwG?srsId=AfmBOor4NnoG-ddkN3Ngh1CwJezyQDZhcwIao49-qFMbKkxsqLhXUYoPT>.
- Martínez José, Gottfried Holzer, Roland Norer, *Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht*. Köln: Nomos, 2022.
- Mutti Christoph, „Gesetzliche und vertragliche Vorkaufsrechte in der Zwangsverwertung” *Insolvenz- und Wirtschaftsrecht*, nr 1 (1998): 29-31.
- Nitzke Agnieszka, „The Swiss Model of Federalism. Some Lessons for the European Union” *Przegląd Politologiczny*, nr 3 (2014): 19-31. <https://doi.org/10.14746/pp.2014.19.3.2>.
- Norer Roland, „Direktzahlungssystem Schweiz – EU: Konvergenz und Divergenz”, [w:] *Agrarische Direktzahlungen – rechtliche Aspekte in Konzeption und Vollzug. Tagungsband der 2. Luzerner Agrarrechtstage 2010*, red. Roland Norer. 231-270. Zürich-St. Gallen: Schulthess Verlag, 2011.
- Norer Roland, „Gewässerschutz und Landwirtschaft im Recht: Nutztierhaltung, Produktionsmittel und Verunreinigungsverbot”, [w:] *Landwirtschaft und Wasser – Gewässerreinigung, Gewässerräume und Bewässerung in rechtlicher Perspektive. Tagungsband der 7. Luzerner Agrarrechtstage*, red. Roland Norer. Zürich-St. Gallen: Schulthess Verlag, 2023.
- Norer Roland, „Systembildende Elemente des Agrarrechts. Eine Überprüfung anhand der schweizerischen Rechtsordnung”, [w:] José Martínez, Gottfried Holzer, Roland Norer, *Grundlagen der Systembildung im Agrarrecht*. Köln: Nomos, 2022.

- Norer Roland, Andreas Wasserfallen, *Agrarrecht – Entwicklungen 2021*. Bern: Schulthess Verlag, 2022.
- Norer Roland, *Kostentragung bei baulichen Schutzmassnahmen vor Naturgefahren / Vergleich des Hochwasserschutzrechts der EU und der Schweiz*. Zürich: Schulthess Verlag, 2015.
- Norer Roland, Stefanie Hug, „Klimaschutz und Landwirtschaft – Eine rechtliche Betrachtung”, [w:] *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2019/2020*, red. Astrid Epiney, Petru Emanuel Zlătescu. 491-510. Zürich-Basel-Genf-Bern: Schulthess Verlag, 2020.
- Oesch Matthias, „Kommentierung des Art. 104 BV”, [w:] *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, red. Bernhard Waldmann, Eva Maria Belser, Astrid Epiney. Basel: Schulthess, 2015.
- Popp Hans, „Der Weg zu den Direktzahlungen der Schweizer Agrarreform 1992”, [w:] *Agrarische Direktzahlungen – rechtliche Aspekte in Konzeption und Vollzug*, red. Roland Norer. Zürich-St. Gallen: Schulthess Verlag, 2011.
- Richli Paul, „Agrarrecht”, [w:] *Wirtschaftsstrukturrecht unter besonderer Berücksichtigung des Agrar- und Filmwirtschaftsrechts, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR)*, t. XIII, wyd. 2, red. Paul Richli. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2018.
- Richli Paul, „Entwicklung des Agrarrechts”, [w:] *Entwicklung von Landwirtschaft und Agrarrecht. Rück- und Ausblick. 50 Jahre Schweizerische Gesellschaft für Agrarrecht SGAR / Evolution de l'Agriculture et du droit agraire. Regards vers le passé et l'avenir. 50 ans Société suisse de droit agraire SSDA*, red. Paul Richli. Bern: Stämpfli Verlag, 2016.
- Richli Paul, „Gravierende Verfassungskonflikte bei Annahme der Pestizid- und der Trinkwasserinitiative sowie deren Folgen” *BLAR*, nr 1 (2021): 43-72.
- Ruch Alexander, *Schweizerisches. Agrarrecht*. Zürich: Eidgenössische Technische Hochschule, 2003.
- Steiner Benjmin, *Das Vorkaufsrecht in der Schweiz: Was muss ich wissen?*. <https://neho.ch/de/blog/vorkaufsrecht-schweiz>.
- Strebel Lorenz, „Die Änderungen vom 5. Oktober 2007 des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht – Unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Nutzung von Bauland” *Blätter für Agrarrecht*, (2008).
- Studer Benno, „Pachtrecht der Schweiz. Länderbericht für den XIX. Europäischen Agrarrechtskongress” *Blätter für Agrarrecht*, nr (1998).
- Studer Benno, Eduard Hofer, *Das landwirtschaftliche Pachtrecht: Kommentar zum Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985*. Bern: Schulthess Verlag, 1985.
- Thommen Marc, „Swiss Legal System”, [w:] *Introduction to Swiss Law*, red. Marc Thommen, wyd. 2. Zürich: sui generis Verlag, 2022. <https://doi.org/10.38107/026>.

- Verfassung des Kantons Zürich*. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/14_fga/de.
- Wasserfallen Andreas, „Landwirtschaftliches Pachtrecht”, [w:] *Handbuch zum Agrarrecht*, red. Roland Norer. Bern: Schulthess Verlag, 2017.
- Wolf A. Franz, „Die Selbstbewirtschaftung im Bäuerlichen Boden- und Erbrecht: Eine Standortbestimmung” *Blätter für Agrarrecht*, 2 (2024).
- Wymann Clemens, „Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte: ein Überblick”, [w:] *MÖGAZETTE*, (2015). <https://lawbrary.ch/law/art/ZGB-v2022.01-de-art-681/>.



Udział pokrzywdzonego w rozprawie głównej na odległość przy użyciu urządzeń technicznych z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku*

Remote Participation of the Aggrieved Party in the Main Trial using of Technical Devices with Simultaneous Direct Audio and Video Transmission

Abstract

The aggrieved party who has not joined the court proceedings as a party has only the rights that the provisions of the Code of Criminal Procedure expressly grant him or her and is referred to as a *quasi-party*. One of these rights is the possibility for the aggrieved party to participate in the main trial. As a result of the entry into force of the Act on interest rate subsidies for bank loans granted to provide financial liquidity to entrepreneurs affected by the effects of COVID-19 and the amendment of certain other acts, provisions regulating the right to participate in the main trial using technical devices enabling remote participation with simultaneous direct transmission of image and sound. The aim of the article is to answer the question whether the currently applicable regulations fully allow the aggrieved party the opportunity to participate in the main trial remotely and whether the position of the aggrieved party who participates in the main trial using technical devices is the same as the situation when he or she is in person in the courtroom.

RENATA GOŁDYN-BADOWIEC – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID – 0000-0001-7912-1363, e-mail: r.badowiec@umk.pl

* Artykuł powstał w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki nr UMO-2020/37/B/HS5/02752 pt. Czynności procesowe na odległość w postępowaniu karnym.

KEYWORDS: aggrieved party, main trial, remote main trial, proxy, rights of the aggrieved party

SŁOWA KLUCZOWE: pokrzywdzony, rozprawa główna, rozprawa zdalna, pełnomocnik, uprawnienia pokrzywdzonego

1 | Wstęp

W wyniku wejścia w życie 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^[1] do kodeksu postępowania karnego wprowadzone zostały regulacje, na podstawie których istnieje możliwość prowadzenia czynności procesowych w formie zdalnej lub udziału w takiej formie uczestnika procesu w rozprawie lub posiedzeniu.

Celem artykułu jest analiza przepisów, na podstawie których istnieje możliwość udziału pokrzywdzonego w rozprawie głównej na odległość przy użyciu urządzeń technicznych z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W opracowaniu wykorzystana będzie metoda dogmatyczna. W pierwszej części artykułu przedstawione zostaną kwestie związane z pozycją pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym oraz uprawnieniami, które przysługują mu na tym etapie procesu karnego. Zagadnienie to poddane zostanie analizie przy uwzględnieniu nie tylko przepisów obowiązujących w polskim porządku prawnym, ale również norm prawa międzynarodowego i unijnego. W następnej kolejności omówione zostaną przepisy regulujące udział pokrzywdzonego w rozprawie głównej, gdy znajduje się on osobiście na sali rozpraw. Ostatnia część artykułu poświęcona zostanie kwestii udziału pokrzywdzonego w rozprawie głównej w postępowaniu karnym w sposób zdalny. Dzięki tym rozważaniom możliwe będzie porównanie przepisów i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy pozycja pokrzywdzonego, który bierze udział w rozprawie głównej na odległość przy użyciu urządzeń technicznych jest tożsama z sytuacją, gdy znajduje się on na sali rozpraw. W podsumowaniu opracowania sformułowane zostaną wnioski *de lege lata* oraz postulaty *de lege*

¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1086 – dalej ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r.

ferenda, a także ocenie zostaną poddane obecnie obowiązujące przepisy dające podstawę do udziału pokrzywdzonego w rozprawie głównej w sposób zdalny.

2 | Pozycja pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym

Zgodnie z treścią przepisu art. 49 § 1 k.p.k.^[2] pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Pokrzywdzony jest z mocy prawa stroną w postępowaniu przygotowawczym, natomiast w postępowaniu sądowym zasadniczo nie jest już stroną tego etapu postępowania karnego, jednak może się nią stać występując w charakterze oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego. Pokrzywdzony, który nie wstąpił do postępowania sądowego jako jego strona, posiada jedynie takie uprawnienia, jakie przepisy kodeksu postępowania karnego wyraźnie mu nadają i jest określany mianem *quasi-strony*^[3]. Pokrzywdzonemu przysługują w związku z tym określone uprawnienia na etapie postępowania sądowego takie jak m.in.:

- możliwość ustanowienia pełnomocnika,
- prawo do udziału w rozprawie, jeżeli się stawi oraz pozostanie na sali, choćby miał składać zeznania jako świadek,
- uprawnienie do wniesienia sprzeciwu wobec wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze złożonego na rozprawie,
- możliwość złożenia aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wniosku, na podstawie którego sąd orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 46 z późn. zm., dalej jako k.p.k.

³ Dariusz Kuźelewski, „Pokrzywdzony”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. Piotr Hofmański, Cezary Kulesza (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 377.

W związku z wyżej wskazanymi uprawnieniami przysługującymi pokrzywdzonemu w postępowaniu sądowym na organach procesowych ciążą określone obowiązki takie jak chociażby zawiadomienie pokrzywdzonego o terminie i miejscu rozprawy głównej – pokrzywdzonego należy zawiadomić o terminie rozprawy także wtedy, gdy nie jest stroną postępowania karnego^[4], czy pouczenie pokrzywdzonego o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego, któremu zarzucono przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności, do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej, wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego, orzeczenie przepadku lub środka kompensacyjnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego oraz wydania określonego rozstrzygnięcia w przedmiocie poniesienia kosztów procesu.

Polski ustawodawca zapewnił ochronę pokrzywdzonego, przede wszystkim przewidując w kodeksie postępowania karnego regulację art. 2 § 1 pkt 3, zgodnie z którą przepisy kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Należy jednak mieć na względzie również akty prawa międzynarodowego oraz unijnego, które zapewniają ochronę pokrzywdzonemu w postępowaniu karnym. Z treści przepisu art. 6 EKPC^[5] wynika, że regulacja ta przewiduje gwarancje dla każdego podczas rozstrzygania o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. W związku z tym pokrzywdzony będzie miał możliwość skorzystania z gwarancji wskazanych w treści tego przepisu w zakresie, w jakim będzie możliwe dowiedzenie, że jego pozycja procesowa będzie mogła być sklasyfikowana pod jednym ze wskazanych wyżej określeń^[6]. Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu karnym zostanie więc objęta gwarancjami ujętymi w treści przepisu art. 6 EKPC wyłącznie w sytuacji, w której będzie można

⁴ Postanowienie SN z 26.01.2007 r., I KZP 33/06 LEX nr 227198.

⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, ETS nr 005 (Europejska Konwencja Praw Człowieka), Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, dalej jako EKPC.

⁶ Aleksandra Mężykowska, „Ochrona pokrzywdzonych przestępstwem w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: kilka refleksji w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 Konwencji” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 3 (2010): 139.

stwierdzić, że jego uczestnictwo w postępowaniu karnym związane jest z rozstrzygnianiem o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym^[7]. Gwarancje dotyczące postępowań karnych w ujęciu przepisu art. 6 EKPC nie dotyczą więc wprost pokrzywdzonego. Jednak w określonym układzie procesowym wymóg ochrony interesów pokrzywdzonego może w istotny sposób wpłynąć na zakres uprawnień przysługujących oskarżonemu na gruncie przepisu art. 6 EKPC^[8]. Pokrzywdzony ma bowiem prawo powoływania się na gwarancje rzetelnego procesu wynikające z treści przepisu art. 6 EKPC wtedy, gdy dojdzie do orzekania o jego „prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym” w rozumieniu treści tego przepisu^[9]. W obecnie obowiązującym porządku prawnym brak jest możliwości powoływania się przez pokrzywdzonego na prawo do rzetelnego procesu na podstawie przepisu art. 6 EKPC, jeżeli pokrzywdzony w postępowaniu karnym nie dochodzi swoich roszczeń cywilnoprawnych^[10]. Jeżeli postępowanie karne nie czyniło więc zadość standardom rzetelnego procesu wynikającym z treści przepisu art. 6 EKPC, pokrzywdzony nie będzie mógł w skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powoływać się na naruszenie regulacji art. 6 EKPC, jeżeli nie występował w postępowaniu karnym w związku z dochodzonymi przez siebie roszczeniami cywilnoprawnymi, bowiem tylko w takiej sytuacji przepis art. 6 EKPC gwarantuje pokrzywdzonemu prawo do rzetelnego procesu. Obecnie zatem pozycja prawna pokrzywdzonego w postępowaniu karnym może być uregulowana przez przepis art. 6 EKPC, ale tylko wtedy, gdy można ustalić, że udział podmiotu związany jest z ustaleniem jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym^[11]. Europejska Konwencja Praw Człowieka nie przyznaje pokrzywdzonemu wprost uprawnień do konkretnych form udziału w procesie karnym, a jedynie

⁷ Ibidem.

⁸ Małgorzata Wąsek-Wiaderek, „Prawo do rzetelnego procesu dla ofiar przestępstwa na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – rzeczywistość czy postulat?”, [w:] *Prawa człowieka w XXI w. – wyzwania dla ochrony prawnej. Ogólnopolska Konferencja Prawnicza Radziejowice, 21-22 czerwca 2004 r.*, red. Cezary Mik (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2005), 151.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Zob. Marek Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 505.

¹¹ Aleksandra Mężykowska, „Does the Victim of a Crime Have the Right to a Fair Trial? Remarks on the Protection of Crime Victims in the Light of the Guarantees in the European Convention on Human Rights” *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXXI (2011): 290.

umożliwia weryfikację jego gwarancji, warunkujących jego uczestnictwo w postępowaniu sądowym, według krajowych reguł prawnych, monitorując tym samym ich realizację przez państwo. Jednakże jednym z najczęściej podnoszonych przez pokrzywdzonych występujących przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka zarzutów są właśnie zarzuty formalnego wykluczenia z udziału w prowadzonym postępowaniu bądź rzeczywistego uniemożliwienia im realizacji posiadanych uprawnień procesowych^[12].

W kontekście prawa unijnego należy natomiast zwrócić uwagę na przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw^[13]. Celem tej dyrektywy jest zapewnienie, aby ofiary przestępstwa otrzymały odpowiednie informacje, wsparcie i ochronę oraz by mogły uczestniczyć w postępowaniu karnym. Państwa członkowskie zapewniają, by ofiary były uznawane i by traktowano je z szacunkiem, w sposób taktowny, zindywidualizowany, profesjonalny oraz niedyskryminacyjny we wszelkich kontaktach ze służbami wsparcia ofiar lub służbami świadczącymi usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej, lub właściwymi organami działającymi w ramach postępowania karnego^[14]. Dyrektywa gwarantuje ofiarom przestępstw szeroki wachlarz uprawnień, z których mogą one skorzystać w postępowaniu karnym. Państwa członkowskie zobowiązane są m.in. do zapewnienia, by ofiary były bez zbędnej zwłoki powiadamiane o przysługującym im prawie do otrzymania określonych informacji o postępowaniu karnym wszczętym na skutek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na szkodę ofiary oraz by na ich wniosek otrzymywały określone informacje (o decyzjach o zaprzestaniu prowadzenia lub zakończeniu dochodzenia lub o nieściganiu sprawcy, o dacie i miejscu rozprawy oraz o rodzaju zarzutów stawianych wobec sprawcy). Państwa członkowskie zapewniają także ofiarom możliwość

¹² Adriana Orzechowska, „Udział pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym wszczętym z oskarżenia publicznego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2020): 54.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz. UE L 315/57 z 14.11.2012 r.

¹⁴ Zob. szerzej Liz Heffernan, „The Criminal Justice (Victims of Crime) Bill 2016: Special Measures for Victims who Give Evidence at Trial” *Dublin University Law Journal*, nr 1 (2017): 37-41; Liz Heffernan, „The Participation of Victims in the Trial Process” *Notern Ireland Legal Quarterly*, nr 4 (2017): 492.

bycia wysłuchanymi podczas postępowania karnego oraz przedstawiania przez nie dowodów.

3 | Udział pokrzywdzonego w rozprawie głównej

Udział pokrzywdzonego w rozprawie głównej z racji pokrzywdzenia przestępstwem, jeżeli nie działa on w charakterze strony procesowej, opiera się właśnie na jego stawiennictwie na rozprawie głównej. Możliwość udziału pokrzywdzonego w rozprawie głównej, także wtedy, gdy nie jest on stroną procesową, jest jednym z ustawowych środków gwarantujących realizację dyrektywy ogólnej wyrażonej w treści przepisu art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., czyli uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Jest on bowiem pełnoprawnym podmiotem postępowania karnego, w toku którego zapewnia mu się prawo osobistej ochrony jego procesowych interesów i osobistego uczestniczenia w sprawie, która jego dotyczy, nawet wtedy, gdy nie zgłasza chęci aktywnego udziału w charakterze strony. W sytuacji, o której mowa w regulacji art. 384 § 2 k.p.k., pokrzywdzony ma zagwarantowaną możliwość uczestniczenia w rozprawie z racji samego pokrzywdzenia^[15].

Na podstawie przepisu art. 384 § 2 k.p.k. pokrzywdzony może wziąć udział w rozprawie, jeżeli się na niej stawia, a także pozostać na sali, chociażby składał zeznania jako świadek. W takiej jednak sytuacji sąd obowiązany jest przesłuchać go w pierwszej kolejności. Oczywiście, gwarancję realizacji tego uprawnienia zapewnia przepis art. 350 § 4 k.p.k., zgodnie z którym o terminie i miejscu rozprawy głównej zawiadamia się pokrzywdzonego. Odpowiednia informacja procesowa przekazana uczestnikom postępowania karnego jest główną i jednocześnie konieczną przesłanką, gwarantującą realizację ich uprawnień, w tym ich ewentualną aktywność w postępowaniu karnym^[16]. Na skutek faktu, że pokrzywdzony ma prawo do wzięcia udziału w rozprawie głównej, staje się on uczestnikiem

¹⁵ Ryszard Ponikowski, Jarosław Zagrodnik, „Rozpoczęcie rozprawy głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1122.

¹⁶ Bożena Gronowska, „Pokrzywdzony przestępstwem i jego rola procesowa w przygotowawczym postępowaniu karnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1985): 143.

postępowania (co odróżnia go od publiczności). Oznacza to, że może wziąć udział także w rozprawie, której jawność została wyłączona^[17].

W sytuacji, w której pokrzywdzony chciałby pozostać na sali, a będzie składał zeznania jako świadek, sąd obowiązany jest przesłuchać go w pierwszej kolejności. Przypadek ten będzie dotyczył najczęściej osób fizycznych oraz ewentualnie instytucji państwowych i samorządowych, które w związku ze swoją działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, czyli sytuacji, w której pokrzywdzony był świadkiem naocznym zdarzenia, a oskarżeni kwestionują swoje sprawstwo lub inni świadkowie przedstawiają jego przebieg odmiennie, niż uczynił to w swoich zeznaniach pokrzywdzony. Może wtedy wystąpić konieczność przeprowadzenia konfrontacji lub uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonego^[18].

Mimo faktu, że obecność pokrzywdzonego na rozprawie głównej jest jego uprawnieniem, zobowiązanie pokrzywdzonego do obecności na rozprawie lub jej części przez sąd może być uzasadnione celowością w postępowaniu karnym. Zobowiązanie to musi mieć więc uzasadnienie merytoryczne i być podyktowane istotnymi względami dowodowymi. Ponownie należy wskazać, że ta sytuacja będzie odnosiła się do przypadków, gdy obecność pokrzywdzonego może przyczynić się do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Obecność pokrzywdzonego wskazana byłaby również w związku z ewentualnym porozumieniem się z oskarżonym w kwestiach sposobu naprawienia szkody lub pojednania z oskarżonym, a także w związku z potrzebą obserwacji postawy oskarżonego wobec pokrzywdzonego, co może pozostać nie bez znaczenia dla końcowych ocen dokonywanych przez sąd^[19].

Skutki niestawiennictwa pokrzywdzonego na rozprawie głównej reguluje przepis art. 117 § 2 k.p.k., na podstawie którego czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiła się, a brak jest dowodu, że została o niej powiadomiona, a także jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła

¹⁷ Andrzej Ziębiński, „Prawo pokrzywdzonego do wzięcia udziału w rozprawie” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2005): 1068.

¹⁸ Krzysztof Eichstaedt, „Rozpoczęcie rozprawy głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-424, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 1543.

¹⁹ Jacek Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 457.

należycie niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Udział pokrzywdzonego w rozprawie jest zasadniczo uczestnictwem o charakterze biernym i ogranicza się do przebywania na sali rozpraw. Wyjątkiem jest jednak np. możliwość skorzystania przez niego z uprawnienia przewidzianego w regulacji art. 387 § 2 k.p.k.^[20]

Inaczej kształtuje się sytuacja, w której pokrzywdzony występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, ponieważ wówczas staje się stroną w postępowaniu sądowym i przysługują mu również inne uprawnienia niż wyżej już wymienione. Po pierwsze, w treści przepisu art. 367 k.p.k. ustawodawca ujął prawo stron do wypowiedzi. Przewodniczący umożliwia stronom wypowiedzenie się co do każdej kwestii, która podlega rozstrzygnięciu. Ponadto, jeżeli w jakiegokolwiek kwestii jedna ze stron zabiera głos, prawo głosu przysługuje również innym stronom. Przepis ten stanowi przejaw zasady ustności rozprawy, ale przede wszystkim jest odzwierciedleniem zasady kontradiktoryjności procesu, ponieważ umożliwia stronom toczenie sporu przed sądem poprzez przedstawienie swoich stanowisk i ich obronę. Kolejnym uprawnieniem jest możliwość zadawania przez strony pytań przesłuchiwanym w toku rozprawy świadkom. Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest prawo stron do składania wniosków dowodowych w toku rozprawy głównej. W innych natomiast wypadkach sąd wydaje postanowienie. Ponadto, na podstawie przepisu art. 406 k.p.k. po zamknięciu przewodu sądowego przewodniczący udziela głosu stronom, ich przedstawicielom oraz przedstawicielowi społecznemu. Głosy końcowe, obok wniosków co do przyszłego rozstrzygnięcia, koncentrują się wokół podsumowania rezultatów zakończonego przewodu sądowego, które powinno ułatwić sądowi podjęcie właściwego orzeczenia w sprawie^[21].

²⁰ Wojciech Jasiński, „Jawność wewnętrzna postępowania sądowego”, [w:] *Jawność procesu karnego*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 252.

²¹ Wyrok SN z 13.012017 r., SNO 57/16, Legalis nr 1549987.

4 | **Udział na odległość pokrzywdzonego w rozprawie głównej przy użyciu urządzeń technicznych z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku**

W uzasadnieniu do ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. projektodawcy wskazali, że dotychczas obowiązujące przepisy były niewystarczające i nie uwzględniały rozwoju technicznego wpływającego na upowszechnianie rozwiązań służących porozumiewaniu się na odległość oraz potrzeb w zakresie przyspieszenia postępowania, zmniejszenia uciążliwości dla jego uczestników i ograniczenia ryzyka związanego ze stanem epidemii lub stanem zagrożenia epidemicznego^[22]. Wskazano ponadto, że projekt przewiduje również rozwiązania umożliwiające udział stron, obrońców i pełnomocników w rozprawie na etapie postępowania sądowego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających udział w tych czynnościach na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, regulując precyzyjnie zagadnienia związane z przesłankami stosowania takiej możliwości i sposobem jej realizacji, jak również obejmując unormowania służące zapewnieniu efektywnego korzystania przez oskarżonego z prawa do obrony i ochronie praw innych uczestników postępowania^[23]. Należy wskazać, że w pierwotnej wersji projektu ustawy ujęte były regulacje, na podstawie których przewodniczący mógł zarządzić, na wniosek stron lub z urzędu, że oskarżony lub oskarżyciel posiłkowy, jeżeli są pozbawieni wolności, wezmą udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jednoczesny bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku na odległość. Ponadto, przewodniczący mógł zarządzić, na wniosek stron lub z urzędu, że strony, obrońcy lub pełnomocnicy, którzy stawili się w sądzie, wezmą udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jednoczesny bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku na odległość, przebywając w pomieszczeniu lub pomieszczeniach sądu przystosowanych do przeprowadzania czynności przy użyciu tych

²² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 382 z 22.05.2020 r., 25.

²³ Ibidem, 26.

urządzeń. Zarządzenie mogło dotyczyć wszystkich lub niektórych wyżej wymienionych uczestników rozprawy^[24].

Należy przychylić się do uwag Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która zwróciła przede wszystkim uwagę na brak równości stron procesowych wynikający z treści przepisu art. 374 k.p.k. Przejawia się on przede wszystkim w łatwiejszym dostępie prokuratorów do możliwości zdalnego uczestnictwa w postępowaniu. Obowiązujące regulacje obligują sąd do udzielenia każdorazowo zgody na wniosek prokuratora dotyczący jego zdalnego udziału w rozprawie głównej. Oznacza to więc, że wystarczy, aby prokurator złożył odpowiedni wniosek i będzie uprawniony do udziału w rozprawie głównej w sposób zdalny. Brak równości stron procesowych przejawia się również w kontekście dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej. Przepisy kodeksu postępowania karnego przyznają bowiem jedynie obrońcy oskarżonego możliwość wzięcia udziału w postępowaniu karnym w miejscu, w którym przebywa oskarżony. Rozwiązań takich brakuje natomiast w stosunku do pełnomocników oskarżyciela posiłkowego, czy oskarżyciela prywatnego^[25]. Należy jednocześnie podzielić pogląd, zgodnie z którym przepisy regulujące rozprawę w formie zdalnej mają charakter wyjątkowy, nie można ich interpretować rozszerzająco ani stosować *analogii legis*. W konsekwencji należy więc stwierdzić, że w stosunku do pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, gdy strona jest pozbawiona wolności, nie została przewidziana forma zdalna udziału w rozprawie, zatem pełnomocnik, gdy chce w rozprawie uczestniczyć, powinien stawić się do sądu na rozprawę główną. Wówczas za pomocą urządzeń technicznych znajdujących się na sali rozpraw zapewniony jest jego kontakt z oskarżycielem posiłkowym albo oskarżycielem prywatnym przebywającym w innym miejscu^[26]. Nie można natomiast zgodzić się ze stanowiskiem, że nie ma uregulowania zapewniającego poufność kontaktu oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego z pełnomocnikiem, tak jak w wypadku obrońcy zostało to uregulowane w przepisie art. 374

²⁴ Rządowy projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 382 z 22.05.2020 r., art. 34 pkt 6, 26.

²⁵ Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 14.06.2020 r., Druk Senacki nr 142, 8. <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2020/06/druk-senacki-nr-142-uwagi-HFPC-1.pdf>. [dostęp: 10.11.2023].

²⁶ Dariusz Świecki, „Przepisy ogólne o rozprawie głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-424, 1486.

§ 7 k.p.k., jednak wydaje się, że odpowiednio przepis ten może zostać zastosowany do pełnomocnika^[27]. Z uwagi bowiem na fakt, że cała regulacja wprowadzona ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. ma charakter wyjątkowy, nie ma możliwości, aby jedna z norm nie mogła być interpretowana rozszerzająco, zaś kolejna może mieć zastosowanie *per analogiam* w stosunku do pełnomocnika. Należy stosować jednolite zasady wykładni w obrębie całego przepisu art. 374 k.p.k. Z pewnością jednak trzeba podkreślić, że brak normy podobnej do przepisu art. 374 § 7 k.p.k. dotyczącej pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego czy oskarżyciela prywatnego, osłabia procesową pozycję tej strony procesu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 374 § 4 k.p.k. przewodniczący składu orzekającego może zwolnić z obowiązku stawiennictwa na rozprawie głównej oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, którzy są pozbawieni wolności, jeżeli zostanie zapewniony udział tych stron w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Zakres przedmiotowy zastosowania formy zdalnej do rozprawy nie został wprost określony. Może więc się wydawać, że w każdej sprawie dopuszczalne jest przeprowadzenie rozprawy w formie zdalnej. Zakres ten ustala się jednak w oparciu o kryterium podmiotowe, bowiem w stosunku do stron, o których mowa wyżej, wymagane jest spełnienie dwóch przesłanek przeprowadzenia rozprawy w formie zdalnej. Pierwszą jest przesłanka faktyczna w postaci pozbawienia wolności. W przypadku natomiast, gdyby to pokrzywdzony był pozbawiony wolności, obecne brzmienie przepisu art. 374 § 4 k.p.k. nie umożliwia sądowi wyrażenia zgody na jego udział w rozprawie głównej w sposób zdalny. Odmienne należy natomiast potraktować sytuację, kiedy wnosząc o sprowadzenie, pokrzywdzony złożyłby oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Druga przesłanka to bowiem zapewnienie udziału tych stron w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku^[28]. Odrębne uregulowanie w przepisie art. 374 § 3 k.p.k. rozprawy w formie zdalnej pozwala natomiast na przyjęcie, że prokurator w każdej sprawie może złożyć wniosek o wyrażenie zgody na udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających mu przebywanie w innym miejscu niż na sali rozpraw. Może więc złożyć

²⁷ Ibidem, 1485.

²⁸ Postanowienie SN z 22.06.2022 r., IV KK 79/22, LEX nr 3454989.

taki wniosek również wtedy, gdy żadna ze stron wymienionych w normie art. 374 § 4 k.p.k. nie jest pozbawiona wolności^[29]. W sytuacji natomiast, gdy udział wymienionych w treści przepisu art. 374 § 4 k.p.k. stron procesowych w rozprawie nie jest obowiązkowy, nie ma możliwości wykorzystania wynikającej z tej regulacji możliwości przeprowadzenia rozprawy w stosunku do tych stron, jeżeli są pozbawione wolności, przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Trudno uzasadnić brak takiej możliwości w wypadkach, w których udział w rozprawie pozostaje uprawnieniem oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, ale występują wyjątkowe okoliczności uniemożliwiające ich osobiste stawiennictwo na rozprawie głównej. Wskazać również należy, że regulacja przepisu art. 374 § 4 k.p.k. nie będzie miała zastosowania do pokrzywdzonego obowiązującego do stawiennictwa na rozprawę główną (na podstawie normy art. 384 § 3 k.p.k.), ponieważ ustawodawca wymienił w niej wyłącznie strony procesowe, tj. oskarżonego oraz pokrzywdzonego, który występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego. Jeżeli więc pokrzywdzony nie zdecyduje się na występowanie w postępowaniu karnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, nie ma możliwości udziału w rozprawie głównej w sposób zdalny, mając jednocześnie na względzie, że musiałaby wystąpić sytuacja, że oskarżyciel posiłkowy albo oskarżyciel prywatny są pozbawieni wolności, aby skorzystać z tego uprawnienia.

5 | Wnioski końcowe

Na samym początku podkreślenia wymaga fakt, że ustawodawca nie zapewnił należytych gwarancji pokrzywdzonemu w przypadku przeprowadzenia rozprawy w sposób zdalny. Jak już wskazano wcześniej, pokrzywdzony, mimo że nie jest stroną z mocy prawa w postępowaniu sądowym, posiada pewien katalog uprawnień na tym etapie postępowania, a jego sytuacja jest odmienna od pozycji publiczności biorącej udział w rozprawie głównej. Ustawodawca nie przyznał jednak pokrzywdzonemu takich samych

²⁹ Świecki, „Przepisy o rozprawie głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-424, 1487-1488.

gwarancji w przypadku rozprawy głównej przeprowadzanej przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Nie uzasadniając tego, w regulacji art. 374 k.p.k. po nowelizacji na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., ujęty został pokrzywdzony, który występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego i tylko wtedy, kiedy jest on pozbawiony wolności. W sytuacji więc, kiedy pokrzywdzony chciałby wziąć udział w rozprawie głównej, która odbędzie się w sposób zdalny (na podstawie wyrażonej zgody w stosunku do prokuratora jako oskarżyciela publicznego oraz oskarżonego pozbawionego wolności), na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ma taką możliwość stawiając się wyłącznie osobiście w siedzibie sądu. Biorąc pod uwagę cele ogólne ujęte w treści przepisu art. 2 k.p.k. oraz gwarancje rzetelnego procesu i standardów unijnych, należy wskazać, że wprowadzone normy regulujące przeprowadzenie rozprawy głównej przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, nie chronią w sposób należyty pokrzywdzonego przestępstwem, a także uniemożliwiają mu zdalny udział w rozprawie głównej, jeżeli nie spełni dwóch wymogów wymienionych w treści normy art. 374 § 4 k.p.k. Również z praktycznego punktu widzenia jest to zjawisko niepożądane, ponieważ będzie ono prowadziło do jeszcze mniejszego zainteresowania sprawą przez pokrzywdzonego, który mógłby złożyć w postępowaniu karnym chociażby wniosek o naprawienie szkody, bez konieczności inicjowania odrębnego postępowania cywilnego. W związku z tym należy postulować, aby przepis art. 374 § 4 k.p.k. obejmował nie tylko strony, ale również pokrzywdzonego przestępstwem.

Kolejną kwestią, która wymaga zmiany, jest fakt, że obecnie tylko prokurator ma możliwość złożenia wniosku o udział w rozprawie głównej przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a przewodniczący składu orzekającego zawsze wyraża na to zgodę, jeśli tylko nie stoją temu na przeszkodzie względy techniczne. Ustawodawca nie stawia więc żadnych dodatkowych warunków w kontekście udziału prokuratora w rozprawie głównej w sposób zdalny, jedynym warunkiem jest jego dostęp do sprzętu umożliwiającego mu uczestniczenie w postępowaniu sądowym na odległość. W stosunku do pozostałych stron, tj. oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego oraz oskarżyciela prywatnego, to przewodniczący składu orzekającego może zwolnić ich z obowiązku stawiennictwa na

rozprawie, jeżeli zostanie zapewniony ich udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takiej sytuacji dochodzi do ograniczenia zasady równości broni, ponieważ prokurator *de facto* samodzielnie decyduje o zdalnym udziale w rozprawie głównej, podczas, gdy pozostałe strony mogą wziąć udział w rozprawie głównej tylko na podstawie decyzji podjętej przez przewodniczącego składu orzekającego. W obecnie obowiązującym stanie prawnym oskarżony oraz oskarżyciel posiłkowy i oskarżyciel prywatny, gdy są pozbawieni wolności, mają prawo złożyć na podstawie przepisu art. 9 § 2 k.p.k. wniosek o podjęcie przez przewodniczącego składu orzekającego decyzji o ich zdalnym udziale w rozprawie głównej, jednak *de lege ferenda* należy postulować zmianę przepisu art. 374 k.p.k. poprzez wprowadzenie możliwości zdalnego udziału w rozprawie głównej wszystkich stron oraz pokrzywdzonego na podstawie złożonego wniosku oraz bez względu na fakt pozbawienia wolności (jak ma to obecnie miejsce w stosunku do oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego oraz oskarżyciela prywatnego).

Kolejną zmianą, która powinna zostać wprowadzona do przepisów kodeksu postępowania karnego, jest możliwość zdalnego udziału pełnomocnika pokrzywdzonego oraz oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego w rozprawie głównej. Jak zostało już wcześniej wskazane, obecnie brak jest norm umożliwiających udział pełnomocnika w rozprawie głównej przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, takiej decyzji nie może również podjąć przewodniczący składu orzekającego na podstawie regulacji art. 374 k.p.k. Nie można stosować przepisów, które dotyczą udziału obrońcy oskarżonego w rozprawie głównej w sposób zdalny, chociażby z uwagi na fakt, że w pierwotnej wersji projektu ustawy z o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw ujęte były normy, na podstawie których przewodniczący mógł zarządzić, na wniosek stron lub z urzędu, że strony, obrońcy lub pełnomocnicy, którzy stawili się w sądzie, wezmą udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jednoczesny bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku na odległość, przebywając w pomieszczeniu lub pomieszczeniach sądu przystosowanych do przeprowadzania czynności przy użyciu tych urządzeń. Oznacza to, że w pierwotnym ujęciu tej regulacji projektodawcy mieli na względzie nie tylko obrońców, ale i pełnomocników, zaś

w ostatecznej wersji, która weszła w życie, ci ostatni zostali wykreśleni z tego przepisu. W związku z tym brak jest podstaw do szukania takiego uzasadnienia interpretacji przepisu art. 374 k.p.k., że zasady dotyczące zdalnego udziału obrońców w rozprawie głównej w tej samej mierze stosować należy do pełnomocników.

Analizując wprowadzone ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. przepisy regulujące zdalny udział określonych uczestników w rozprawie głównej, należy uznać, że nie czynią one zadość standardom rzetelnego procesu karnego wyznaczonym przez normy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka ani normom prawa unijnego w stosunku do pokrzywdzonego przestępstwem. Co prawda pokrzywdzony wprost może korzystać z uprawnień płynących z przepisu art. 6 EKPC, gdy dojdzie do orzekania o jego „prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym” w rozumieniu treści tego przepisu, jednak niewątpliwie złożenie wniosku o naprawienie szkody stanowi realizację tego warunku. Wobec tego pokrzywdzony (niewystępujący w roli oskarżyciela posiłkowego, czy oskarżyciela prywatnego), który został pozbawiony w każdej sytuacji możliwości udziału w rozprawie głównej przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających jednoczesny bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku na odległość, w konsekwencji nie może korzystać z zasady równości broni stanowiącej jeden z elementów prawa do rzetelnego procesu. W związku z tym faktem pokrzywdzony, pozbawiony prawa do zdalnego udziału w rozprawie w głównej, ma w konsekwencji ograniczone możliwości złożenia wniosku o naprawienie szkody, co daje podstawy do złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie przepisu art. 6 ust. 1 EKPC. Przyjęte w kodeksie postępowania karnego przepisy regulujące kwestie udziału w rozprawie głównej w sposób zdalny nie wypełniają również w pełni norm dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Jednym z celów przyjętej dyrektywy jest bowiem zapewnienie, aby ofiary przestępstwa mogły uczestniczyć w postępowaniu karnym, co z pewnością nie zachodzi w świetle obecnie obowiązującego przepisu art. 374 § 4 k.p.k. Należy więc wskazać, że regulacja art. 374 § 4 k.p.k. w obecnym brzmieniu osłabia pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, co powoduje także niewypełnianie jednego z celów określonych w przepisach art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności.

Bibliografia

- Eichstaedt Krzysztof, „Rozpoczęcie rozprawy głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-424, red. Dariusz Świecki. 1537-1544. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Gronowska Bożena, „Pokrzywdzony przestępstwem i jego rola procesowa w przygotowawczym postępowaniu karnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1985): 129-147.
- Heffernan Liz, „The Criminal Justice (Victims of Crime) Bill 2016: Special Measures for Victims who Give Evidence at Trial” *Dublin University Law Journal*, nr 1 (2017): 37-61.
- Heffernan Liz, „The Participation of Victims in the Trial Process” *Notern Ireland Legal Quarterly*, nr 4 (2017): 491-504. <https://doi.org/10.53386/nllq.v68i4.60>.
- Jasiński Wojciech, „Jawność wewnętrzna postępowania sądowego”, [w:] *Jawność procesu karnego*, red. Jerzy Skorupka. 211-310. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Kosonoga Jacek, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Kuźelewski Dariusz, „Pokrzywdzony”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. Piotr Hofmański, Cezary Kulesza. 254-389. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Mężykowska Aleksandra, „Ochrona pokrzywdzonych przestępstwem w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: kilka refleksji w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 Konwencji” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 3 (2010): 137-155.
- Mężykowska Aleksandra, „Does the Victim of a Crime Have the Right to a Fair Trial? Remarks on the Protection of Crime Victims in the Light of the Guarantees in the European Convention on Human Rights” *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXXI (2011): 285-313.
- Nowicki Marek, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Orzechowska Adriana, „Udział pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym wszczętym z oskarżenia publicznego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2020): 53-67.
- Ponikowski Ryszard, Zagrodnik Jarosław, „Rozpoczęcie rozprawy głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka. 1115-1123. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Świecki Dariusz, „Przepisy ogólne o rozprawie głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-424, red. Dariusz Świecki. 1450-1537. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

Wąsek-Wiaderek Małgorzata, „Prawo do rzetelnego procesu dla ofiar przestępstwa na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – rzeczywistość czy postulat?”, [w:] *Prawa człowieka w XXI w. – wyzwania dla ochrony prawnej. Ogólnopolska Konferencja Prawnicza Radziejowice, 21-22 czerwca 2004 r.*, red. Cezary Mik. 145-159. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2005.

Ziębiński Andrzej, „Prawo pokrzywdzonego do wzięcia udziału w rozprawie” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2005): 1066-1070.



Aktualne tendencje przestępczości narkotykowej oraz zażywania narkotyków wśród nieletnich w Polsce

Current Trends in Drug-Related Crime and Drug Use Among Minors in Poland

Abstract

This paper examines the growing problem of drug-related crime and the use of psychoactive substances among minors in Poland. Based on court statistical data and recent survey studies, it explores shifting behavior patterns and identifies factors contributing to this trend. Special emphasis is placed on the social and psychological influences, as well as the increasing availability of new synthetic drugs such as mephedrone and fentanyl. The findings highlight the need for effective preventive measures and support systems to curb the escalation of this problem.

SŁOWA KLUCZOWE: nieletni, przestępczość narkotykowa, uzależnienie od narkotyków, narkotyki, substancje psychoaktywne, kryminologia

KEYWORDS: minors, drug-related crime, drug addiction, psychoactive substances, drugs, narcotics, criminology

ALEKSANDRA STACHELSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet w Białymstoku, ORCID – 0000-0001-6319-6221, e-mail: a.stachelska@uwb.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Problem uzależnienia od narkotyków oraz przestępczości narkotykowej wśród nieletnich stanowi poważne wyzwanie społeczne i prawne zarówno w Polsce, jak i w innych krajach europejskich. W ostatnich latach można zaobserwować wzrost udziału przestępczości narkotykowej w ogólnej liczbie czynów karalnych popełnianych przez nieletnich, co rodzi istotne konsekwencje nie tylko dla zdrowia jednostki, ale również dla bezpieczeństwa publicznego. Zżywanie narkotyków stanowi czynnik wiktymogeny, suicydalny, ale także kryminogeny^[1]. Reakcja już na pierwsze objawy demoralizacji w postaci zżywania środków psychoaktywnych jest niezwykle istotna dla zapobiegania przestępczości nieletnich. Tym bardziej, że jak wskazuje się w literaturze, prawdopodobieństwo resocjalizacji nieletnich jest zdecydowanie wyższe niż dorosłych ze względu na ich niższy stopień demoralizacji^[2]. Niemożliwym jednak jest podjęcie efektywnych działań nie przyglądając się zjawisku w sposób kompleksowy.

W doniesieniach prasowych coraz częściej można przeczytać o nieletnich zżywających lub posiadających narkotyki^[3]. Wskazuje się, że już nawet dwunasto-trzynastolatki potrzebują interwencji medycznej z powodu zżywania środków psychoaktywnych^[4]. Wśród nieletnich najbardziej popularnym narkotykiem niezmiennie od wielu lat jest marihuana. W ostatnim czasie alarmującą jest również tendencja młodych ludzi do coraz częstszego sięgania po mefedron – narkotyk (kiedyś kategoryzowany jako dopalacz) o silnym działaniu stymulującym, mogącym spowodować

¹ Agnieszka Kilińska-Pękacz, „Przestępstwa narkotykowe popełniane przez nieletnich oraz środki wychowawcze orzekane wobec nich”, [w:] *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, red. Emil W. Pływaczewski, Diana Dajnowicz-Piesiecka, Emilia Jurgielewicz-Delegacz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 232–33. Stan prawny na 15 października 2019.

² Brunon Hołyst, *Kryminologia* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 427.

³ „Stuprocentowy wzrost przestępstw narkotykowych w 2022 roku – najnowsze statystyki policji 2024 roku. Młodzież i narkotyki w gminie Budzów. Walka z handlem narkotykami – wyzwania i działania policji. Profilaktyka i kontrola lokalizacji. Trudności w eliminowaniu dilerów” *sucha24.pl Powiatowy Serwis Informacyjny*, 26 czerwca 2024. <https://sucha24.pl/artykul/narkotyki-staly-sie-n1254758>.

⁴ Marta Konieczka, „Niepokojący trend wśród młodzieży” *Zdrowa Gdynia*, 3 stycznia 2024. <https://zdrowagdynia.pl/2024/01/03/niepokojacy-trend-wsrod-mlodziezy/>. Paulina Wójtowicz, „Narkotyki dzieci kupują na przerwie szkolnej. Ekspert: w Polsce hitem jest jedna substancja” *Medonet*, 15 czerwca 2024. <https://www.medonet.pl/psyche/uzaleznienia,narkotyki-dzieci-kupuja-na-przerwie-szkolnej-ekspert--w-polsce-hitem-jest-jedna-substancja,artykul,00445268.html>.

nawet zaburzenia psychiatryczne^[5]. Polska młodzież, jak wynika z raportu ESPAD, w 2019 r. znalazła się w pierwszej czwórce najczęściej zażywających dopalacze (Nowe psychoaktywne substancje – NSP) w Europie, natomiast na pierwszym miejscu pod względem zażywania amfetaminy^[6]. W bieżącym roku również przypadki zażywania przez nieletnich fentanylu^[7] na nowo wzbudziły w społeczeństwie zaniepokojenie^[8].

Celem artykułu jest analiza dostępnych danych statystycznych dotyczących przestępczości narkotykowej nieletnich, wzbogacona o najnowsze polskie oraz międzynarodowe badania sondażowe dotyczących zażywania narkotyków przez dzieci i młodzież w ostatnich latach. W pracy zostanie podjęta próba zidentyfikowania przyczyn zjawiska oraz jego aktualnego obrazu. Główny problem badawczy stanowi pytanie: jak kształtuje się współczesny obraz przestępczości narkotykowej oraz zażywania narkotyków wśród nieletnich w Polsce? Mając na uwadze, że hipoteza badawcza powinna wynikać z problemu badawczego, hipotezę badawczą sformułowano w postaci następującego zdania: współcześnie przestępczość narkotykowa wśród nieletnich stanowi coraz wyższy odsetek pośród wszystkich popełnianych przestępstw nieletnich, a zażywanie narkotyków wśród nieletnich staje się coraz częstszym zjawiskiem.

⁵ Olga Wronikowska, Barbara Budzyńska, „Profil toksykologiczny i zależność struktura – aktywność nowych syntetycznych katynonów” *Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej*, 74 (2020): 64. doi:10.5604/01.3001.0013.9252.

⁶ „European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs” ESPAD. [dostęp: 2 listopada 2024]. <https://data.espad.org/>.

⁷ Małgorzata Wosion, „Nastolatek miał leki z fentanylem” *RMF24*, 24 czerwiec 2024. https://www.rm24.pl/regiony/kielce/news-nastolatek-mial-leki-z-fentanylem,nId,7594000#crp_state=1; Jarosław Kostkowski, „«Kiedy rozum śpi, budzą się demony». Po fentanylu sięgają nastolatki, a bardzo łatwo go przedawkować i umrzeć” *Fakty TVN*, 31 lipiec 2024. <https://fakty.tvn24.pl/zobacz-fakty/kiiedy-rozum-spi-budza-sie-demony-po-fentanylu-siegaja-nastolatki-a-bardzo-latwo-go-przedawkowac-i-umrzec-st8025963>.

⁸ Szerzej na temat fentanylu: Wiesław Pływaczewski, „Fentanyl – nowe wyzwania w obszarze przestępczości narkotykowej”, [w:] *Kryminalistyka i prawo. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Kasprzaka*, red. Kazimiera Juszka, Karol Juszka, Dariusz Szydłowski (Kraków: Wydawnictwo Od.Nowa, 2024), 537-547.

2 | Etiologia zjawiska

Wskazanie jednego konkretnego powodu, dla którego nieletni wykazują oznaki demoralizacji lub popełniają czyny karalne, jest niezwykle trudne, a wręcz niemożliwe. Często mają one charakter epizodyczny i przemijający, a ich przyczyny są zazwyczaj złożone i wynikają z wielu różnych czynników^[9].

Przestępczość nieletnich ma wielowymiarowe podłoże, co jest konsekwencją specyfiki ich rozwoju. W tym okresie dojrzewający ludzie stoją przed trzema kluczowymi zadaniami społeczno-emocjonalnymi: kształtowaniem tożsamości, odkrywaniem intymności oraz własnej seksualności. Istotną rolę w ich zachowaniach odgrywa poszukiwanie informacji i potwierdzenia, zwłaszcza poprzez interakcje z rówieśnikami. Zainteresowanie treściami ekstremalnymi i ryzykownymi jest typowe dla całej grupy wiekowej. Dorastanie, zwłaszcza u chłopców, to okres intensywnego poszukiwania wrażeń, cechujący się potrzebą zdobywania nowych, silnie stymulujących doświadczeń oraz skłonnością do ryzyka. Przez większość tego czasu młodzież przejawia również wyraźną impulsywność, co ogranicza ich zdolność do samokontroli^[10].

Powyższe zadania rozwojowe zdecydowanie sprzyjają sięganiu po zakazane środki psychoaktywne w tym narkotyki. Wśród dominujących motywacji prowadzących do zażywania substancji psychoaktywnych wyróżnia się presję społeczną, dążenie do polepszenia stanu emocjonalnego, pragnienie manifestacji dojrzałości, potrzebę wyrażenia sprzeciwu wobec narzuconych norm, deficyt odpowiednich wzorców zachowań ze strony rodziców, ale również brak kontroli i zainteresowania ze strony rodziców^[11].

⁹ Emilia Jurgielewicz-Delegacz, „Rozdział II. Przestępczość nieletnich”, [w:] *Kryminologia: stan i perspektywy rozwoju*, przez Emil W. Pływaczewski i in. (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 339; Irena Rzeplińska, „Obraz przestępczości nieletnich w Polsce w badaniach kryminologicznych – przed i po transformacji” *Archiwum Kryminologii*, nr 28 (2006): 331-343, doi:10.7420/AK2005-2006V.

¹⁰ Andrew Goldsmith, David S. Wall, „The Seductions of Cybercrime: Adolescence and the Thrills of Digital Transgression” *European Journal of Criminology*, nr 1 (2022): 3, doi:10.1177/1477370819887305; Aleksandra Stachelska, „Szwajcaria jako przykład wzrostu zainteresowania nieletnich cyberprzestępcstwami – wybrane aspekty kryminologiczne”, [w:] *Profilaktyka zachowań patologicznych wśród młodzieży*, red. Wiesław Pływaczewski, Joanna Narodowska, Maciej Duda, wyd. 1 (Warszawa: Difin, 2023), 95.

¹¹ Karolina Seredocha, „Narkomania wśród nieletnich – aspekt medyczno-społeczny oraz kryminologiczny”, [w:] *Problemy współczesnego świata: zagadnienia*

Jak wskazuje M. Pasek, faza I uzależnienia od narkotyków, szczególnie u młodych ludzi zaczyna się od eksperymentowania – pierwsza styczność z narkotykami dzieje się za sprawą namowy rówieśników. Intencją spożycia jest dobra zabawa, sprawdzenie jak środek wpływa na organizm czy też próba zwiększenia możliwości zapamiętywania materiału podczas nauki. Kolejna faza charakteryzuje się głównie odkrywaniem nowych doznań – nieletni zbiera fundusze na ich zakup. Zaczyna się proces dystansowania od rodziny i przyjaciół, aby nie zorientowali się, co się dzieje. Swoje zachowanie uzasadnia często problemami w szkole lub chęcią odprężenia się^[12].

Ponadto uwarunkowania konfliktu nieletnich z prawem można podzielić na dwie kategorie: wewnętrzne – związane z osobowością i cechami charakteru oraz zewnętrzne – obejmujące wpływy środowiskowe i sytuacyjne^[13]. Wśród czynników zwiększających ryzyko zachowań antyspołecznych najczęściej wymienia się: cechy indywidualne (agresja, nadpobudliwość, deficyty poznawcze i zaburzenia osobowości), czynniki rodzinne (trudna sytuacja społeczno-ekonomiczna, konflikty wychowawcze, choroby, zaburzenia psychiczne i uzależnienia w rodzinie) a także czynniki szkolne i rówieśnicze (kontakt z patologicznymi subkulturami młodzieżowymi i przemoc)^[14]. Przez ostatnich pięć lat dojrzewająca młodzież miała styczność z wieloma punktami zwrotnymi na świecie – pandemia COVID-19, agresja Rosji na Ukrainę, dynamiczna inflacja – nie mogło to się obyć bez znaczenia dla zdrowia psychicznego małoletnich, co zgodnie z przedstawionymi wyżej czynnikami może intensyfikować również zainteresowanie nielegalnymi substancjami.

Z Raportu Biura Rzecznika Praw Dziecka z 2023 roku wynika, że tylko 6 na 10 dzieci i młodzieży ocenia swoje życie jako pełne radości. W grupie

wybrane, red. Elżbieta Żywucka-Kozłowska, Adrianna Szczechowicz-Raś, Karolina Rzeczkowska (Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie. Wydział Prawa i Administracji, 2018), 89-90; Zob. szerzej na temat granic rodzicielskich ingerencji: Kinga Michałowska, „Granice Rodzicielskich Ingerencji w Dobra Osobiste Dziecka – Zagadnienia Wybrane” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2022): 49-69, doi:10.15290/bsp.2022.27.03.03.

¹² Krystyna Teresa Panas, „Charakterystyka i analiza terminologii związanej z problemem narkomanii” *Humanum. Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne*, nr 1 (2011): 207.

¹³ Małgorzata Kuć w: *Kryminologia*, wyd 3 (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2015), 113.

¹⁴ Waldemar Cisowski, „Rozdział 8. Przestępczość nieletnich”, [w:] *Kryminologia*, red. Paweł Łabuz, Irena Malinowska, Mariusz Michalski (Warszawa: Difin, 2020), 170.

uczniów w wieku 16-17 lat odsetek ten jest jeszcze niższy, wynosząc zaledwie 45%^[15]. Coraz więcej młodych ludzi na pytanie, jak często w ostatnim tygodniu było zadowolonych z tego, jakimi są, odpowiada „nigdy” lub „rzadko”. Ten niepokojący trend nasila się wraz z wiekiem. Wśród uczniów drugiej klasy szkoły podstawowej 9% nie było zadowolonych z siebie, natomiast wśród młodzieży uczęszczającej do liceów i techników liczba ta wzrosła już do 33%, czyli, aż o 24 punkty procentowe^[16]. Najświeższe wyniki badania PISA z 2022 roku przeprowadzonego wśród piętnastolatków z 81 krajów, również potwierdzają ten problem. Na skali od 1 do 10 średni poziom zadowolenia z życia wśród polskich nastolatków wyniósł 6,26, co stanowi spadek w porównaniu do 2018 roku, kiedy poziom ten wyniósł 6,74. Wynik Polski jest także niższy niż średnia we wszystkich badanych krajach (6,97), średnia dla krajów OECD (6,75) oraz średnia w państwach Unii Europejskiej (6,88)^[17].

W okresie od 2019 do 2022 roku liczba młodych osób ze diagnozowanymi zaburzeniami psychicznymi znacząco wzrosła – o 50% w grupie dzieci do 12. roku życia oraz aż o 68% wśród młodzieży w wieku od 13 do 18 lat^[18]. Najwyższa Izba Kontroli w swoim najnowszym raporcie wskazuje, że w okresie od 2020 roku do pierwszego kwartału 2023 roku liczba świadczeń psychiatrycznych dla dzieci i młodzieży wzrosła z 1,8 miliona w 2020 roku do 3,8 miliona w 2022 roku, a w pierwszym kwartale 2023 roku osiągnęła 1 milion. Pomimo tego dynamicznego wzrostu, potrzeby w zakresie opieki psychiatrycznej dla młodych osób nadal nie były zaspokojone. Czas oczekiwania na wizytę oraz leczenie szpitalne się wydłużał, a liczba oczekujących na pomoc rosła. W trybie nagłym do szpitala przyjmowano stale ponad 70% młodych pacjentów. Zwiększyła się także liczba

¹⁵ Biuro Rzecznika Praw Dziecka, „Badanie jakości życia dzieci i młodzieży w Polsce – raport z badania” (Warszawa, 2023), 26.

¹⁶ Ibidem, 30.

¹⁷ Wojciech Rafałowski, „Sytuacja życiowa i postawy piętnastolatków”, [w:] *Polscy piętnastolatkowie w perspektywie międzynarodowej. Wyniki badania PISA 2022*, red. Krzysztof Bulkowski, Joanna Kaźmierczak (Instytut Badań Edukacyjnych, 2024), 211-212, doi:10.24131/9788367385732.

¹⁸ Agata Szczepańska, „Zdrowie psychiczne dzieci: według NIK system wsparcia wciąż niewydolny” *Cowzdrowiu.pl*, 10 wrzesień 2024. <https://cowzdrowiu.pl/aktualnosci/post/zdrowie-psychiczne-dzieci-wedlug-nik-system-wsparcia-wciaz-niewydolny>.

prób samobójczych – do końca 2023 roku wzrosła o 150% w porównaniu do 2020 roku, osiągając liczbę 2139^[19].

Korelacje między złym stanem psychicznym nieletnich, używaniem substancji psychoaktywnych i popełnianiem czynów karalnych widać także wśród wychowanków ośrodków wychowawczych, zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich. Najczęściej występującymi tam problemami psychicznymi są zaburzenia zachowania, zaburzenia opozycyjno-buntownicze oraz właśnie problemy związane z używaniem substancji psychoaktywnych – nadużywanie alkoholu lub narkotyków, czy też nawet uzależnienie od tych substancji^[20].

3 | Fenomen przestępczości narkotykowej oraz zażywania narkotyków wśród nieletnich w Polsce

3.1. Statystyki sądowe

Wśród przestępstw narkotykowych zachowania nieletnich najczęściej wypełniają znamiona przestępstw polegających na ogólnie ujmując posiadaniu, udzielaniu czy nakłanianiu do zażywania środków odurzających. Wskazuje się, że przedmiotowe środki częściej zażywane są m.in. pod koniec roku szkolnego, a także podczas wakacji, kiedy nieletni nie są poddani kontroli rodziców, ponieważ wyjechali poza miejsce zamieszkania. Ponadto, młodzi ludzie najczęściej sięgają po narkotyki oprócz fazy eksperymentowania i presji rówieśników wtedy, gdy znajdują się w sytuacjach stresowych, takich jak np. klasówki, egzaminy czy też problemy rodzinne^[21]. W ostatnich latach, jak już zostało podkreślone, czynników

¹⁹ Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Poznaniu, *Informacja o wynikach kontroli. Opieka psychiatryczna nad dziećmi i młodzieżą* (Warszawa, 2024), 9.

²⁰ Paweł Kaźmierczyk i in., „Raport regulacyjny. Poprawa ochrony zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży w Polsce” (Kancelaria Rymarz Zdort Maruta, 2024), 105.

²¹ Emilia Jurgielewicz-Delegacz, „Przestępczość nieletnich. Fenomen zjawiska na podstawie analizy statystyk policyjnych i sądowych”, [w:] *Rodzina i prawo*, red. Dagmara Jaroszevska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, i Agnieszka Wedeł-Domaradzka (Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2017), 262.

stresogennych mających wymiar ogólnopolski, ale i ogólnoswiatowy było znacznie więcej niż w przeszłości.

Aby zobrazować przestępczość ujawnioną, przedstawić strukturę rodzajową przestępstw oraz prześledzić dynamikę przestępczości narkotykowej wśród nieletnich^[22], autorka w swojej pracy skorzysta ze statystyk sądowych, rezygnując z opierania się o statystyki policyjne. Wynika to ze zmiany sposobu gromadzenia danych – od 1 stycznia 2014 roku, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 9 sierpnia 2013 roku Policja przestała publikować dane o czynach zabronionych popełnianych przez nieletnich oraz sprawcach tych czynów. Od tego czasu dane zbierane są dopiero po zakończeniu postępowania przez sąd rodzinny, bez obowiązku sądów przekazywania takich informacji Policji^[23]. W efekcie, poleganie na danych policyjnych mogłoby dać zafałszowany obraz przestępczości nieletnich. W Krajowym Systemie Informacyjnym Policji (KSIP) uwzględniane są jedynie dane z postępowań przygotowawczych prowadzonych przez Policję. Informacje o nieletnich są rejestrowane tylko po zakończeniu postępowania sądowego, co powoduje brak spójności w przekazywaniu danych między sądami a Policją, a tym samym może zniekształcać analizę przestępczości nieletnich^[24].

Dostępne dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości, pomimo tego, że obejmują czas głównie sprzed pandemii Covid-19, jedynie zahaczając o rok 2020, już wskazywały na niepokojącą tendencję zainteresowania nieletnich narkotykami. Przyglądając się jedynie liczbom prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za przestępstwa narkotykowe, można mylnie dojść do wniosku, że problemu w zasadzie nie ma. Zgodnie z Tabelą 1. po tendencji wzrostowej w okresie od 2010 roku do 2013 roku, kiedy liczba orzeczeń wzrosła z 1086 do 1808 orzeczeń, nastąpiła tendencja spadkowa (za wyjątkiem 2017), kończąc na 831 orzeczeniach w 2020 r. Najczęściej sprawcami tego typu czynów karalnych byli chłopcy, nie jest to jednak zaskoczeniem. Jak wcześniej wspomniano, są oni bardziej niż dziewczęta podatni na podejmowanie ryzykownych decyzji. Liczbowo zarówno tendencja wśród chłopców oraz dziewcząt była spadkowa. Warto jednak

²² Kuć, w: *Kryminologia*, 46-47.

²³ Komenda Główna Policji Statystyka, *Przestępczość nieletnich w latach 1990-2013*. <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nieletni/50256,Przestepczosc-nieletnich-1990-2013.html>. [dostęp: 2.11.2024].

²⁴ Por. Aleksandra Stachelska, „Nieletni jako sprawcy przestępstwa kradzieży tożsamości w Polsce – wybrane aspekty kryminologiczne”, *Zeszyty Prawnicze* 20, nr 2 (30 lipiec 2020): 193-94, doi:10.21697/zp.2020.20.2.10.

zwrócić uwagę na to, że w latach 2010-2020 ogólna liczba prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za wszystkie czyny karalne spadła ponad trzykrotnie, wobec czego oczywistym jest spadek liczby wszystkich kategorii czynów karalnych w tym przestępstw narkotykowych. Opieranie się zatem jedynie na analizie liczbowej nie dostarcza wystarczających informacji do wyciągnięcia prawidłowych wniosków o przedmiotowym problemie.

Tabela 1. Porównanie ogólnej liczby prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za czyny karalne z ogólną liczbą prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za przestępstwa narkotykowe w latach 2010-2020

Rok	Ogólna liczba prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za czyny karalne			Ogólna liczba prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za przestępstwa narkotykowe		
	Ogółem	Chłopcy	Dziewczęta	Ogółem	Chłopcy	Dziewczęta
2020	7015	5243	1772	831	709	122
2019	8920	6681	2239	935	765	170
2018	9754	7491	2263	1009	829	180
2017	9657	7367	2290	984	810	174
2016	11355	8735	2620	1193	980	213
2015	12 237	9617	2620	1325	1117	208
2014	16 388	12 922	3466	1729	1446	283
2013	19 135	15 300	3835	1808	1565	243
2012	20 980	16 888	4092	1449	1258	191
2011	22 807	18 237	4570	1317	1173	144
2010	22 758	18 318	4440	1086	914	172
Razem	161 006	126 799	34 207	13 666	11 566	2100

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości:

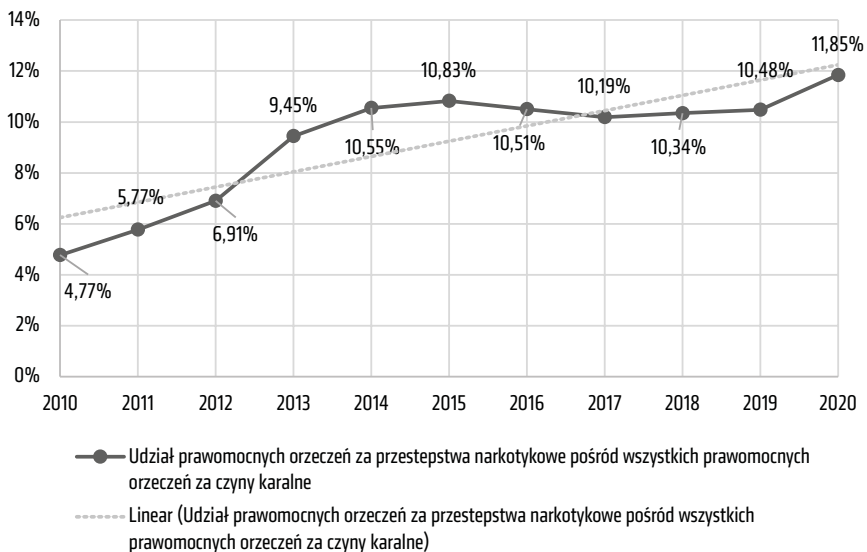
<https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,31.html>

Aby zrozumieć dynamikę przestępczości narkotykowej nieletnich jak wcześniej wspomniano niezbędnym jest przyjrzenie się danym procentowym, a nie tylko liczbowym. Wykres 1. obrazuje dynamikę udziału prawomocnych orzeczeń za przestępstwa narkotykowe pośród wszystkich prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za czyny karalne.

Dopiero przy takiej perspektywie można dostrzec niepokojącą tendencję – od 2010 r., kiedy udział ten stanowił 4,77%, do 2020 r. wzrósł on już do rekordowych 11,85%, czyli prawie 2,5 krotnie. Najbardziej dynamiczny wzrost wystąpił do roku 2013 (9,45%), żeby następnie nadal łagodnie wzrastać do 2015 r. oscylując w granicach 10,83%. Kolejne lata wykazywały do

2017 r. nieznaczną tendencję spadkową, gdzie udział ten wyniósł 10,19%, aby następnie wystąpił drugi największy wzrost od lat o prawie 1,5 p. procentowe z 10,48% w 2019 r. do 11,85% w 2020 r. Po części mogło to być przyczyną wzrostu czynnika stresogenego spowodowanego pandemią, ale też mniejszymi możliwościami popełniania innych czynów karalnych w związku z izolacją. Ogólna tendencja dynamiki jest wzrostowa, co odczarowuje pozytywny obraz danych liczbowych.

Wykres 1. Dynamika udziału prawomocnych orzeczeń za przestępstwa narkotykowe pośród wszystkich prawomocnych orzeczeń wobec nieletnich za czyny karalne – lata 2010-2020.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości:
<https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,31.html>

Tabela 2. ukazuje liczbę orzeczeń wydanych wobec nieletnich za konkretne typy przestępstw z Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w kolejności od najbardziej popularnego typu, a także udział poszczególnych typów przestępstw narkotykowych w całej kategorii przestępstw narkotykowych.

W latach 2010-2020 najwięcej wydano orzeczeń z art. 62 ust. 1 ustawy – tj. za przestępstwo „nielegalnego posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych” oscylując od 594 orzeczeń do 1 177. W całym tym okresie ten typ czynu karalnego stanowił ponad 65% wszystkich orzeczeń za przestępstwa narkotykowe. Podobnie jak w przypadku wszystkich

orzeczeń za przestępstwa narkotykowe do 2013 roku mogliśmy zauważyć tendencję wzrostową, a następnie do chwili obecnej widoczna jest liczbowa tendencja spadkowa. Warto też pamiętać, że z perspektywy prawa karnego odurzanie się czy też zażywanie narkotyków jest prawnie irrelewantne^[25]. Natomiast z punktu widzenia Ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy „używanie środków odurzających, substancji psychotropowych, ich prekursorów, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych”, stanowi okoliczność świadcząca o demoralizacji nieletniego i mogą wobec niego zostać orzeczone środki wychowawcze, jeśli demoralizacja zostanie stwierdzona przez sąd^[26].

Kolejnym czynem karalnym, za które wydano najwięcej orzeczeń, był art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jako że poddana jest analizie przestępczości nieletnich, a nielegalne posiadanie znacznej ilości narkotyków jest jednym z najrzadziej popełnianych przez nieletnich typów przestępstw narkotykowych, to należy pozostać przy stanowisku, że najprawdopodobniej z alternatywnie ustanowionych czynności sprawczych w art. 58 ust. 2 było to jedynie „udzielenie środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej małoletniemu lub nakłanianie go do użycia takiego środka lub substancji”. Przemawia też za tym wiek nieletnich, którzy w swoim gronie rówieśniczym mają najwięcej kontaktów. Ten typ czynu karalnego jest jednak znacznie mniej popularnym – orzeczenia za niego stanowią 14,52% wszystkich przestępstw narkotykowych. Tutaj również liczbowo od 2014 r. występuje tendencja spadkowa z niewielkim odchyleniem w 2018 r.

Spośród najczęściej popełnianych przez nieletnich czynów karalnych związanych z narkotykami na trzecim miejscu występuje zachowanie stygmatyzowane w art. 59 ust. 2., tj. „udzielenie środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej małoletniemu, ułatwianie użycia albo nakłanianie go do użycia takiego środka lub substancji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”. Od poprzedniego czynu karalnego różni go znamię w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego, znamiennej celem w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Zatem w tym przypadku koniecznym było zatem wykazanie

²⁵ Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska, „Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym” *Ius Novum*, nr 1 (2021): 47. doi:10.26399/iusnovum.v15.1.2021.03/k.tkaczyk-rymanowska.

²⁶ Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz. U. z 2022 r., poz. 1700.

intencji zaspokojenia swojej potrzeby materialnej lub niematerialnej, wiek małoletniego mógł być objęty zamiarem ewentualnym^[27]. Prawdopodobnie ze względu trudności udowodnienia takiej intencji, ale również i rzadziej jej występującej w latach 2010-2020, typ ten stanowił jedynie 5,46% wszystkich orzeczeń za przestępstwa narkotykowe.

Na kolejnej pozycji znalazł się typ uprzywilejowany nielegalnego posiadania z art. 62 ust. 3, tj. wypadek mniejszej wagi oscylujący w granicach od 31 do 61 orzeczeń rocznie i stanowiący 3,40%. Nie jest to najłatwiejszy przepis do interpretacji, ponieważ wskazuje się, że wypadek mniejszej wagi może odnosić się tylko do takich czynów, które nie kwalifikują się do instytucji z art. 62a u.p.n., (umorzenia postępowania), gdzie mowa o środkach odurzających lub substancji psychotropowych w ilości nieznacznej, przeznaczonych na własny użytek sprawcy^[28]. Być może jest to pewną przyczyną rzadkiego stosowania przepisu, w przypadku z art. 62a możliwa byłaby ocena zachowania jako demoralizacji. Orzeczenia z następnych przepisów z art. 58 ust. 1, 59 ust. 1, 63 ust. 1 oraz 62 ust. 2 również są jednostkowe i większości przejawiają ilościową tendencję spadkową. Swoim udziałem procentowym oscylując w granicach 1-3%.

²⁷ Adam Barczak, „Komentarz do Art. 59 NarkU”, [w:] *Przepisy karne ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 53-74). Komentarz*, red. Joanna Karnat, Bartłomiej Gadecki (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza 4.

²⁸ Jan Kluza, „Niewielka ilość narkotyków a możliwość reakcji karnej w świetle orzecznictwa sądowego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 12 (2022): 23.

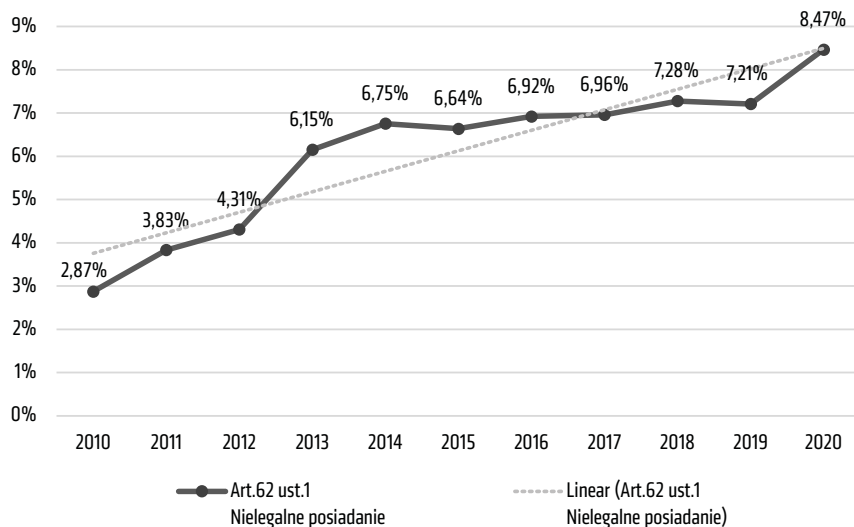
Tabela 2. Liczba oraz udział konkretnych przestępstw narkotykowych w prawomocnych orzeczeniach wobec nieletnich za przestępstwa narkotykowe – lata 2010-2020 r.

Typ czynu karalnego	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	SUMA	% 2010–2020
Przestępstwa narkotykowe – ogółem	1086	1317	1449	1808	1729	1325	1193	984	1009	935	831	13 666	100%
Art. 62 ust. 1 Nielegalne posiadanie	654	874	904	1177	1107	812	786	672	710	643	594	8933	65,37%
Art. 58 ust. 2 Udzielanie małoletniemu lub nakłanianie go albo udzielenie w znacz- nych ilościach innej osobie	176	161	222	285	299	216	181	119	131	123	71	1984	14,52%
Art. 59 ust. 2 Udzielanie oraz ułatwianie albo nakłanianie do użycia małoletniego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej	55	62	80	82	120	91	67	42	40	57	50	746	5,46%
Art. 62 ust. 3 Nielegalne posiadanie – wypadek mniejszej wagi	31	46	37	45	61	48	33	51	37	37	39	465	3,40%
Art. 58 ust. 1 Udzielanie oraz ułatwianie, umożliwianie albo nakłanianie do użycia	53	59	74	71	35	45	25	26	21	17	17	443	3,24%
Art. 59 ust. 1 Udzielanie oraz ułatwianie albo nakłanianie do użycia w celu osią- gnięcia korzyści	53	48	59	54	31	33	31	19	31	18	22	399	2,92%
Art. 63 ust. 1 Nielegalna uprawa i zbiór maku/konopi/krzew koki	11	17	26	33	23	14	21	16	9	10	11	191	1,40%
Art. 62 ust. 2 Nielegalne posiadanie znacznej ilości	12	16	14	27	14	11	11	13	12	9	9	148	1,08%

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości: https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieleletnie/download_285331.html

W związku z tym, że to właśnie czyn karalny z art. 62 ust. 1, czyli nielegalne posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych jest najczęściej popełnianym przez nieletnich przestępstwem narkotykowym, warto przyrzeć się jego dynamice. Wykres 2. wskazuje z jak dynamicznym wzrostem udziału tego przestępstwa we wszystkich czynach karalnych popełnionych przez nieletnich mamy do czynienia. Od 2010 roku udział ten wzrósł z 2,87% do 8,47% w 2020 r., czyli niemal czterokrotnie. Wzrost ten jest jeszcze szybszy niż w przypadku całości przestępstw narkotykowych. Najszybciej udział orzeczeń za nielegalne posiadanie narkotyków rósł w latach 2010-2014, kontynuując wzrost i niejako stabilizując się w 2019 roku na poziomie ok. 7%, żeby znowu dynamicznie wzrosnąć w 2020 r. Tendencja ta powinna wzbudzić zaniepokojenie i skłaniać do większej eksploracji zjawiska, a finalnie podjąć działania w celu przeciwdziałania uzależnienia od narkotyków nieletnich. Nie są jeszcze dostępne statystyki za lata kolejne, ale biorąc pod uwagę zdarzenia w ciągu ostatnich 4 lat i tendencję ukazaną na wykresie nie wygląda na to, aby bez konkretnych działań miała się zmienić.

Wykres 2. Dynamika przestępstwa z art. 62 ust. 1 NarkU – nielegalne posiadanie narkotyków pośród wszystkich prawomocnych orzeczeń za czyny karalne w latach 2010-2020



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości:
<https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,31.html>

3.2. Badania sondażowe

Należy mieć na uwadze, że o ile informacje statystyczne są bardzo istotne dla opisu zjawiska, o tyle jednak stanowią bardzo ograniczone źródło wiedzy. Pomagają określić przestępczość ujawnioną, zatem zbiór zdarzeń, o których informacje dotarły do organów ścigania, które uznane zostały przez nie za przestępstwa oraz jako przestępstwa zostały zarejestrowane lub przestępczość osądzoną, czyli poddaną ostatecznie ocenie do przestępności organowi sądowemu^[29]. Ich wyniki zależne są jednak od wielu czynników. Chociażby od prawidłowej kwalifikacji czynów przez sądy^[30], ale również od efektywności organów ścigania i poziomu kontroli społecznej. Trend wzrostowy przestępczości narkotykowej nieletnich w statystykach sądowych może wynikać również z większej efektywności organów ścigania, większą kontrolą rodziców i szkół, a co za tym idzie częstszym zgłaszaniem przypadków posiadania przez nieletnich narkotyków. Warto też, zauważyć, że czyny karalne popełnione przez nieletnich poniżej trzynastego roku życia będą się znajdowały w kategorii „demoralizacja”, zatem nie wliczają się do liczb przedstawionych w niniejszym artykule, co również wpływa na statystyczny obraz zjawiska.

Aby przybliżyć się do jak najbardziej rzeczywistego obrazu przestępczości, w tym przypadku przestępczości narkotykowej nieletnich, zatem obejmującego również ciemną liczbę przestępstw, czyli przestępczość nieujawnioną, należy przyjrzeć się badaniom sondażowym^[31]. Obecnie przeprowadzone nie obejmują przestępczości narkotykowej *stricto*, ale kwestie uzależnienia oraz zażywania narkotyków. Jednak w związku z tym, że niemal 70% wszystkich przestępstw narkotykowych wśród nieletnich stanowi czyn karalny z art. 62 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czyli nielegalne posiadanie narkotyków, który w głównej mierze łączy się z ich zażywaniem, mogą one nieco uzupełnić obraz zjawiska.

²⁹ Magdalena Perkowska, „Rozdział II. Źródła informacji o przestępczości”, [w:] *Kryminologia: stan i perspektywy rozwoju*, przez Emil W. Pływaczewski i in. (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 68-70.

³⁰ W monografii Aleksandra Stachelska, *Kradzież tożsamości z udziałem nieletnich – wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne* (Białystok: Temida 2, 2024) autorka wskazuje na przykładzie czynu karalnego z art. 190a§2 k.k., że niemal w 40% spraw dokonano niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu karalnego.

³¹ Janina Błachut, Andrzej Gaberle, Krzysztof Krajewski, *Kryminologia* (Gdańsk: Arche, 2007), 189.

Największym badaniem ankietowym przeprowadzanym w Europie, które dotyczy uzależnienia oraz używania środków psychoaktywnych przez młodzież, są badania ESPAD (the European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs). Badania te obejmują młodzież od 15 do 18 roku życia i przeprowadzane są od 1995 r. – ostatnie z nich w 2024 r.^[32]. Ostatnie dane są szczególnie interesujące ponieważ ukazują informacje o rzeczywistości już popandemicznej. Jak można zaobserwować na Wykresie 3. oraz 4. w 2024 r. zarówno wśród 15-16 latków, jak i 17-18 latków najczęściej deklarowanymi nielegalnymi substancjami użytymi kiedykolwiek w życiu były marihuana lub haszysz (odpowiednio 16,9% i 33,1%), następnie amfetamina (4,2% i 4,5%), ecstasy (3,8% i 4,0%), LSD i inne halucynogeny (4,0% i 4,0%), kokaina (3,7% i 3,1%), metamfetamina (3,9% i 3,7%) oraz grzyby halucynogenne (3,6% i 4,0%). Niezwykle niepokojące jest również częste mieszanie alkoholu z innymi substancjami. W 2024 roku. alkohol z marihuaną mieszało 9,1% 15-16 latków i 19,1% 17-18 latków, natomiast alkohol z tabletkami mieszało 7,5% młodszej kohorty i 10,9% starszej kohorty (i jest to wzrost w stosunku do 2019 r. odpowiednio o 2,2 pkt procentowe oraz 4 pkt procentowe). Wysoce niepokojącym zjawiskiem jest również wzrost zażywania leków uspokajających i nasennych bez przepisu lekarza (wśród młodszej kohorty z 15,1% w 2019 r. wzrósł do 17,9% w 2024 r., natomiast wśród starszej kohorty wzrósł z 18,3% do 20,7%) oraz leków przeciwbólowych w celu odurzania się (wśród młodszej kohorty z 6,6% w 2019 r. wzrósł do 9,9% w 2024 r., natomiast wśród starszej kohorty wzrósł z 5,9% do 8,6%)^[33].

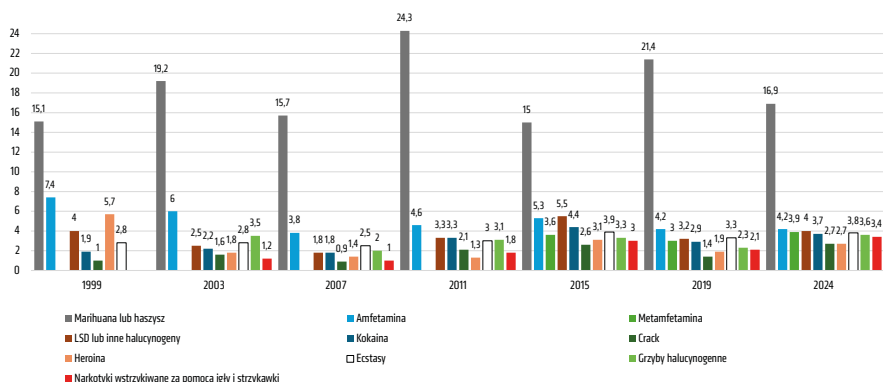
Jak można zaobserwować na Wykresie 3. wśród 15-16 latków ogólna tendencja zażywania najbardziej popularnego narkotyku, jakim jest marihuana, od 1999 r. jest wzrostowa, aczkolwiek ma wymiar wysoce fluktuacyjny. Od wspomnianego roku do 2015 r., kiedy odsetek wyniósł 25% wszystkich respondentów, wzrósł on 1,6 krotnie. Pozytywnym elementem jest dość wyraźny spadek, który rozpoczął się w 2019 r., oscylując w granicach 21,4% wśród 15-16 latków, kontynuowany w 2024 r., spadając do 16,9%. Jednak nadal jest to zdecydowana różnica w porównaniu do odsetka wydanych

³² European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs. <https://www.espad.org/>.

³³ Janusz Sierosławski, Urszula Sierosławska „Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną. Raport z ogólnopolskich badań ankietowych zrealizowanych w 2024 r. – europejski program badań ankietowych w szkołach ESPAD” (Warszawa: Krajowe Biuro ds. Przeciwdziałania Narkomanii Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2024), 33-34. <https://kcpu.gov.pl/wp-content/uploads/2025/03/Raport-ESPAD-2024-POLSKA.pdf>.

orzeczeń za nielegalne posiadanie narkotyków, który biorąc pod uwagę wszystkie typy wynosił 7%. Pozytywnym aspektem jest niewielka tendencja spadkowa zażywających amfetaminę od 2015 r., natomiast wysoce niepokojąca jest tendencja wzrostowa zażywania wszystkich innych narkotyków, szczególnie tych rozumianych jako „twarde”^[34] w 2024 r. w porównaniu do 2019 r. Odsetek 15-16 latków kiedykolwiek w życiu zażywających metamfetaminę wzrósł z 3,0% do 3,9%, LSD lub inne halucynogeny z 3,2% do 4,0%, crack z 1,4% do 2,7%, kokainę z 2,9% do 3,7%, heroinę 1,9% do 2,7%, ecstasy z 3,3% do 3,8, natomiast grzyby halucynogenne z 2,3% do 3,6%.

Wykres 3. Odsetek 15-16 latków używających substancji kiedykolwiek w życiu – lata 1999-2024



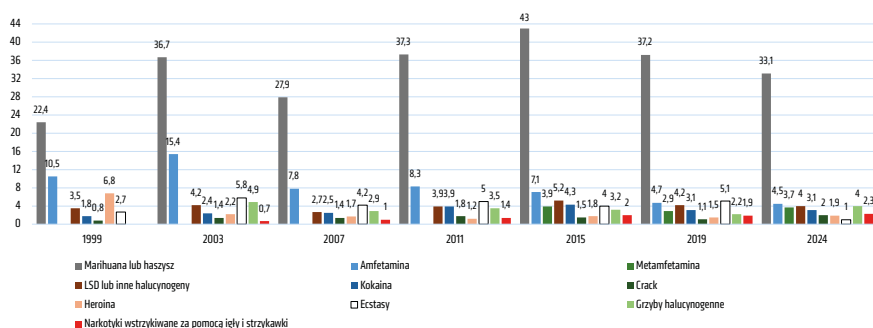
Źródło: opracowanie własne na podstawie J. Sierosławski, U. Sierosławska, *Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną. Raport z ogólnopolskich badań ankietowych zrealizowanych w 2024 r. – europejski program badań ankietowych w szkołach ESPAD*, Warszawa 2024, s. 33.

Wykres 4. koncentruje się na starszej młodzieży (17-18 latkach); pomimo tego, że na gruncie Kodeksu karnego są to już osoby zdolne do ponoszenia odpowiedzialności karnej, samo zażywanie przez nich narkotyków do 18 roku życia może być traktowane jako przejaw demoralizacji. W przypadku tej grupy wiekowej odsetek osób, która kiedykolwiek zażyła marihuanę lub haszysz, jest zdecydowanie wyższy – w 1999 r. było to 22,4%, natomiast w 2015 r. już 43%, wobec czego wzrósł 1,9 raza, natomiast w 2019 r. zanotowano spadek respondentów do 37,2%, który kontynuowany był w 2024 r. i wyniósł 33,1%. W przeciwieństwie do młodszych nastolatków nie wzrosło

³⁴ O podziale na twarde i miękkie narkotyki zob. Bartłomiej Dobroczyński, „Mięso bogów” *Znak*, nr 693 (2013): 22-32.

zażywanie wszystkich pozostałych narkotyków. Wzrosty w 2024 r. w porównaniu do 2019 r. zanotowała metamfetamina z 2,9% do 3,7%, crack z 1,1% do 2,0%, heroina z 1,5% do 1,9% oraz grzyby halucynogenne z 2,2% do 4,0%.

Wykres 4. Odsetek 17-18 latków używających substancji kiedykolwiek w życiu – lata 1999-2024



Źródło: opracowanie własne na podstawie J. Sierosławski, U. Sierosławska, *Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną. Raport z ogólnopolskich badań ankietowych zrealizowanych w 2024 r. – europejski program badań ankietowych w szkołach ESPAD*, Warszawa 2024, s. 34.

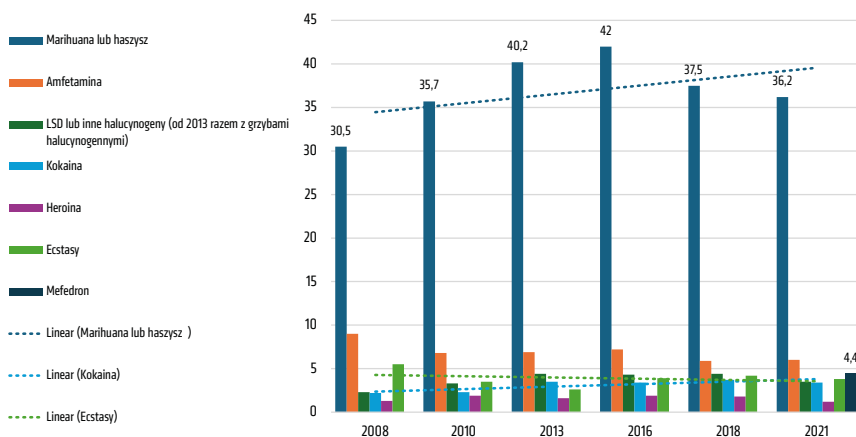
Warto również przytoczyć w celu analizy (szczególnie, że obejmują one zażywanie wspomnianego we wstępie mefedronu) ogólnopolskie badania „Młodzież 2021”, które przeprowadzono w październiku-listopadzie 2021 r., a które obejmowały swoim zakresem ostatnie klasy 8o szkół ponadpodstawowych wszystkich typów szkół dziennych (licea ogólnokształcące, technika, szkoły branżowe)^[35]. W badaniach nie wskazano konkretnego wieku respondentów, ale biorąc pod uwagę polski system edukacyjny w pierwszym półroczu ostatniej klasy w zależności od rodzaju szkoły ponadpodstawowej, uczniowie mają standardowo 17-19 lat^[36].

³⁵ Artur Malczewski, „Młodzież a substancje psychoaktywne”, [w:] *Młodzież 2021. Raport z badań ilościowych zrealizowanych przez Fundację CBOS* (Warszawa: Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, 2022).

³⁶ „Kalkulator wieku szkolnego w Polsce” SchoolWix. <https://schoolwix.com/pl-pl>. [dostęp: 2.11.2024].

Zgodnie z Wykresem 5. badania potwierdziły tendencję ogólną tendencję wzrostową, ale też i spadek zażywania marihuany i haszyszu w ostatnich latach – od 2016 roku spadł z 42% do 36,2% w 2021 r. Również wystąpiła ogólna tendencja spadkowa zażywania amfetaminy, z jednak niewielkim jej wzrostem w 2021 r. w porównaniu do 2018 r. Widoczna jest ogólna tendencja wzrostowa zażywania LSD i innych halucynogenów oraz kokainy z niewielkim spadkiem w 2021 r. Ecstasy według badań CBOS przedstawia dość wyrównaną tendencję i jest jednym z popularniejszych syntetycznych narkotyków. Jednak to, co w badaniach potwierdza doniesienia prasowe, to wysoka liczba użytkowników mefedronu. Pierwszy raz zapytano o niego w 2021 r. i liczba uczniów, która go próbowała, wynosiła 4,4% przewyższając tym samym ecstasy, kokainę i LSD.

Wykres 5. Odsetek uczniów ostatnich szkół ponadpodstawowych używających substancji kiedykolwiek w życiu – lata 2009-2021

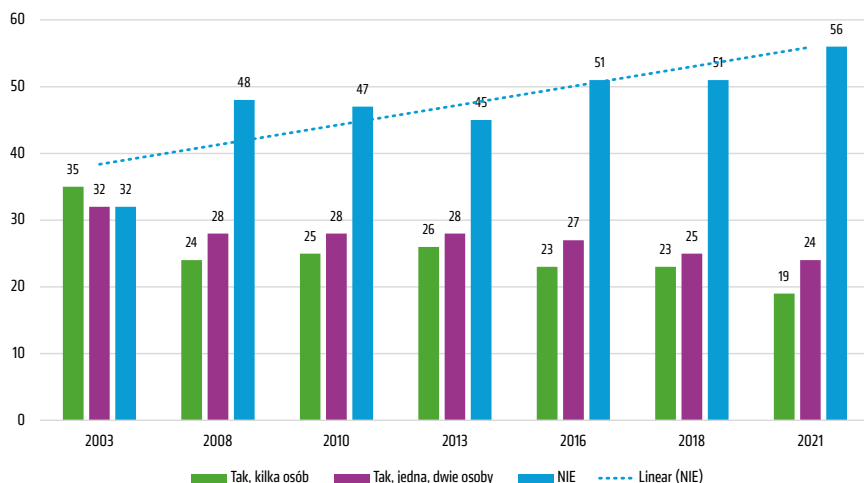


Źródło: opracowanie własne na podstawie: A. Malczewski, *Młodzież a substancje psychoaktywne* [w:] Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, *Młodzież 2021. Raport z badań ilościowych zrealizowanych przez Fundację CBOS*, 2022, s. 220-221

Pozytywnym aspektem z badań zgodnie z Wykresem 6. jest coraz większa liczba uczniów, która twierdzi, że nikt z jej środowiska wśród znajomych nie zażywa narkotyków lub środków odurzających. W 2003 roku takiej odpowiedzi udzieliło tylko 32% respondentów natomiast w 2021 roku już 56%^[37].

³⁷ W szczytkowych badaniach obejmujących swoim zakresem województwo wielkopolskie i opierających się na statystykach policyjnych (a nie sądowych)

Wykres 6. Odsetek odpowiedzi uczniów ostatnich szkół ponadpodstawowych na pytanie „Czy w Twoim środowisku, wśród Twoich znajomych (kolegów/koleżanek) jest ktoś, kto zażywa narkotyki lub środki odurzające?”



Źródło: opracowanie własne na podstawie: A. Malczewski, *Młodzież a substancje psychoaktywne* [w:] Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, *Młodzież 2021. Raport z badań ilościowych zrealizowanych przez Fundację CBOS*, 2022, s. 218

4 | Podsumowanie

Przeprowadzona analiza doprowadziła do częściowo pozytywnej weryfikacji postawionej na wstępie hipotezy, stanowiącej że współcześnie przestępczość narkotykowa wśród nieletnich stanowi coraz wyższy odsetek pośród wszystkich popełnianych przestępstw nieletnich, a zażywanie narkotyków wśród nieletnich staje się coraz częstszym zjawiskiem. Statystyki sądowe

również widać podobny trend, jak w badaniach ankietowych w ostatnich latach. W latach 2019-2021 w strukturze przestępstw popełnianych przez nieletnich przeważały przestępstwa narkotykowe jednak udział ich spadał. W 2019 r. wynosił 59,1%, w 2020 r. 57% natomiast w 2021 r. 53,4%. Zob. szerzej: Katarzyna Kulczyńska, Emilia Bogacka, „Przestępczość narkotykowa nieletnich w województwie wielkopolskim. Kontekst miejsko-wiejski” *Czasopismo Geograficzne*, nr 4 (2024): 495-496. doi:10.12657/czageo-95-21.

rzeczywiście ukazują, że przestępczość narkotykowa nieletnich stanowi coraz wyższy odsetek spośród wszystkich popełnianych przestępstw nieletnich. Druga część hipotezy zweryfikowana została częściowo pozytywnie – z badań sondażowych wynika, że w od 2013 roku coraz więcej uczniów twierdzi, że nie ma żadnego znajomego, który by narkotyki zażywał (wzrost z 32% do 56% w 2021 r.). Również można zauważyć znaczący spadek zażywania nadal najpopularniejszego narkotyku wśród młodzieży, jakim jest marihuana. Badania ankietowe wskazują na tendencję spadkową deklarowanego używania przez nieletnich marihuany oraz haszyszu od 2018 r. i spadek ten kontynuowany był do 2024 r. pomimo pandemii Covid-19. O ile jednak odsetek osób deklarujących zażywanie marihuany i haszyszu spadł w ostatnich latach dość znacząco, to nie widać tak wyraźnej tendencji odnośnie pozostałych narkotyków. Wręcz przeciwnie, w 2024 r. szczególnie niepokojącym jest wzrost odsetka 15-16 latków zażywających innego rodzaju narkotyki, tj. metamfetaminę, LSD lub inne halucynogeny, crack, kokainę, heroinę, ecstazy oraz grzyby halucynogenne, a wśród 17-18 latków metamfetaminę, crack, heroinę oraz grzyby halucynogenne i mefedron.

W szczególności alarmującym powinno być spopularyzowanie mefedronu wśród młodzieży, szczególnie, że waga skonfiskowanych przez policję katynonów, do których należy mefedron w okresie od 2020 do maja 2023 roku, systematycznie rosła, w pierwszej połowie 2023 roku, sięgając aż 10 ton, co czyni konfiskaty katynonów w Polsce jedynymi z największych w Europie^[38].

Podsumowując, alarmujące doniesienia medialne o zażywaniu przez nieletnich coraz częściej mefedronu i innych twardych narkotyków nie są bezpodstawne i słusznie zwracają uwagę na problem, dopóki jeszcze skala zjawiska nie jest na tyle rozpowszechniona, że nie będzie do opanowania. Obecnie możliwym jest i koniecznym podjęcie działań profilaktycznych i zwalczających zjawisko przestępczości narkotykowej oraz zażywania narkotyków przez nieletnich, w szczególności biorąc pod uwagę ostatnie niepokojące tendencje.

³⁸ Krajowe Centrum Przeciwdziałania Uzależnieniom, *Raport 2023. Uzależnienia w Polsce* (Warszawa: Krajowe Centrum Przeciwdziałania Uzależnieniom, 2023), 36. <https://kcpu.gov.pl/wp-content/uploads/2024/03/Raport-2023-wersja-Internetowa.pdf>.

Bibliografia

- Barczak Adam. „Komentarz do Art. 59 NarkU”, [w:] *Przepisy karne ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 53-74). Komentarz*, red. Joanna Karnat i Bartłomiej Gadecki. 294. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Biuro Rzecznika Praw Dziecka, *Badanie jakości życia dzieci i młodzieży w Polsce – raport z badania*. Warszawa, 2023.
- Błachut Janina, Andrzej Gaberle, Krzysztof Krajewski, *Kryminologia*. Gdańsk: Arche, 2007.
- Cisowski Waldemar, „Rozdział 8. Przestępczość nieletnich”, [w:] *Kryminologia*, red. Paweł Łabuz, Irena Malinowska, Mariusz Michalski. Warszawa: Difin, 2020.
- Dobroczyński Bartłomiej, „Mięso bogów” *Znak*, nr 693 (2013): 22-32.
- ESPAD, *European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs*. <https://data.espad.org/>.
- Goldsmith Andrew, David S. Wall, „The Seductions of Cybercrime: Adolescence and the Thrills of Digital Transgression” *European Journal of Criminology*, nr 1 (2022): 1-20. doi:10.1177/1477370819887305.
- Hołyst Brunon, *Kryminologia*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Jurgielewicz-Delegacz Emilia, „Przestępczość nieletnich. Fenomen zjawiska na podstawie analizy statystyk policyjnych i sądowych”, [w:] *Rodzina i prawo*, red. Dagmara Jaroszevska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, Agnieszka Wedeł-Domaradzka. 253-270. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2017.
- Jurgielewicz-Delegacz Emilia, „Rozdział II. Przestępczość nieletnich”, [w:] *Kryminologia: stan i perspektywy rozwoju*, red. Emil W. Pływaczewski, Ewa Monika Guzik-Makaruk Laskowska, Katarzyna Wojciech Filipkowski, Ewa Glišńska, Magdalena Perkowska, Emilia Jurgielewicz-Delegacz, Sławomir Redo. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- SchoolWix, *Kalkulator wieku szkolnego w Polsce*. <https://schoolwix.com/pl-pl>.
- Kaźmierczyk Paweł, Maria Papis, Julia Nowosielska-Łaskawiec, Jan Bednarski, *Raport regulacyjny. Poprawa ochrony zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży w Polsce*. Rymarz Zdort Maruta, 2024.
- Kilińska-Pękacz Agnieszka, „Przestępstwa narkotykowe popełniane przez nieletnich oraz środki wychowawcze orzekane wobec nich”, [w:] *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, red. Emil W. Pływaczewski, Diana Dajnowicz-Piesiecka, Emilia Jurgielewicz-Delegacz. 232-245. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Kluza Jan, „Niewielka ilość narkotyków a możliwość reakcji karnej w świetle orzecznictwa sądowego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 12 (2022): 15-28.

- Konieczka Marta, „Niepokojący trend wśród młodzieży” *Zdrowa Gdynia*, 3 stycznia 2024. <https://zdrowagdynia.pl/2024/01/03/niepokojacy-trend-wsrod-mlo-dziezy/>.
- Kostkowski Jarosław, „«Kiedy rozum śpi, budzą się demony». Po fentanyl sięgają nastolatki, a bardzo łatwo go przedawkować i umrzeć” *Fakty TVN*, 31 lipca 2024. <https://fakty.tvn24.pl/zobacz-fakty/kiedy-rozum-spi-budza-sie-de-mony-po-fentanyl-siegaja-nastolatki-a-bardzo-latwo-go-przedawkowac-i-umrzec-st8025963>.
- Krajowe Centrum Przeciwdziałania Uzależnieniom, *Raport 2023. Uzależnienia w Polsce*. Warszawa: Krajowe Centrum Przeciwdziałania Uzależnieniom, 2023. <https://kcpu.gov.pl/wp-content/uploads/2024/03/Raport-2023-wersja-Inter-netowa.pdf>.
- Kryminologia, wyd. 3. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Kulczyńska Katarzyna, Emilia Bogacka, „Przestępczość narkotykowa nieletnich w województwie wielkopolskim. Kontekst miejsko-wiejski” *Czasopismo Geo-graficzne*, nr 4 (2024): 487-513. doi:10.12657/czageo-95-21.
- Malczewski Artur, „Młodzież a substancje psychoaktywne”, [w:] *Młodzież 2021. Raport z badań ilościowych zrealizowanych przez Fundację CBOS*. Warszawa: Fun-dacja Centrum Badania Opinii Społecznej, 2022.
- Michałowska Kinga, „Granice Rodzicielskich Ingerencji w Dobrą Osobiste Dziecka – Zagadnienia Wybrane” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2022): 49-69. doi:10.15290/bsp.2022.27.03.03.
- Najwyższa Izba Kontroli-Delegatura w Poznaniu, *Informacja o wynikach kontroli. Opieka psychiatryczna nad dziećmi i młodzieżą*. Warszawa, 2024.
- Panas Krystyna Teresa, „Charakterystyka i analiza terminologii związanej z proble-mem narkomanii” *Humanum. Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne*, nr 1 (2011): 199-209.
- Perkowska Magdalena, „Rozdział II. Źródła informacji o przestępczości”, [w:] *Kry-minologia: stan i perspektywy rozwoju*, przez Emil W. Pływaczewski, Ewa Monika Guzik-Makaruk Katarzyna Laskowska, Wojciech Filipkowski, Ewa Glińska, Magdalena Perkowska, Emilia Jurgielewicz-Delegacz, Sławomir Redo. War-szawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Pływaczewski Wiesław, „Fentanyl – nowe wyzwania w obszarze przestępczości narkotykowej”, [w:] *Kryminalistyka i prawo. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Kasprzaka*, zredagowane przez Kazimiera Juszka, Karol Juszka, Dariusz Szy-dłowski. 537-447. Kraków: Wydawnictwo Od.Nowa, 2024.
- Komenda Główna Policji Statystyka, *Przestępczość nieletnich w latach 1990-2013*. <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nielet-ni/50256,Przestepczosc-nieletnich-1990-2013.html>.

- Rafałowski Wojciech, „Sytuacja życiowa i postawy piętnastolatków”, [w:] *Polscy piętnastolatki w perspektywie międzynarodowej. Wyniki badania PISA 2022*, red. Krzysztof Bulkowski, Joanna Kaźmierczak. Instytut Badań Edukacyjnych, 2024. doi:10.24131/9788367385732.
- Rzeplińska Irena, „Obraz przestępczości nieletnich w Polsce w badaniach kryminologicznych – przed i po transformacji” *Archiwum Kryminologii*, nr XXVIII (2006): 331-343. doi:10.7420/AK2005-2006V.
- Seredocha Karolina, „Narkomania wśród nieletnich – aspekt medyczno-społeczny oraz kryminologiczny”, [w:] *Problemy współczesnego świata: zagadnienia wybrane*, red. Elżbieta Żywucka-Kozłowska, Adrianna Szczechowicz-Raś, Karolina Rzeczkowska. 87-98. KPP Monografie. Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie. Wydział Prawa i Administracji, 2018.
- Sierosławski Janusz, *Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną. Raport z ogólnopolskich badań ankietowych zrealizowanych w 2024 r. – europejski program badań ankietowych w szkołach ESPAD*. Warszawa: Krajowe Biuro ds. Przeciwdziałania Narkomanii Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2024. <https://kcpu.gov.pl/wp-content/uploads/2025/03/Raport-ESPAD-2024-POLSKA.pdf>.
- Stachelska Aleksandra, *Kradzież tożsamości z udziałem nieletnich – wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne*. Monografie Wydziału Prawa. Białystok: Temida 2, 2024.
- Stachelska Aleksandra, „Nieletni jako sprawcy przestępstwa kradzieży tożsamości w Polsce – wybrane aspekty kryminologiczne” *Zeszyty Prawnicze*, nr 2 (2020): 187-208. doi:10.21697/zp.2020.20.2.10.
- Stachelska Aleksandra, „Szwajcaria jako przykład wzrostu zainteresowania nieletnich cyberprzestępstwami – wybrane aspekty kryminologiczne”, [w:] *Profilaktyka zachowań patologicznych wśród młodzieży*, zredagowane przez Wiesław Pływaczewski, Joanna Narodowska, Maciej Duda, wyd. 1. 93-108. Warszawa: Difin, 2023.
- sucha24.pl Powiatowy Serwis Informacyjny, *Stuprocentowy wzrost przestępstw narkotykowych w 2022 roku – najnowsze statystyki policji 2024 roku. Młodzież i narkotyki w gminie Budzów. Walka z handlem narkotykami – wyzwania i działania policji. Profilaktyka i kontrola lokalizacji. Trudności w eliminowaniu dilerów*, 26 czerwca 2024. <https://sucha24.pl/artukul/narkotyki-staly-sie-n1254758>.
- Szczepańska Agata, „Zdrowie psychiczne dzieci: według NIK system wsparcia wciąż niewydolny” *Cowzdrowiu.pl*, 10 września 2024. <https://cowzdrowiu.pl/aktualnosci/post/zdrowie-psychiczne-dzieci-wedlug-nik-system-wsparcia-wciaz-niewydolny>.

- Tkaczyk-Rymanowska Katarzyna, „Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym” *Ius Novum*, nr 1 (2021): 47-66. doi:10.26399/iusnovum.v15.1.2021.03/k.tkaczyk-rymanowska.
- Wosion Małgorzata, „Nastolatek miał leki z fentanylem” *RMF24*, 24 czerwca 2024. https://www.rmf24.pl/regiony/kielce/news-nastolatek-mial-leki-z-fentanylem,nId,7594000#crp_state=1.
- Wójtowicz Paulina, „Narkotyki dzieci kupują na przerwie szkolnej. Ekspert: w Polsce hitem jest jedna substancja” *Medonet*, 15 czerwca 2024. <https://www.medonet.pl/psyche/uzaleznienia,narkotyki-dzieci-kupuja-na-przerwie-szkolnej-ekspert--w-polsce-hitem-jest-jedna-substancja,artykul,00445268.html>.
- Wronikowska Olga, Barbara Budzyńska, „Profil toksykologiczny i zależność struktura - aktywność nowych syntetycznych katynonów” *Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej*, 74 (2020): 57-68. doi:10.5604/01.3001.0013.9252.



ADAM BOCHENTYN

Orzekanie przez organ odwoławczy po upływie terminu przedawnienia w sprawie kary pieniężnej za uszkodzenie, zniszczenie lub usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia.

Uwagi na tle wyroków NSA z 22 listopada 2019 r. (II OSK 35/18) i 2 lutego 2024 r. (III OSK 1242/22)

Adjudication by the Appellate Authority after the Expiration of the Limitation Period in Cases of Administrative Fines for Damage, Destruction, or Removal of a Tree or Shrub without a Permit or Notification. Remarks in Light of the Rulings of the Supreme Administrative Court of November 22, 2019 (II OSK 35/18) and February 2, 2024 (III OSK 1242/22)

Abstract

The study focuses on the issue of adjudication by the appellate authority after the expiration of the limitation period in cases involving fines for damage, destruction, or removal of a tree or shrub without a permit or notification. A critical assessment is made of the position taken by the Supreme Administrative Court in rulings II OSK 35/18 and III OSK 1242/22, according to which the appellate authority may substantively resolve the case if the first-instance authority issued a decision before the expiration of the limitation period. It is pointed out that this approach does not take into account the principle of the two-stage procedure and the nature of the appellate procedure, which is not limited to the review of the first instance decision, but also includes the reconsideration and resolution of the case. The study also examines whether compliance with the limitation period requires that the decision of the appellate authority imposing an administrative fine be delivered to the party or whether it is sufficient that it be issued. It was concluded that the decision must be delivered to the party before the expiry of this period.

ADAM BOCHENTYN – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Gdański,
ORCID – 0000-0002-8234-1786, e-mail: adam.bochentyn@prawo.ug.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: administracyjna kara pieniężna, sankcja administracyjna, postępowanie odwoławcze, termin przedawnienia

KEY WORDS: administrative fine, administrative sanction, appeal proceedings, limitation period

1 | Wprowadzenie

W doktrynie prawa administracyjnego przez lata krytykowano brak ramowego uregulowania kwestii przedawnienia administracyjnych kar pieniężnych^[1]. Postulat wprowadzenia do systemu prawnego regulacji w tym zakresie został zrealizowany dopiero w 2017 r., wraz z wejściem w życie ustawy z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw^[2]. Dodano wówczas do ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego^[3] dział VIa „Administracyjne kary pieniężne”, w tym art. 189g, regulujący przedawnienie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej (§ 1) oraz przedawnienie jej egzekucji (§ 3). Przepisów tych nie stosuje się, gdy w przepisach odrębnych uregulowano terminy przedawnienia nakładania oraz egzekucji administracyjnej kary pieniężnej (na co wskazuje *expressis verbis* art. 189a § 2 pkt 3 i 4 k.p.a.). Ponadto przepisu art. 189g § 1 k.p.a. nie stosuje się „do spraw, w przypadku których przepisy odrębne przewidują termin, po upływie którego nie można wszcząć postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub stwierdzenia naruszenia prawa, w następstwie którego może być nałożona administracyjna kara pieniężna” (art. 189g § 2 k.p.a.).

Jeszcze przed wejściem w życie art. 189g k.p.a. przedawnienie nakładania kar administracyjnych przewidywały – i dalej przewidują – przepisy

¹ Zob. m.in. Renata Lewicka, Marek Lewicki, Joanna Wyporska-Frankiewicz, „Kilka uwag na temat przedawnienia sankcji administracyjnych”, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 556; Emil Kruk, *Sankcja administracyjna* (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2013), 128; Paweł Wojciechowski, „Przedawnienie karalności i wykonalności administracyjnych kar pieniężnych” *Studia Iuridica*, nr 61 (2015): 382. Zob. również pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji z 29.01.2013 r., RPO-722886-V/2013/PM, dostępne na stronie: <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/1698149.pdf> [dostęp: 11.02.2025].

² Dz. U. poz. 935. Ustawa weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r.

³ T.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572, dalej jako k.p.a.

szczególne^[4], w tym art. 89 ust. 10 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody^[5], zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za uszkodzenie, zniszczenie lub usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia^[6], a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się, jeżeli od końca roku, w którym usunięto lub zniszczono drzewo lub krzew albo uszkodzono drzewo, upłynęło 5 lat. Przepis ten, w przeciwieństwie do art. 189g § 1 k.p.a., precyzyjnie określa skutki procesowe upływu terminu przedawnienia. Zgodzić należy się z Lucyną Staniszewską, że jest to prawidłowy sposób stanowienia przepisów proceduralnych chroniących stronę przed uczestnictwem w postępowaniu dotyczącym administracyjnej kary pieniężnej, której nałożenie uległo przedawnieniu^[7].

⁴ Zob. m.in. art. 92c ust. 1 pkt 3 ustawy z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1539), dalej jako: u.t.d.; art. 27 ust. 3 ustawy z 2.12.2016 r. o wyposażeniu morskim (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 955, ze zm.); art. 36k ust. 3 ustawy z 16.04.2004 r. o wyrobach budowlanych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1213).

⁵ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1478, ze zm., dalej jako: u.o.p.

⁶ Przepis art. 88 ust. 1 u.o.p. nakazuje wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej za następujące delikty: 1) usunięcie drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia; 2) usunięcie drzewa lub krzewu bez zgody posiadacza nieruchomości; 3) zniszczenie drzewa lub krzewu; 4) uszkodzenie drzewa spowodowane wykonywaniem prac w obrębie korony drzewa; 5) usunięcie drzewa pomimo sprzeciwu organu, o którym mowa w art. 83f ust. 8 u.o.p., i bez zezwolenia, o którym mowa w art. 83f ust. 16 u.o.p.; 6) usunięcie drzewa bez dokonania zgłoszenia, o którym mowa w art. 83f ust. 4 u.o.p., lub przed upływem terminu, o którym mowa w art. 83f ust. 8 u.o.p. Więcej na temat kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 88 ust. 1 u.o.p. zob. Adam Bochentyn, „Administracyjna kara pieniężna za uszkodzenie, zniszczenie oraz za usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia. Wybrane zagadnienia” [w:] *„Administratywizacja” prawa karnego czy „kryminalizacja” prawa administracyjnego?*, red. Mariusz Bogusz, Wojciech Zalewski (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2021), 103 i n.

⁷ Lucyna Staniszevska, *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2017), 261.

2 | Stanowisko w kwestii orzekania po upływie terminu przedawnienia przez organ odwoławczy przyjęte przez NSA w wyrokach II OSK 35/18 oraz III OSK 1242/22

Interpretacja przepisu art. 89 ust. 10 u.o.p. nie budzi wątpliwości co do jego zastosowania w postępowaniu I instancyjnym^[8]. Jeśli termin przedawnienia upłynie przed wszczęciem postępowania, będzie ono niedopuszczalne. Gdy nastąpi to w toku postępowania, organ będzie musiał je umorzyć. Rozważenia wymaga natomiast, jakie konsekwencje prawne niesie upływ terminu przedawnienia w toku postępowania odwoławczego. Argumentem za podjęciem w tej kwestii szerszej analizy są nieliczne, aczkolwiek kontrowersyjne orzeczenia sądów administracyjnych, które dopuszczają merytoryczne orzekanie w sprawie wymierzenia kary przez organ odwoławczy po upływie terminu przedawnienia, jeżeli przed jego upływem została wydana decyzja organu I instancji.

W wyroku z 22 listopada 2019 r., II OSK 35/18^[9] NSA uznał, że pomimo reformatoryjnego modelu rozstrzygania przez organ odwoławczy

nie można przyjąć, że wydanie decyzji załatwiającej sprawę co do istoty przez organ pierwszej instancji, w razie wniesienia odwołania nie ma znaczenia dla oceny, czy postępowanie w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej zostało zakończone przed upływem okresu przedawnienia. Czym innym byłaby sytuacja, w której doszłoby do wyeliminowania wydanej w dopuszczalnym okresie decyzji załatwiającej sprawę, a przy ponownym rozpatrywaniu sprawy przez organ pierwszej instancji, okres przedawnienia już by upłynął.

Sąd podkreślił również, że na skutek utrzymania w mocy przez organ odwoławczy decyzja organu I instancji, wymierzająca karę pieniężną,

⁸ Zakaz wszczęcia postępowania oraz nakaz jego umorzenia, jak słusznie zauważył Mirosław Wincenciak, „sugeruje procesowy charakter terminu. Jest to jednak konsekwencja zdarzenia materialnoprawnego – braku działania podmiotu upoważnionego w określonym prawem czasie. Przedawnienie uchyla odpowiedzialność prawną podmiotu, umorzenie postępowania jest natomiast konsekwencją ustania odpowiedzialności prawnej”. Zob. Mirosław Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 349-350.

⁹ LEX nr 2768812.

wydana przed upływem terminu przedawnienia, pozostała w obrocie prawnym. Nie można w związku z tym stwierdzić, że kara została wymierzona po upływie okresu przedawnienia. NSA dodał również, że

z uwagi na brzmienie art. 89 ust. 10 ustawy o ochronie przyrody, *de lege lata* nie jest możliwe zaaprobowanie poglądu, według którego, należy umorzyć postępowanie administracyjne w sprawie kary pieniężnej za usunięcie drzewa, jeśli okres wskazany w art. 89 ust. 10 upłynął po wydaniu decyzji o wymierzeniu kary za ten delikt przez organ pierwszej instancji.

Argumentację tę podzielił NSA w wyroku z 2 lutego 2024 r., III OSK 1242/22^[10], dodając do niej następujący pogląd:

Odwołanie nie wszczyna postępowania w sprawie, lecz uruchamia postępowanie odwoławcze (wszczyna postępowanie odwoławcze). Skoro zatem norma kształtująca sytuację materialnoprawną podmiotu administrowanego w sprawie sankcyjnej literalnie zakazuje wszczęcia postępowania bądź kontynuowania wszczętego postępowania, to powinna być odczytywana jako skierowana do organu wszczynającego postępowanie w tej sprawie, tj. organu pierwszej instancji, a nie do organu, przed którym postępowanie jest wszczynane z woli podmiotu kwestionującego nałożenie sankcji^[11].

Przywołane orzeczenia sądów administracyjnych wskazują na rzeczywisty problem w stosowaniu art. 89 ust. 10 u.o.p. w zakresie konsekwencji upływu terminu przedawnienia w toku postępowania odwoławczego. Wbrew stanowisku wyrażonemu w cytowanych wyrokach, organ odwoławczy nie może wydać rozstrzygnięcia merytorycznego, niezależnie od tego, czy będzie to rozstrzygnięcie utrzymujące w mocy decyzję organu I instancji (art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a.), czy też decyzja merytoryczno-reformacyjna

¹⁰ LEX nr 3696561.

¹¹ Również WSA w Olsztynie w wyroku z 18.10.2023 r., II SA/Ol 441/23 (LEX nr 3623487), oddalając skargę na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego, uznał, że nie doszło w sprawie do przedawnienia, ponieważ w terminie wskazanym w przepisie art. 89 ust. 10 u.o.p. sprawę załatwił organ I instancji (a następnie decyzję o wymierzeniu kary utrzymał w mocy organ odwoławczy). Z kolei WSA w Poznaniu w wyroku z 27.01.2023 r., II SA/Po 536/22 (LEX nr 3490891), powołując się na wyrok NSA II OSK 35/18, wyraźnie odróżnił od siebie sytuację, w której decyzja organu I instancji zostałaby utrzymana w mocy przez organ odwoławczy, od sytuacji, w której decyzja ta, jako nieprawidłowa, miałaby zostać uchylona przez organ II instancji.

(art. 138 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.a.). Nie może również wydać decyzji kasacyjnej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., co nie budzi już wątpliwości sądów, niezależnie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie. Organ powinien w tej sytuacji uchylić zaskarżoną decyzję i umorzyć postępowanie pierwszej instancji. Dopuszczalne jest również umarzenie postępowania odwoławczego (art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a.), jeżeli postępowanie to stanie się bezprzedmiotowe, przykładowo w przypadku skutecznego cofnięcia odwołania na podstawie art. 137 k.p.a.

3 | **Przedawnienie wymierzenia kary pieniężnej za uszkodzenie, zniszczenie lub usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia a zasada dwuinstancyjności**

W obu przywołanych na wstępie pracy orzeczeniach (II OSK 35/18, III OSK 1242/22) NSA stwierdził, że pomimo reformatoryjnego modelu orzekania nie można uznać, iż wydanie przez organ pierwszej instancji decyzji rozstrzygającej sprawę co do jej istoty w przypadku wniesienia odwołania nie ma znaczenia dla oceny, czy postępowanie dotyczące wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej zostało zakończone przed upływem terminu przedawnienia. Z poglądem tym nie można się zgodzić, ponieważ nie uwzględnia on prawidłowo rozumianej zasady dwuinstancyjności postępowania oraz charakteru postępowania odwoławczego, jak również samej istoty decyzji wskazanej w przepisie art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a., tj. decyzji organu odwoławczego utrzymującej w mocy decyzję organu I instancji. Stanowisko takie mogłoby zostać uznane za trafne, gdyby istotą postępowania odwoławczego było jedynie zbadanie, czy zaskarżona decyzja została wydana zgodnie z prawem (materialnym i procesowym). W takim przypadku wydanie przez organ I instancji decyzji nakładającej administracyjną karę pieniężną miałoby istotne znaczenie dla oceny, czy postępowanie w sprawie tej kary zostało zakończone przed upływem terminu przedawnienia. Istota zasady dwuinstancyjności nie sprowadza się jednak

jedynie do kontroli wydanego w sprawie orzeczenia^[12]. Organ odwoławczy orzeka, również w przypadku nakładania administracyjnej kary pieniężnej, w tej samej sprawie co organ I instancji. Postępowanie odwoławcze nie jest zatem „nowym” procesem, a jedynie kontynuacją, z woli strony wnoszącej odwołanie, postępowania przed organem I instancji.

Do poglądu, zgodnie z którym kontynuowanie postępowania odwoławczego po upływie terminu przedawnienia jest niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy organ I instancji w wydanej decyzji nałożył obowiązek na jednostkę, czy też nie, przychylił się Wojciech Piątek. Za przyjęciem takiego stanowiska w jego ocenie przemawia właśnie „konstrukcja administracyjnego toku instancji”. Autor zwrócił uwagę, że w postępowaniu administracyjnym

rozstrzygnięcie organu odwoławczego nie ma charakteru tylko kontrolnego, lecz także w pełni merytoryczny. Wprowadzenie konstrukcji, w których przedawnienie modyfikowałoby uprawnienia orzecznicze organu II instancji, nie znajduje zastosowania w przepisach k.p.a. ani w ustawach szczególnych. Nietrudno się domyślić, że zawiera ono w sobie dążenie do wydłużania terminu załatwienia sprawy. Pozostaje jednak sprzeczne z istotą działania przedawnienia oraz wolą ustawodawcy, który w sposób nieskrępowany rozstrzyga o długości poszczególnych terminów przedawnienia^[13].

Podobny pogląd przyjął Mirosław Wincenciak, który zaznaczył, że zgodnie z zasadą dwuinstancyjności organ odwoławczy ponownie rozpoznaje i rozstrzyga sprawę. Jego działanie nie ogranicza się jedynie do kontroli aktu organu I instancji, lecz wyposażony jest on w kompetencje do merytorycznego załatwienia sprawy. W związku z tym w przypadku, gdy do upływu terminu przedawnienia dojdzie na etapie postępowania drugoinstancyjnego, organ odwoławczy powinien uchylić decyzję organu

¹² Jak zauważył NSA w wyroku z 20.01.1998 r., I SA/Ka 1050/96 (LEX nr 31879), z zasady dwuinstancyjności wynika obowiązek organu ponownego rozpoznania i orzeczenia w sprawie rozstrzygniętej decyzją organu I instancji. Organ odwoławczy nie może ograniczyć się jedynie do kontroli zaskarżonej decyzji. W ocenie sądu wnioski taki wynika z treści art. 138 k.p.a., który „przyznaje organowi II instancji kompetencje do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, czego procesowym wyrazem jest utrzymanie w mocy zaskarżonej decyzji, a nie oddalenie odwołania, bądź uchylenie i zmiana zaskarżonej decyzji”.

¹³ Wojciech Piątek, *Przedawnienie w prawie administracyjnym* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018), 241.

I instancji i umorzyć postępowanie w sprawie^[14]. Poglądy Wojciecha Piątka i Mirosława Wincenciaka w pełni znajdują zastosowanie w przypadkach orzekania przez organ odwoławczy po upływie terminu przedawnienia w sprawach kar za uszkodzenie, zniszczenie lub usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia.

Dopiero nadanie decyzji cechy ostateczności powoduje, że zaczyna ona wiązać strony postępowania oraz wszystkie podmioty i organy, które wywołają określone skutki prawne z jej treści^[15]. W głosie krytycznej do uchwały Sądu Najwyższego z 23 września 1986 r., III AZP 11/86^[16] Tadeusz Woś i Jan Zimmermann uznali, że z samej istoty administracyjnego toku instancji wynika, że decyzja merytoryczna organu odwoławczego zastępuje decyzję organu I instancji i jest wydawana niezależnie od niej. Z tego powodu, zdaniem wskazanych autorów, również decyzja wydana w II instancji

jako wydana po upływie terminu przedawnienia, jest pozbawiona podstawy prawnej niezależnie od swojej konkretnej treści. Jest ona także wydana na podstawie stanu prawnego i faktycznego istniejącego w momencie jej wydania, a w momencie tym skuteczne jest przedawnienie^[17].

Warto zwrócić uwagę na orzecznictwo sądowe w odniesieniu do przedawnienia kary za naruszeniem obowiązków lub warunków przewozu drogowego, nakładanej na podstawie przepisu art. 92a ust. 1 u.t.d. Zgodnie z treścią art. 92c ust. 1 pkt. 3 tej ustawy „nie wszczyna się postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 92a ust. 1, na podmiot wykonujący przewóz drogowy lub inne czynności związane z tym przewozem, a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się”,

¹⁴ Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, 353.

¹⁵ Piątek, *Przedawnienie w prawie administracyjnym*, 241-242.

¹⁶ SNC z 1987 r., nr 11, poz. 167. W uchwale SN przyjął: „Upływ 5-letniego terminu przewidzianego w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz. U. nr 27, poz. 111) nie stanowi przeszkody do uchylenia przez organ odwoławczy w całości albo w części zaskarżonej decyzji i orzeczenia co do istoty sprawy (art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.) w sytuacji, gdy zaskarżona decyzja organu podatkowego pierwszej instancji została wydana przed upływem tego terminu”. W ocenie sądu organ odwoławczy nie może wydać decyzji reformatoryjnej na niekorzyść strony, tj. nie może podwyższyć zobowiązani podatkowego lub objąć podatkiem dochodu, od którego nie wymierzono tego zobowiązania w miejsce dochodu objętego podatkiem.

¹⁷ Tadeusz Woś, Jan Zimmermann, „Glosa do uchwały SN z dnia 23 września 1986 r., III AZP 11/86” *Państwo i Prawo* z. 8 (1989): 147.

jeżeli „od dnia ujawnienia naruszenia upłynął okres ponad 2 lat”. Zatem przepis ten przewiduje identyczne skutki upływu terminu, jak art. 89 ust. 10 u.o.p. (zakaz wszczęcia postępowania oraz nakaz jego umorzenia). Sądy administracyjne wyraźnie podkreślają, że podstawa do umorzenia postępowania, wynikająca z przepisu art. 92c ust. 1 pkt 3 u.t.d., może powstać nie tylko na etapie postępowania przed organem I instancji, ale również, jeżeli wniesione zostało odwołanie od decyzji organu I instancji, na etapie postępowania przed organem odwoławczym^[18]. Jak zauważył NSA w wyroku z 14 grudnia 2023 r. II GSK 348/23^[19], skoro postępowanie może być umorzone w każdym stadium, to również po wydaniu decyzji przez organ I instancji. Jednocześnie podkreślił on, że przy interpretacji przepisu art. 92c ust. 1 pkt 3 u.t.d.

należy zwrócić uwagę na użyte w nim przez ustawodawcę sformułowanie, że „postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się”. Podkreślenia więc wymaga, że ustawodawca nie ograniczył postępowania, o którym mowa w tym przepisie, do ram postępowania przed organem I instancji, jak twierdzi w skardze kasacyjnej organ. W przepisie tym jest bowiem mowa o postępowaniu, za które należy uważać postępowanie administracyjne, a te kończy się wraz z ustatkowaniem decyzji administracyjnej wydanej w danej sprawie.

Podobnie w kwestii momentu, do którego organy orzekające w sprawie o nałożenie kary mają możliwość wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty wypowiedział się NSA w wyroku z 15 lutego 2024 r., II GSK 1273/20^[20]. W jego ocenie „jest nim data uzyskania ostateczności przez decyzję administracyjną o nałożeniu kary, a taki walor, w razie złożenia odwołania od decyzji organu I instancji, ma dopiero decyzja organu odwoławczego”. Zdaniem sądu, skoro przepis art. 92c ust. 1 pkt 3 u.t.d. „odwołuje się do pojęcia postępowania, to chodzi o każdy etap postępowania administracyjnego, a więc zarówno przed organem I, jak i II instancji”.

¹⁸ Zob. wyrok WSA w Lublinie z 10.10.2019 r., III SA/Lu 168/19, LEX nr 2783650; wyrok WSA w Rzeszowie z 2.06.2022 r., II SA/Rz 229/22, LEX nr 3357471; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30.06.2022 r., II SA/Go 197/22, LEX nr 3365848; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 19.10.2022 r., II SA/Go 490/22, LEX nr 3427867; wyrok NSA z 5.10.2023 r., II GSK 1968/22, LEX nr 3654114; wyrok NSA z 28.11.2023 r., II GSK 170/23, LEX nr 3655656.

¹⁹ LEX nr 3664426.

²⁰ LEX nr 3699309.

Przedstawione poglądy sądów administracyjnych w pełni odnieść należy do orzekania po upływie terminu przedawnienia przez organ odwoławczy w sprawie kary pieniężnej za uszkodzenie, zniszczenie lub usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia.

Zasadne jest również podkreślenie, że konstrukcja prawna przedawnienia przewidziana w ustawie o ochronie przyrody wzorowana jest na konstrukcji występującej w procedurze karnej. Zgodnie z treścią przepisu art. 17 § 1 pkt 6 ustawy z 6 września 1997 r. Kodeks postępowania karnego^[21] nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy nastąpiło przedawnienie karalności. W doktrynie postępowania karnego akcentuje się, że sąd odwoławczy musi wziąć pod uwagę przesłankę przedawnienia postępowania^[22]. Jak zauważył SN w postanowieniu z 27 września 2012 r., SDI 27/12^[23]:

W aspekcie materialnoprawnym przedawnienie jest okolicznością uchylającą karalność, natomiast skutkiem procesowym jest zakaz wszczynania postępowania i nakaz umorzenia postępowania wszczętego w sprawie o czyn, którego karalność ustała. W takiej sytuacji, Sąd odwoławczy rozpoznając odwołanie obwinionej i stwierdzając, iż zachodzą okoliczności wyłączające postępowanie, co do czynu pierwszego, nie tylko miał prawo, ale obowiązek uchylić zaskarżone orzeczenie i umorzyć postępowanie w tej części.

Zaznaczyć trzeba, że w orzecznictwie sądów powszechnych^[24] przyjmuje się, że postępowanie powinno zostać umorzone jedynie w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności i jednocześnie nie ma od razu podstaw do uniewinnienia oskarżonego z powodu braku czynu lub braku znamion czynu zabronionego albo braku winy. W postępowaniu administracyjnym, którego przedmiotem jest nałożenie administracyjnej

²¹ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 37, ze zm.

²² Zob. Dariusz Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Art. 425–673, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 228; Stanisław Zabłocki w: *Kodeks postępowania karnego*, t. IV, *Komentarz do art. 425–467*, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 424; Jarosław Matras w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 1023; Igor Zgoliński w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzošek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 624.

²³ LEX nr 1226774.

²⁴ Postanowienie SN z 2.07.2002 r., IV KKN 264/99, LEX nr 54407; postanowienie SN z 3.04.2002 r., V KKN 484/00, LEX nr 53336; postanowienie SN z 17.12.2004 r., SDI 60/04, LEX nr 568862; wyrok SA w Łodzi z 28.02.2012 r., II AKa 170/11, OSAŁ 2012, nr 4, poz. 39; wyrok SN z 20.12.2023 r., III KK 340/22, LEX nr 3658454.

kary pieniężnej, nie ma odpowiednika merytorycznego rozstrzygnięcia w postaci „uniewinnienia” oskarżonego. Jedynym rozwiązaniem zbliżonym co do skutku będzie umorzenie postępowania administracyjnego (w postępowaniu odwoławczym – uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania I instancji).

4 | Decyzja w sprawie kary pieniężnej wydana przez organ odwoławczy po upływie terminu przedawnienia

Upływ terminu przedawnienia skutkuje wygaśnięciem kompetencji organu administracji publicznej do merytorycznego załatwienia sprawy, co odnieść należy zarówno do organu I instancji, jak i organu odwoławczego. W takim przypadku organ odwoławczy nie może nie tylko zmienić decyzji organu I instancji (art. 138 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.a.), lecz również utrzymać jej w mocy (art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a.)^[25]. W obu przywołanych na wstępie orzeczeniach (II OSK 35/18, III OSK 1242/22) NSA nie dopatrzył się naruszenia prawa w wydaniu drugiego ze wskazanych rozstrzygnięć. Jak już w pracy podkreślono, poglądu takiego nie można podzielić.

Przede wszystkim wyraźnego zaznaczenia wymaga, że sformułowanie „utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję” ma charakter swoistego skrótu myślowego^[26], określanego również jako „skrót techniczny”^[27]. Oznacza on, że organ odwoławczy rozstrzyga sprawę administracyjną w taki sam sposób, jak to uczynił organ w I instancji^[28]. W przypadku wydania przez organ

²⁵ Zob. Roman Hauser, Wojciech Piątek, Andrzej Skoczylas, „Przedawnienie administracyjnych kar pieniężnych”, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. Wojciech Jakimowicz, Mariusz Krawczyk, Iwona Niżnik-Dobosz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 323.

²⁶ Jan Zimmermann, „Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV SA 846/95” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 4 (1997): 206.

²⁷ Wacław Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1962), 220.

²⁸ Zob. Jan Zimmermann, „Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV SA 846/95”, 206; Grzegorz Łaszczyca w: Grzegorz Łaszczyca, Czesław Martysz, Andrzej Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 224.

odwoławczy decyzji na podstawie przepisu art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. to ta decyzja, a nie decyzja wydana przez organ I instancji, kształtuje sytuację prawną adresata^[29]. Jeżeli w sprawie zostało wniesione odwołanie, to decyzja organu odwoławczego (jeżeli ma charakter merytoryczny) tę sprawę rozstrzyga. W takim układzie decyzja organu I instancji jest jedynie „określoną propozycją” co do treści rozstrzygnięcia^[30]. Jak zauważyła Barbara Adamiak,

związek merytoryczny co do uprawnienia prawnego lub obowiązku prawnego decyzji organu odwoławczego z decyzją organu I instancji nie może być podstawą do stwierdzenia, że w obrocie prawnym obowiązuje w zakresie uprawnień lub obowiązków decyzja organu I instancji. Po ponownym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy przez postępowanie odwoławcze obowiązuje decyzja organu odwoławczego, i to ta decyzja kształtuje uprawnienie prawne lub obowiązki prawne jednostki^[31].

Trafnie zauważył NSA w wyroku z 7 lutego 1996 r., SA/Sz 2214/95^[32], że z chwilą otrzymania odwołania wraz z aktami sprawy organ odwoławczy powinien przystąpić do rozpatrzenia sprawy tak, jak by nie było decyzji organu I instancji. Jego zadaniem jest rozważenie, jak należy rozstrzygnąć daną sprawę zgodnie z zasadami praworządności i prawdy obiektywnej, a nie jedynie ustalenie, czy należy utrzymać lub zmienić decyzję organu I instancji. Za adekwatny w analizowanej kwestii uznać należy pogląd Andrzeja Matana, który, odpowiadając na pytanie „czy decyzja organu odwoławczego utrzymująca w mocy decyzję organu pierwszej instancji nie przywraca tej ostatniej do życia, skoro prowadzi do uzyskania przez nią ostateczności?”, uznał, że taką konstrukcję dość trudno byłoby przyjąć,

zwłaszcza stojąc na gruncie zasady dwuinstancyjności, zakładającej obowiązek ponownego rozpatrzenia sprawy przez organ drugiej instancji

²⁹ Zob. Adam Bochentyn, Michał Miłosz, „Rodzaje decyzji organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym” [w:] *Postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, t. II, red. Mariusz Bogusz (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2019), 44.

³⁰ Tadeusz Kiełkowski, *Nabycie prawa na mocy decyzji administracyjnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 195.

³¹ Barbara Adamiak, „Weryfikacja rozstrzygnięć w toku instancji”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. IX, *Prawo procesowe administracyjne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 339.

³² LEX nr 1691497.

i wydanie przez niego orzeczenia (nowego). Zatem utrzymanie w mocy może oznaczać tylko tyle, że organ odwoławczy podjął identyczne co do treści rozstrzygnięcie^[33].

Zauważyć należy, że przedstawiony pogląd – o braku możliwości orzekania merytorycznego przez organ odwoławczy po upływie terminu przedawnienia, sformułowany w kontekście stosowania przepisu art. 89 ust. 10 u.o.p., pokrywa się ze stanowiskiem doktryny w odniesieniu do kodeksowej instytucji przedawnienia. Przyjmuje się, że w terminie przedawnienia sprawa powinna zostać załatwiona decyzją ostateczną^[34], a w przypadku upływu terminu w toku postępowania odwoławczego organ je prowadzący powinien wydać decyzję wskazaną w przepisie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.^[35].

Nie budzi wątpliwości, że w sytuacji, gdy decyzję organu I instancji wydano po upływie terminu z art. 89 ust. 10 u.o.p., organ odwoławczy powinien ją uchylić i umorzyć postępowanie I instancji (art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a.). Takie rozstrzygnięcie jest konieczne zawsze, gdy organ I instancji wydał decyzję merytoryczną pomimo zaistnienia bezprzedmiotowości postępowania^[36]. Przepis art. 89 ust. 10 u.o.p. stanowi przykład regulacji prawnej, w której to prawodawca przesądził, że przedawnienie wymierzenia kary powoduje bezprzedmiotowość postępowania^[37]. Zaznaczyć jednak należy, że postępowanie w sprawie może stać się bezprzedmiotowe nie tylko w toku postępowania przed

³³ Andrzej Matan, „Termin na wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej (art. 145 ust. 2 u.g.n.). Glosa do wyroku NSA z dnia 8 października 2019 r., I OSK 85/18 oraz z dnia 16 października 2019 r., I OSK 200/18” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 2 (2020): 194.

³⁴ Zob. Michał Jabłoński, „Komentarz do art. 189g KPA”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska (Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis), nb. 16; Agata Cebera, Jakub G. Firlus [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Hanna Knysiak-Sudyka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 1310; Sebastian Gajewski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 115; Agnieszka Krawczyk w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Wojciech Chrościelewski, Zbigniew Kmiecik (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 1002.

³⁵ Zob. Cebera, Firlus w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Knysiak-Sudyka, 1314; Gajewski, *Kodeks postępowania administracyjnego*, 115.

³⁶ Krzysztof Kaszubowski, *Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 116.

³⁷ Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, 138.

organem I instancji, lecz także na etapie postępowania odwoławczego^[38]. Jak zauważył NSA w wyroku z 8 sierpnia 1997 r., I SA/Gd 514/96^[39]:

W sytuacji, kiedy dopiero na etapie postępowania odwoławczego zajdą okoliczności faktyczne czyniące postępowanie w sprawie bezprzedmiotowym (art. 105 § 1 k.p.a.), organ odwoławczy wydaje decyzję przewidzianą w zdaniu drugim art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. Takiemu rozstrzygnięciu nie stoi na przeszkodzie sformułowanie „umarza postępowanie pierwszej instancji”, w istocie bowiem znaczy ono tylko tyle, co – umarza postępowanie w sprawie.

Jako przykład sytuacji, w której bezprzedmiotowość postępowania zachodzi dopiero na etapie postępowania przed organem odwoławczym, najczęściej wskazuje się utratę mocy obowiązującej przez przepis prawa materialnego, który stanowił podstawę prawną wydania zaskarżonej decyzji (jeżeli nic innego nie wynika z przepisów przejściowych)^[40]. W ten sam sposób należy ocenić przypadek, gdy termin przedawnienia upływa między doręczeniem decyzji organu I instancji a wniesieniem odwołania lub już w toku postępowania odwoławczego. Fakt, że na etapie postępowania I instancyjnego organ nie miał obowiązku umorzenia postępowania administracyjnego, nie ma żadnego wpływu na obowiązek uwzględnienia tej przesłanki przez organ odwoławczy. Zatem także w tym przypadku organ odwoławczy będzie obowiązany do wydania decyzji wskazanej w przepisie art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a., uchylającej zaskarżoną decyzję i umarzającej postępowanie I instancji. Zaznaczyć przy tym należy, że kara pieniężna nałożona przez organ I instancji może dotyczyć większej liczby drzew, wyciętych w różnych latach. Tym samym postępowanie w sprawie może stać się bezprzedmiotowe jedynie w części. W tej sytuacji organ II instancji powinien uchylić decyzję w części i w część umorzyć postępowanie I instancji, a w pozostałym zakresie wydać może rozstrzygnięcie merytoryczne.

³⁸ Por. Kaszubowski, *Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, 123.

³⁹ LEX nr 30614.

⁴⁰ Anna Gołęba w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Knyśiak-Sudyka, 980; Krzysztof Glibowski w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1257; Zbigniew Kmiecik w: Zbigniew Kmiecik, Joanna Wegner, Maciej Wojtuń, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 806. Zob. również wyrok NSA z 21.04.1983 r., II SA 163/82, LEX nr 1689138.

5 | Problem doręczenia decyzji organu odwoławczego po upływie terminu przedawnienia

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest również to, czy przed upływem terminu określonego w przepisie art. 89 ust. 10 u.o.p. decyzja organu odwoławczego powinna zostać wydana czy też doręczona stronie. W wyroku II OSK 35/18 NSA przyjął, abstrahując w tym miejscu od tego, że w jego ocenie nie musi to być decyzja ostateczna, iż dla zachowania przez organ administracji publicznej wskazanego w art. 89 ust. 10 u.o.p. terminu, wystarczające jest wydanie decyzji w tym terminie.

W doktrynie prawa administracyjnego nie ma pełnej zgody co do tego, czy w terminie przedawnienia organ administracji publicznej powinien wydać decyzję administracyjną, czy też musi ona zostać doręczona stronie. Mirosław Wincenciak opowiedział się za stanowiskiem, zgodnie z którym kluczowe w kontekście przedawnienia jest doręczenie decyzji administracyjnej. Podkreślił, że termin przedawnienia pełni funkcję gwarancyjną wobec strony postępowania, co oznacza, że jedynie akt organu, o którym strona zgodnie z prawem została poinformowana może skutecznie go przezwyciężyć. Wincenciak zwrócił również uwagę, że jeśli ustawodawca zamierza nadać wydaniu aktu administracyjnego inne skutki prawne, wprowadza w tym celu odpowiednie przepisy szczególne^[41]. Przeciwny pogląd przyjął Wojciech Piątek, którego zdaniem w sytuacji, gdy termin przedawnienia upłynął między wydaniem decyzji a jej doręczeniem, kluczowe jest, że przed upływem terminu doszło do wydania decyzji. Organ w takim przypadku skutecznie skorzystał z przysługującej mu kompetencji przed upływem terminu przedawnienia^[42]. Piątek zaznaczył, że

to wydanie decyzji jest dniem granicznym dla upływu terminu przedawnienia do nałożenia na stronę obowiązku lub przyznania jej uprawnienia. Wydanie decyzji jest czynnością autonomiczną względem jej doręczenia oraz wykazującą właściwe skutki^[43].

⁴¹ Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, 353-354. Jako przykład przepisów szczególnych autor wskazał art. 30 ust. 6a ustawy z 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 725, ze zm.) oraz art. 122b pkt 1 k.p.a.

⁴² Piątek, *Przedawnienie w prawie administracyjnym*, 244.

⁴³ Ibidem, 245.

Biorąc pod uwagę gwarancyjny charakter terminu przedawnienia oraz znaczenie doręczenia decyzji administracyjnej dla jej wejścia do obrotu prawnego, należy się opowiedzieć za poglądem, zgodnie z którym w terminie przedawnienia powinno dojść nie tylko do wydania decyzji administracyjnej, lecz także do jej doręczenia^[44]. Takie rozwiązanie zapewnia niezbędną dla strony ochronę przed skutkami opóźnień w doręczeniu sporządzonej przez organ decyzji administracyjnej, w tym przede wszystkim zapobiega przedłużającej się niepewności strony co do kształtu jej sytuacji prawnej. O taką właśnie ochronę chodzi w przypadku przepisów prawa materialnego przewidujących, że po upływie określonego, możliwego do ustalenia przez stronę, terminu, ustanie możliwość skonkretyzowania przez organ administracji publicznej obowiązków strony^[45].

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią przepisu art. 110 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, jeżeli kodeks nie stanowi inaczej. Jak trafnie zauważył NSA w uchwale z 4 grudnia 2000 r., FPS 10/00^[46]:

Decyzja procesowa, jako akt zewnętrzny, musi być zakomunikowana stronie. Dopóki nie zostanie zakomunikowana stronie, dopóty jest aktem niewywierającym żadnych skutków. Uzewnętrznienie decyzji w stosunku do strony stwarza nową sytuację procesową (np. możliwość wniesienia odwołania).

⁴⁴ Pogląd, zgodnie z którym w terminie przedawnienia powinno dojść zarówno do wydania decyzji, jak i jej doręczenia sformułowany został w orzecznictwie sądowniczym w odniesieniu do przedawnienia nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 92a ust. 1 u.t.d. zob. wyrok NSA z 3.11.2016 r., II GSK 997/15, LEX nr 2206855; wyrok NSA z 19.06.2018 r., II GSK 3587/17, LEX nr 2518704; wyrok WSA w Poznaniu z 6.08.2020 r., III SA/Po 95/20, LEX nr 3064456; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 8.12.2022 r., II SA/Go 645/22, LEX nr 3442018. Również o odniesieniu do przedawnienia w postępowaniu wznowieniowym sformułowany został pogląd, zgodnie z którym dla zachowania terminów wskazanych w przepisie art. 146 § 1 k.p.a. (w których może dojść do uchylecia decyzji) konieczne jest wydanie i doręczenie w tym czasie decyzji przez organy obu instancji, jeżeli decyzja organu I instancji poddana została kontroli instancyjnej. zob. Krzysztof Sobieralski, „Przesłanka negatywna wznowienia postępowania administracyjnego a rozpoznanie sprawy. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 października 2017 r., II OSK 2644/16” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 2 (2020): 225.

⁴⁵ Pogląd taki w odniesieniu do przedawnienia orzekania w sprawie opłaty adiacenckiej sformułował Mikołaj Pułło. zob. Mikołaj Pułło, „Decyzja o ustaleniu opłaty adiacenckiej. Glosa do wyroku NSA z dnia 11 stycznia 2010 r., I OPS 5/09” *Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa*, nr 3-4 (2010): 42.

⁴⁶ ONSA z 2001 r., nr 2, poz. 56.

Doręczenie lub ogłoszenie decyzji stanowi jej wprowadzenie do obrotu prawnego. Od tego dopiero momentu decyzja wiąże organ administracji publicznej i stronę. Fakt, że organ administracji do chwili doręczenia stronie lub ogłoszenia decyzji nie jest nią związany, oznacza, że do tego momentu sporządzona już decyzja może zostać jeszcze przez ten organ zmieniona, a zatem pozbawiona jest jeszcze przymiotu stabilnego rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Bez tego przymiotu nie może wiązać ani organu, ani też strony. Decyzja sporządzona (a więc spełniająca wymagania formalne), ale niedoręczona nie załatwia sprawy administracyjnej. Nie załatwia tej sprawy, ponieważ nie wiąże ani organu, ani strony.

Jak zauważył Michał Jabłoński, „stosunek administracyjnoprawny (a więc także stosunek dotyczący administracyjnej kary pieniężnej) co do zasady powstaje dopiero w momencie wejścia do obrotu prawnego decyzji ostatecznej”^[47].

Doręczenie decyzji merytorycznej w sprawie kary za uszkodzenie, zniszczenie lub usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia po upływie terminu przewidzianego w przepisie art. 89 ust. 10 u.o.p. należy uznać za naruszenie tego przepisu w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy. Stanowi zatem podstawę uchylenia decyzji organu odwoławczego przez sąd administracyjny na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[48]. Sąd powinien również, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 135 p.p.s.a., objąć zakresem orzekania i uchylić decyzję wydaną przez organ pierwszej instancji, a także, na podstawie art. 145 § 3 p.p.s.a., umorzyć postępowanie administracyjne.

Uznanie, że do przedawnienia nie dojdzie, jeżeli w terminie wskazanym w przepisie art. 89 ust. 10 u.o.p. wydana zostanie decyzja organu odwoławczego, byłoby możliwe jedynie w przypadku wyraźnego określenia takich skutków w przepisach prawnych (kodeksu postępowania administracyjnego lub przepisach szczególnych, takich jak art. 89 ust. 10 u.o.p.) i jednoczesnego doprecyzowania w nich w jakiej dacie dochodzi do wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej. W związku z wystąpieniem skutku materialnoprawnego w postaci przedawnienia nałożenia administracyjnej

⁴⁷ Jabłoński, „Komentarz do art. 189g KPA”, nb. 11.

⁴⁸ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 935, ze zm.; dalej jako: p.p.s.a.

kary pieniężnej, wzorem dla takiej regulacji mógłby być art. 122b k.p.a., odnoszący się do konstrukcji milczącego załatwienia sprawy^[49].

Odnotować również należy, że termin wskazany w przepisie art. 89 ust. 10 u.o.p. jest na tyle długi, że pozwala on nie tylko na przeprowadzenie postępowania przed organami I i II instancji, lecz także na doręczenie decyzji ostatecznie załatwiającej sprawę administracyjną. W przypadku krótszych terminów przedawnienia ustawodawca może wyraźnie określić, że dla ich zachowania wystarczy wydanie decyzji administracyjnej.

6 | Wnioski końcowe

Reasumując rozważania przedstawione w niniejszej pracy, podkreślić trzeba, że termin przedawnienia wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej za delikt wskazany w art. 88 ust. 1 u.o.p. wiąże zarówno organ I, jak i II instancji. W przypadku upływu tego terminu w toku postępowania odwoławczego organ odwoławczy ma obowiązek wydać decyzję wskazaną w przepisie art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a., tj. decyzję uchylającą zaskarżoną decyzję i umarzającą postępowanie I instancji. Nie ma podstaw do przyjęcia, jak to uczynił NSA w wyrokach II OSK 35/18 oraz III OSK 1242/22, że nakaz „umorzenia postępowania” odnosi się jedynie do pierwszego etapu tego postępowania, tj. postępowania prowadzonego przez organ I instancji. Nie może być w tym przypadku decydującym argumentem, że to postępowanie przed tym organem wszczynane jest z urzędu, a zatem do niego odnosi się „zakaz wszczynania postępowania”. Stanowisko takie jest nie do pogodzenia z zasadą dwuinstancyjności postępowania i nie znajduje ono, wbrew twierdzeniom NSA, uzasadnienia w treści przepisu art. 89 ust. 10 u.o.p.

⁴⁹ W przepisie art. 122b k.p.a. przyjęto za dzień wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo wniesienia sprzeciwu, dzień: „1) nadania sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe albo 2) doręczenia za pokwitowaniem sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez pracowników organu administracji publicznej lub inne upoważnione osoby, albo 3) wprowadzenia sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie do systemu teleinformatycznego w przypadku, o którym mowa w art. 39”.

W terminie wskazanym w art. 89 ust. 10 u.o.p. decyzja organu odwoławczego powinna zostać doręczona stronie postępowania administracyjnego, co wynika zarówno z gwarancyjnego charakteru przepisów o przedawnianiu, jak i doniosłości skutków prawnych związanych z doręczeniem decyzji administracyjnej. Dopiero z chwilą doręczenia decyzja wchodzi do obrotu prawnego i wiąże organ, który ją wydał, oraz adresata. W związku z tym doręczenie decyzji po upływie terminu przedawnienia należy uznać za naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy.

Bibliografia

- Adamiak Barbara, „Weryfikacja rozstrzygnięć w toku instancji”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. IX, *Prawo procesowe administracyjne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 313-350. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Bochentyn Adam, „Administracyjna kara pieniężna za uszkodzenie, zniszczenie oraz za usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia lub zgłoszenia. Wybrane zagadnienia”, [w:] *„Administratywizacja” prawa karnego czy „kryminalizacja” prawa administracyjnego?*, red. Mariusz Bogusz, Wojciech Zalewski. 103-131. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2021.
- Bochentyn Adam, Michał Miłosz, „Rodzaje decyzji organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym”, [w:] *Postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, t. II, red. Mariusz Bogusz. 43-95. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2019.
- Dawidowicz Wacław, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1962.
- Gajewski Sebastian, *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Hauser Roman, Wojciech Piątek, Andrzej Skoczylas, „Przedawnienie administracyjnych kar pieniężnych”, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. Wojciech Jakimowicz, Mariusz Krawczyk, Iwona Niżnik-Dobosz. 311-326. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Jabłoński Michał, „Komentarz do art. 189g KPA”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska. Warszawa, C.H. Beck, 2023, Legalis.

- Kaszubowski Krzysztof, *Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kielkowski Tadeusz, *Nabycie prawa na mocy decyzji administracyjnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Kodeks karny. Komentarz, red. Violetta Konarska-Wrzošek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Hanna Knysiak-Sudyka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Wojciech Chróścielewski, Zbigniew Kmiecik, Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Zbigniew Kmiecik, Joanna Wegner, Maciej Wojtuń. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, t. II, Komentarz do art. 104-269, red. Grzegorz Łaszczyca, Czesław Martysz, Andrzej Matan. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Katarzyna Dudka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Art. 425-673, red. Dariusz Świecki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425-467, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kruk Emil, *Sankcja administracyjna*. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2013.
- Lewicka Renata, Marek Lewicki, Joanna Wyporska-Frankiewicz, „Kilka uwag na temat przedawnienia sankcji administracyjnych”, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki. 545-564. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Matan Andrzej, „Termin na wydanie decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej (art. 145 ust. 2 u.g.n.). Glosa do wyroku NSA z dnia 8 października 2019 r., I OSK 85/18 oraz z dnia 16 października 2019 r., I OSK 200/18” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 2 (2020): 179-200.
- Piątek Wojciech, *Przedawnienie w prawie administracyjnym*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018.
- Puńko Mikołaj, „Decyzja o ustaleniu opłaty adiacenckiej. Glosa do wyroku NSA z dnia 11 stycznia 2010 r., I OPS 5/09” *Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa*, nr 3-4 (2010): 35-43.
- Sobieralski Krzysztof, „Przesłanka negatywna wznowienia postępowania administracyjnego a rozpoznanie sprawy. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu

Administracyjnego z dnia 17 października 2017 r., II OSK 2644/16” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 2 (2020): 221-229.

Staniszewska Lucyna, *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2017.

Wincenciak Mirosław, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

Wojciechowski Paweł, „Przedawnienie karalności i wykonalności administracyjnych kar pieniężnych” *Studia Iuridica*, nr 61 (2015): 363-385.

Woś Tadeusz, Jan Zimmermann, „Glosa do uchwały SN z dnia 23 września 1986 r., III AZP 11/86” *Państwo i Prawo*, z. 8 (1989): 145-150.

Zimmermann Jan, „Glosa do wyroku NSA z dnia 2 lutego 1996 r., IV SA 846/95” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 4 (1997): 203-206.



Zakaz *reformationis in peius* w dawnym i współczesnym procesie cywilnym

Prohibition of the *reformationis in peius* in the Past and Present Civil Procedure

Abstract

The issue of the objective limits of adjudication and the ruling of the appellate court is closely related to the institution of the prohibition of *reformationis in peius*. This term is used to describe the prohibition of the appellate court to review the merits of the case to the detriment of the party who has appealed against the lower court's decision, if the opposing party has not appealed. In the historical development of the civil process, the institution of the prohibition of *reformationis in peius* developed differently in individual procedural systems. In the Roman trial of the pre-Justinian period, the prohibition of *reformationis in peius* was in effect due to the fact that the court was strictly bound by the boundaries and direction of the appeal, which it could not cross due to the principle of *ultra petita non cognoscitur*. This practice was changed in Justinian times when the *Lex Amploirem* allowed the court to rule regardless of the direction of the appeal. The Justinian regulation influenced the removal of the grounds for this prohibition in the German common civil trial, where, following the example of the *Lex Ampliore*, the appellate court could adjudicate *ex officio*. However, in most European procedural systems, which adopted the native and fully complaints form of civil proceedings, the prohibition of *reformationis in peius* was a natural consequence of the dispositivity principle. The emergence of a new type of civil procedure at the turn of the 19th century, in which the prohibition of *reformationis in peius* was recognised as a principle of appeal, led to its definition and formulation in the form in which it functions to this day. It was at that time that the dogmatic grounds for binding the court with it were established, and then its functions and normative form.

GRZEGORZ SMYK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, ORCID – 0000-0003-0143-4233,
e-mail: grzegorz.smyk@poczta.umcs.lublin.pl

KEYWORDS: *reformatio in peius*, civil
proces, appeal proceedings

SŁOWA KLUCZOWE: *reformatio in
peius*, process cywilny, postępowanie
odwoławcze

1 | Uwagi wstępne

Zakaz *reformationis in peius*, czyli zakaz zmiany na gorsze jest dziś powszechnie znaną zasadą postępowania odwoławczego^[1]. Instytucja ta występuje zarówno w procesie cywilnym, karnym, jak i postępowaniu administracyjnym^[2]. W podejmującej tę problematykę literaturze prawniczej jest on zgodnie określany jako zakaz merytorycznego rozpoznania sporu przez sąd odwoławczy na niekorzyść strony, która zaskarżyła orzeczenie sądu niższej instancji, jeżeli strona przeciwna nie wniosła środka odwoławczego^[3]. Oznacza to, że związany zakazem *reformationis in peius* sąd odwoławczy nie może swoim rozstrzygnięciem wytworzyć dla skarżącego mniej korzystnej sytuacji, niż powstała w orzeczeniu sądu niższej instancji. W ten sposób zakaz zmiany na gorsze stanowi dla strony wnoszącej środek odwoławczy gwarancję, konieczną dla zapewnienia jej pełnej swobody zaskarżania orzeczeń sądowych, że w postępowaniu przed sądem wyższej instancji nie spotka jej nic gorszego, jak co najwyżej nieuwzględnienie środka odwoławczego. Tak sformułowany zakaz *reformationis in peius* jest więc niewątpliwie zasadą prawną ściśle związaną z granicami przedmiotowymi orzekania i orzeczenia sądu odwoławczego, któremu w przypadku wniesienia odwołania przez jedną stronę wskazuje kierunek dalszego rozpoznawania sporu^[4].

¹ Kazimierz Piasecki, „Zakaz *reformationis in peius* w procesie cywilnym” *Palestra*, nr 9 (1967): 16-17.

² Tadeusz Rowiński, „Motywy zakazu *reformationis in peius* w polskim procesie cywilnym” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego*, 31 (1963): 147.

³ Władysław Siedlecki, *Komentarz do k.p.c.*, t. I. (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975), 617; także Hans-Peter Ricci, *Reformatio in peius und Anschliebung an des Rechtsmittel im Zivilprozess* (Winterthur: P.G. Keller 1955), 10.

⁴ Należy podkreślić, że zakaz zmiany na gorsze nie może wiązać sądu odwoławczego w przypadku zaskarżenia orzeczenia przez obie strony, gdyż w takich warunkach prowadziłby on do sytuacji, w której sąd wyższej instancji w ogóle nie mógłby wydać odmiennego rozstrzygnięcia, jak to, zapadłe już w instancji niższej.

W dziejach procesu cywilnego instytucja zakazu *reformationis in peius* kształtowała się niejednolicie. Wpływ na to miały przekształcenia ustroju państwowego, które w różnych krajach w różny sposób oddziaływały na charakter i strukturę postępowania cywilnego. Tym niemniej wraz z powstaniem systemu instancji sądowych, a co za tym idzie, możliwością dalszego rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym, zawsze pojawiało się zagadnienie istnienia w nim takiego zakazu, motywów związania nim sądu, jego funkcji i postaci normatywnej. Problemy te stały się aktualne już w czasach rzymskich, ale szczególnego znaczenia nabrały na przełomie XVIII i XIX wieku, kiedy doszło do ukształtowania się zrębów nowożytnego procesu cywilnego, który: „[...] Zgodnie z zasadą autonomii jednostki w dziedzinie stosunków prywatnoprawnych, służyć miał wyłącznie ochronie i realizacji jej praw prywatnych”^[5]. Wtedy też dążenie do zapewnienia stronom jak największej swobody w podejmowaniu przez nie czynności procesowych, w tym również wnoszenia środków odwoławczych, doprowadziło do zdefiniowania i sformułowania zakazu *reformationis in peius* w postaci, w której funkcjonuje do dzisiaj.

2 | Ewolucja znaczenia terminu

Najstarszym znanym źródłem prawa, w którym termin *reformatio in peius* pojawił się po raz pierwszy są *Digesta*:

Appelandi usus quam sit frequencie quam que necessarius nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam recorrigat: licet non nunquam bene latas sententias in peius reformat, neque enim utique merius pronuntiat qui novissimas sententias laturus est^[6].

⁵ Katarzyna Sójka-Zielińska, *Historia prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1989), 391.

⁶ „Każdy wie jak częsty jest i potrzebny zwyczaj apelowania: apelacja bowiem poprawia niesprawiedliwość lub nieświadomość sędziów. Jednak zdarzyć się może, że dobre wyroki w apelacji na gorsze bywają zmieniane. Może zdarzyć się, że sędzia najwyższy, najwyższej instancji wyda zły wyrok i zmieni na gorsze wyrok najlepszy” (tłumaczenie Jan Szymanowski), *Corpus Iuris Civilis, Berolini MDCCCL*; także Jan Szymanowski, *Wykład kodeksu postępowania cywilnego t. II* (Warszawa: S. Orgelbrand, 1866), 159.

Powyższy fragment, ze względu na szyk zdania *in peius reformare*, jest dzisiaj zgodnie przypisywany Ulpianowi, aczkolwiek – jak podaje Walter Egger – podobny zwrot (*aliquid reformare*) był używany już przez Owidiusza^[7].

Analiza treści przedstawionej wypowiedzi, oraz kontekst, w jakim występuje w niej sformułowanie *in p eius reformare*, prowadzą jednak do wniosku, że pierwotnie termin ten miał odmienne od współczesnego znaczenie. Jak zauważył Tadeusz Rowiński: „[...] Zmiana na gorsze wywołana orzeczeniem sądu wyższej instancji może być niekorzystna dla strony, która zaskarżyła orzeczenie sądu niższej instancji, ale może być również niekorzystna dla praktyki prawidłowego wymiaru sprawiedliwości”^[8]. W tym ostatnim znaczeniu, zmiana na gorsze ma miejsce w wypadku, gdy sąd odwoławczy wyda orzeczenie, które pod względem zastosowania prawa jest mniej poprawne od tego, które zostało zaskarżone. W cytowanym fragmencie Ulpian odwoływał się właśnie do takich wypadków z ówczesnej praktyki sądów apelacyjnych, co przemawia za uznaniem, że użyte przez niego sformułowanie należy rozumieć właśnie jako zmianę „na niekorzyść wymiaru sprawiedliwości”. Wydaje się to tym bardziej prawdopodobne, że już w klasycznym prawie rzymskim wychodzono z założenia, niezbędnego dla każdego ciągu instancji sądowych, że w następstwie wniesienia apelacji wzrasta prawdopodobieństwo prawidłowego materialnie i formalnie rozstrzygnięcia sporu^[9].

Jak już wspomniano na wstępie, mówiąc o zakazie zmiany na gorsze, mamy na uwadze wyłącznie taką zmianę, w wyniku której położenie strony wnoszącej środek odwoławczy staje się mniej korzystne od tego, które wytworzyło już zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji. Można zatem przyjąć, że treść wypowiedzi zawartej w wyrażeniu *in peius reformare* – w sensie zaczerpniętym z *Digestów* – zmierzała pierwotnie ku ocenie wartości prawnej orzeczeń sądów apelacyjnych i jakości orzekania, nie zaś do określenia sytuacji pogorszenia przez sąd apelacyjny położenia samego apelującego.

W dzisiejszym technicznoprawnym znaczeniu termin *reformatio in peius* pojawił się najwcześniej w niemieckiej literaturze procesu cywilnego na

⁷ Walter Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag 1985), 8.

⁸ Tadeusz Rowiński, „Zakres mocy wiążącej zakazu *reformationis in peius*” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego*, 37 (1964): 143.

⁹ Wiesław Litewski, *Rzymskie prawo prywatne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1990) 453.

początku XIX w., a więc w czasie, w którym łacina, jako fachowy język prawniczy, miała jeszcze duże znaczenie, ale również w czasie, w którym następowała radykalna przebudowa założeń postępowania cywilnego w kierunku burżuazyjnego liberalizmu i indywidualizmu. Pierwszym autorem, który podjął szersze badania nad zagadnieniem gwarancji zakazu zmiany na gorsze w postępowaniu apelacyjnym był niemiecki teoretyk procesu cywilnego Nikolaus Thadeus Gönner. On też jako pierwszy w swoim dziele *Handbuch des Deutschen Gemeinen Prozesses* użył wyrażenia *reformatio in peius* na określenie sytuacji pogorszenia pozycji apelującego przez sąd odwoławczy¹⁰. Choć do dziś trwa spór w literaturze niemieckiej, czy był on „ojcem duchowym” tego sformułowania, czy też, zmieniając treść, zapożyczył je z prawa rzymskiego, to w dziewiętnastowiecznym piśmiennictwie procesu cywilnego termin ten zyskał powszechne obywatelstwo. W ten sposób dokonała się ewolucja znaczenia terminu, który w czasach rzymskich służył ocenie wartości prawnej orzeczeń sądów apelacyjnych, aby w dobie nowożytnej stać się synonimem sytuacji pogorszenia położenia apelującego w wyroku sądu odwoławczego. Można zatem przyjąć, że wyrażenie *reformatio in peius* nie jest autentycznym terminem źródłowym, lecz jedynie sztucznym pojęciem prawniczym, które jak wiele innych wywodzi się z łaciny, ale dzisiaj służy do tego, aby precyzyjnym językiem ująć ewentualną sytuację uchylenia lub zmiany wyroku sądu niższej instancji przez sąd odwoławczy na niekorzyść strony, która wniosła środek zaskarżenia.

3 | Zakaz *reformationis in peius* do początku XIX wieku

Z powyższego wynika, że zagadnienie zakazu *reformationis in peius* swój początek wzięło w czasach rzymskich. Wprowadzony w okresie pryncypatu proces kognicyjny, który z czasem wyparł wcześniejsze postępowanie legisakcyjne i formułkowe, po raz pierwszy dopuścił możliwość apelacji od wyroków niższej instancji do cesarza (w czasach Nerona funkcję sądu apelacyjnego sprawował Senat, zaś później powołano dwa stałe urzędy:

¹⁰ Nikolaus Thaddäus Gönner, *Handbuch des Deutschen Gemeinen Prozesses* (Erlangen: Palm 1804), 163.

praefectus urbi i *praefectus pretoria* jako pierwsza instancja odwoławcza, od której przysługiwało dalsze odwołanie do cesarza). W ten sposób powstała możliwość ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu przez sąd wyższej instancji. W ścisłym związku z granicami przedmiotowymi tego rozstrzygnięcia pozostawał problem zakazu zmiany na gorsze^[11].

W czasach przedjustyniańskich przedmiotem postępowania apelacyjnego były tylko te postanowienia zaskarżonego wyroku, których zmiany apelujący wyraźnie żądał. Niedopuszczalne były żadne nowe twierdzenia, dowody i zarzuty, których skarżący nie podnosił w postępowaniu przedapelacyjnym. Zatem w przypadku wniesienia odwołania tylko przez jedną stronę, sąd apelacyjny brał pod uwagę jedynie tę część wyroku, która została wyraźnie przez nią zaskarżona. Tym samym rozpoznawał sprawę wyłącznie w granicach wyznaczonych przez apelującego, których ze względu na zasadę *ultra petita non cognoscitur* przekroczyć nie mógł. W konsekwencji pozostała, niezaskarżona część wyroku sądu niższej instancji nie stanowiła przedmiotu rozpoznania apelacyjnego i jako już prawomocna nie mogła być zmieniona, a więc objęta była zakazem *reformationis in peius*^[12].

Ten stan rzeczy uległ radykalnej zmianie w czasach justyniańskich. W wydanej 27 marca 520 r. konstytucji cesarskiej, zwanej w literaturze od pierwszych słów *Lex Ampliorem*, Justynian zerwał z dotychczasową praktyką i dopuścił możliwość zmiany na gorsze w postępowaniu apelacyjnym:

Amplio rem providentiam subiectis conferentes, quam forsitan ipsi vigilantes non inveniunt, antiquam observationem emendemus, cum in appellatum auditoris is solus post sententiam iudicis emendationem merueat, qui ad provocationis convolasset auxilium, altera parte, quae hoc non fecisset, sententiam sequi, qualiscumque fecisset, compellenda. Sanctimus itaque, si appellator semel in iudicium venerit et causas appellationis suae proposuerit, habere licentiam et adversarium eius, si quid iudicatis opponere maluerit, si praesto fuerit, hoc facere et iudiciale mereri praesidium: sin autem absens fuerit, nihilo minus iudicem per suum vigorem eius partes adimplere^[13].

¹¹ Kazimierz Kolańczyk, *Prawo rzymskie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1986), 100; 161; Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, 452-543.

¹² F.C. Arnold, „Über die *reformatio in peius*” *Archiv für die Civilistische Praxis*, (1848): 73-75.

¹³ „Okazując poddanym naszą troskę, poprawiamy dawny obyczaj, wedle którego tylko ten zasługiwał na poprawę, kto wystąpił z apelacją. Nie widząc powodów, dla których druga strona, która nie wniosła apelacji, zmuszona jest podlegać takiemu wyrokowi ustanawiamy, że jeśli apelujący stawiał się w sądzie i przedstawił

Zgodnie z postanowieniami *Lex Ampliorem* w przypadku złożenia apelacji przez jedną ze stron przeciwnik apelującego mógł się do niej w każdym czasie przyłączyć i bez potrzeby wnoszenia oddzielnego odwołania, kwestionować zaczepiony wyrok wprost na swoją korzyść. W tym celu mógł nawet przedstawić nowe fakty i dowody, których nie przedstawił w postępowaniu przedinstancyjnym, a które teraz sąd odwoławczy miał obowiązek wziąć pod uwagę. W ten sposób przedmiotem rozpoznania sądowego były już nie tylko twierdzenia i zarzuty apelującego, ale także żądania jego przeciwnika, a więc sąd apelacyjny przestawał być związany granicami i kierunkiem apelacji. Ponadto, z cytowanego tekstu konstytucji wynika jeszcze jedna ważna innowacja. W przypadku gdy przeciwnik apelującego nie stawiał się w sądzie, ale, jak można przypuszczać, tylko z usprawiedliwionych przyczyn, to w takiej sytuacji sędzia apelacyjny miał obowiązek zastępować nieobecnego *per suum vigorem absentis partes adimplere*, tzn. z urzędu i podejmować czynności procesowe w jego imieniu i na jego korzyść. Jak się wydaje, było to nadanie sędziemu pełnomocnictwa do tego, aby mógł rozpoznawać sprawę zgodnie z jej obiektywnym stanem faktycznym i prawnym i niezależnie od wniosków apelującego zmienić zaskarżony wyrok nawet na jego niekorzyść. *Lex Ampliorem* jest zatem najstarszą regulacją, która po raz pierwszy wyraźnie dopuściła możliwość *reformatio in peius* w postępowaniu odwoławczym^[14].

Począwszy od wczesnego średniowiecza kształtujące się w oparciu o pierwiastki rodzimego prawa zwyczajowego postępowanie w sprawach cywilnych przyjęło formę procesu skargowego i w zasadzie taki charakter, z pewnymi wyjątkami, utrzymało w większości państw europejskich przez cały czas. Wraz z jego rozwojem szybko pojawiły się środki prawne przeciwko wyrokom, z którymi strony się nie zgadzały. Dla interesującej nas problematyki zasadnicze znaczenie miało powstanie instytucji apelacji, co nastąpiło prawdopodobnie już w XIII w., lecz która to upowszechniła się jako samodzielny i w pełni rozwinięty środek zaskarżenia w wieku XV. Apelacja stała się podstawowym środkiem odwoławczym, za pomocą którego strony zmierzały do uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku. W przeciwieństwie do wcześniejszej nagany sędziego skierowana była

swoje żądania, to jego przeciwnik także musi mieć możliwość przedstawić swoje racje i wszelkie dowody mu znane oraz korzystać z pomocy sądu. Jeżeli zaś będzie nieobecny, to sędzia ma obowiązek dopełnić jego praw” (tłum. G.S.), *Corpus Iuris Civilis*, Berolini MCMLXII, 324 oraz Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*, 10.

¹⁴ J.B. Sartorius, „Beiträge zur Geschichte und Theorie der *reformatio in peius*” *Archiv für die Civilistische Praxis*, (1848): 90.

bezpośrednio przeciwko wyrokowi, a w postępowaniu wywołanym jej wniesieniem tak strony jak i przedmiot sporu pozostawały tożsame^[15].

W polskim procesie ziemskim postępowanie apelacyjne uregulowała w 1523 r. Formula Processus. Według jej postanowień z apelacją mogła wystąpić każda ze stron i to zarówno strona, która przegrała w postępowaniu przedapelacyjnym, jak i strona zwycięska, jeżeli uznała, że sąd niższej instancji nie przyznał jej całości żądania. Postępowanie apelacyjne przebiegało wedle takich samych reguł jak postępowanie przed sądem pierwszej instancji^[16]. Zgodnie z zasadą dyspozytywności strona skarżąca mogła wnieść apelację co do całości wyroku lub tylko co do jego poszczególnych postanowień, wyznaczając w ten sposób sądowi apelacyjnemu kierunek i granice przedmiotowe rozstrzygnięcia, poza które nie mógł wykroczyć. Dlatego w sytuacji, gdy z apelacją wystąpiła tylko jedna strona, sąd apelacyjny mógł albo (oddalając apelację) utrzymać zaskarżony wyrok w mocy, albo uchylić lub zmienić zgodnie z wnioskiem apelującego. W żadnym z tych przypadków nie następowało pogorszenie położenia zaskarżającego względem sytuacji wytworzonej już przez zaczepione rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, a zatem zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie ziemskim był obowiązującą zasadą^[17].

Od niej przewidziano jednak jeden wyjątek. Jak zanalizował to Oswald Blazer w 1588 r. wprowadzono zastrzeżenie

[...] że strona która wniosła apelację, obowiązana jest postępowanie apelacyjne doprowadzić do końca: nie może odejść już jednostronnie odstąpić, chyba za zezwoleniem przeciwnika: co gdyby uczyniła, natenczas sąd wyższy wyda wyrok dla niej niekorzystny, bez względu na to, jaki wyrok strona ta w sądzie niższym uzyskała^[18].

Ta szczególna regulacja, o wyraźnie represyjnym charakterze, miała, jak się wydaje, zapobiegać lekkomyślnemu zaskarżaniu orzeczeń sądowych i stanowiła sankcję za bezpodstawne odstąpienie od apelacji. Ze względu na jej wyjątkowość i ściśle określenie sytuacji, w której mogła być stosowana,

¹⁵ Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, 215.

¹⁶ Józef Rafacz, *Dawny proces polski* (Warszawa: Gebethner i Wolff 1925), 191.

¹⁷ Ibidem, 193.

¹⁸ Oswald Balzer, *Przewód sądowy polski w zarysie* (Lwów: Towarzystwo Naukowe 1935), 221; *Volumina Legum*, t. I (Sankt Petersburg, 1859), 265.

należy przyjąć, że była wyjątkiem potwierdzającym a nie wykluczającym zasadę zakazu *reformationis in peius*.

W podobny sposób jak w polskim procesie ziemskim rozwiązano problem zakazu zmiany na gorsze we Francji. Już w XVI w. doszło tu do wykształcenia się odrębnego procesu cywilnego, któremu ostateczną postać nadał ordonans Ludwika XIV O postępowaniu cywilnym.^[19] Cechą charakterystyczną tej procedury było silne wyeksponowanie zasady dyspozytywności ze wszystkimi jej konsekwencjami, a szczególnie tą, która zakazywała sądowi wychodzenia poza granice przedmiotowe sporu, wyznaczone mu przez strony procesowe^[20]. Przepisy ordonansu, regulujące postępowanie apelacyjne, nakazywały, aby odbywało się ono według reguł postępowania przedapelacyjnego^[21]. Zatem w sytuacji, gdy wyrok zaskarżyła tylko jedna ze stron, sąd apelacyjny rozpoznawał odwołanie (analogicznie jak to miało miejsce w polskim procesie ziemskim) w granicach i zgodnie z kierunkiem zaskarżenia, wskutek czego był w pełni związany zakazem *reformationis in peius*.

W przeciwieństwie do większości europejskich systemów procesowych, w których zasada zakazu *reformationis in peius* stanowiła naturalną konsekwencję przyjęcia rodzimej i w pełni skargowej formy postępowania cywilnego, sytuacja odmiennie przedstawiała się na obszarze obowiązywania niemieckiego powszechnego procesu cywilnego, gdzie wraz z recepcją prawa rzymskiego dopuszczono możliwość zmiany na gorsze w postępowaniu apelacyjnym^[22]. Przyczyną powstania takiego stanu rzeczy było to, że podstawowym źródłem prawa rzymskiego, z którego dokonywano ówczesnie wspomnianej recepcji, była kodyfikacja justyniańska z zawartą w niej *Lex Ampliorem*^[23]. Tak więc w Niemczech wzorem regulacji justyniańskiej zniesiono podstawy zakazu *reformationis in peius* przez wprowadzenie do postępowania apelacyjnego specyficznej instytucji, tzw. *beneficium adhaesionis*, czyli dobrodziejstwa dołączenia, które w przypadku złożenia apelacji przez jedną stronę zezwalało na to, aby przeciwnik apelującego mógł się do niej w każdym czasie przyłączyć, bez potrzeby wnoszenia oddzielnego odwołania i przedstawiając ze swej strony fakty i dowody, nawet nowe,

¹⁹ Karol Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa* t. III (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1966), 296.

²⁰ Jean Domat, *Les Loix Civiles*, t. II (Paris MDCCC XXVII), 336.

²¹ Ibidem, 343.

²² Bernhard-Michael Kapsa, „Das verbot *reformation in peius* im Zivilprozess” *Zeitschrift für deutschen Civilprocess*, 91 (1986): 21.

²³ J.T. B. Linde, „Zur Lehre von der sogenannten *reformatio in peius*” *Archiv für die Civillistische Praxis*, 33 (1850): 149-152.

i swobodnie kwestionować zaskarżony wyrok wprost na swoją korzyść^[24]. U podstaw przyjęcia takiego rozwiązania leżało przekonanie, że

[...] apelacja nie może służyć tylko tej stronie, która ją założyła, gdyż efektem jej wniesienia jest dalsze badanie tej samej sprawy, w której występowała ze swoimi racjami także strona przeciwna, która i teraz powinna mieć możliwość nieskrępowanie je przedstawić, [...], dlatego sędzia wyższy, nawet gdy nie może jej [apelacji – G.S.] jednostronnie rozpatrywać, ale powinien czuwać również nad urzeczywistnieniem wszystkich praw i tej słabszej strony^[25].

Na tej podstawie sąd apelacyjny przestawał być związany granicami przedmiotowymi apelacji wniesionej przez stronę skarżącą, a przedmiotem jego badania stawały się teraz wszystkie sporne kwestie zaczepionego wyroku i to zarówno te, których uchYLENIA lub zmiany żądał apelujący, jak i te, z którymi nie zgadzała się strona dołączająca do postępowania apelacyjnego. Ponadto *beneficium adhaesionis* nakładało na sędziego apelacyjnego obowiązek, aby nawet bez wniosku zaapelowanego z urzędu czuwał nad urzeczywistnieniem jego praw, co umożliwiało sądowi wyższej instancji rozstrzygnięcie apelacji także na niekorzyść skarżącego. W ciągu XVII w. taka regulacja zakazu zmiany na gorsze została przyjęta w większości państw niemieckich i w niektórych utrzymała się aż do drugiej połowy XIX w.^[26]

Sumując powyższe rozważania należy podkreślić, że w procedurach dopuszczających stosowanie zakazu *reformationis in peius* nie był on wyrażnie sformułowany w postaci jakiegoś odrębnego przepisu, ale w sposób niejako pośredni wynikał z takich zasad procesowych jak dyspozytywność czy prawomocność wyroków, które, określając ściśle granice przedmiotowe postępowania odwoławczego, wykluczały możliwość zmiany na gorsze. Pozwala to wysunąć tezę, że zakaz *reformationis in peius* co prawda był zasadą postępowania odwoławczego, ale nie zasadą w absolutnym charakterze, bez której nie można było wyobrazić sobie prawidłowo funkcjonującego procesu cywilnego. Przyjęcie w pełni skargowej formy procesu cywilnego zawsze prowadziło jednak do stwierdzenia jego obowiązywania w postępowaniu odwoławczym i dopiero specjalna regulacja jak np. *Lex Ampliorem* czy *beneficium adhaesionis* mogła go zeń usunąć.

²⁴ Max Schulzenstein, „Wessen und Grund der Unzulossigkeit einer *reformatio in peius*” *Zeitschrift für deutschen Civilprocess*, 31 (1903): 7-9.

²⁵ Ibidem, 9.

²⁶ Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*, 11-12.

4 | Zakaz *reformationis in peius* w dziewiętnastowiecznej doktrynie i kodyfikacjach procesu cywilnego

Przełom XVIII i XIX w. otworzył nowy etap w dziejach procesu cywilnego. Powstanie wczesnokapitalistycznych stosunków gospodarczych oraz przemiany społeczne wywołane Wielką Rewolucją Francuską, ukazały wszystkie niedoskonałości feudalnego procesu cywilnego i doprowadziły do racjonalnej przebudowy założeń w kierunku liberalizmu i indywidualizmu. W rezultacie tych dążeń powstał jakościowo nowy typ procesu, który zgodnie z prawnonaturalną zasadą autonomii jednostki w dziedzinie stosunków prywatnoprawnych służyć miał wyłącznie stronom jako sprawny instrument ochrony i realizacji ich praw prywatnych. Wobec tak ujmowanych funkcji procesu cywilnego, zasadniczą tendencją stało się dążenie do zapewnienia stronom jak największej swobody w podejmowaniu przez nie czynności procesowych, w tym również wnoszenia środków odwoławczych, oraz wyeliminowanie wszystkich tych czynników, które mogłyby tę swobodę ograniczać. W postępowaniu odwoławczym do czynników takich zaliczano możliwość *reformationis in peius*^[27].

Uznanie potrzeby obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu odwoławczym, jako gwarancji swobody zaskarżania orzeczeń sądowych, pociągnęło za sobą konieczność ustalenia podstaw dogmatycznych związania z nim sądu, a następnie jego funkcji i postaci normatywnej.

W dziewiętnastowiecznej doktrynie procesu cywilnego można odnaleźć cztery teorie uzasadniające obowiązywanie zakazu zmiany na gorsze.

Teoria „słusznie nabytego prawa” pojawiła się w nauce niemieckiej na początku XIX w. Zgodnie z jej założeniami w fakcie, że jedna ze stron nie zaskarżyła wyroku sądu niższej instancji, należało dopatrywać się bezwarunkowego uznania aprobaty przez nią tego orzeczenia. Na podstawie tego bezwarunkowego uznania przez jedną ze stron niekorzystnego dla niej orzeczenia, druga strona, która wyrok zaskarżyła, nabywała „słusznie” pewne prawo^[28]. Pogarszając w tych warunkach położenie strony, która się odwołała, sąd wyższej instancji wyświadczyłby stronie przeciwnej

²⁷ Gönner, *Handbuch des Deutschen Gemeinen Prozesses*, 168-169; Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*, 16.

²⁸ C.J. A. Mittermaier, „Über die *reformatio in peius*” *Archiv für die Civillistische*, 7 (1824): 86.

pewne dobrodziejstw, pozbawiłby jednak w ten sposób stronę skarżącą „słusznie nabytego prawa”. Przeciwno tej teorii szybko wysunięto zarzut, że strona, która wnosi środek odwoławczy i nie „uznaje” tym samym zaskarżonego przez siebie orzeczenia, nie może także z tego orzeczenia wyprowadzić dla siebie „słusznie nabytego prawa”^[29]. W konsekwencji teoria ta uznana została za błędną i ostatecznie zarzucono ją w nauce procesu cywilnego.

Znacznie większe znaczenie miała teoria „względnej prawomocności”. Występowała ona w niemieckiej i francuskiej doktrynie prawa cywilnego. W myśl jej założeń, zakaz *reformationis in peius* miał być skutkiem częściowej (względnej) prawomocności wyroku sądu niższej instancji.^[30] W przypadku zaskarżenia przez stronę tylko części orzeczenia, sąd wyższej instancji nie mógł uchylić ani zmienić części niezaskarżonej na niekorzyść skarżącego, nie dlatego, że była ona dla niego korzystna, ale dlatego, że jako niezaskarżona, stała się już prawomocna. Słabą stroną tej teorii było to, że z zasady prawomocności wynikała niedopuszczalność dokonywania już jakiegokolwiek zmiany wyroku, tak *in peius*, jak i *in melius*.^[31]

Motywów związania sądu zakazem *reformationis in peius* poszukiwano także w istocie środków odwoławczych. Przyjmowano, że podstawową cechą środków odwoławczych jest to, że ich zadanie polega wyłącznie na usuwaniu tych uchybień wyroku sądu niższej instancji, które krzywdziły stronę zakładającą odpowiedni środek prawny. Zatem sama istota środków odwoławczych miała sprzeciwiać się pogarszaniu położenia tej strony, która się odwołała^[32].

Najbardziej przekonywującym, przyjętym powszechnie w doktrynach procesu cywilnego, stał się pogląd wyprowadzający obowiązujące zakazu *reformationis in peius* z zasady dyspozytywności. Uznanie, że cechą nadrzędną praw prywatnych jest to, że podmioty mogą nimi swobodnie rozporządzać, w dziedzinie procesu cywilnego prowadziło do podporządkowania całości postępowania wyłącznej woli stron. Jedynie od nich zależało, czy i w jakim zakresie będą dochodzić swych roszczeń, wyznaczając tym samym kierunki i granice przedmiotowe rozstrzygnięcia, poza które, zgodnie z regułą *ne eat iudex ultra petita partium* (bez ich inicjatywy) sąd odwoławczy nie mógł wykroczyć. Gdyby wbrew zakazowi *reformationis in peius* sąd odwoławczy pogorszył położenie skarżącego,

²⁹ Sartorius, „Beitrage zur Geschichte”, 93.

³⁰ Ricci, *Reformatio in peius*, 103.

³¹ Ibidem, 104.

³² Ibidem, 106.

to tym samym pogwałciłby ten skutek zasady dyspozytywności, który nie pozwala na orzekanie *ultra petita partium*, a więc działałby zgodnie z przeciwstawną tej zasadzie oficjalnością. W ten sposób zakaz zmiany na gorsze został potraktowany jako prosta i naturalna konsekwencja zasady dyspozytywności stron w procesie cywilnym^[33].

W oparciu o nią nastąpiło w literaturze prawniczej sformułowanie warunków obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu przed sądem odwoławczym. Można je ująć w pięciu punktach:

- a. Sąd odwoławczy jest związany zakazem *reformationis in peius* jedynie w przypadku, gdy orzeczenie sądu niższej instancji zostało zaskarżone tylko przez jedną stronę. W sytuacji zaskarżenia orzeczenie przez obie strony, zakaz zmiany na gorsze traci swoją moc wiążącą.
- b. Zakaz *reformationis in peius* odnosi się wyłącznie do strony wnoszącej środek odwoławczy. Zmiana na gorsze, dokonana wobec strony, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu niższej instancji, nie stanowi *reformationis in peius*.
- c. Zmiana na gorsze, dokonana przez sąd na wniosek skarżącego nie powoduje naruszenia zakazu *reformationis in peius*.
- d. Zakazem *reformationis in peius* objęte są wyłącznie rozstrzygnięcia merytoryczne. Rozstrzygnięcia incydentalne, wydane przez sąd niższej instancji w toku postępowania przedinstancyjnego, jako niebędące rozstrzygnięciami co do istoty sprawy, nie korzystają z ochrony zakazu zmiany na gorsze.
- e. Nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* zmiana przez sąd samej tylko podstawy prawnej zaskarżonego orzeczenia z bardziej na mniej korzystną dla skarżącego^[34].

Podstawową funkcją tak sformułowanego zakazu *reformationis in peius* było zapewnienie stronom jak największej swobody zaskarżania orzeczeń sądowych. Swoboda ta byłaby ograniczona, gdy strony stały przed perspektywą możliwości pogorszenia swej sytuacji w postępowaniu odwoławczym. Obawa uzyskania mniej korzystnego rozstrzygnięcia, niż już zapadło, mogłaby je powstrzymać w wielu, nawet uzasadnionych wypadkach od skorzystania z tego uprawnienia. Wnoszenie środków odwoławczych umożliwiało sądom odwoławczym kontrolę nad orzeczeniami sądów

³³ Ibidem, 107 oraz Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*, 21-22.

³⁴ Ricci, *Reformatio in peius*, 107; Schulzenstein, „Wessen und Grund”, 29.

niższej instancji. Jeżeli zaś przeprowadzenie tej kontroli zależało wyłącznie od inicjatywy stron, to istnienie zakazu *reformationis in peius* eliminowałoby wszystkie te czynniki, które tę inicjatywę mogłyby hamować^[35].

Realizacja powyższej funkcji wiązała się ściśle z inną, której upatrywano w przeciwdziałaniu możliwości uprawomocnienia się wadliwych orzeczeń sądowych. Skrępowanie inicjatywy stron do wnoszenia środków odwoławczych mogłoby często prowadzić do uprawomocnienia orzeczeń nieuzasadnionych lub wydanych z naruszeniem prawa, co z kolei osłabiałoby pewność obrotu prawnego pomiędzy podmiotami prawa cywilnego^[36].

Ze względu na zgodność funkcji zakazu *reformationis in peius* z ówczesnymi celami procesu cywilnego, został on w ciągu XIX w. przyjęty w większości europejskich systemów procesowych jako zasada postępowania odwoławczego.

Pierwszą nowożytną kodyfikacją procesu cywilnego, w której najwcześniej można ustalić obowiązywanie zakazu *reformationis in peius*, był francuski kodeks procedury cywilnej z 1806 r. W jego księdze III, regulującej postępowanie apelacyjne, nie było jednak przepisu, który by wyraźnie zabraniał sądowi apelacyjnemu uchylenia lub zmiany wyroku sądu pierwszej instancji na niekorzyść apelującego^[37]. Tym niemniej zakaz ten obowiązywał, a to na podstawie przepisów, które określały zakres rozpoznania sądowego. Zgodnie z art. 462 k.p.c. apelujący w ciągu ośmiu dni od ustanowienia obrońcy, powinien przedstawić „wywód uciążliwości swoich przeciwko wyrokowi”^[38]. To samo, w ciągu następnych ośmiu dni miała uczynić strona przeciwna. W ten sposób zastawały określone granice przedmiotowe rozpoznania apelacyjnego. Obowiązek ich przestrzegania wynikał z postanowień art. 480 k.p.c., który wśród przyczyn nieważności wyroków apelacyjnych w punkcie 3 wymieniał orzekanie przez sąd o przedmiocie, który nie stanowił żądania strony, a w punkcie 4, orzekanie

³⁵ Ricci, *Reformatio in peius*, 109.

³⁶ Ibidem, 109.

³⁷ Code d’instruction civil, Paris 1806. Kodeks ten wprowadzono w 1808 r. w Księstwie Warszawskim jako Kodeks postępowania cywilnego. Jego pierwszego tłumaczenia na język polski dokonał w 1810 r. Antoni Łabęcki – Antoni Łabęcki, *Kodeks postępowania sądowego cywilnego* (Warszawa: W Drukarni Xieży Piarów 1810), passim. Kolejne tłumaczenie tekstu kodeksu postępowania cywilnego znalazło się w zbiorze prawa cywilnego Królestwa Polskiego, dokonanym przez Stanisława Zawadzkiego w 1861 r. – Stanisław Zawadzki, *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskim*, t. II. (Warszawa: Nakład Autora, 1861), passim.

³⁸ Zawadzki, *Prawo cywilne*, 313, art. 462.

ponad żądania zgłoszone przez strony^[39]. Dlatego w sytuacji, gdy z apelacją wystąpiła tylko jedna strona, sąd apelacyjny musiał orzekać jedynie o tych postanowieniach zaskarżonego wyroku, których uchylenia lub zmiany apelujący żądał, pozostawiając część niezaskarżoną bez rozpoznania. W konsekwencji, mógł albo oddalić apelację jako bezzasadną lub orzec zgodnie z kierunkiem odwołania, a więc żadna zmiana na gorsze w położeniu apelującego, względem zaskarżonego wyroku nie mogła nastąpić.

W Rosji aż do drugiej połowy XIX w., obowiązywała procedura cywilna oparta na założeniach prawa niemieckiego powszechnego procesu cywilnego, w którym, jak już wspomniano, zakaz *reformationis in peius* został zniesiony na skutek zezwolenia sądowi na orzekanie niezależnie od żądań stron, a więc z urzędu^[40]. Uległo to zmianie w wydanej w 1864 r. Ustawie postępowania sądowego cywilnego^[41]. W tej wzorowanej w znacznym stopniu na rozwiązaniach francuskich, kodyfikacji podstawę obowiązywania zakazu zmiany na gorsze stanowiły także te przepisy, które ściśle określały zakres kognicji sądu odwoławczego. W art. 706 u.p.s.c. postanowiono, że „Sąd nie może wyrokować- co do przedmiotów nie żądanych ani nad żądanie stron”^[42]. Konsekwencją tego przepisu w postępowaniu apelacyjnym był art. 745 u.p.s.c., który nakazywał, aby strona w skardze apelacyjnej dokładnie oznaczyła „[...] czy całkowity wyrok lub tylko pewne w nim punkty, i jakie w szczególności są skarżone”^[43]. W ten sposób jasno określano zakres badania sądu apelacyjnego. Naruszenie tego przepisu przez sąd apelacyjny, w myśl art. 793 u.p.s.c., stanowiło podstawę do uchylenia tak wydanego wyroku w drodze kasacji^[44].

Na obszarze obowiązywania prawa niemieckiego, gdzie w większości państw dominowały procedury oparte na założeniach niemieckiego powszechnego procesu cywilnego, wprowadzenie zakazu *reformationis in peius* następowało w poszczególnych systemach procesowych w różnym czasie, przez cały XIX wiek. Do ujednolicenia stanu prawnego w tym zakresie doszło dopiero w końcu XIX w., wraz z wydaniem jednolitego

³⁹ Ibidem, 318, art. 480, pkt. 3 i 4.

⁴⁰ Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, 258.

⁴¹ „Ustawa postępowania sądowego cywilnego (dalej rosyjski k.p.c. z 1864 r.)”, [w:] *Ustawy sądowe obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego*, t. III (Sankt Petersburg, 1875), passim.

⁴² Rosyjski k.p.c. z 1864 r., s. 277, art. 706.

⁴³ Ibidem, s. 293, art. 745.

⁴⁴ Ibidem, s. 309, art. 793.

k.p.c. z 1877 r.^[45], obowiązującego w całej Rzeszy oraz austriackiej ustawy procesu cywilnego z 1895 r.^[46].

W Prusach, jak podaje Michael Schulzenstein, pierwszą zmianę w kierunku stworzenia warunków obowiązywania zakazu *reformationis in peius* przyniosła Powszechna Ordynacja Sądowa dla państw pruskich z 1793 r. W tytule 14 § 11 tej kodyfikacji po raz pierwszy w Niemczech zniesiono instytucję *beneficium adhaesionis*, wprowadzając zastrzeżenie, że „Apelacja nie powinna być wspólnym dobrodziejstwem prawnym dla obu stron procesowych, gdyż ta strona, która zadawała się zapadłym orzeczeniem, nie może spodziewać się nigdy zmiany tego orzeczenia na swą korzyść”^[47]. Samo zniesienie instytucji „dobrodziejstwa dołączenia” nie przesądzało wprowadzenia automatycznie w jej miejsce zakazu *reformationis in peius*, ale też nie wykluczało jego stosowania przez praktykę sądową. Z badań Waltera Eggera wynika, że przestrzeganie zasad, na których opierał się zakaz *reformationis in peius*, upowszechniło się w praktyce sądów pruskich dopiero w latach trzydziestych XIX wieku^[48].

W literaturze niemieckiej panuje zgodny pogląd, że pierwszą regulacją, która wyraźnie wprowadziła zakaz zmiany na gorsze do postępowania odwoławczego, był badeński k.p.c. z 1831 r., który w § 1167 stanowił: „Wyrok kwestionowany środkiem prawnym, nie może być zmieniony na niekorzyść tego, kto wniósł ten środek, poza przypadkiem wniesienia również przez stronę przeciwną środka prawnego”^[49]. Identyczne brzmienie miały: § 220 ust. 2 hanowerskiego k.p.c. z 1847 r. i § 729 bawarskiego k.p.c. z 1869 r.^[50].

Jednolitą regulację zakazu *reformationis in peius*, obowiązującą we wszystkich krajach niemieckich, przyniósł dopiero k.p.c. z 1877 r. W kodeksie tym zakaz zmiany na gorsze opierał się na §§ 525, 537, 539, które zabraniały sądowi odwoławczemu orzekania ponad żądania stron, a § 536 wprost wykluczał zmianę na niekorzyść skarżącego bez jego zgody: „Wyrok sądu pierwszej instancji może być zmieniony jedynie zgodnie z kierunkiem zaskarżenia”^[51].

⁴⁵ Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz (dalej Niemiecki k.p.c. z 1877 r.), (Berlin 1910).

⁴⁶ August Balasits, *Ustawa z dnia VIII 1895 r. o postępowaniu sądowym cywilnym w sprawach spornych* (dalej Austriacki k.p.c. z 1895 r.) (Lwów: Jakubowski i Zadurawicz, 1895).

⁴⁷ Powszechna Ordynacja Sądowa dla państw pruskich z 1793, polskie wydanie: Poznań 1824, tytuł 14 § 11; Schulzenstein, „Wessen und Grund”, 9.

⁴⁸ Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*, 21-22.

⁴⁹ Cytat za: Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*, 22.

⁵⁰ Cytat za: Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*, 23.

⁵¹ Niemiecki k.p.c. z 1877 r., §§ 525, 537, 539 i 536.

Analogiczne postanowienia odnośnie zakazu zmiany na gorsze zawierały: §§ 426, 504 i 513 austriackiej ustawy procesu cywilnego, które również opierały istnienie tego zakazu na ścisłym przestrzeganiu granic przedmiotowych postępowania odwoławczego, a § 497 wieńczył je stwierdzeniem, „Wolno zmienić wyrok pierwszego sędziego o tyle o ile istnieje wniosek o taką zmianę”^[52].

Przedstawiony przegląd dziewiętnastowiecznych doktryn i kodyfikacji procesu cywilnego pozwala zauważyć, jak silnie instytucja zakazu *reformationis in peius* związana była z funkcjami i charakterem nowożytnego postępowania cywilnego, stanowiąc w nim jedną z gwarancji realizacji zasady autonomii jednostki w dziedzinie stosunków cywilnoprawnych. Ukształtowane wówczas reguły obowiązywania zakazu zmiany na gorsze zostały przyjęte powszechnie w ustawodawstwie procesu cywilnego w wieku następnym. Przykładem może być polski k.p.c. z 1933 r., gdzie zakaz ten znalazł oparcie w dyspozycji art. 408 § 1: „Sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę w granicach wniosków apelacyjnych [...]”^[53]. Ostatnie wątpliwości co do zakresu mocy wiążącej zakazu *reformationis in peius* rozstrzygnął na gruncie polskim art. 382 k.p.c. z 1964 r., stanowiąc wprost, że: „Sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej rewizję, chyba że strona przeciwna również wniosła rewizję”^[54].

Bibliografia

- Arnold F.C., „Über die reformatio in peius” *Archiv für die Civilistische Praxis* (1848).
Balasits August, *Ustawa z dnia VIII 1895 r. o postępowaniu sądowym cywilnym w sprawach spornych*. Lwów: Jakubowski i Zadurowicz, 1895.
Balzer Oswald, *Przewód sądowy polski w zarysie*. Lwów: Towarzystwo Naukowe, 1935.
Domat Jean, *Les Loix Civiles*. t. II. Paris, 1827.
Egger Walter, *Die reformatio in peius im Zivilprozess*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985.

⁵² Austriacki k.p.c. z 1895 r., §§ 426, 504 i 513 oraz 497.

⁵³ Rozporządzenie Prezydenta RP z 29 listopada 1930 Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. RP 1930 nr 83, poz. 651, art. 408; Jan Jakub Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej* (Warszawa: Biblioteka Prawnicza, 1933), 245.

⁵⁴ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. nr 43, poz. 296, art. 382.

- Gönner Nikolaus Thaddäus, *Handbuch des Deutschen Gemeinen Prozesses*. Erlangen: Palm, 1804.
- Kapsa Bernhard-Michael, „Das verbot *reformatio in peius* im Zivilprozess” *Zeitschrift für deutschen Civilprocess*, 9 (1986).
- Kolańczyk Kazimierz, *Prawo rzymskie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986.
- Koranyi Karol, *Powszechna historia państwa i prawa*. t. III. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966.
- Linde J.T. B., „Zur Lehre von der sogenannten *reformatio in peius*” *Archiv für die Civillistische Praxis*, 33 (1850).
- Litauer Jan Jakub, *Komentarz do procedury cywilnej*. Warszawa: Biblioteka Prawnicza, 1933.
- Łabęcki Antoni, *Kodeks postępowania sądowego cywilnego*. Warszawa: W Drukarni Xieży Piarów, 1810.
- Mittermaier C.J. A., „Über die *reformatio in peius*” *Archiv für die Civillistische*, 7 (1824).
- Piasecki Kazimierz, „Zakaz *reformationis in peius* w procesie cywilnym” *Palestra*, 9 (1967): 16-26.
- Ricci Hans-Peter, *Reformatio in peius und Anschliebung an des Rechtsmittel im Zivilprozess*. Winterthur: P.G. Keller, 1955.
- Rafacz Józef, *Dawny proces polski*. Warszawa: Gebethner i Wolff, 1925.
- Litewski Wiesław, *Rzymskie prawo prywatne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990.
- Rowiński Tadeusz, „Motywy zakazu *reformationis in peius* w polskim procesie cywilnym.” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego*, 31 (1963).
- Rowiński Tadeusz, „Zakres mocy wiążącej zakazu *reformationis in peius*” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego*, 37 (1964).
- Sartorius J.B., „Beiträge zur Geschichte und Theorie der *reformationis in peius*” *Archiv für die Civillistische Praxis* (1848).
- Schulzenstein Max, „Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer *reformatio in peius*” *Zeitschrift für deutschen Civilprocess*, 31 (1903): 1-60.
- Siedlecki Władysław, *Komentarz dok.p.c. t. I*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1989.
- Szymanowski Jan, *Wykład kodeksu postępowania cywilnego*, t. II. Warszawa: S. Orgelbrand 1866.
- Zawadzki Stanisław, *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskim*. t. II. Warszawa: Nakład Autora, 1861.



Pokuta kościelna w kodeksie kar głównych i poprawczych dla Królestwa Polskiego z 1847 roku

Ecclesiastical Penance in the Code of Main and Corrective Penalties for the Kingdom of Poland of 1847

Abstract

In the legal order of the Kingdom of Poland, the institution of ecclesiastical penance was introduced by the Code of Major and Corrective Penalties of 1847. This paper seeks to address the question of the rationale behind the introduction of this institution into criminal law and its legal character, analysing the offences to which it was applied. To this end, the institution of ecclesiastical penance is analysed within the structure of the code, its essence elucidated, and the institutions responsible for adjudication and imposition indicated, along with the persons subject to it. Furthermore, offences punishable exclusively by ecclesiastical penance, or by ecclesiastical penance and secular or canonical penalties, are systematised. It is submitted that the legislator, in introducing this institution into the Code of Major and Corrective Penalties, has positioned ecclesiastical penance as a *sui generis* punishment. In the event of its imposition, the legislation did not offer the possibility of redemption from its personal execution, but no means of its enforcement was indicated either. The findings established will perhaps deepen the existing views on ecclesiastical penance in the Code of Major and Corrective Penalties.

PAWEŁ WOLNICKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie, ORCID – 0000-0002-8198-7542, e-mail: p.wolnicki@ujd.edu.pl

MARCIN TOMASIEWICZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Jagielloński, ORCID – 0000-0003-2803-9364, e-mail: marcin.tomasiewicz@uj.edu.pl

KEY WORDS: Kingdom of Poland, religious law, reception, ecclesiastical penance, punishment, Russian Absolutism, Tsarist Russia

SŁOWA KLUCZE: Królestwo Polskie, prawo wyznaniowe, recepcja, pokuta kościelna, kara, samodzierżawie, Rosja carska

1 | Wprowadzenie

Pokuta kościelna była zjawiskiem społeczno-prawnym obecnym nie tylko w katolickiej I Rzeczypospolitej, ale także na ziemiach polskich pod zaborem rosyjskim. W Królestwie Kongresowym, które również miało charakter konfesyjny, została wprowadzona do prawa karnego Kodeksem Kar Głównych i Poprawczych dla Królestwa Polskiego z 1847 r. (dalej: KKGiP). W literaturze przedmiotu omawiano przede wszystkim ten akt prawny oraz występujące w nim rodzaje przestępstw i system kar, ale tylko na marginesie tych rozważań pisano o pokucie kościelnej. Warto zatem postawić pytanie, czy pokuta kościelna wprowadzona do KKGiP miała charakter kary rozumianej jako środek represyjny, i czy dopuszczano jej publiczną postać, czy też miała inny charakter? Problem ten jako pierwszy zarysował w XIX w. Kazimierz Gembarzewski, dokonując krótkiego przeglądu przepisów KKGiP. Więcej uwagi poświęcił wykonawczym przepisom administracyjnym z 1858 r., dotyczącym tego zagadnienia, ale wydanym ponad dekadę później. Pokutę kościelną próbował przez to uplasować jako środek moralny^[1], nie biorąc pod uwagę konsekwencji prawnych włączenia Kościołów chrześcijańskich w proces penalizacji przestępstw, za które orzekano pokutę kościelną. Inni z kolei badacze skłonni byli powielać jego poglądy na temat jedynie moralnej istoty pokuty kościelnej^[2].

¹ Kazimierz Gembarzewski, *O pokucie kościelnej w prawie karnem* (Warszawa: Drukarnia S. Olgerbranda, 1871), 19.

² Por. Józef Koredczuk, „Kodeks Karzący a Kodeks Kar Głównych i Poprawczych”, [w:] *Królestwo Polskie w okresie namiestnika Iwana Paskiewicza (1832-1856). System polityczny, prawo i statut organiczny z 26 lutego 1832 r.*, red. Lech Mażewski (Radzymin: von Borowiecky, 2015), 233-245; Józef Koredczuk, „Błuźnierstwo i obraza religii według Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1847 i 1866 roku”, [w:] *Człowiek. Państwo. Kościół. Księga jubileuszowa dedykowana księdzu profesorowi Arturowi Mezglewskiemu*, red. Paweł Sobczyk, Piotr Steczkowski (Lublin: Wydawnictwo Academicon, 2020), 163-196; Józef Koredczuk, „Odwiezienie od wiary według Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r.”, [w:] *Wolność słowa, myśli i wyznania*,

Celem niniejszego artykułu jest analiza poszczególnych przepisów KKGiP dotyczących pokuty kościelnej. Pozwoli ona szerzej opisać tę instytucję przy użyciu metody formalno-prawnej i historyczno-prawnej. Ustalone wnioski być może wpłyną na rewizję dotychczasowych poglądów na temat celu wprowadzenia pokuty kościelnej do KKGiP oraz jej charakteru prawnego. Przyczynią się także do usystematyzowania przestępstw nią zagrożonych.

2 | Pokuta kościelna w strukturze kodeksu

W odbiorze społecznym i środowisku prawniczym KKGiP był oceniany negatywnie i krytykowany za antypolski charakter^[3]. Wśród przykładów potwierdzających jego zacofanie w porównaniu do Kodeksu karnego z 1818 r.^[4] wymieniano pokutę kościelną. W literaturze przedmiotu obwinięto za to m.in. Romualda Hubego, uczestniczącego w pracach nad prawem karnym w Królestwie Polskim^[5]. Nie negując wpływu jego poglądów, jako przedstawiciela szkoły klasycznej prawa karnego na projekt tych przepisów w Królestwie Polskim, dopiero najnowsze publikacje pokazują, że udział Hubego przy ostatecznym kształcie KKGiP był niewielki, a wkład

red. Andrzej Pasek (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2022), 76-85; Jerzy Markiewicz, „Przestępstwa przeciwko rodzinie w Kodeksie Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r.” *Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL*, z. 1 (2006): 91-114.

³ Wojciech Witkowski, „Prawo karne na ziemiach polskich w dobie zaborów i w pierwszych latach II RP (1795–1932)”, [w:] *System prawa karnego*, red. Tadeusz Bojarski, t. II, *Źródła prawa karnego*, red. Andrzej Marek (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2011), 112; Fryderyk Skarbek, *Dzieje Polski*, cz. 3. *Królestwo Polskie po rewolucji Listopadowej* (Poznań: Żupański Jan Konstanty, 1877), 153, 156; Józef Koredczuk, „Działalność kodyfikacyjna Romualda Hubego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, CCCXXXVI (2023): 60.

⁴ Dziennik Praw Królestwa Polskiego [1817], t. 5, nr 20, s. 3–292.

⁵ Władysław Sobociński, „Rozwój ustawodawstwa cywilnego w Królestwie Polskim i w Rosji do rosyjskiej reformy sądowej (Zarys historyczno-porównawczy)” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G*, nr 4 (1965): 155; Alicja Grześkowiak, „Poglądy Romualda Hubego na karę” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1974): 164 i 159–160 przypis 47; Andrzej Zębik, „Poglądy Romualda Hubego na przestępstwo, winę i karę” *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica*, 35 (1988): 195; Danuta Janicka, „Hube – Makarewicz – Wolter. Trzy koncepcje karania na przestrzeni stu lat” *Archiwum Kryminologii*, XXXIX (2017): 6.

w rozwój prawa karnego nieoceniony^[6]. Można też przypuszczać, że to jego rozumienie celów kary wobec sprawcy^[7] mógł wykorzystać w celach politycznych aparat carski dążący do umocnienia władzy w społeczeństwie. Warto przy tym wspomnieć, że powołana w 1817 r. Komisja Prawodawcza, przygotowująca projekt prawa karnego dla Królestwa Polskiego, pracowała w warunkach ustrojowych autonomicznej monarchii konstytucyjnej połączonej wprawdzie unią personalną z Rosją, ale doktrynalnie pozostającej pod wpływem kultury prawnej Zachodu^[8]. Wzorowano się na zasadach obowiązującego w Księstwie Warszawskim Kodeksie Napoleona i jego indyferentnym podejściu do religii, jej instytucji i wywodzącej się z nich moralności^[9]. Sytuacja ta zmieniła się jednak po powstaniu listopadowym. Zastępujący ustawę zasadniczą Statut Organiczny znosił unię między państwową i włączał Królestwo Polskie do Cesarstwa Rosyjskiego na zasadzie autonomii administracyjnej, która zresztą została zlikwidowana całkowicie po powstaniu styczniowym. W efekcie tych przeobrażeń ustrojowych, na kształt prawa karnego wpłynęła przede wszystkim kultura prawna Wschodu – silnie zakorzeniona w chrześcijańskiej religijności i moralności. W tej rzeczywistości przestępstwo było tożsame z grzechem i naruszało obowiązującą normę moralną zakorzenioną w religii^[10]. Ścisłe powiązanie religii i władzy politycznej wywodzi się z ruskiej tradycji monarchii despotycznej, zwanej samodzierżawiem. Zgodnie z tą koncepcją władza cara jest jedna, samoistna, niepodzielna i niezróżnicowana – rosyjska doktryna polityczna nie знаła rozróżnienia na władzę duchowną i świecką, tak rudymenarnego w myśli zachodniej^[11]. Tym samym car był głową Cerkwi, co wyrażał art. 42 Zbioru Praw imperium rosyjskiego. W KKGiP był określany jako osoba Święta (art. 253), a władza świecka próbowała

⁶ Igor Zgoliński, „Romuald Hube – pionier polskiej nauki prawa karnego” *Probacja*, 1 (2022): 64.

⁷ Por. Grześkowiak, „Poglądy”, 158.

⁸ Katarzyna Sójka-Zielińska, Katarzyna. *Historia prawa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022): 325; Anna Zarzycka, „Rola organów władzy Królestwa Polskiego w pracach legislacyjnych nad narodowym prawem rzeczowym w latach 1815–1830” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, 8 (2003): 142.

⁹ Paweł Ludwiczak, „Prawo karne Królestwa Polskiego w latach 1815–1905 a sprawowanie kultu religijnego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2018): 226, 237.

¹⁰ Krzysztof Karsznicki, „Główne kultury prawne na świecie” *Studia Iuridica Toruniensia*, 15 (2014): 67, 76–77; Emilia Płońska, „Rodzaje i funkcje kar w prawie Kościoła prawosławnego w Polsce” *Studia Prawnoustrojowe*, 47 (2020): 210–211.

¹¹ Krystyna Chojnicka, *Cerkiew i car. Prawosławie rosyjskie w reformach Piotra Wielkiego* (Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2011), 331; Krystyna Chojnicka, *Narodziny rosyjskiej doktryny państwowej* (Kraków: Collegium Columbinum, 2001), 213 i n.

wprowadzać kult jego osoby^[12]. W całym cesarstwie rosyjskim pod ochroną prawną pozostawało prawosławie jako religia państwowa. W tej koncepcji zadaniem cara było budowanie społeczeństwa chrześcijańskiego w oparciu o zasady symfonii państwa i cerkwi^[13].

Stąd ustawodawca rosyjski kierując się w sprawach karnych nie tylko normami prawa świeckiego, ale też religijnego, wprowadził w 1845 r. do KKGiP na obszarze całego cesarstwa pokutę kościelną. Tym samym samodzielną rolę cara rozciągało się na porządek doczesny i nadprzyrodzony, któremu w konsekwencji podporządkowani byli sami poddani. Można zatem przypuszczać, że u podstaw wprowadzenia pokuty kościelnej do prawa karnego leżała koncepcja samodzierżawia promująca cara jako światowego władcę nie tylko politycznego, ale też chrześcijańskiego. Wyrazem tego był m.in. system prawa małżeńskiego w Królestwie Polskim, który miał charakter wyznaniowy i, jak zauważa Józef Koredczuk, podkreślał przez to rolę przestępstw religijnych^[14]. Takie też postrzeganie czynów zabronionych stanowiących przekroczenie norm chrześcijańskich legitymowało wykorzystanie przez cara religijnego środka reakcji na grzech w formie pokuty kościelnej.

Na KKGiP składało się 12 rozdziałów podzielonych na podrozdziały i mieszczący 2224 artykuły^[15]. Jego skrócona wersja obowiązywała w latach 1847-1876 w Królestwie Polskim^[16]. Została opublikowana w wersji dwujęzycznej: rosyjskiej i polskiej i obejmowała 1221 artykułów zgrupowanych w rozdziałach, a następnie w działach. W tym wydaniu instytucja pokuty kościelnej znalazła się w pierwszym dziale „O przestępstwach i wykroczeniach w ogólności” i w dziale drugim „O przestępstwach przeciw religii i o naruszeniu ochraniających ją przepisów”. Była wielokrotnie

¹² Jelena Byś, „Stosunek Państwa do Kościołów w Rosji od chrztu Rusi do rewolucji październikowej (od X w. do 1917 r.)” *Prawo Kanoniczne*, nr 1-2 (2001): 201; Leszek Jaśkiewicz, „Nowożytny samowładztwo rosyjskie i jego interpretacje: przyczynek do dziejów absolutyzmu w Rosji” *Przegląd Historyczny*, nr 4 (1979): 680-685; Grzegorz Pełczyński, „Kilka uwag na temat specyfiki religijnej Rosji” *Studia Historica Gedanensia*, VII (2016): 205.

¹³ Por. John Meyendorff, *Teologia bizantyjska. Historia i doktryna* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2007), 201-202.

¹⁴ Koredczuk, „Kodeks Karzący a Kodeks Kar Głównych i Poprawczych”, 243.

¹⁵ Wojciech Filipkowski, Ewa Guzik-Makaruk, „Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki”, [w:] *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, red. Wojciech Filipkowski et al. (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 40-42.

¹⁶ Konstanty Grzybowski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, *Od uwłaszczenia do odrodzenia państwa* (Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1982) 239, 656.

przywoływana w dziale ósmym „O przestępstwach i wykroczeniach przeciw publicznemu porządkowi i urządzeniom policyjnym”. Kilkakrotnie instytucję pokuty kościelnej wymieniają artykuły działu dziesiątego „O przestępstwach przeciw życiu, zdrowiu, wolności i honorowi osób prywatnych”. Najwięcej jednak razy pokutę kościelną przywołują artykuły działu jedenastego „O przestępstwach przeciwko prawom rodzinnym”.

Ukazem z dnia 13/25 września 1876 r. na obszarze Królestwa Polskiego wszedł w życie rosyjski kodeks karny z 1866 r., który także posługiwał się pojęciem pokuty kościelnej^[17].

3 | Pojęcie pokuty kościelnej i jej istota

W opublikowanym dla cesarstwa rosyjskiego KKGiP i wersji rosyjskojęzycznej jego skróconego wydania używano wyłącznie pojęcia *cerkownoje pokajanie*. Polskojęzyczny wariant posługiwał się wyrażeniem „pokuta kościelna”. Jednak w tym akcie prawnym żadne z tych określeń prawodawca wyraźnie nie utożsamiał z karą, poza tylko jednym przypadkiem wskazanym w art. 1091 w związku z art. 721.

Rosyjskie określenie *cerkownoje*, którego odpowiednikiem w języku polskim był wyraz „kościelna”, nawiązywało do nazwy kary o proweniencji kościelnej. Mogło także odnosić się do kompetencji władz kościelnych, które pokutę na swoich wyznawców nakładały. Owa „cerkowność” czy „kościelność” podkreślały reakcję władzy na czyn zakazany w społeczności, który miał charakter jawny i był zarazem przekroczeniem norm religijnych (moralnych) jako grzech. Z pewnością jednak, jak słusznie podkreślał Kazimierz Gembarzewski, nie można tu dopatrywać się przywracania jurysdykcji sądownictwa wyznaniowego^[18]. Według bowiem KKGiP władze kościelne mogły nakładać pokutę kościelną wyłącznie na podstawie orzeczenia wyroku sądu, który miał jurysdykcję cywilną. Tylko w drodze wyjątku, prawo przewidywało od tego odstępstwo. Wreszcie za Józefem

¹⁷ Ludwiczak, „Prawo karne”, 230.

¹⁸ Gembarzewski, O pokucie, 18-19.

Dickerem należałoby uznać, że nazwa kościelna pokuta wskazuje na miejsce jej wykonania, w kościele (cerkwi) lub na terenie przykościelnym^[19].

Drugi człon wyrażenia cerkowno-pokajanie swoją genezę wywodzi z języka staro-cerkiewno-słowiańskiego. Był używany pierwotnie w znaczeniu powiązania z karą (*kaznŭ*), jako dobrowolnym aktem skruchy. W kontekście religijnym wyraz pokajanie, etymologicznie pochodzący od przysłówka *kajati* (ostro upominać, karcić, ganić), ewoluował, znacząc stopniowo tyle, co upokarzać się, żałować za przewinienia, odczuwać skruchę. W stronie zwrotnej *kajati* się uwypuklało znaczenie dobrowolności aktu skruchy^[20]. W okresie staropolskim żal za grzechy wiązano z karą, która była jednocześnie zadośćuczynieniem, co wyrażało słowo pokajanie^[21].

Część polskojęzyczna KKGiP posługiwała się wyłącznie pojęciem pokuty kościelnej. Najdawniejsze dzieje pojęcia pokuta w języku polskim odzwierciedlają jego dwa wymiary: religijny i prawniczy. W sensie religijnym w polszczyźnie aż po wiek XVI pokuta to przede wszystkim dobrowolne umartwienie się albo kara wyznaczona jako moralne zadośćuczynienie za grzech. Od XVII stulecia teologowie próbowali wyłączyć z jej znaczenia element karny, akcentując tym samym cnotę chrześcijańską jako zdolność do przemiany^[22]. W *Encyklopedii kościelnej* z końca XIX stulecia pokuta była przedstawiana pod dwoma hasłami: 1) pokuty jako cnoty i sakramentu oraz 2) w kontekście karności, stopni pokuty. Autor haseł pisał, że pokuta „w kościelnym i w świeckim języku oznacza karę na zadośćuczynienie za przestępstwa lub grzechy”^[23]. Rozumienie pokuty w znaczeniu kary opisują ponadto dziewiętnastowieczne słowniki języka polskiego^[24]. Tylko dla

¹⁹ Por. Józef Dicker, *Pokuta kościelna w prawie wiejskiem polskiem od XVI do XVIII wieku* (Lwów: Nakładem Redakcji Pamiętnika Historyczno-Prawnego i Związkowej Drukarni, 1925), 1-5.

²⁰ Teresa Minikowska, „Kształtowanie się polskiej terminologii chrześcijańskiej na przykładzie pojęcia pokuta”, *Zeszyty Naukowe Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Gdańskiego*, nr 5 (1988): 128.

²¹ Ewa Masłowska, „Grzech i pokuta – etos sprawiedliwości w ludowym kodeksie moralnym”, [w:] *Wartości w języku i w tekście*, t. VIII, *Tradycja dla współczesności. Ciągłość i zmiana*, red. Jan Adamowski, Marta Wójcicka (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2015), 272.

²² Minikowska, „Kształtowanie się”, 127.

²³ H[enryk] K[ossowski], „Pokuta”, [w:] *Encyklopedia Kościelna*, red. Michał Nowodworski, t. XX (Warszawa: 1894), 175-218.

²⁴ Samuel Bogumił Linde, *Słownik języka polskiego*, t. II (Warszawa: Drukarnia XX. Piłarów, 1811), 867; *Słownik języka polskiego*, pod red. Aleksandra Zdanowicza, Januarego Filipowicza, Waleriana Tomaszewicza i in. (Wilno: wydany staraniem i kosztem Maurycego Orgelbranda, 1861, II), 1106.

biblistów i teologów synonimem pokuty pozostawało nawrócenie, odwrócenie się od zła, przemiana duchowa i odmiana życia^[25].

W sensie prawniczym pokuta w najstarszych polskich zabytkach piśmiennictwa oznaczała karę, opłatę sądową. Na obszar zachodniosłowiański niemieckie słowo *Busse* (pierwotnie: poprawa, polepszenie) zostało zaadaptowane przez język prawniczy i przybrało znaczenie „zadośćuczynienia za wykroczenia”, jako kary upowszechniając się stopniowo pod wpływem politycznej roli Niemiec w świecie^[26].

Z pewnością też ewolucję w rozumieniu pokuty odzwierciedlają zmiany w obszarze międzynarodowej ortografii języka łacińskiego. Otóż w temacie wyrazu *paenitentia* (gr. *metánoia* – nawrócenie, żal) doszło do zmiany dyftongu, przez co uzyskał on brzmienie *poenitentia* od *poena* – kara). Wraz z pisownią zmieniło się znaczenie. Uwydatniało ono zewnętrzne przejawy żalu i rolę umartwienia oraz wszechobecnego w ludzkiej świadomości i psychice elementu kary, jako retribucji wymierzonej sobie samemu^[27]. W Wulgacie, na której opierał się dominujący w Królestwie Polskim katolicyzm, występuje wyłącznie wyraz *poenitentia*, a nie *paenitentia*^[28].

O charakterze pokuty kościelnej, świadczył fakt, że w sposób ogólny jej istotę przedstawiono w KKGiP na końcu części redakcyjnej (oddziału 1) dotyczącej zagadnienia rodzajów, stopni i skutków kar. Prawodawca dokonał tu klasyfikacji kar dzieląc je na główne i poprawcze. W żadnym jednak z tych katalogów nie wspomniał o pokucie kościelnej. Na początku ostatniego artykułu tej części kodeksu zaznaczył, że do kar głównych i poprawczych „bywa” dołączana pokuta kościelna. Jej orzekanie następowało jednak, podobnie jak kar na wyrażnie wskazanej podstawie prawnej (art. 100 i 152). KKGiP nie uzależniał więc przyjęcia pokuty kościelnej od woli pod sądowego (poza jednym tylko przypadkiem z art. 942), gdyż ten podlegał jej z mocy samego wyroku (art. 173). O orzeczeniu pokuty decydował więc sąd cywilny (art. 100 i art. 106) bądź wyjątkowo na mocy art. 1079 konsystorz kościelny. Także uzyskania przez skazanego aktu łaski, co mogło mieć miejsce na mocy specjalnego ukazu lub manifestu wydanego w imieniu cara, nie powodowało automatycznego ustania wykonania pokuty kościelnej. Art. 173 KKGiP kompetencje co do jej przerwania, ewentualnie odprawienia,

²⁵ Minikowska, „Kształtowanie się”, 126.

²⁶ Ibidem, 129, 131.

²⁷ Minikowska, „Kształtowanie się”, 130.

²⁸ *Biblia Sacra iuxta Vulgatam Clementinam* editio electronica (Londini: Plurimis Consultis Editionibus Diligenter Præparata a Michaelae Tvveedale, MMV).

bądź nawet wydłużenia pozostawiał tylko właściwym władzom kościelnym^[29]. Zakres pokuty kościelnej nie został tu określony, lecz zastąpiono go enigmatycznym zwrotem „podług zarządzenia zwierzchności duchownej skazanego” (art. 62).

W związku z powyższym pojawiają się pytania, czy prawodawca dopuszczał różnicowanie pokuty z uwagi na kryterium wyznań chrześcijańskich, gdy Statut organiczny w art. 5 gwarantował, że wyznanie nie mogło różnicować mieszkańców wobec prawa^[30] i czy była ona dolegliwością cielesną i upokarzającą przed społecznością, a więc mającą cechy pokuty publicznej? Odpowiedź na nie wydaje się nie być jednoznaczna. Wprawdzie art. 100 stanowił, że pokuta kościelna pełniła funkcję „uspokojenia sumienia”, to jednak wydaje się, że ustawodawca nie zabezpieczył właściwie podsądnych przed nakładaniem na nich pokuty, która mogłaby nosić znamię publicznej. Pozostawienie jej przedmiotu i procedury nakładania władzom duchownym poszczególnych wyznań, mogło skutkować odmiennym jej praktykowaniem w ramach chrześcijaństwa. W katolicyzmie najsilniej uwydatniał się element zadośćuczynienia, a mniej był on obecny w prawosławiu i eliminowany w protestantyzmie. Podjęta przez rząd Królestwa Polskiego próba wyjaśnienia pojęcia „pokuta kościelna” użytego w KKGiP nie przyniosła zamierzonego efektu. Wprowadzone w 1858 r. regulacje („Wskazanie władzom duchownym zasad i form do wykonania kary pokuty kościelnej”), dążąc do zmiany znaczenia rozumienia pokuty kościelnej i podkreślając jej wymiar wyłącznie religijno-moralny, już w tytule posługiwały się na jej określenie pojęciem kara^[31]. Jako karę przedstawiali ją także komentatorzy przepisów KKGiP na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej” z 1881 r.^[32]

Z powyższych analiz można wnioskować, że pokutę kościelną, podobnie jak karę, wyznaczał uprawniony podmiot mający atrybut władztwa – sąd cywilny i mająca kościelne kompetencje sądownicze zwierzchność duchowna. Rolą kary było przede wszystkim zadośćuczynić w imię

²⁹ Por. Władysław Plewka-Plewczyński, „Pokuta kościelna z wyroku”, [w:] *Podręczna encyklopedia kościelna*. t. XXXI-XXXII, red. Stanisław Gall et al. (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1913), 181.

³⁰ Zdzisław Zarzycki, „Wolność religijna w pierwszych polskich konstytucjach do połowy XIX w.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, 13 (2010): 38-39.

³¹ Zob. Paweł Wolnicki, „Regulacje państwowe z 1858 r. dotyczące nakładania pokuty kościelnej na obszarze Królestwa Polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, 27 (2024): 241-256.

³² Por. Konrad Machczyński, „Art. 994 KKGiP i nasze prawo cywilne” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 37 (1881): 297.

sprawiedliwości, aby naprawić wprowadzony niedozwolonym czynem nieporządek i podjąć jakąś ofiarę odpowiadającej wielkości winy. Z kolei zadaniem pokuty kościelnej było przywrócić społeczeństwu naruszony przez skazanego system wartości, a podsądnemu łączność z Bogiem i z ludźmi^[33]. Pokuta kościelna wprowadzona KKGiP, w której element karny występował z różnym natężeniem w zależności od chrześcijańskiej denominacji, nie była instytucją tożsamą z chrześcijańską cnotą pokutną bądź środkiem moralnym. Istotą tych kategorii była bowiem dobrowolność jej przyjęcia i podjęty proces przemiany wewnętrznej polegający na nieustannej walce z grzechem^[34]. Niezbyt przekonująca wydaje się więc teza Gembarzewskiego, opowiadająca się za pokutą kościelną jako środkiem jedynie o charakterze moralnym. Została ona bowiem oparta na argumentacji, że KKGiP nie dozwala na stosowanie więcej niż jednej kary. Odwołanie się autora dotyczy jednak zbiegu przestępstw, gdy tymczasem pokuta kościelna, zgodnie z przepisami tego aktu, miała być stanowiona oprócz innych kar lub samodzielnie za konkretne przestępstwo^[35]. Z powyższych rozważań można zatem wyprowadzić wniosek, że pozbawiona teologicznych racji w KKGiP pokuta kościelna została przez ustawodawcę uplasowana jako *sui generis* kara o kościelnej proveniencji.

4 | Instytucje orzekające i nakładające pokutę kościelną oraz osoby jej podlegające

Wprowadzony po zniesieniu Konstytucji Królestwa Polskiego Statut Organiczny z 1832 r. poręczał organizację sądownictwa karnego opartą na własnym kodeksie karnym^[36]. Sądownictwo cywilne, orzekając wyrokiem pokutę kościelną na podstawie artykułów KKGiP, nie miało jednak kompetencji do stanowienia jej przedmiotu, czasu trwania i sposobu wykonania. Ustawodawca pozostawiał ten zakres proceduralny wyłącznie

³³ Por. Masłowska, „Grzech i pokuta”, 274; Stanisław Tymosz, „Ewolucja karania w Kościele Katolickim” *Prawo-Administracja-Kościół*, nr 1-2 (2004): 139.

³⁴ Masłowska, „Grzech i pokuta”, 280.

³⁵ Por. Gembarzewski, *O pokucie*, 16.

³⁶ Tomasz Demidowicz, „Statut Organiczny Królestwa Polskiego w latach 1832-1856” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1, (2010): 136.

zarządzeniom właściwej dla danego wyznania chrześcijańskiego władzy duchowej^[37]. Przyznanie w tym zakresie jurysdykcji władzom kościelnym prawnie uznanych w Królestwie Kongresowym wyznań chrześcijańskich oznaczało orzecznictwo partykularyzm wyznaniowy.

Obok orzekania pokuty przez sądy Królestwa Polskiego osoba, która przyczyniła się do śmierci człowieka, ale nie przez zaniedbanie czy zamiar jej spowodowania, mogła wystąpić z wnioskiem o nałożenie jej pokuty kościelnej (art. 942). W tym przypadku prawodawca przewidywał więc możliwość szczególnego postanowienia naznaczenia pokuty kościelnej przez właściwe władze duchowne, bez orzeczenia sądu cywilnego.

W KKGiP pokutę kościelną nakładano jedynie na osoby przynależące do chrześcijaństwa. Warto zauważyć, że w określonych przypadkach prawodawca wyraźnie precyzował poddanie pod pokutę kościelną osób przynależących do Kościoła Prawosławnego, czy Kościoła Rzymskokatolickiego. Racją takiego wyrażenia, jak uzasadnia Józef Koredczuk, był fakt bądź to politycznego uprzywilejowania prawosławia bądź recepcji prawa kanonicznego Kościoła Prawosławnego lub Kościoła Rzymskokatolickiego^[38].

Ponadto pokucie kościelnej podlegali nie tylko mieszkający na terenie Królestwa Polskiego wyznawcy chrześcijaństwa, ale także ci z nich, którzy prawomocnym wyrokiem sądowym zostali skazani na zesłanie i karę swą mieli odbywać bądź jako mieszkańcy, bądź jako osiedleńcy za Kaukazem czy na Syberii^[39].

5 | Czynny zagrożone pokutą kościelną

5.1. Pokuta jako wyłączna dolegliwość

Prawodawca Królestwa Polskiego tylko w kilku przypadkach (śmierci, krzywoprzysięstwa i nierzędu) brak zastosowania kary łączył jedynie z oznaczeniem pokuty kościelnej.

Art. 998 stanowił ją za nieudzielenie pomocy przy braku narażenia własnego życia, człowiekowi pozostającemu w niebezpieczeństwie śmierci.

³⁷ Por. art. 62 i uwaga do niego.

³⁸ Koredczuk, „Odwiedzenie”, 79.

³⁹ Uwaga do art. 62 KKGiP.

KKGiP przewidywał także sytuację, gdy o nadanie pokuty kościelnej do właściwych władz duchownych zwróciła się osoba, która przyczyniła się wprawdzie do śmierci człowieka, ale nie przez zaniedbanie czy zamiar jej spowodowania; stąd była wolna od kary wydanej przez sądownictwo świeckie (art. 942). Pokucie kościelnej podlegały także osoby usiłujące popełnić samobójstwo (art. 945).

Z obrazą Boga, jako gwaranta najwyższej i jedynej prawdy, łączyło się krzywoprzysięstwo. W myśl art. 252, pokucie kościelnej podlegali krzywoprzysięzcy, jeśli fałszywa przysięga dotyczyła sprawy karnej, w której mógł ktoś ponieść niesłusznie karę główną.

Pokutą kościelną były zagrożone przestępstwa nierządu. Art. 721 mówił o pożyciu beżennego mężczyzny z beżenną kobietą. Przestępstwa tego dopuszczali się także osoby ze sobą spokrewnione lub spowinowaczone, którym prawo cywilne nie zabraniało zawarcia małżeństwa, lecz w myśl prawa danego Kościoła naruszałiby kanoniczne normy (art. 1091)^[40].

5.2. Czyny zagrożone sankcją kanoniczną i pokutą kościelną

Ówczesny prawodawca dla wiernych wyznania prawosławnego przewidywał, obok pokuty kościelnej, osobne „kary lub skarcenia Ustawami Wschodnio-katolickiego Kościoła na te przypadki oznaczonymi, a to stosownie do uznania sądu duchownego”. Według art. 1079 za nadużywanie władzy rodzicielskiej polegające na przymuszaniu dzieci do zawarcia małżeństwa bądź wstąpienia do zakonu osoby wyznania prawosławnego miały zostać poddane pod jurysdykcję sądu duchownego, w zakresie wymierzenia im stosownych kar i skarceń^[41].

5.3. Czyny zagrożone karami kodeksowymi i pokutą kościelną

Do grupy czynów zagrożonych karami kodeksowymi i pokutą kościelną należały przestępstwa przeciw religii, małżeństwu i rodzinie, obyczajom, narażenia zdrowia i życia oraz związane z zaniedbaniem, które mogło być przyczyną śmierci człowieka.

⁴⁰ Markiewicz, „Przestępstwa”, 109.

⁴¹ Ibidem, 111.

W systematyce KKGiP przestępstwa przeciwko religii otwierały katalog przestępstw, a zatem w oczach ustawodawcy uchodziły za jedne z najcięższych^[42]. Należały do nich: obraza religii, bluźnierstwo i odstąpienie od wiary^[43]. Bardzo surową karą, polegającą na pozbawieniu wszelkich praw i zesłanie na ciężkie roboty, zagrożony był czyn z art. 214, polegający na umyślnym przerwaniu nabożeństwa (służby Bożej) odprawianego w kościele lub na zewnątrz, połączony z czynnym znieważeniem duchownego przede wszystkim poprzez pobicie. Kara ta mogła zostać złagodzona o jeden stopień, gdy osoba dopuszczająca się tego była w stanie upojenia alkoholowego lub działała nieumyślnie.

Karane były czyny związane z obrazą religijnych uczuć oraz brakiem szacunku wobec przedmiotów związanych z kultem religijnym. Za swiądome znieważenie krzyża, obrazów, figur przedstawiających postaci Jezusa, świętych lub aniołów groziła kara zamknięcia w domu poprawczym od sześciu miesięcy do roku, która mogła być złagodzona – od trzech tygodni do trzech miesięcy, gdy czyn został popełniony nieumyślnie (art. 220). Oszustwo bazujące na uczuciach religijnych, mające na celu zysk finansowy lub osobistą sławę, celowe wprowadzenie w błąd poprzez rozgłaszanie treści wyrażających rzekome cuda, mogło rodzić konsekwencje osadzenia w domu poprawczym od 6 miesięcy do roku, z zastrzeżeniem, że przy powtórnym tego rodzaju czynie kara więzienia wynosić będzie od roku do 2 lat, a ponadto winny może utracić niektóre prawa szczególne i przywileje (art. 637).

W KKGiP sankcje groziły wyznawcom prawosławia w przypadku braku reakcji na tzw. odszczepieństwo. Prawosławni pozostający ze sobą w związku małżeńskim, których łączyły więzy prawne polegające na sprawowaniu władzy rodzicielskiej bądź opieka, gdyby wiedzieli o zamiarze zmiany przynależności religijnej swego współmałżonka lub podopiecznych, a nie podjęli dozwolonych prawem środków, aby odwieść ich od tego, podlegali aresztowi od 3 dni do 3 miesięcy (art. 198)^[44].

Obowiązujące w Królestwie Polskim prawo małżeńskie miało charakter wyznaniowy, a więc najprawdopodobniej dlatego KKGiP, obok kar za

⁴² Koredczuk, „Odwiedzenie”, 77.

⁴³ Franciszek Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu kar głównych i poprawczych z dniem 20 grudnia/1 stycznia 1848 r. w Królestwie Polskim obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów* (Warszawa: Drukarnia Rządowa przy Komisji Sprawiedliwości, 1848), 252.

⁴⁴ Koredczuk, „Odwiedzenie”, 80.

przestępstwa przeciw instytucji małżeństwa, przewidywał w kilku przypadkach pokutę kościelną^[45].

Na pozbawienie wszelkich praw i zesłanie do odległych miejsc Syberii, aby samotnie spędzić w wieży 10 lat, a po ich upływie pracować w klasztorze, skazywano dopuszczających się kazirodztwa między krewnymi w linii prostej oraz wstępnymi lub zstępnymi, bez względu na stopień pokrewieństwa (art. 1088). Inaczej jednak byli karani dopuszczający się kazirodztwa katolicy i prawosławni pozostający ze sobą w innych liniach i stopniach pokrewieństwa czy powinowactwa. W myśl art. 1052 osoba wyznania prawosławnego, która świadomie zawarła małżeństwo ze swym krewnym lub powinowatym takiego stopnia, w którym prawo kościelne tego zabraniało, podlegała osadzeniu w wieży od 6 miesięcy do 2 lat. Natomiast pozostali chrześcijanie mogli zostać skazani na osadzenie w wieży od 3 do 6 miesięcy za zawarcie małżeństwa bez dyspensy z krewnymi bądź powinowatymi w przypadkach, gdy prawo kanoniczne wymagało takiego indultu (art. 1053). Wielkość i rodzaj kary były bowiem konsekwencją recepcji norm właściwego prawa kościelnego, odnoszącego się do tej materii (art. 1089)^[46].

Za bigamię (art. 1047) groziło zesłanie do zachodniej części Syberii i zamknięcie od 1 do 3 lat z możliwością zastosowania kar cielesnych bądź roty aresztanckiej od 2 do 6 lat. Jednak gdyby ktoś będąc w związku małżeńskim zataił ten fakt i udawał, że jest stanu wolnego, mógł zostać pozbawiony wszelkich praw i być zesłanym na osiedlenie w Syberii. Dołączone do tego zamiaru fałszerstwo dokumentów skutkowało z kolei, na podstawie art. 157, zbiegiem przestępstw (fałszerstwo i bigamia). Art. 1048 stanowił karę zesłania na Syberię z zamknięciem od 1 do 2 lat i możliwością oddania do aresztanckich rot poprawczych od 2 do 4 lat dla chrześcijanina stanu wolnego, który zawarł świadomie małżeństwo z osobą zamężną. Także nierząd między krewnymi lub powinowatymi wyższych stopni podlegał karze^[47].

Na wniosek zaskarżenia współmałżonka cudzołożnik miał odbyć karę od 6 miesięcy do roku w klasztorze danego wyznania, a gdyby takiego nie było w pobliżu jego miejsca zamieszkania, w wieży^[48]. Natomiast w przypadku braku skargi ze strony współmałżonka, lecz przy ujawnieniu tego

⁴⁵ Koredczuk, „Kodeks Karzący”, 243.

⁴⁶ Maciejowski, *Wykład*, 461-462.

⁴⁷ Markiewicz, „Przestępstwa”, 103-104.

⁴⁸ Radosław Krajewski, „Karalność cudzołóstwa na przestrzeni wieków”, [w:] *Wybrane problemy kary i karalności*, red. Agnieszka Wedeł-Domaradzka, Andrzej Purat (Bydgoszcz: Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, 2016), 89.

faktu w toku innej sprawy prowadzonej przez sąd świecki, przepis 1078 właściwym do rozpatrzenia tego przypadku ustanawiał sąd duchowny.

Art. 1075 przewidywał też karę osadzenia w więzy od 1 do 2 lat za porwanie zamężnej kobiety za jej przyzwoleniem dla obu sprawców tego czynu^[49].

Przemoc fizyczna wobec współmałżonka na wniosek pokrzywdzonego lub rodziców była zagrożona podwyższonymi o dwa stopnie karami z działu X, roz. III KKGiP za ciężkie pobicie, zadanie ran lub kalectwo (art. 1076).

W KKGiP pokucie kościelnej podlegały także niektóre przestępstwa przeciwko rodzinie, a mianowicie spędzenia płodu oraz nadużywania władzy rodzicielskiej. Stąd osoba, która przyczyniła się do umyślnej śmierci dziecka w zniekształconym stadium, bądź chorego płodu, była narażona na karę zesłania na Syberię z możliwością skierowania od 1 do 2 lat na roboty do rot aresztanckich (art. 941). Art. 948 mówił, że rodzice, opiekunowie czy inne osoby, które wykorzystując władzę opieki nadużyły jej surowości i doprowadziły do targnięcia się podopiecznego na własne życie, mogły utracić szczególne prawa i przywileje oraz być zamknięte w domu poprawy od 1 do 2 lat^[50].

Do przestępstw o charakterze obyczajowym podlegających pokucie kościelnej według KKGiP należały zoofilia i homoseksualizm. Na mocy art. 725 (odbywający stosunek seksualny ze zwierzętami) podlegali karze pozbawienia wszelkich praw i zesłaniu na osiedlenie na Syberii. Podobnej karze podlegały osoby dopuszczające się czynów homoseksualnych (art. 723). Ich kara mogła jednak zostać zwiększona o nakaz ciężkich robót w przypadku, gdy czyn ten był popełniony z gwałtu lub na osobie nieletniej lub niedołężnej (art. 724).

Liczną grupę tworzyły przestępstwa narażenia zdrowia lub życia bądź związane z zaniedbaniem, którego konsekwencją była śmierć człowieka. Art. 543 KKGiP mówił o czynach, które naruszały ustawowy czas od śmierci do pogrzebu i mogły przyczynić się do przedwczesnej śmierci osoby w letargu czy stanie pozornej śmierci. Za pobicie ze skutkiem śmiertelnym, choć bez zamiaru targnięcia się na życie, groziła kara zamknięcia w domu poprawy od 1 do 3 lat oraz utrata szczególnych praw i przywilejów lub osadzenie w więzy od 6 miesięcy do roku. Gdyby jednak czyn ten spowodowała osoba nadużywająca władzy, groziła jej za to ponadto wieczysta utrata prawa do sprawowania jakiegokolwiek zarządu lub obowiązków, do których władza jest przywiązana (art. 936). W przypadku bójki, winny

⁴⁹ Markiewicz, „Przestępstwa”, 103.

⁵⁰ Ibidem, 98, 100, 103-104.

czyjejś śmierci (art. 937), choć bez umyślnego jej zamiaru, podlegał także zamknięciu w domu poprawy, lecz na okres od 1 do 2 lat, i utratę szczególnych praw i przywilejów. Natomiast za nieumyślną śmierć osób chroniących bezpieczeństwo osobiste i porządek publiczny groziło osadzenie w więzy od 3 do 6 miesięcy (art. 938).

Karze podlegała też różnego rodzaju niedbałość, której konsekwencją mogła być śmierć człowieka (art. 940). Dotyczyło to wyrabiania zagrażających zdrowiu pokarmów i napojów lub materiałów i wadliwych naczyń do ich przechowywania. Groziło za to wieczyste pozbawienie prawa ich produkcji oraz kara finansowa od 10 do 100 rubli lub areszt od trzech tygodni do trzech miesięcy (art. 567-569). Zaniechanie w używaniu i przechowywaniu artykułów trujących lub „gwałtownie działających”, bądź obrót nieświeżymi czy zepsutymi artykułami przez uprawnione osoby, obok dolegliwości pieniężnej, po trzykrotnym przekroczeniu tego zakazu skutkowało pozbawieniem prawa ich sprzedaży, a nawet używania, jako składnika w przemyśle (art. 574).

Sprzedaż bez pozwolenia substancji trujących lub „gwałtownie działających”, będących przyczyną czyjejś śmierci, była zagrożone konfiskatą artykułów, osadzeniem w więzy bądź karą finansową (art. 571-572). Także świadoma sprzedaż osobom niemającym pozwolenia na obrót tymi towarami była obciążona karą finansową i pozbawieniem na zawsze prawa ich sprzedawania (art. 573). Jeśli ktoś użył trucizny, zatruwając wodę, aby pozyskać w ten sposób ryby, i przyczynił się przez to do śmierci człowieka, mógł zostać ukarany finansowo bądź aresztem (art. 623).

Art. 605-612 stanowiły, że wskutek zaniechań lub błędów (złe przygotowanie leków i wyrobów aptekarskich, niewłaściwe ich zabezpieczenie i przechowywanie, produkcja nie aprobowanych przez Radę Lekarską specyfików, omyłkowe wydanie innego lekarstwa lub nieprawne wydanie), które przyczyniły się do śmierci człowieka, farmaceuta mógł ponieść nagane, napomnienie, karę finansową, areszt, utratę prawa zarządzania i prowadzenia apteki, a nawet prawa wykonywania zawodu.

Ze spowodowaniem śmierci związane były także błędy i nieumiejętności w sztuce lekarskiej. Konsekwencjami tego był powtórny egzamin z wydanym stosownym świadectwem (art. 578). I tak położna, która doprowadziła do przedwczesnego porodu związanego ze śmiercią dziecka lub matki, podlegała osadzeniu w więzy od 3 do 6 miesięcy (art. 587).

6 | Zakończenie

Ustawodawstwo carskie wprowadziło do porządku prawnego Królestwa Polskiego instytucję określaną *cerkowno* *pokajanie* w wersji rosyjskojęzycznej KKGiP lub „pokutą kościelną” w tekście polskim tegoż aktu, co sugeruje wskazanie jej charakteru karnoprawnego. Można przypuszczać, że miała na to wpływ kultura prawna Wschodu, silnie zakorzeniona w chrześcijańskiej religijności i moralności, gdzie przestępstwo utożsamiano z grzechem. Inspiracją rosyjskich carów była bowiem ideologia, w myśl której stali się oni opiekunami prawdziwego chrześcijaństwa^[51], których rolą pozostawało budowanie społeczeństwa chrześcijańskiego w oparciu o zasady powiązania i supremacji państwa nad Kościołami. W okresie obowiązywania KKGiP Kościoły zostały, na mocy przepisów tegoż aktu, włączone w proces penalizacji niektórych przestępstw poprzez nakładanie pokuty kościelnej. Wprawdzie pokuta kościelna nie została, zgodnie z systematyką kodeksu, zakwalifikowana do kar głównych bądź poprawczych, lecz jej charakter karny wydaje się potwierdzać m. in. art. 1091 w związku z art. 721 KKGiP. Ustawodawca zakładał jednak pewną dyskrecjonalność władzy kościelnej, co do konieczności jej nałożenia. Ponadto poddani Królestwa Polskiego mogli podlegać pod pokutę kościelną jedynie w przypadkach ściśle określonych prawem. W myśl przepisów mogło to nastąpić na skutek orzeczenia sądów cywilnych Królestwa Polskiego bądź w wyniku urzędowego powiadomienia władzy kościelnej o próbie samobójczej, czy wreszcie na prośbę osoby, która nieświadomie przyczyniła się do śmierci człowieka. Pokuta kościelna mogła być nakładana obok kar świeckich bądź kanonicznych, albo jako wyłączna dolegliwość. Były nią zagrożone przestępstwa przeciwko: Bogu i religii, życiu i zdrowiu człowieka, małżeństwu i rodzinie oraz obyczajom.

Kwestie proceduralne dotyczące tej materii KKGiP pozostawiał w kompetencji zwierzchności duchownej danego wyznania. Należy zatem wnioskować, że tak uplasowana przez prawodawcę instytucja pokuty kościelnej podlegała prawno-teologicznej interpretacji poszczególnych odłamów chrześcijaństwa. Dawało to asumpt, aby w porządku prawnym Królestwa Polskiego podsądni tylko chrześcijańskiego wyznania za to samo przestępstwo podlegali karze proweniencji świeckiej lub kanonicznej i pokucie kościelnej, albo samej tylko pokucie kościelnej. Oznaczało to zarazem, że ustawodawca w KKGiP, przyznając władzom duchownym prawnie

⁵¹ Chojnicka, *Cerkiew i car*, 216.

uznanych wyznań właściwość dotyczącą jej stanowienia, dopuszczał tym samym stosowanie własnych przepisów i procedury przez poszczególne denominacje chrześcijańskie. Ten akt prawny nie zabezpieczał jednak podsądnych przed nakładaniem na nich formy publicznej pokuty kościelnej.

W przypadku nałożenia pokuty kościelnej przepisy nie dawały możliwości wykupienia się od jej osobistego wykonania, jak to miało miejsce w poprzednich epokach, za pomocą innych instrumentów, w postaci np. przyjętych zwyczajowo materialnych świadczeń na rzecz kościoła. Nie wskazano ponadto żadnego środka egzekucji, jaki miałby zostać zastosowany wobec osób, które ewentualnie nie chciałyby poddać się pokucie kościelnej. To różnicowało w obrocie prawnym podsądnych z uwagi na wyznanie. Można zatem dołączyć kolejny argument do negatywnej krytyki tegoż aktu prawnego, która podkreślała brak równości wobec prawa.

W 1858 r. rząd podjął próbę wyjaśnienia przepisów KKGiP w przedmiocie pokuty kościelnej. Pokuta kościelna, stanowiona na podstawie tej cywilnej ustawy, uchodziła bowiem w odbiorze społecznym za włączoną do państwowego porządku prawnego karę kościelną z okresu przedrozbiorowego.

Ustalone wnioski dotyczące pokuty kościelnej w KKGiP odnoszą się tylko do Królestwa Polskiego. Wydaje się jednak, że dla pełnego obrazu roli i istoty pokuty kościelnej pod rządami carskiego prawa należy postulować przebadanie przepisów karnych i administracyjnych dotyczących tej materii dla pozostałych części cesarstwa Rosji.

Bibliografia

- Byś Jelena, „Stosunek Państwa do Kościołów w Rosji od chrztu Rusi do rewolucji październikowej (od X w. do 1917 r.)” *Prawo Kanoniczne*, nr 1-2 (2001): 185-211.
- Chojnicka Krystyna, *Cerkiew i car. Prawosławie rosyjskie w reformach Piotra Wielkiego*. Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2011.
- Chojnicka, Krystyna. *Narodziny rosyjskiej doktryny państwowej*. Kraków: Collegium Columbinum, 2001.
- Demidowicz Tomasz, „Statut Organiczny Królestwa Polskiego w latach 1832-1856” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2010): 135-165. doi.org/10.14746/cph.2010.1.7.
- Dicker Józef, *Pokuta kościelna w prawie wiejskim polskim od XVI do XVIII wieku*. Lwów: Nakładem Redakcji Pamiętnika Historyczno-Prawnego i Związkowej Drukarni, 1925.

- Filipkowski Wojciech, Ewa M. Guzik-Makaruk, „Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki”, [w:] *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, red. Wojciech Filipkowski et al., 21-84. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Gembarzewski Kazimierz, *O pokucie kościelnej w prawie karnem*. Warszawa: Drukarnia S. Olgerbranda, 1871.
- Grześkowiak Alicja, „Poglądy Romualda Hubego na karę” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1974): 151-166.
- Grzybowski Konstanty, *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, *Od uwłaszczenia do odrodzenia państwa*. Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1982.
- Janicka Danuta, „Hube – Makarewicz – Wolter. Trzy koncepcje karania na przestrzeni stu lat” *Archiwum Kryminologii*, XXXIX (2017): 5-26.
- Jaśkiewicz Leszek, „Nowożytny samowładztwo rosyjskie i jego interpretacje: przyczynek do dziejów absolutyzmu w Rosji” *Przegląd Historyczny*, nr 4 (1979): 679-693.
- Karsznicki Krzysztof, „Główne kultury prawne na świecie” *Studia Iuridica Toruniensia*, 15 (2014): 75-90. <https://doi.org/10.12775/SIT.2014.027>
- Koredczuk Józef, „Błuźnierstwo i obraza religii według Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1847 i 1866 roku”, [w:] *Człowiek. Państwo. Kościół. Księga jubileuszowa dedykowana księdzu profesorowi Arturowi Mezglewskiemu*, red. Paweł Sobczyk, Piotr Steczkowski. 163-196. Lublin: Wydawnictwo Academicum, 2020.
- Koredczuk Józef, „Działalność kodyfikacyjna Romualda Hubego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, CCCXXXVI (2023): 55-67. DOI: 10.19195/0524-4544.336.5.
- Koredczuk Józef, „Kodeks Karzący a Kodeks Kar Głównych i Poprawczych”, [w:] *Królestwo Polskie w okresie namiestnika Iwana Paskiewicza (1832-1856). System polityczny, prawo i statut organiczny z 26 lutego 1832 r.*, red. Lech Mażewski. 233-245. Radzymin: von Borowiecky, 2015.
- Koredczuk Józef, „Odwiedzenie od wiary według Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r.”, [w:] *Wolność słowa, myśli i wyznania*, red. Andrzej Pasek. 76-85. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2022. https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/137182/PDF/00_Wolnosc_slowa_mysli_i_wyznania.pdf.
- Kossowski Henryk, „Pokuta”, [w:] *Encyklopedia Kościelna*, t. XX, red. Michał Nowodworski. 175-218. Warszawa: 1894.
- Krajewski Radosław, „Karalność cudzołóstwa na przestrzeni wieków”, [w:] *Wybrane problemy kary i karalności*, red. Agnieszka Wedeł-Domaradzka, Andrzej Purat. 83-91. Bydgoszcz: Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, 2016.
- Linde Samuel Bogumił, *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa: Drukarnia XX. Piirów, 1811.
- Ludwiczak Paweł, „Prawo karne Królestwa Polskiego w latach 1815–1905 a sprawowanie kultu religijnego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2018): 225-238. <https://doi.org/10.14746/cph.2018.1.6>.

- Machczyński Konrad, „Art. 994 KKGiP i nasze prawo cywilne” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 37 (1881): 297-299.
- Maciejowski Franciszek, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu kar głównych i poprawczych z dniem 20 grudnia/1 stycznia 1848 r. w Królestwie Polskim obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów*. Warszawa: Drukarnia Rządowa przy Komisji Sprawiedliwości, 1848.
- Markiewicz Jerzy, „Przestępstwa przeciwko rodzinie w Kodeksie Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r.” *Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL*, z. 1 (2006): 91-114.
- Masłowska Ewa, „Grzech i pokuta – etos sprawiedliwości w ludowym kodeksie moralnym”, [w:] *Wartości w języku i w tekście*, t. VIII, *Tradycja dla współczesności. Ciągłość i zmiana*, red. Jan Adamowski, Marta Wójcicka. 261-284. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2015.
- Meyendorff John, *Teologia bizantyjska. Historia i doktryna*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2007.
- Minikowska Teresa, „Kształtowanie się polskiej terminologii chrześcijańskiej na przykładzie pojęcia pokuta” *Zeszyty Naukowe Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Gdańskiego*, 5 (1988): 125-133.
- Pełczyński Grzegorz, „Kilka uwag na temat specyfiki religijnej Rosji” *Studia Historica Gedanensia*, VII (2016): 201-216.
- Plewka-Plewczyński Władysław, „Pokuta kościelna z wyroku”, [w:] *Podręczna encyklopedia kościelna*. t. XXXI-XXXII, red. Stanisław Gall et al. 281. Warszawa: Gebethner i Wolff, 1913.
- Płońska Emilia, „Rodzaje i funkcje kar w prawie Kościoła prawosławnego w Polsce” *Studia Prawnoustrojowe*, 47 (2020): 209-224. <https://doi.org/10.31648/sp.5283>.
- Słownik języka polskiego*, red. Aleksander Zdanowicz, January Filipowicz, Walerian Tomaszewicz, t. II, Wilno 1861.
- Skarbek Fryderyk, *Dzieje Polski*, cz. 3. *Królestwo Polskie po rewolucji Listopadowej*. Poznań: Żupański Jan Konstanty, 1877.
- Sobociński Władysław, „Rozwój ustawodawstwa cywilnego w Królestwie Polskim i w Rosji do rosyjskiej reformy sądowej (Zarys historyczno-porównawczy)” *Annales Universitatis Mariae Curie--Sklódowska Sectio G* 12, nr 4 (1965): 113-178.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Tymosz Stasniśław, „Ewolucja karania w Kościele Katolickim” *Prawo-Administracja-Kościół* nr 1-2 (2004): 131-147.
- Witkowski Wojciech, „Prawo karne na ziemiach polskich w dobie zaborów i w pierwszych latach II RP (1795-1932)”. [w:] *System prawa karnego*, red. Tadeusz Bojarski, t. II, *Źródła prawa karnego*, red. Andrzej Marek. 105-152. Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2011.

- Wolnicki Paweł, „Regulacje państwowe z 1858 r. dotyczące nakładania pokuty kościelnej na obszarze Królestwa Polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, 27 (2024): 241-256. <https://orcid.org/0000-0002-8198-7542>.
- Zarzycka Anna, „Rola organów władzy Królestwa Polskiego w pracach legislacyjnych nad narodowym prawem rzeczowym w latach 1815–1830” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, 8 (2003): 124-146.
- Zarzycki Zdzisław, „Wolność religijna w pierwszych polskich konstytucjach do połowy XIX w.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, 13 (2010): 25-44.
- Zębik Andrzej, „Poglądy Romualda Hubego na przestępstwo, winę i karę” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, 35 (1988): 195-216.
- Zgoliński Igor, „Romuald Hube – pionier polskiej nauki prawa karnego” *Probacja*, 1 (2022): 15-38. Doi: 10.5604/01.3001.0015.8034.



Pomoc społeczna i jej biblijne prawzory

Social Welfare and its Biblical Prototypes

Abstract

Social assistance is an instrument that is available to a specific community that creates a society, with the use of which the community provides forms of support for members of this community who require it. The formalized expression of the community is the state, its bodies and the institutions created by them. Social assistance is the institution with the use of which the state takes action to support people in a difficult situation. The necessity of taking such actions is also foreseen in the Bible. It is the document that refers to God and to what His vision of man is and how man should live. Within this vision, one can see the existence of an institution created by the community, and aimed at supporting those who are unable to meet their needs on their own. The occurrence of the key principle of social assistance, namely the principle of subsidiarity, is noticed, and in a very radical form. An important element is to draw attention to the necessity of building a social infrastructure, with the use of which the most essential needs of members of a given community will be met.

KEYWORDS: social assistance, community, Holy Bible, principle of subsidiarity, God, man

SŁOWA KLUCZOWE: pomoc społeczna, wspólnota, Pismo Święte, zasada pomocniczości, Bóg, człowiek

STANISŁAW NITECKI – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Opolski, ORCID – 0000000251301140, e-mail: stannitecki@gmail.com

1 | Wprowadzenie

Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobie lub rodzinie przezwyciężenie trudnej sytuacji życiowej, której nie jest w stanie przezwyciężyć wykorzystując własne

środki, możliwości i uprawnienia^[1]. Takie ujęcie pomocy społecznej oznacza, że jest to instrument przysługujący określonej wspólnotcie tworzącej społeczność. Sformalizowanym wyrazem wspólnoty jest państwo, jego organy i tworzone przez nie instytucje. Pomoc społeczna jest tą instytucją, przy wykorzystaniu której państwo podejmuje działania zmierzające do wspierania osób znajdujących się w trudnej sytuacji. W przywołanym ujęciu pomoc społeczna ujmowana jest jako instytucja państwa, jednakże rodzi się pytanie, czy jest ona związana wyłącznie z instytucją państwa, czy też w tym zakresie nie będą mogły występować inne formy wspólnot tworzonych przez ludzi. Wśród takich form można wskazać średniowieczne bractwa czy cechy, które przewidywały różnego rodzaju działania wspierające dla tych członków tych wspólnot, które pozostawały w niedostatku^[2]. Jeszcze przed pojawieniem się takich wspólnot, jak państwo czy przywoływane formy wspólnotowe, istniały wspólnoty, którym nie przydawano formy państwowości, lecz gromadziły ludzi według przynależności plemiennej czy narodowościowej^[3]. Wśród tych form wspólnot, jak się wydaje, występowały również instrumenty, przy wykorzystaniu których wspólnoty te przychodziły ze stosownym wsparciem dla tych, którzy nie potrafili lub też nie mogli sami zapewnić sobie zabezpieczenia niezbędnych potrzeb.

Istota państwa sprowadza się do tego, że jest ono podmiotem zmierzającym do zapewnienia różnych form bezpieczeństwa członkom takiej wspólnoty. Można uznać, że podmiot taki jak państwo okazał się najbardziej efektywną formą zabezpieczeń dla tworzących je członków. W ramach form bezpieczeństwa zapewnianych przez ten rodzaj podmiotu wyodrębnić da się bezpieczeństwo socjalne^[4]. Można powiedzieć, że o ile bezpieczeństwo związane z ochroną granic jak również zapewnieniem porządku w ramach utworzonej wspólnoty było spoiwem skłaniającym poszczególne osoby

¹ Zob. art. 2 ust. 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2024 r., poz. 1283).

² Zob. Bronisław Geremek, *Ludzie marginesu w średniowiecznym Paryżu XIV – XV wieku* (Wrocław: Ossolineum, 1972); Robert Fossier, *Ludzie średniowiecza*, tłum. Aneta Czupa (Kraków: Wydawnictwo WAM, 2009), 244 i nast., Benedykt Zientara, *Historia powszechna średniowiecza* (Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2015), 190.

³ Dietrich von Hildebrand, „Metafizyka wspólnoty. Fragmenty”, tłum. Juliusz Zychowicz, *Znak*, nr 10 (2006): 44 i nast.

⁴ Na temat bezpieczeństwa socjalnego zob. Iwona Sierpowska, „Bezpieczeństwo socjalne jako kategoria dobra publicznego – na przykładzie pomocy społecznej”, [w:] *Administracja dóbr i usług publicznych*, red. Marty Woźniak (Warszawa: Difin, 2013), 82 i nast.

do jej utworzenia, o tle zapewnienie odpowiednich warunków socjalnych osób tworzących wspólnotę także leżało u podstaw państwa, choć może nie zawsze element ten był eksponowany czy też dostrzegany^[5]. Zauważyć należy, że państwo jest podmiotem składającym się z poszczególnych osób, które tworzą określoną wspólnotę realizującą określone funkcje. Podkreślenia wymaga, że art. 1 Konstytucji RP stanowi, że RP jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli^[6]. Stwierdzenie takie oznacza, że RP tworzą wszyscy obywatele żyjący i zamieszkujący określone terytorium. Żaden obywatel nie może być bez swojej woli wyłączony z tej wspólnoty, a wspólnota obowiązana jest podejmować działania zmierzające do stworzenia każdemu z członków ją tworzących takich warunków, które pozwolą im na funkcjonowanie w jej ramach.

W ramach niniejszego opracowania poszukiwać będę prawzorów takiej instytucji, którą współcześnie nazywamy pomocą społeczną, czyli wsparciem udzielanym przez wspólnotę i funkcjonujące w tej wspólnocie stosowne podmioty, członkom tej wspólnoty nie potrafiącym w sposób samodzielny zaspokajać własnych potrzeb bytowych.

Podniesione powyżej uwagi odnoszą się do sytuacji aktualnej występującej w ramach obecnie obowiązujących unormowań prawnych i przy uwzględnieniu występującej sytuacji społecznej. Nim jednak doszliśmy do obecnego stanu, zarówno człowiek, jak również poszczególne osoby tworzące sygnalizowaną powyżej wspólnotę przeszły określoną drogę, która doprowadziła do obecnej sytuacji. Z tego też powodu zasadnym będzie podjęcie próby poszukania genezy podstawowych reguł i zasad, które doprowadziły nas do obecnej sytuacji. Od ponad tysiąca lat osoby zamieszkujące tereny obejmujące obszar naszego kraju pozostają w kręgu oddziaływania religii chrześcijańskiej. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla odczytania wielu zagadnień występujących w funkcjonowaniu współczesnego społeczeństwa. Dostrzegane zmiany w tym zakresie związane są ze zmianami w postrzeganiu realnego funkcjonowania określonych instytucji, a w tym także Kościoła katolickiego, który traci zajmowaną pozycję głównego podmiotu narzucającego sposób widzenia otaczającej rzeczywistości, nie będą tu przedmiotem analizy, ponieważ wykracza poza ramy tego opracowania. Powyższe uwagi skłaniają jednakże do wniosku,

⁵ Na temat bezpieczeństwa zob. Maciej Serowaniec, Wojciech Włoch, „Kategoria bezpieczeństwa w ujęciu prawnofilozoficznym” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. XVIII (2016): 162 i nast.

⁶ Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

że kluczowym tekstem, który w tym zakresie może zostać poddany analizie jest Pismo Święte (w opracowaniu tym zamiennie będę posługiwał się pojęciami Pismo Święte i Biblia). Biblia jest tym dokumentem, który odwołuje się do Boga i do tego jaka jest Jego wizja człowieka i tego jak człowiek ma żyć, aby zasłużył na akceptację tegoż Boga. Problematyka ta została zamieszczona w pierwszych pięciu księgach określanych w tradycji grecko-łacińskiej Pięcioksięgiem a w tradycji hebrajskiej Torą^[7]. Pięcioksiąg uznawany jest za serce zachodniej cywilizacji i chociaż ma charakter religijny to jednak odcisnął piętno na innych sferach życia człowieka^[8], w tym także na problematyce odnoszącej się do niniejszego opracowania.

Mając na uwadze powyższe przyjdzie odwołać się do pewnych fragmentów tegoż Pisma, w których w sposób bezpośredni bądź pośredni poruszana będzie problematyka związana z zaspokajaniem przez wspólnotę potrzeb stojących przed człowiekiem, członkiem tej wspólnoty. Tak przeprowadzona analiza powinna umożliwić uchwycenie mechanizmów funkcjonowania społeczeństwa, które do tej pory nie były przedmiotem badań. Warto w tym miejscu zauważyć, że w ramach przedmiotowego opracowania pominięte zostaną te fragmenty Biblii, które odwołują się do ingerencji Boga w działania podejmowane przez człowieka. W tym przypadku Bóg sam zapewnia człowiekowi wsparcie i pomoc w trudnej sytuacji, w której się znalazł. Wynika to z tego, że w takim przypadku to nie człowiek i stworzone przez niego instytucje zaspokajają niezbędne potrzeby, lecz odbywa się w sposób nadprzyrodzony, poza aktywnością człowieka.

W opracowaniu tym wykorzystana zostanie metoda historyczno-krytyczna oraz subsydiarnie będzie należało skorzystać z metody analizy dogmatycznej związanej a analizą tekstu Biblii. Podkreślenia wymaga, że analiza ta nie będzie przeprowadzana zgodnie z porządkiem przewidzianym w Biblii, lecz wykorzystany zostanie tu inny sposób, sprowadzający się do przedstawienia wprawdzie roli i miejsca człowieka, zasad, które w tym zakresie zostały przewidziane, oraz rodzaje świadczeń, a także kreowanie określonych form organizacyjnych związanych z zaspokajaniem potrzeb członków wspólnoty.

⁷ *Pismo Święte. Stary Testament. Wstęp do pięcioksięgu* (Poznań-Warszawa: Wydawnictwo Pallotinum, 1990), 19.

⁸ Marcin Majewski, *Pięcioksiąg odczytany na nowo. Przesłanie autora kapłańskiego(P) i jego wpływ na powstanie Pięcioksięgu* (Kraków: Uniwersytet Papieski Jana Pawła II. Wydawnictwo Naukowe, 2018), 9.

2 | Człowiek i jego miejsce w założeniu Boga – człowiek w raju

Odwołanie się do przywołanej części Pisma świętego jest świadomym wyborem, ponieważ w tej to części mowa jest o tym, jak człowiek został stworzony i jakie zostało mu przypisane miejsce. Z tego też powodu zasadnym jest odwołać się do tekstu pochodzącego z Księgi Rodzaju. Dotyczy on okresu, kiedy człowiek żył w przyjaźni z Bogiem, a zatem odnosi się do jego pobytu w raju. Okoliczność ta posiada znaczenie dla dostrzeżenia istoty wskazań Boga dla ludzi, w tym pierwszym okresie. Warto zaznaczyć, że ten okres w dziejach człowieka nie posiada współczesnego wykorzystania, albowiem jest to czas, gdy człowiek pozostawał z Bogiem w symbiozie i nie dopuścił się jeszcze naruszenia ustanowionego porządku (zakazu).

Opis stworzenia Księga Rodzaju kończy stwierdzeniem: Po czym Bóg im błogosławił, mówiąc do nich „Bądźcie płodni i rozmnażajcie się, abyście zaludnili ziemię i uczynili ją sobie poddaną, abyście panowali nad rybami morskimi, nad ptactwem powietrznym i nad wszystkimi zwierzętami pełzającymi po ziemi”. I rzekł Bóg „oto wam daję wszelką roślinę przynoszącą ziarno po całej ziemi i wszelkie drzewo, którego owoc ma w sobie nasienie: dla was będą one pokarmem”^[9]. Przytoczony fragment rozpatrywać należy w kilku kontekstach^[10]. Po pierwsze Bóg mówi do ludzi, aby byli płodni i rozmnażali się, a tym samym aby zaludniali ziemię. W tym ujęciu mowa jest o utrzymaniu gatunku ludzkiego. Zatem Bóg wyposaża człowieka w możliwość prokreacji, a mianowicie pozwala mu włączyć się w proces przekazywania nowego życia. Co prawda nie jest tu wskazane jak ma ten proces przebiegać, ale opowiedzieć się należy za stanowiskiem, że zgodnie z tym stwierdzeniem człowiek został stworzony i otrzymał dar dalszego przekazywania życia. W tym zakresie niezbędna będzie relacja mężczyzny i kobiety i przyczyni się ona do powstania nowej istoty. Celem postawionym przed tak widzianym człowiekiem jest zaludnienie ziemi. Zaludnienie jest dopiero pierwszym elementem, natomiast drugim zadaniem wskazanym w przywołanym fragmencie jest uczynienie sobie ziemi poddaną. Zatem ziemia z wszystkimi jej bogactwami ma wspierać człowieka w procesie zaludniania ziemi i życia na niej. Co oznacza zwrot

⁹ Pismo Święte. Stary Testament, Księga rodzaju 1 w. 28 – 29.

¹⁰ Stefan Szymik, „Czyńcie sobie ziemię poddaną (Rdz. 1,28). Cywilizacyjny postępek ludzkości Rdz. 1-11” *Verbum Vitae*, nr 33 (2017): 22-44.

„uczynili ją sobie poddaną”. Zwrot ten oznacza, że przy wykorzystaniu dóbr, które zawiera ziemia, człowiek ma zaludniać ziemię. Aby zaludnianie mogło być efektywne, to człowiek musi korzystać z tego co mu ziemia będzie oferowała. W tym zakresie można wymienić bardzo różne rzeczy, poczynawszy od żywności, minerałów, po powietrze i inne elementy związane z ziemią. Pod tym pojęciem widzieć należy także dobro płynące ze słońca i księżyca oraz z innych gwiazd i planet. Trzecim elementem wskazanym w przywołanym fragmencie są wskazania dla człowieka, aby panował nad rybami morskimi, nad ptactwem powietrznym i nad wszystkimi zwierzętami pełzającymi po ziemi. Co oznacza występujące tu słowo panował, nie jest do końca jednoznaczne. Jednakże widzieć to należy w kontekście kolejnego zdania występującego w przywoływanym fragmencie^[1].

Przywołany powyżej fragment Księgi Rodzaju może być w różny sposób interpretowany i może stanowić podstawę dla zróżnicowanych analiz. W pierwszej kolejności wypada dostrzec, że w przywołanym fragmencie Bóg mówi o ludziach i wskazuje im cel, dla którego ich stworzył i w co ich wyposażył. We wskazanym fragmencie nie pojawia się zagadnienie wspólnoty, jednakże przyjdzie zauważyć, że w tekście tym występuje nawiązanie do wspólnoty. Za takim ujęciem przemawia to, że Bóg pierwszym ludziom, których stworzył, polecił, aby byli płodni i się rozmnażali. Zatem w tym ujęciu Bóg przewiduje, że ludzie będzie przybywać i będą musieli funkcjonować w rozrastających się społecznościach. Społeczności te, aby mogły funkcjonować i zaspokajać swoje potrzeby muszą tworzyć wspólnoty. Załącznikiem tych wspólnot będą więzy wynikające z pokrewieństwa, a zatem więzy krwi (rodzinne). Ten podstawowy sposób powstawania wspólnot podlegał modyfikacjom z uwagi na spory zachodzące między poszczególnymi wspólnotami.

Pierwsi ludzie mają być płodni i zaludniać ziemię oraz czynić ją sobie poddaną. Ten element polecenia Bożego nawiązuje do aktywności człowieka. Człowiek ma podejmować działania zmierzające do zagospodarowania powierzonej im ziemi. Sygnalizowana tu aktywność wskazuje na to, że człowiek, aby zaspokoić swoje potrzeby musi wykazać określoną aktywność. Już te wskazania pozwalają uznać, że człowiek nie może przyjmować postawy biernej i oczekiwać na to, że ktoś inny, że ktoś za niego zaspokoi jego potrzeby. Bóg stwarzając człowieka wyposażył go w umiejętności zarówno fizyczne, jak i psychiczne, które pozwolą mu na zaspokajanie swoich potrzeb. Równocześnie Bóg, stwarzając człowieka, stworzył mu

¹¹ Na występujące tu wątpliwości zwraca uwagę Szymik, „Czyńcie”, 26,

warunki pozwalające na zaspokajania swoich potrzeb. Wskazał, że daje człowiekowi ziemię, aby uczynił ją sobie poddaną. Do tego wskazał co ma stanowić pożywienie dla niego. Z jednej strony wskazał na ryby morskie, ptactwo powietrzne i zwierzęta pełzające po ziemi, a z drugiej, wymienił rodzaje roślin, które będą dla człowieka stanowiły pokarm. Wyliczenie przedstawione przez Boga jest zastanawiające i do pewnego stopnia zaskakujące. W kontekście zwierząt nie zostały wymienione ryby z wód słodkowodnych oraz zwierzęta, które poruszają się na nogach po ziemi. W przypadku roślin ograniczenie dotyczyło roślin przynoszących ziarno jak również owoce z drzew, które mają nasiona. Wymienienie nasion jest o tyle istotne, że z nasion tych powstawać będą owoce. Przedstawione uwagi pozwalają uznać, że w pierwotnym zamyśle Boga człowiek zamieszkujący ziemię ukierunkowany jest na spożywanie produktów roślinnych jak również ograniczonych produktów pochodzenia zwierzęcego^[12]. Trzeba jednak zauważyć, że Biblia w tym zakresie ma wymiar symboliczny i charakter kierunkowy. Biblia nie jest bowiem podręcznikiem zdrowego żywienia i biologii czy agrokultury^[13]. Istotne jest, że człowiek ma prezentować postawę aktywną, zmierzającą do zapewnienia sobie produktów żywnościowych, a tym samym człowiek nie może być bierny i oczekiwać, że ktoś za niego te środki mu dostarczy. Równocześnie należy mieć na uwadze to, że skoro człowiek żyje we wspólnocie z innymi ludźmi, tym samym w takiej zbiorowości będą występowały osoby, które nie będą mogły lub nie będą potrafiły zaspokoić swoich potrzeb. Do takich osób zaliczyć należy dzieci i te osoby starsze oraz doświadczone różnego rodzaju przypadłościami, które spowodują, że nie będą w stanie zaspokajać swoich potrzeb. Oznacza to zarazem, że w ramach takiej wspólnoty, tylko osoby powyżej wskazane będą zwolnione z obowiązku dbania o zapewnienia sobie stosownych produktów zapewniających możliwość przeżycia, a wszystkie pozostałe są zobowiązane do prezentowania postawy aktywnej. Tym samym w pierwotnym założeniu Boga człowiek, czyniąc sobie ziemię poddaną, ma zachowywać postawę czynną zmierzającą do zabezpieczenia sobie własnych potrzeb. Dysponuje on w tym zakresie stosownymi umiejętnościami, a ziemia ze swoimi bogactwami pozwala na ich zaspokojenie. W tym ujęciu instytucja realizująca zadania pomocy społecznej jest co do zasady zbędna. O elementach pieczy i opieki w stosunku do innych członków wspólnoty można mówić jedynie w odniesieniu do relacji rodzice dzieci,

¹² Ibidem, 27.

¹³ Ibidem, 40-41.

gdyż z przyczyn naturalnych dzieci będą wymagały takiego wsparcia. Z uwagi na brak, w tym czasie, zjawiska śmierci nie można wyodrębnić osób starszych, gdyż wszystkie po osiągnięciu dojrzałego wieku zachowują dotychczasowy status. W konsekwencji można uznać, że pobyt człowieka w raju nie dawał podstaw dla wyodrębnienia takiej instytucji jak pomoc społeczna, albowiem brakowało w nim osób wymagających wsparcia ze strony wyspecjalizowanej części ówczesnej wspólnoty^[14].

3 | Człowiek poza rajem

Jak zostało to powyżej zaakcentowane pierwszy okres funkcjonowania człowieka na ziemi kończy się z chwilą naruszenia przez człowieka zakazu postawionego przed nim, a sprowadzającego się do nie spożywania owocu z drzewa znajdującego się w środku ogrodu. Naruszając wskazany zakaz człowiek dopuścił się grzechu pierworodnego, a jego następstwem stała się konieczność opuszczenia raju. Człowiek nie z własnej woli opuścił raj, lecz uczynił to z uwagi na decyzję Boga. Opuszczenie raju nie było jedyną dolegliwością, ponieważ poniósł dodatkowe konsekwencje, albowiem usłyszał zapowiedź „w trudzie będziesz zdobywał od niej pożywienie dla siebie po wszystkie dni twego życia. W pocie więc oblicza twego będziesz musiał zdobywać pożywienie”^[15].

Przywołany tu fragment, podobnie jak wcześniej analizowany, nie odnosi się w sposób bezpośredni do pomocy społecznej, lecz wskazuje na to, w jaki sposób człowiek po wygnaniu z raju ma funkcjonować. W tym fragmencie wskazuje się na to, że człowiek, aby móc żyć, a tym samym zaspokajać swoje potrzeby bytowe i życiowe, będzie musiał ciężko pracować^[16] i co jest równie istotne praca ta będzie dla niego trudna. W szczególności zwraca się w nim uwagę na to, że pożywienie, które będzie pozwalało dalej żyć człowiekowi, będzie pochodziło z ziemi i tym razem zdobywane będzie w trudzie i stan taki będzie istniał po wszystkie dni życia człowieka. Trud ten będzie tak

¹⁴ W ramach takiej wspólnoty zbędne było prawo zob. Lon F. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. Stefan Amsterdamski (Warszawa: Aletheia, 2023), 86.

¹⁵ *Pismo Święte. Stary Testament*, Księga rodzaju 3 w. 17-19.

¹⁶ Na okoliczność roli człowieka w nadawaniu światu konkretnego kształtu zob. Tomasz Głuszak, „Społeczna misja ludzkości na przykładzie Rdz. 1, 27-28” *Ateneum Kapłańskie*, nr 1 (2008): 189-198.

duży, że odbywał się on będzie w pocie czoła. Tak ukształtowana przyszłość człowieka związana jest z tym, że teraz to on sam musi starać się zdobyć pożywienie i zaspokoić swoje potrzeby. Tym samym pozycja człowieka ulega diametralnej zmianie, gdyż z osoby będącej beneficjentem otrzymanych dóbr, musi teraz sam sobie zaspokoić występujące potrzeby¹⁷. W przywołanym fragmencie brak jest wskazania, czy zaspokajanie potrzeb ma odnosić się do poszczególnego człowieka, czy też do kreowanej przez człowieka wspólnoty. Popełnienie grzechu pierworodnego nie zmieniło takich elementów człowieka, które związane są z możliwością korzystania z dobrodziejstw, które posiada ziemia. Można wręcz powiedzieć, że o ile pierwotnie człowiek ukierunkowany był na pożywienie głównie o charakterze roślinnym, tak teraz brak jest zakazów co do spożywania zwierząt zamieszkujących ziemię. Zwierzęta te w dalszym okresie będą pełniły także inną funkcję, a mianowicie będą składane Bogu na ofiarę, a tym samym zmianie uległa pozycja człowieka względem zwierząt i roślin znajdujących się na ziemi. Występowanie tych dwóch źródeł pożywienia przyczyni się do zaistnienia kolejnego dramatycznego wydarzenia w dziejach człowieka, a mianowicie do bratobójstwa. Zagadnienie to jako nie związane z poruszaną problematyką musi zostać pominięte. Sygnalizowane zdobywanie pożywienia w trudzie odnosi się do każdego człowieka oraz do wspólnoty. O ile spojrzenie na rolę poszczególnych ludzi w tym zakresie jest, jak się wydaje, czytelne i sprowadza się do stwierdzenia, kto nie pracuje ten nie je, o tyle sytuacja komplikuje się w kontekście występujących wspólnot. Wspólnoty składają się z osób, które dysponują różnymi umiejętnościami, jak również wchodzi w ich skład osoby, które z różnych powodów nie są w stanie lub nie mogą pracować, a zatem zdobywać pożywienia. Do takiej kategorii osób zaliczyć należy dzieci do wieku, od którego jest możliwe wykonywanie jakiejś pracy. W skład tej grupy wejdą także te osoby, które z przyczyn naturalnych lub też doznanych uszkodzeń ciała w ramach podejmowanych walk zmierzających do ochrony wspólnoty i stracą przykładowo rękę czy nogę, bądź też zostaną oślepięne. Osoby takie znalazły się we wskazanym stanie nie z wyboru czy z powodu zawinienia, lecz podejmując działania zmierzające do zapewnienia jakiegoś dobra dla wspólnoty. Tym samym wspólnota wdzięczna za poświęcenie i trud powinna zapewnić tym osobom pożywienie i opiekę, bez konieczności wykonywania pracy. To, czy tak się stanie, będzie zależne od sytuacji danej wspólnoty i od tego jak

¹⁷ W literaturze akcentuje się, że jest to nawiązanie do nakazu postępu cywilizacyjnego dla ówczesnego człowieka: Szymik, „Czyńcie”, 32.

będzie ona podchodziła do tego typu sytuacji. Mogą się bowiem wydarzyć sytuacje, że osoby takie będą dla wspomnianej wspólnoty nadmiernym obciążeniem i podjęte zostaną względem nich inne decyzje. Oczywiście to, ile tej żywności będzie dostępne, jak również jakiego rodzaju pomoc będzie udzielana, zależne będzie od zasobności takiej wspólnoty i od tego na jakich terenach będzie ona zamieszkiwała. W skład takiej wspólnoty mogą wchodzić także osoby, które nie z przyczyn podanych powyżej nie będą w stanie pracować, tylko powód będzie inny, wynikający z zachowań takiej osoby^[18]. W tego typu przypadkach wspólnota będzie podejmowała działania zmierzające do skłonienia takiej osoby do podjęcia aktywności zmierzającej do zapewnienia sobie pożywienia, jednakże może się okazać, że sygnalizowane działania nie dadzą pożądanego efektu, co w konsekwencji spowoduje, że osoba taka znajdzie się na marginesie danej wspólnoty i w zasadzie dalszy byt takiej osoby zależny będzie od tego, czy w obrębie wspólnoty stworzone zostaną pierwociny pomocy społecznej, czyli czy stworzone zostaną mechanizmy pozwalające takim osobom otrzymywać pożywienie pomimo braku aktywności w zdobywaniu pożywienia. Mechanizmy takie mogą być związane z przekazywaniem im tych resztek jedzenia, które pozostaną po ofiarach składanych wyznawanym bóstwom, czy też wypracowane zostaną w takiej wspólnocie zasoby, przy wykorzystaniu których będzie można im przekazać taką ilość pożywienia, które pozwoli im żyć. Do takich mechanizmów można będzie zaliczyć różne formy jałmużny. Jałmużna to nic innego jak przekazanie osobie nie mogącej czy nie potrafiącej pracować środków rzeczowych czy finansowych, które pozwolą tym osobom zaspokoić najbardziej niezbędne potrzeby bytowe, czyli głównie pożywienie. W konsekwencji przywołany fragment Biblii, choć wprost nie wspomina o takiej instytucji jak pomoc społeczna, w rzeczywistości pozwala na wykształcenie się we wspólnotach takiego mechanizmu funkcjonowania, w którym występują załączki świadczeń w naturze (otrzymywanie pożywienia), jak również świadczeń pieniężnych (jałmużna). Na ten temat dużo więcej zaleceń i norm zawierają kolejne części Pięcioksięgu.

Przedstawione powyżej rozważania doznają wzmocnienia w kolejnym fragmencie Księgi Rodzaju, w którym nawiązuje się do tej tematyki. Autor podaje pewne uzasadnienie „Dlatego Pan Bóg wydalil go z ogrodu Eden, aby uprawial tę ziemię, z której został wzięty”^[19]. Zatem w tym fragmencie jest

¹⁸ W literaturze akcentuje się, że dobra ziemi powierzone zostały wszystkim, bez wykluczania czy wyróżniania kogoś. Szymik, „Czyńcie”, 39.

¹⁹ *Pismo Święte. Stary Testament*, Księga rodzaju 3 w. 23.

potwierdzenie jedynie tego co było już wcześniej sygnalizowane, że człowiek po opuszczeniu raju musi pracować, a w tym przypadku uprawiać ziemię, aby móc się utrzymywać i zaspokajać swoje niezbędne potrzeby bytowe.

4 | Potop i jego konsekwencje

Przedstawiona powyżej sytuacja istniała do momentu wystąpienia potopu, jako reakcji Boga na postępowanie człowieka, które odbiegało od zamysłu występującego przy jego stworzeniu. Następstwem wystąpienia tego kataklizmu stało się zniknięcie większości ludzi z powierzchni ziemi. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie stał się Noe i te osoby, które zostały umieszczone z nim w arce, ponieważ tym osobom dane było przetrwać ten kataklizm i móc dalej żyć i przejmować w posiadanie powierzoną ziemię. Takie ujęcie znajduje umocowanie w następującej treści Księgi Rodzaju, w której czytamy: „Bóg pobłogosławił Noego i jego synów, mówiąc do nich: Bądźcie płodni i mnożcie się, abyście zaludnili ziemię. Wszystkie zaś zwierzęta na ziemi i wszelkie ptactwo powietrzne niechaj się was boi i lęka. Wszystko co się porusza na ziemi i wszystkie ryby morskie zostały oddane wam we władanie. Wszystko, co się porusza i żyje, jest przeznaczone dla was na pokarm, tak jak rośliny zielone, daję wam wszystko”^[20]. Przywołany tu fragment z jednej strony nawiązuje do tego, co było już wcześniej omawiane, jednakże jest kilka nowych elementów, które zasługują na uwagę. Po pierwsze, zamieszczono w nim stwierdzenie, że ptactwo i zwierzęta mają się bać człowieka. To oznacza, że człowiek staje się wrogiem dla nich. Można to także ująć w taki sposób, że człowiek będzie wykorzystywał zwierzęta i ptactwo dla własnych celów, w tym do zaspokajania niezbędnych potrzeb bytowych, a zatem będzie stanowiło pokarm. Ubocznie można zasygnalizować, że zwierzęta te będą także składane przez człowieka jako ofiara dla Boga i jak się to w wielu fragmentach wskazuje „była ona miła Bogu” – jako dar z tego co było bardzo cenne. Po drugie, we wskazanym fragmencie jest jeszcze jedna różnica, a mianowicie nie wymienia się w nim zwierząt,

²⁰ Ibidem, Księga rodzaju 9 w. 1 – 3.

których człowiek nie może spożywać, a wręcz przeciwnie akcentuje się, że „wszystko co się porusza i żyje” jest przeznaczone na pokarm^[21].

We fragmencie tym trudno doszukiwać się prawzoru pomocy społecznej widzianej współcześnie. Fragment ten jest potwierdzeniem tego, że człowiek ma korzystać z dóbr, jakie daje ziemia i widzieć należy go w zestawieniu z wcześniej sygnalizowanym trudem w zdobywaniu pożywienia, pozwalającego na życie na ziemi. Fakt zaludniania ziemi powoduje, że człowiek żyje w określonych wspólnotach, tworzących trwałe formy organizacyjne, którymi wielu wieków stały się państwa. Istnienie wspólnoty powoduje, że w jej skład wchodzi osoby, które w różny sposób są w stanie zaspokajać własne potrzeby. Sygnalizowane powyżej sytuacje będą także występowały w tych wspólnotach, które siłą rzeczy muszą podjąć wysiłki zmierzające do tego, aby wspierać tych, którzy z takich czy innych powodów sami nie zaspokoją swoich potrzeb^[22]. Zaistnienie takiej sytuacji skutkuje tym, że pojawia nam się taka instytucja jak wspieranie ubogich. To jak ona zostanie nazwana, jest już rzeczą wtórną, jednakże cała starożytność od czasów biblijnych związana jest z jałmużną, a zatem instytucją, przy wykorzystaniu której przychodzi się ze stosownym wsparciem dla osób, które nie są w stanie same zaspokoić swoich potrzeb. W tym przypadku dostrzec należy, że jest to wsparcie udzielane przez poszczególnych członków wspólnoty, wynikające czy to z potrzeby, czy też mające swoje zakorzenienie w wyznawanej religii. W tym ujęciu jałmużna nie może być utożsamiana z pomocą społeczną i być jej prawzorem, gdyż nie jest ona zorganizowaną formą wspierania osób niesamodzielnych, lecz doraźnym wsparciem ubogich i słabszych, często w sytuacji ustnej prośby o taką pomoc.

5 | Józef w Egipcie

W Księdze Rodzaju znajdujemy fragmenty, które można już łączyć z instytucją pomocy społecznej i to w takim ujęciu jak ona współcześnie funkcjonuje. Fragmenty te związane są z pobytem Józefa syna Jakuba w Egipcie

²¹ Dariusz Adamczyk, „Od sprawiedliwości do miłosierdzia – teologiczna perspektywa opowiadania o potopie” *Studia Teologiczne*, nr 29 (2011): 284- 286.

²² Jerzy Brusiło, Arka Noego jako teologicznomoralny archetyp zmagania człowieka z przyrodą i zmianami klimatycznymi” *Teologia i Moralność*, nr 1 (2016): 32.

i z działaniami, które tam były przez niego podejmowane. W kontekście poruszanej problematyki zwrócić uwagę należy na kilka elementów związanych z działalnością Józefa. Pierwszym fragmentem wymagającym uwagi jest ten, który odnosi się do wyjaśnienia snów faraona. W 41 rozdziale przywołanej Księgi czytamy

Niech faraon tak ustanowi nadzorców, by zebrać piątą część urodzajów w Egipcie podczas siedmiu lat obfitości. Niechaj oni nagromadzą wszelką żywność podczas tych lat pomyślnych, które nadejdą. Niechaj gromadzą zboże do rozporządzenia faraona jako zaopatrzenie dla miast i niechaj go strzegą. A będzie ta żywność zachowana dla kraju na siedem lat głodu, które nastaną w Egipcie. Tak więc nie wyginie ludność tego kraju z głodu^[23].

Przywołany tu fragment, z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania, odgrywa ważną rolę, ponieważ zwraca uwagę na kwestie związane z funkcjonowaniem aparatu państwa w zapewnieniu członkom wspólnoty niezbędnych warunków życia. W tym konkretnym przypadku chodzi o to, aby odpowiednie służby działające z umocowania władcy podejmowały ściśle określone działania. Działanie te mają polegać głównie na zgromadzeniu nadwyżki żywności, która powstała w latach obfitości, aby móc następnie dysponować nią w latach, w których będzie nieurodzaj. Można powiedzieć, że jest to pierwszy tak ujęty program działań zmierzających do stworzenia warunków pozwalających na zabezpieczenie występującej nadwyżki produktów przeznaczonych dla spożycia dla członków wspólnoty. Zabezpieczenie to ma polegać na gromadzeniu nadwyżki zboża w przystosowanych do tego miejscach. W tym przypadku istotne jest to, że nadwyżka ta jest nie tylko gromadzona, ale także strzeżona. Jak można rozumieć zboże to ma być strzeżone przed osobami, które chciałyby z niego skorzystać bez stosownych uprawnień, jak również widzieć należy pod tym działaniem zmierzające do tego, aby zboże to nie uległo zniszczeniu lub innej utracie. W kontekście sygnalizowanych tu działań uzewnętrznia się funkcja wspólnoty, którą jest państwo. Tak widziana wspólnota (państwo) podejmuje działania przeciwdziałające negatywnym skutkom wynikającym z przewidywanego braku zboża. Prezentowana powyżej aktywność państwa może być określana jako działalność profilaktyczna, ukierunkowana na minimalizowanie ewentualnych negatywnych konsekwencji w przypadku wystąpienia zjawisk kryzysowych, czy też uniemożliwiających wyprodukowanie

²³ *Pismo Święte. Stary Testament, Księga rodzaju 41 w. 34 – 36.*

niezbędnej ilości produktów żywnościowych. Można zatem powiedzieć, że w tym przypadku spotykamy się z prawzorem budowy szeroko ujmowanej infrastruktury, przy wykorzystaniu której będzie realizowane bezpieczeństwo socjalne członków tej wspólnoty^[24]. Można powiedzieć, że prezentowana działalność Józefa stała się podwaliną dla współczesnych działań ukierunkowanych na tworzenie stosownych rezerw, które można wykorzystać w trudnych momentach funkcjonowania danej wspólnoty. W kontekście powyższych uwag zaznaczyć trzeba, że wspólnota (państwo) podjęło działania zmierzające do zgromadzenia nadwyżek żywności, jednakże analogiczne działania mogły podejmować poszczególni członkowie takiej wspólnoty. Działania takie mogły być podejmowane stosownie do posiadanych możliwości. Omawiany fragment Księgi Rodzaju nie oznacza pozbawienia poszczególnych członków odpowiedzialności za zapewnienie sobie i swoim bliskim niezbędnych środków żywności, lecz akcentuje tu obowiązek istniejący po stronie podmiotu zajmującego w strukturze organizacyjnej danego społeczeństwa wyższą pozycję. Takie spojrzenie na tę problematykę, łączy się z zasadą pomocniczości, w myśl której podmiot wyżej usytuowany w strukturze społecznej przejmuje te zadania, które przekraczają możliwości podmiotu niżej usytuowanego.

Warto w tym miejscu zauważyć, że o ile budowa spichlerzy, w których było gromadzone i przechowywane zboże, była elementem bezpieczeństwa socjalnego państwa, to już rozdysponowywanie posiadanego zboża osobom potrzebującym odbywało się w sposób tradycyjny dla danej epoki, a mianowicie osoby ubiegające się o takie zasoby musiały za nie zapłacić. Oznacza to, że nie było ono rozdawane nieodpłatnie potrzebującym, lecz sprzedawane. Brak jest informacji jaka była cena sprzedawanego zboża i czy w tym zakresie nie dochodziło do wykorzystywania pozycji dominującej przez podmiot dysponujący tym zbożem. Sprzedawanie zboża, z uwagi na długotrwałość okresu nieurodzaju trwało pewien czas i doszło do takiego momentu, że osoby potrzebujące zboża już nie dysponowały środkami pieniężnymi, ale posiadały inne wartościowe rzeczy jak żywy dobytek^[25], a w końcowym etapie osoby te zmuszone były do tego, aby za zboże oddać siebie i swoich bliskich w niewolę faraona^[26].

²⁴ Na temat infrastruktury społecznej służącej zaspokajaniu potrzeb. Zob. Stanisław Nitecki, „Infrastruktura pomocy społecznej jako dobro publiczne” [w:] *Dobra publiczne w administracji*, red. Marta Woźniak, Ewa Pierzchała (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2014), 119 i nast.

²⁵ Zob. *Pismo Święte. Stary Testament*, Księga rodzaju 47 w. 16.

²⁶ Zob. *ibidem*, Księga rodzaju 47 w. 19.

Przedstawioną powyżej sytuację rozpatrywać należy w kontekście zasady pomocniczości występującej na gruncie współczesnej pomocy społecznej^[27]. Już w ramach wcześniejszych rozważań nawiązano do tej zasady, jednakże wówczas zwrócono uwagę na inny jej aspekt. W tym przypadku rozumienie tej zasady sprowadza się do tego, że osoba znajdująca się w trudnej sytuacji życiowej zobowiązana jest w pierwszej kolejności wykorzystać wszystkie posiadane możliwości pozwalające jej we własnym zakresie zaspokoić występujące potrzeby. Dopiero w sytuacji, gdy takimi możliwościami nie będzie dysponowała, ma prawo oczekiwać wsparcia ze strony wspólnoty, do której przynależy. W kontekście przywołanego fragmentu Księgi Rodzaju można uznać, że osoba chcąc skorzystać ze wsparcia ze strony wspólnoty, musi wykorzystać wszystkie posiadane możliwości, a dopiero w ostateczności skorzystać ze stosownego wsparcia. Takie wykorzystanie przywoływanej zasady oznacza przyjęcie jej wersji skrajnej, albowiem osoba znajdująca się w trudnej sytuacji, przed otrzymaniem świadczeń ze strony podmiotów działających w imieniu wspólnoty, musiała sprzedać samą siebie, a zatem uczynić siebie niewolnikiem. Ujęcie takie z jednej strony jest czytelne i jasne, ponieważ wyznacza jednoznaczną granicę, po przekroczeniu której będzie możliwe ubieganie się o wsparcie ze strony wspólnoty. W każdym innym przypadku rodzi się dyskusja niemająca rozwiązania, a mianowicie który poziom wykorzystania własnych możliwości będzie uprawniał do wkroczenia przez wspólnotę i do objęcia osoby i jej rodziny stosownym wsparciem. Wsparcie to przybierze postać świadczenia w naturze zbliżonego do współczesnego przyznania posiłku^[28]. Występujące w przywołanym fragmencie ujęcie zasady pomocniczości we współcześnie funkcjonującej pomocy społecznej nie byłoby akceptowalne i mówiło by się o tym, że takie działanie narusza godność człowieka^[29]. Równocześnie, jak zostało to zaznaczone, otwiera się dyskusja, gdzie znajduje się wskazana granica i w jakiej sytuacji nie będzie naruszana godność człowiek. Wiele kolejnych fragmentów Biblii zwraca na to uwagę i sprzeciwia się niesprawiedliwemu wykorzystywaniu osób słabszych.

²⁷ Na temat zasady pomocniczości w pomocy społecznej zob. Karolina Stopka, *Zasada subsydiarności w prawie pomocy społecznej* (Warszawa: Difin, 2009), 60 i nast.

²⁸ Zob. art. 48 i art. 48b ustawy o pomocy społecznej (Dz. U. z 2024 r., poz. 1283).

²⁹ Na temat godności w pomocy społecznej zob. Stanisław Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 114-115.

6 | Wyjście Izraela z Egiptu

Dotychczasowe rozważania poświęcone były sytuacji, kiedy to wspólnota swoimi siłami i umiejętnościami obejmowała wsparciem osoby i rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji i nie potrafiące samodzielnie zaspokajać własnych potrzeb. Sytuacja odmiennie przedstawia się w kontekście wyjścia narodu wybranego z ziemi egipskiej. W trakcie wędrówki przez pustynię narodowi wybranemu zaczyna brakować żywności i dostępu do wody, a przed oczyma staje widmo głodu i niedostatku wody. Wówczas to naród ten zaczyna wyrażać swoje niezadowolenie z powodu opuszczenia z Egiptu, ponieważ tam, był gnębiony i uciskany, jednakże miał dostęp do wody i nie cierpiał głodu. W takiej to sytuacji Bóg powiedział do Mojżesza „Oto ześlę wam chleb z nieba, na kształt deszczu. I będzie wychodził lud, i każdego dnia będzie zbierał według potrzeby dziennej”^[30]. Odmienność tego rozwiązania sprowadza się do tego, że w tym przypadku wsparcie dla członków wspólnoty (narodu wybranego) dokonywane jest nie przez samą wspólnotę (państwo i jego podmioty organizacyjne), lecz jest skutkiem ingerencji samego Boga, który ofiarowuje narodowi wybranemu żywność na czas przebywania na pustyni i wędrowania do ziemi obiecanej, oraz daje dostęp do wody. W tym przypadku zaspokajanie potrzeb bytowych członków narodu wybranego nie jest więc następstwem działań podejmowanych przez wspólnotę i działające w jej imieniu podmioty czy formy organizacyjne. Otrzymanie środków do życia od Istoty Najwyższej, która zapewnia wybranej wspólnocie niezbędne pożywienie i wodę, pozwoliło na przeżycie w ekstremalnych warunkach, kiedy zapobiegliwość ludzi okazała się niewystarczająca.

7 | Przykazania będące prawem

W ramach dotychczasowych rozważań uwaga była skupiona na tych fragmentach Pięcioksięgu, które w sposób pośredni lub bezpośredni nawiązywały do problematyki prawzorów pomocy społecznej. Problematyka wspierania osób znajdujących się w trudnej sytuacji bytowej znalazła swoje unormowanie w kolejnych fragmentach. Pierwszym z nich jest ten,

³⁰ Zob. *Pismo Święte. Stary Testament*, Księga wyjścia 16 w. 4.

w którym czytamy, że „Kiedy żąć będziecie zboże ziemi wasze, nie będziesz żął aż do samego skraju pola i nie będziesz zbierał kłosów pozostałych na polu. Nie będziesz ogołacał winnicy i nie będziesz zbierał tego, co spadło na ziemię w winnicy. Zostawisz to dla ubogich i dla przybysza. Ja jestem Pan Bóg wasz”^[31]. Przywołany tekst jest interesujący i w kontekście poruszanej problematyki bardzo ważny. W pierwszej kolejności podkreślić trzeba, że został on zamieszczony w Księdze kapłańskiej, która w Pięcioksięgu zajmuje szczególne miejsce, a mianowicie jest jego punktem centralnym^[32]. Ponadto w księdze tej znajdują się liczne wskazania samego Boga skierowane do Mojżesza, a tym samym do członków ludu wybranego. Fakt, że są to słowa samego Boga, nadaje im dodatkowej mocy i znaczenia^[33]. Przytoczony powyżej tekst może być w różny sposób rozumiany. W pierwszej kolejności dostrzec należy, że jest w nim zawarta pewna wskazówka ze strony Boga dla członków narodu wybranego. W tym kontekście można to ująć za przykazanie sformułowane przez Boga i skierowane do Izraela. Skoro jest to przykazanie, a zatem nie jest to pomysł człowieka, lecz nakaz do niego skierowany. Adresat tego nakazu jest obowiązany do jego przestrzegania, jeżeli chce pozostać w przyjaźni z Bogiem. Istota nakazu, o którym tu mowa, sprowadza się do tego, że ten, kto uprawia zboże czy też posiada winnicę, nie będzie zbierał całego plonu, lecz pozostawi jakąś jego część oraz te kłosy, które upadły na ziemię, jak również nie będzie ogałacał winnicy i nie będzie zbierał tego, co spadnie na ziemię. Pozostawione zboże oraz resztki z winnicy będą zagospodarowane przez ubogich i przez osoby, które do danej wspólnoty przybędą. Rozwiązanie takie stanowi pośrednią formę zapewnienia potrzebującym (ubogim i przybyszom) środków pozwalających na zaspokajanie najniezbędniejszych potrzeb. W kontekście tego fragmentu dostrzec należy, że wykorzystane sformułowania są niedookreślone, a tym samym każda z osób posiadających pole bądź winnicę będzie musiała sama zdecydować, jaką część zboża pozostawić nie zżętą bądź nie zebraną z krzewów winnych. Odmienne sytuacja przedstawia się w kontekście tego, co spadło na ziemię, ponieważ to już przeznaczone zostało dla ubogich i przybyszów. Rozpatrując ten tekst w kontekście pomocy społecznej, można powiedzieć, że jest to prawzór form świadczeń rzeczowych. Przy wykorzystaniu tego świadczenia osoby potrzebujące będą

³¹ Zob. *Pismo Święte. Stary Testament*, Księga kapłańska 19 w. 9 – 10.

³² Antoni Tronina, *Nowy Komentarz Biblijny. Stary Testament. Księga Kapłańska* (Częstochowa: Edycja Świętego Pawła, 2006), 28-29.

³³ Tronina, *Nowy*, 32.

mogły zaspokoić swoje potrzeby. W tym przypadku osobom tym nie daje się jakichś środków przy wykorzystaniu, których mogliby kupić niezbędne produkty, lecz daje im się możliwość uzyskania w darmowy sposób pożywienia. Ich zadaniem będzie zebranie tego co pozostawione zostało na polu lub też leżało na ziemi, a zatem przewidziana jest tu również forma aktywnego uzyskiwania środków pozwalających na zaspokojenie występujących potrzeb, a nie wyręczanie tych osób i dostarczanie im bez wysiłku z ich strony stosownych produktów, zatem nawiązanie do sygnalizowanej już zasady pomocniczości.

Obok przedstawionego fragmentu dostrzec należy kolejne zalecenie zamieszczone w Księdze kapłańskiej. We fragmencie tym stanowi się, że

Jeżeli brat twój zubożeje i ręka jego osłabnie, to podtrzymasz go, aby mógł żyć z tobą przynajmniej jak przybysz lub osadnik. Nie będziesz brał od niego odsetek ani lichwy. Będziesz się bał Boga swego i pozwolisz żyć bratu z sobą. Nie będziesz mu dawał pieniędzy na procent. Nie będziesz mu dawał pokarmu na lichwę. Ja jestem Pan Bóg wasz, który wyprowadził was z ziemi egipskiej, aby dać wam ziemię Kanaan i aby być waszym Bogiem^[34].

Przywołany fragment w sposób bezpośredni porusza zagadnienie wsparcia osoby, która znalazła się w trudnej sytuacji bytowej. Nie ma tu bezpośredniego odwołania do działań podejmowanych przez wspólnotę czy państwo, lecz uwaga skierowana jest na aktywność najbliższych. Występujące tu słowo „brat” rozpatrywać można w dwóch ujęciach. Po pierwsze jako osoba, która jest z adresatem wezwania spokrewniona, czyli osoba, która stała się ubogą i nie jest w stanie samodzielnie zaspokajać swoich potrzeb jest członkiem rodziny w ujęciu wąskim. Z kolei drugie ujęcie przywołanego pojęcia może oznaczać, że osoba ta jest członkiem wspólnoty Narodu Wybranego i jako członek tej szczególnej wspólnoty wymaga wsparcia w rozwiązaniu jej trudnej sytuacji bytowej. Mając na uwadze całość przywołanego tekstu, opowiedzieć się należy za drugim ujęciem tego pojęcia, czyli że w tym przypadku mowa jest o członku wspólnoty. Interesujące jest w analizowanym tekście to, że stan wymagający objęcia wsparciem danej osoby może wynikać z dwóch przyczyn. Po pierwsze może to być zubożenie, a zatem pod tym pojęciem widzieć należy wszelkie przyczyny o charakterze materialnym, które wpłynęły na sytuację danej osoby. Może to być kwestia nietrafionych inwestycji, nieurodzaju czy też

³⁴ Zob. *Pismo Święte. Stary Testament*, Księga kapłańska 25 w. 35 – 38.

utraty środków w następstwie innych nieprzewidywanych zdarzeń. Z kolei drugą przyczyną zaistnienia wskazanego stanu może być osłabienie ręki takiej osoby. Wykorzystany tu zwrot uznać należy, za pewną przenośnię, gdyż pod tym pojęciem widzieć należy zarówno osoby, które ze względu na wiek stały się mniej sprawne, lecz zwrot ten może także odnosić się do osób, które z uwagi na inne schorzenia czy też z powodu ran odniesionych w prowadzonych działaniach zbrojnych, nie dysponuje pełną sprawnością i wymaga wsparcia ze strony innych osób. Po wyznaczeniu zakresu przedmiotowego, wynikającego z przywołanego fragmentu, odnieść się należy do zakresu przedmiotowego, a zatem jak ujmuje się sygnalizowane wsparcie. Z jednej strony akcentuje się, że osoba taka będzie traktowana przynajmniej jak przybysz lub osadnik. Wskazane tu osoby posiadały pewne ograniczenia w zakresie funkcjonowania w ówczesnej wspólnocie. Z uwagi na ograniczone ramy tego opracowania zagadnienie to będzie pominięte. W dalszej części przywołanego tekstu zakazuje się brania od takiej osoby odsetek lub lichwy. Takie sformułowanie oznacza, że osoba będąca w trudnej sytuacji znajduje się pod pewną ochroną, gdyż nie powinno się podejmować w stosunku do niej czynności, które pogorszą jej sytuację bytową i materialną^[35]. Można wręcz dostrzec, że Bóg zawiera w tym tekście nakaz skierowany do „brata”, aby pomógł takiej osobie żyć.

Przedstawiony wyżej fragment można rozpatrywać z punktu widzenia zasady pomocniczości, jak również widzieć należy w nim nakaz skierowany do członków wspólnoty jako całości i do każdego z osobna, aby pozwolić żyć osobie, która z jakiegoś powodu nie jest w stanie samodzielnie zaspokajać swoich potrzeb. Zasada pomocniczości przejawia się w tym, że osoba znajdująca się w trudnej sytuacji bytowej winna w pierwszej kolejności otrzymać wsparcie ze strony najbliższych widzianych jako rodzina, a dopiero w dalszej kolejności ze strony danej wspólnoty. Wsparcie to powinno przybrać określone w tym tekście przejawy poczynawszy od niepobierania odsetek i nie stosowania lichwy. W zasadzie można uznać, że w przywołanym fragmencie Bóg mówi niewiele, a mianowicie oczekuje od osoby znajdującej się w lepszej sytuacji niewykorzystywania bycia w gorszej sytuacji przez członka wspólnoty. W tym zakresie wykorzystane będą świadczenia obejmujące współczesne usługi opiekuńcze oraz świadczenia w naturze obejmujące wsparcie w zakresie posiłku, schronienia i zapewnienia ubrania.

³⁵ Tronina, Nowy, 371.

Ostatni fragment, który zostanie poddany analizie to tekst pochodzący z Księgi powtórzonego prawa. Tekst ten nie odwołuje się do instytucji pomocy społecznej, lecz porusza nie mniej istotną kwestię, a mianowicie wypracowanie w jaźni człowieka odruchu pomocy i wsparcia dla drugiego znajdującego się w potrzebie. Istota tego fragmentu sprowadza się do tego, że to sam Bóg nakazuje przychodzić ubogiemu żyjącemu w ziemi oddanej narodowi wybranemu przez Boga. Można zatem uznać, że w tym przypadku spotykamy się nie z pomocą społeczną w dzisiejszym rozumieniu, lecz z nakazem moralnym skierowanym do członków wspólnoty. Zgodnie z treścią tego fragmentu „Jeśli będzie u ciebie ubogi któryś z twych braci, w jednym z twoich miast, w kraju, który ci daje Pan, Bóg twój, nie okażesz twardego serca wobec niego ani nie zamkniesz swej ręki przed ubogim swym bratem lecz otworzysz mu swą rękę i szczerze mu udzielisz pożyczki, ile mu będzie potrzeba. Strzeż się, by nie powstała w twym sercu niegodziwa myśl: Blisko jest rok siódmy, rok darowania, byś złym okiem nie patrzył na ubogiego twego brata, nie udzielając mu pomocy. On będzie wzywał Pana przeciwko tobie, a ty obciążysz się grzechem. Chętnie mu udziel, niech serce twe nie boleje, że dajesz. Za to będzie ci Pan twój błogosławił w każdej czynności i w każdej pracy twej ręki. Ubogiego bowiem nie zabraknie w tym kraju, dlatego ja nakazuję: Otwórz szczerze rękę swemu bratu uciśnionemu lub ubogiemu w twej ziemi”^[36]. Przywołany tu fragment zawiera nakaz nieodwracania się od członka wspólnoty, który w danym momencie jest ubogim, lecz skłania do udzielenia takiej osobie wsparcia, które pozwoli mu na przezwycięzenie trudnej sytuacji życiowej. Ten aspekt przywołanego tekstu należy podnieść, ponieważ można go uznać za pierwowzór działań praktykowanych dzisiaj w ramach pomocy społecznej, które mają zmierzać do usamodzielnienia się osoby znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej. Celem pomocy społecznej nie jest konserwowanie osób w systemie pomocy społecznej, lecz podejmowanie działań zmierzających do wyprowadzenia jej z tego systemu. W przywołanym tekście znajdujemy takie wskazania dla członka wspólnoty i dla samej wspólnoty. Przyjść z odpowiednią formą wsparcia i pomocy, aby członek wspólnoty mógł sam zaspokajać swoje potrzeby. Tym samym Bóg nie chce, aby osoba znajdująca się w trudnej sytuacji w niej pozostawała, lecz wręcz przeciwnie ma z niej wyjść. Ponadto osobie takiej nie należy dawać środków pieniężnych tylko celem zakupu niezbędnych rzeczy czy pokarmu pozwalającego przeżyć, lecz podjąć takie działania, które pozwolą jej się

³⁶ Zob. *Pismo Święte. Stary Testament*, Księga powtórzonego prawa 15 w. 7-11.

usamodzielić i samemu z własnych środków zaspokajając swoje potrzeby. Są to zatem prawzory pomocy społecznej.

8 | Podsumowanie

W podsumowaniu prowadzonych rozważań wypada stwierdzić, że w Pięcioksiągu zamieszczone są prawdy dotyczące genezy człowieka i jego miejsca we wszechświecie. W jego zapisach można dostrzec występowanie treści, które mogą zostać wykorzystane do poszukiwania współcześnie występujących instytucji związanych z funkcjonowaniem człowieka. Wśród tych instytucji znajdują się także takie, które zmierzają do wspierania osób i rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji, a nieumiejących lub niemogących zapewnić sobie zaspokojenia niezbędnych potrzeb bytowych. Zatem w tej części Pisma Świętego można poszukiwać prawzorów takiej instytucji, którą jest współczesna pomoc społeczna. To w tej części przewiduje się konieczność gromadzenia rezerw, które będą mogły być wykorzystane w trudnych momentach dla danej wspólnoty, gdy poszczególni jej członkowie nie będą mogli w sposób bezpośredni zapewnić zaspokojenia swoich potrzeb bytowych. Przedstawione rozważania dają podstawę dla uznania, że podstawą wsparcia udzielanego członkom wspólnoty ma być zasada pomocniczości. Jest ona prezentowana w sposób, który współcześnie jest akceptowalny, ale zawiera także taką formę, która obecnie nie byłaby akceptowalna i uznana zostałaby za formę naruszenia podstawowej wartości przypisywanej człowiekowi, a mianowicie jego godności.

Bibliografia

- Adamczyk Dariusz, „Od sprawiedliwości do miłosierdzia – teologiczna perspektywa opowiadania o potopie” *Studia Teologiczne*, nr 29 (2011): 273-291.
- Brusiło Jerzy, „Arka Noego jako teologicznomoralny archetyp zmagania człowieka z przyrodą i zmianami klimatycznymi” *Teologia i Moralność*, nr 1 (2016): 29-45.
- Fossier Robert, *Ludzie średniowiecza*. tłum. Aneta Czupa. Kraków: Wydawnictwo WAM, 2009.

- Fuller Lon F., *Moralność prawa*, tłum. Stefan Amsterdamski. Warszawa: Aletheia, 2023.
- Geremek Bronisław, *Ludzie marginesu w średniowiecznym Paryżu XIV – XV wieku*. Wrocław: Ossolineum, 1972.
- Głuszak Tomasz, „Społeczna misja ludzkości na przykładzie Rdz. 1, 27-28” *Ateneum Kapłańskie*, nr 1 (2008): 189-198.
- Majewski Marcin, *Pięcioksiąg odczytany na nowo. Przesłanie autora kapłańskiego(P) i jego wpływ na powstanie Pięcioksięgu*. Kraków: Uniwersytet Papieski Jana Pawła II. Wydawnictwo Naukowe, 2018.
- Nitecki Stanisław, „Infrastruktura pomocy społecznej jako dobro publiczne” [w:] *Dobra publiczne w administracji*, red. Marta Woźniak, Ewa Pierzchała. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2014.
- Nitecki Stanisław, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Pismo Święte. *Stary Testament*. Poznań-Warszaw: Wydawnictwo Pallottinum, 1990.
- Serowaniec Maciej, Wojciech Włoch, „Kategoria bezpieczeństwa w ujęciu prawnofilozoficznym” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. XVIII (2016): 161-181.
- Sierpowska Iwona, „Bezpieczeństwo socjalne jako kategoria dobra publicznego – na przykładzie pomocy społecznej”, [w:] *Administracja dóbr i usług publicznych*, red. Marty Woźniak. Warszawa: Difin, 2013.
- Stopka Kamila, *Zasada subsydiarności w prawie pomocy społecznej*. Warszawa: Difin, 2009.
- Szymik Stefan, „Czyńcie sobie ziemię poddaną (Rdz. 1,28). Cywilizacyjny postęp ludzkości Rdz. 1-11” *Verbum Vitae*, nr 33 (2017): 21-44.
- Tronina Antoni, *Nowy Komentarz Biblijny. Stary Testament. Księga Kapłańska*. Częstochowa: Edycja Świętego Pawła, 2006.
- von Hildebrand Dietrich, „Metafizyka wspólnoty. Fragmenty”, tłum. Juliusz Zycho-wicz, *Znak*, nr 10 (2006): 44-70.
- Zientara Benedykt, *Historia powszechna średniowiecza*. Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2015.



DARIUSZ SKŁODOWSKI

Dopuszczalność małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem. Omówienie *de lege lata* oraz postulaty *de lege ferenda*

The Permissibility of Marriage Between Adopted Siblings.
An Analysis of Proposals *de lege lata* and *de lege ferenda*

Abstract

The aim of the paper was to present the possibilities of marriage between an adopted child and a biological child of the adopter or between two children adopted by the same person. The analysis, based on the Polish legal system, highlights the differences between the different types of adoption and their effects on the possibility of marriage. The specific effects of ordered adoption on the relationship between half-siblings were also examined. The discussion focused on the impediments to marriage and the extent to which they are applicable in the case of bonds created by adoption. The analysis made it possible to draw appropriate conclusions and to present the author's legislative proposals on the basis of European human rights.

SŁOWA KLUCZOWE: przysposobienie, adopcja, małżeństwo, przeszkody małżeńskie, rodzeństwo, stosunki rodzinne

KEYWORDS: adoption, marriage, marital impediments, siblings, family relations

DARIUSZ SKŁODOWSKI – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0009-0002-7722-9922, e-mail: dariusz.sklodowski@wp.pl

1 | Uwagi wstępne

Instytucja małżeństwa podlega zainteresowaniom szerokiego grona badaczy oraz całego społeczeństwa. Dla większości populacji Polski^[1] jest ona znaczącą częścią ich życia, obejmującą okres młodości oraz wieku dorosłego, naznaczona wieloma wyzwaniami dnia codziennego. W przypadku tak szerokiego zastosowania danej instytucji prawnej mogą pojawić się sytuacje stanowiące pewien problem, wątpliwe zagadnienie natury prawnej. Taką wątpliwością może być pytanie o dopuszczalność zawarcia małżeństwa między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego lub między przysposobionymi przez jednego przysposabiającego. W omawianym przykładzie oprócz pytań natury prawnej pojawiają się również wątpliwości natury aksjologicznej. Niniejsze opracowanie postara się odpowiedzieć na obydwa zagadnienia. Rozważania na temat możliwości zawierania małżeństwa w ramach „rodziny adopcyjnej” skupią się na sytuacji rodzeństwa przyrodniego, rozumianego jako relacji brat-siostra, gdzie jedno albo dwoje rodziców nie pokrywa się podmiotowo z rodzicami tej drugiej strony. Stosunki prawne przysposobionego z krewnymi przysposabiającego w kontekście zawierania małżeństwa nie zostaną omówione. Budzącymi większe zainteresowanie wydają się stosunki prawne pomiędzy przysposobionym a pozostałymi dziećmi przysposabiającego ze względu na prawdopodobny podobny wiek osób znajdujących się w obu tych grupach, co może warunkować większe prawdopodobieństwo zaistnienia sytuacji prowadzącej do pytania o możliwość zawarcia małżeństwa między jednostkami spokrewnionymi w wyniku czynności prawnych, a nie naturalnych procesów zachodzących w rodzinie. Naturalną konsekwencją postawienia wspomnianych wyżej pytań będą wątpliwości wywodzące się z przyjętych zasad obyczajowych oraz moralnych. Ze względu na ochronę życia rodzinnego niemożliwe jest pominięcie aksjologicznej warstwy omawianych zagadnień. Temat omówiony w niniejszej pracy wydaje się zarysowany w doktrynie prawa rodzinnego, lecz wciąż pozostaje niezgłębiony i nie-omówiony w odpowiedni dla siebie sposób.

¹ Rocznik Demograficzny 2023, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2023, 181 i n.

2 | Instytucja przysposobienia a przeszkody małżeńskie

W polskim porządku prawnym instytucja przysposobienia została unormowana na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego^[2], natomiast kwestie proceduralne zostały zawarte w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego^[3] oraz Prawie o aktach stanu cywilnego^[4]. Nazywana również adopcją (*adoptio*) lub usynowieniem prowadzi do powstania stosunku prawno-rodzinnego przede wszystkim pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym, „będącego ścisłym odpowiednikiem materialnego stosunku rodzicielskiego”^[5]. W wyniku stosowania przepisów o przysposobieniu mają powstać odpowiednie warunki prawne pozwalające na funkcjonowanie związku o charakterze rodzinnym, tworząc pokrewieństwo prawne pomiędzy osobami biorącymi udział w omawianej czynności prawnej^[6]. *De iure* przysposobione dziecko staje się dzieckiem przysposabiających (przysposabiającego), uprawnione więc pozostaje stwierdzenie, że od tej chwili można nazywać przysposobionego własnym dzieckiem^[7]. Uważa się, że przysposobienie jest formalnym aktem, którego skuteczność zależy od spełnienia określonych warunków przewidzianych w k.r.o. oraz przepisach szczególnych^[8]. Spełnienie owych kryteriów potwierdza sąd, który wydaje orzeczenie o przysposobieniu (art. 117 k.r.o.), które ma charakter konstytutywny oraz wywołuje skutki prawne *ex nunc*^[9]. Wyróżnia się trzy obowiązujące modele przysposobienia: niepełne (*adoptio minus plena*), pełne (*adoptio plena*) oraz całkowite (będące formą szczególną

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2809), dalej jako „k.r.o.”.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550).

⁴ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1378), dalej jako „p.a.s.c.”.

⁵ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

⁶ Ewa Holewińska-Łapińska, „Przysposobienie”, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2003), 452.

⁷ Krystyna Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 877.

⁸ Jan Winiarz, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1996), 247.

⁹ Janusz Gajda, „Komentarz do art. 117 k.r.o.; teza nr 11”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Legalis, 2023).

adoptio plena), przy czym należy pamiętać, że w każdym z wymienionych rodzajów przysposobienie zostaje orzeczone w zakresie bezterminowym^[10].

Pomimo wspomnianej cechy bezterminowości przysposobienia podlega ono możliwości rozwiązania w przypadku spełnienia określonych przesłanek (art. 125 k.r.o.), jednakże z zastrzeżeniem sytuacji opisanej w art. 125¹ k.r.o., który normuje brak dopuszczalności rozwiązania przysposobienia. Szeroko omawianym w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie tematem pozostają cele przysposobienia. Podkreśla się, że między przysposobionym a przysposabiającym powstają takie same stosunki prawnorodzinne jak w przypadku relacji rodziców z ich naturalnym dzieckiem^[11], co implikuje również powstanie określonych obowiązków i praw. Poprzez instytucję przysposobienia ustanowione zostały ramy prawne dla funkcjonowania związku o charakterze rodzinnym^[12], który powstaje przez skonstytuowanie bytu rodziny lub włączenia do niej osoby małoletniego na mocy konstytucyjnego orzeczenia sądu. Współcześnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego podkreśla, że „przysposobienie ma umożliwić realizację prawa dziecka do wychowania w zastępczym środowisku rodzinnym, w sytuacji, w której – z różnych przyczyn – jest ono pozbawione pieczy rodzicielskiej”^[13].

W kontekście niniejszej pracy należy również zarysować instytucję przeszkód małżeńskich, które warunkują możliwość unieważnienia zaistniałego małżeństwa. Zgodnie z art. 17 k.r.o. małżeństwo może zostać unieważnione wyłącznie z przyczyn wymienionych w tejże ustawie. Katalog zamknięty wspomnianych powodów został ustanowiony w ramach regulacji kilku następujących po sobie artykułów (art. 10-15 k.r.o.). Nadmienić warto, że w ramach następnych przepisów ustanowiono kolejne przeszkody, lecz w doktrynie nie są one utożsamiane z przeszkodami małżeńskimi *sensu stricto*, gdyż dotyczą bardziej czynności prawnej niż tożsamości samych nupturientów^[14]. Opisując relację instytucji przysposobienia do ważności czy możliwości unieważnienia małżeństwa, należy skupić się przede

¹⁰ Grzegorz Jędrejek, „Komentarz do art. 114 k.r.o.; teza nr 3”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany* (Lex, 2019).

¹¹ Helena Ciepła, „Dział II. Przysposobienie (art. 114-127)”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 832.

¹² Ewa Holewińska-Łapińska w: *System Prawa Prywatnego*, t. XII, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 498.

¹³ Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 283/11, LEX nr 1232479.

¹⁴ Mirosław Kosek, „Przeszkody małżeńskie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym” *Prawo Kanoniczne*, nr 3 (2012): 2.

wszystkim na przeszkodach małżeńskich wymienionych jako *numerus clausus* w art. 10-15 k.r.o., gdyż to one określają warunki dopuszczalności zawarcia małżeństwa w ramach instytucji przysposobienia.

Wykładnią o niewątpliwym wyniku pozostaje brak przyzwolenia prawnego na zawarcie małżeństwa między przysposabiającym a przysposobionym. Wskazuje na to jednozdaniowy przepis art. 15 § 1 k.r.o. z którego z łatwością należy wywieść wspomnianą normę. Jednakże w tym miejscu niedopuszczalne byłoby pominięcie przepisów traktujących o samej instytucji przysposobienia i jej skutkach, które kreują więzy prawne pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym, włączając przysposobionego do rodziny (w tym krewnych w ramach przysposobienia pełnego) przysposabiającego (art. 121 k.r.o.). Tym samym, zgodnie z dyspozycją art. 14 § 1 k.r.o., unieważnienie małżeństwa nie byłoby możliwe wyłącznie w przypadku jego zawarcia pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym (zgodnie z art. 15 k.r.o.), lecz również w kontekście związku przysposobionego z innym dzieckiem przysposabiającego lub jego krewnym. Za takim rozwiązaniem przemawiają względy natury moralnej, obyczajowej oraz eugenicznej^[15]. Szerzej ten wątek zostanie omówiony w dalszej części pracy.

W tym miejscu warto pochylić się jeszcze nad samą istotą przeszkody małżeńskiej w postaci relacji przysposobienia oraz jej *ratio legis*. Wieloma względami kierował się ustawodawca wprowadzając przepis art. 15 do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wskazać należy kilka kwestii, które w sposób najpełniejszy oddają aksjologiczny charakter normy wyprowadzanej ze wspomnianego przepisu. Wskutek orzeczonego przysposobienia pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym powstają takie więzi jak pomiędzy rodzicami a dzieckiem. Naturalną konsekwencją powstania takiego stosunku była wola ustawodawcy, aby nie dopuścić do możliwości zawierania małżeństwa pomiędzy rodzicami a ich dziećmi. Zasada *adoptio naturam imitatur*^[16] wciąż pozostaje aktualna i nie budzi tym samym wątpliwości prawnych oraz aksjologicznych.

Drugą *ratio*, którą warto wyeksponować jest pozostawanie w stosunku zależności w czasie trwania przysposobienia^[17]. Tak skonstruowana relacja

¹⁵ Stanisław Paździor, „Małżeństwo w Kościele Katolickim i polskim prawie cywilnym” *Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL*, nr 1 (2005): 13.

¹⁶ Zasada prawa rzymskiego do której odwołuje się art. 121§ 1 k.r.o.; zob. np. Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 484-487.

¹⁷ Janusz Gajda, „Unieważnienie małżeństwa”, [w:] *System prawa prywatnego. Praworodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 178.

mogłaby zostać wykorzystana na szkodę przysposobionego. Mogłoby się to objawić poprzez zmuszenie przysposobionego do małżeństwa przez przysposabiającego lub w trakcie trwania małżeństwa mogłoby doprowadzić do nierównego traktowania oraz wykorzystywania przewagi ekonomicznej, społecznej oraz fizycznej nad przysposobionym, który nie wykazywałby odpowiedniego doświadczenia życiowego ze względu na swój wiek (por. art. 114 § 1 k.r.o.). Względy natury moralnej i obyczajowej doprowadziły nawet do kryminalizacji w art. 201 Kodeksu karnego^[18] współżycia osób spokrewnionych, określając przesłanki również w ten sposób, że czynem zabronionym jest dopuszczenie się obcowania płciowego w stosunku do przysposobionego lub przysposabiającego.

Przeszkoda przysposobienia ma charakter bezwzględny, nie podlega konwalidacji, a przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie przewidują odstępstwa od zakazu małżeństwa pomiędzy stronami stosunku przysposobienia^[19]. Jedynie art. 15 § 3 k.r.o. stanowi, że nie można unieważnić małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia, jeżeli stosunek ten ustał. Klarowna pozostaje intencja ustawodawcy, który w celu zachowania i poszanowania zasad moralności przewiduje możliwość utrzymania węzła małżeńskiego wyłącznie w przypadku ustania przeszkody – rozwiązania przysposobienia. Wyraźnie widoczne pozostają społeczne przyczyny dla których przysposobienie zostało włączone do tak zwanych przeszkód małżeńskich. Regulacje art. 10-15 k.r.o. powinny w swym założeniu prowadzić do spełnienia społecznej funkcji rodziny i osiągnięcia szczęścia w wyniku realizacji obowiązków rodzicielskich^[20]. W kanwę tych założeń wpisuje się stosunek przysposobienia jako przesłanka do unieważnienia małżeństwa.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 17).

¹⁹ Marta Prucnal-Wójcik, „Komentarz do art. 15 k.r.o.; teza nr 14”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. tomu Maciej Domański, Jerzy Słyk (Legalis, 2024).

²⁰ Jan Górecki, *Unieważnienie małżeństwa* (Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1958), 5.

3 | Zawarcie małżeństwa między rodzeństwem w warunkach *adoptio minus plena*

Adoptio minus plena, czyli przysposobienie niepełne w polskim systemie prawnym bywa orzekane w drodze wyjątku na skutek żądania przysposabiającego i za zgodą osób, których zgoda jest do przysposobienia potrzebna (art. 124 § 1 k.r.o.). Sformułowanie „sąd opiekuńczy orzeka” użyte w omawianym przepisie przez ustawodawcę świadczy o wiążącym żądaniu wobec sądu odnośnie do wnioskowanej formy przysposobienia^[21]. W tym samym przepisie skutkiem przysposobienia niepełnego określone zostało powstanie stosunku wyłącznie między przysposabiającym a przysposobionym przy równoczesnym rozciągnięciu owych skutków na zstępnych przysposobionego. W następnej jednostce ustawodawca normuje zakaz ograniczenia skutków przysposobienia w sytuacji przysposobienia całkowitego. Od opisanej regulacji nieprzewidziane są odstępstwa. Zamykając kodeksowy opis *adoptio minus plena* ustawodawca ustanawia przesłanki warunkujące możliwość przekształcenia tej formy przysposobienia w przysposobienie pełne. Na podstawie art. 124 § 3 k.r.o. taka zmiana może nastąpić wskutek odpowiedniego orzeczenia sądowego po spełnieniu określonych przesłanek, tj. żądania przysposabiającego, zgody osób, których zgoda jest potrzebna do przysposobienia oraz małoletności przysposobionego. Przesłanki te mają charakter nierozłączny.

Artykuł 14 k.r.o. wprowadza zakaz zawierania małżeństwa między krewnymi w linii prostej, rodzeństwem oraz powinowatymi w linii prostej. W świetle niniejszej części pracy rozważaniom będzie podlegać istnienie zakazu zawarcia małżeństwa między rodzeństwem w sytuacji przysposobienia niepełnego, tj. relacji między naturalnym dzieckiem przysposabiającego a przysposobionym oraz między dwoma przysposobionymi przez jednego przysposabiającego. Z opisanych wyżej cech przysposobienia niepełnego wywieść można skutek niepowstania stosunku prawnego między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego^[22]. Prowadzi to do stwierdzenia, że przysposobiony nie staje się bratem lub siostrą naturalnego dziecka przysposabiającego, mimo iż uprawnionym

²¹ Grzegorz Jędrejek, „Komentarz do art. 121 k.r.o.; teza nr 1”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany* (Lex, 2019).

²² Krzysztof Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15 k.r.o.; teza nr 9”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Legalis, 2023).

pozostaje nazywanie go „rodzeństwem przyrodnim” wedle definicji podanej we wstępie, lecz należy to traktować wyłącznie jako składnik języka potocznego, a nie prawnego. Stosunki prawne między tymi dwoma osobami nie powstają. W wyniku *adoptio minus plena* przysposobiony staje się wyłącznie dzieckiem przysposabiającego, nie nabywa on praw i obowiązków w stosunku do krewnych przysposabiającego, również w stosunku do jego dzieci. Przysposobiony nie wchodzi w rzeń rodziny przysposabiającego, nie zostaje do niej w pełni włączony^[23]. Nie powstaje prawna relacja między przysposobionym a krewnymi przysposabiającego^[24] (krewnymi są również dzieci – art. 61⁷ § 1 k.r.o.). *Per analogiam* podobne rozumowanie należy stosować do rodzeństwa przyrodniego w sytuacji, gdy oboje zostali przysposobieni przez jednego przysposabiającego. Uprawnione wydaje się stwierdzenie, że powstaje pewien paradoks, w którym osoby wywodzące te same prawa i obowiązki od tej samej osoby, która jest dla nich ojcem lub matką, nie pozostają w prawnym stosunku rodzeństwa^[25]. Przepis art. 14 § 1 k.r.o. wprowadza zakaz małżeństwa między osobami, które pozostają w prawnym stosunku rodzeństwa^[26], jednakże w przypadku przysposobienia niepełnego nie można mówić o przysposobionym i naturalnym dziecku przysposabiającego (lub drugim przysposobionym) jako o rodzeństwie, ponieważ taki stosunek nie powstaje w ramach *adoptio minus plena* (art. 124 § 1 k.r.o.). Użycie przez ustawodawcę we wspomnianym przepisie sformułowania „wyłącznie” implikuje restrykcyjność w powstaniu określonego skutku tylko w ramach ściśle określonych dwóch podmiotów^[27] – przysposabiającego i przysposobionego.

Na przykładzie powyższych argumentów uzasadnione wydaje się twierdzenie, że przysposobiony w wyniku przysposobienia niepełnego pozostaje osobą obcą, niespokrewnioną w stosunku do naturalnych dzieci przysposabiającego oraz pozostałych przysposobionych przez tego samego przysposabiającego. Dojść można do wniosku, że małżeństwo pomiędzy

²³ Henryk Haak, *Przysposobienie. Komentarz. Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Toruń: Dom Organizatora, 1996), 162-164.

²⁴ Barbara Bury, Beata Styk, Danuta Wosik-Kawala, Marta Książ, „Rodzina adopcyjna”, [w:] *Rodzinne i instytucjonalne środowiska opiekuńczo-wychowawcze*, red. Danuta Wosik-Kawala (Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2011), 134.

²⁵ Holewińska-Łapińska, *System Prawa Prywatnego*, t. XII, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, 663.

²⁶ Krzysztof Pietrzykowski, „Komentarz do art. 14 k.r.o.; teza nr 3”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Legalis, 2023).

²⁷ Hasło „wyłącznie”, [w:] *Słownik Języka Polskiego PWN*. <https://sjp.pwn.pl/sjp/wylacznie;2539710.html>. [dostęp: 20.4.2024].

przybranym rodzeństwem poprzez przysposobienie niepełne zostało w polskim porządku prawnym dopuszczone.

Obrony takiej koncepcji można podjąć się również na podstawie praw jakie gwarantuje Konstytucja RP^[28]. Artykuł 47 Konstytucji RP, mówiący o prawie do decydowania o swoim życiu osobistym, można rozumieć w ten sposób, że każdy ma prawo do swobodnego wyboru małżonka wedle osobistych zasad oraz prawo do zawarcia małżeństwa z taką osobą. Ograniczenie tego prawa następuje na mocy ustawy (k.r.o.) w celu ochrony między innymi moralności publicznej. Wydaje się, że przeszkoda przysposobienia, powinowactwa oraz pokrewieństwa wypełnia konstytucyjny warunek ograniczenia wolności w zawarciu małżeństwa. Jednakże, co wykazano wyżej, w przypadku *adoptio minus plena* żaden z tych trzech stosunków, tj. przysposobienia, powinowactwa, pokrewieństwa, nie występuje między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego lub inną osobą przysposobioną przez tego samego przysposabiającego. Tym samym nie znajduje się innej ustawowej podstawy do ograniczenia konstytucyjnego prawa jednostki do samodzielnego decydowania o swoim życiu osobistym. Wewnętrzne przeżycia osobiste podlegają ochronie konstytucyjnej^[29]. Zaliczyć do nich można przeżycia związane z wyborem osoby, z którą zamierza się zawrzeć związek małżeński.

W przypadku przysposobionego w warunkach *adoptio minus plena* Konstytucja RP gwarantuje i zabezpiecza mu prawo do wyboru na małżonka naturalnego dziecka przysposabiającego lub drugą osobę przysposobioną przez tego samego przysposabiającego.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), dalej jako „Konstytucja RP”.

²⁹ Wyrok TK z dnia 19.05.1998 r., U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46.

4 | Zawarcie małżeństwa między rodzeństwem w warunkach *adoptio plena*

Adoptio plena, czyli przysposobienie pełne rozwiązywalne jest podstawową formą przysposobienia w polskim porządku prawnym^[30] oraz najbardziej pożądanym jej rodzajem^[31]. Jego formą szczególną ustanowione zostało w art. 119¹ oraz art. 124¹ k.r.o. przysposobienie całkowite (*adoptio plenissima*), jednakże nie warunkuje ono specjalnych stosunków pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym oraz jego rodziną naturalną. Z tego powodu na potrzeby niniejszej pracy, rozważania obejmujące instytucję przysposobienia pełnego można odnieść również do przysposobienia całkowitego.

Podstawowym skutkiem przysposobienia (każdego rodzaju, w tym pełnego) ustawodawca określił nawiązanie stosunku między przysposabiającym a przysposobionym, analogicznego do relacji rodziców i dzieci (art. 121 § 1 k.r.o.). Prowadzi to do wykładni zabraniającej przysposobienia własnego dziecka^[32]. Dalsza treść art. 121 k.r.o. reguluje stosunki pomiędzy przysposobionym a krewnymi przysposabiającego. Norma prawna zrekonstruowana z przepisu art. 121 § 2 k.r.o. prowadzi do uznania nabycia praw i obowiązków wynikających ze stosunku pokrewieństwa do krewnych przysposabiającego. Powyższe stwierdzenie potwierdza Sąd Najwyższy, mówiąc, że „w przypadku przysposobienia pełnego dochodzi do zerwania więzów przysposobianego z rodziną naturalną i powstania stosunku prawnego (sztucznego pokrewieństwa) z rodziną przysposabiającego”^[33]. Przysposobiony dołącza do rodziny przysposabiającego jako pełnoprawny jej członek. Następna jednostka redakcyjna wprowadza regulację skutkującą ustaniem praw i obowiązków przysposobionego względem jego rodziny naturalnej oraz owej rodziny względem niego (art. 121 § 3 k.r.o.). Skutki przysposobienia rozciągają się na zstępnych przysposobionego (art. 121 § 4 k.r.o.). Wynikiem orzeczenia omawianego przysposobienia jest również zmiana w akcie stanu cywilnego – w akcie urodzenia przysposobionego wpisuje się przysposabiających (przysposabiającego) jako jego

³⁰ Marta Prucnal-Wójcik, „Komentarz do art. 121 k.r.o.; teza nr 2”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk (Legalis, 2024).

³¹ Krystyna Bielawska-Jackowska, „Nowe elementy przysposobienia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym” *Palestra*, nr 4 (1968): 4.

³² Orzeczenie SN z dnia 30 marca 1962 r., III CR 124/62, OSNC 1963, nr 2, poz. 47.

³³ Postanowienie SN z dnia 23 czerwca 2016 r., V CSK 619/15, LEX nr 2148655.

rodziców^[34]. Zmiana ta następuje na jeden z dwóch możliwych sposobów (art. 71-73 p.a.s.c.).

Na podstawie powyższego opisu przesłanek oraz skutków przysposobienia pełnego należy zastanowić się nad dopuszczalnością zawarcia małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem na zasadzie *adoptio plena*. Rozważając możliwość zawarcia małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem oraz między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego, należy przede wszystkim uwzględnić normy wynikające z art. 14 k.r.o. Przepis ten odnosi się do przeszkody pokrewieństwa, która uniemożliwia zawarcie małżeństwa. Artykuł ten ma większe znaczenie w analizowanej kwestii niż art. 15 k.r.o. Wynika to z faktu, że art. 15 k.r.o., omówiony już wcześniej, reguluje jedynie zakaz zawarcia małżeństwa między przysposabiającym a przysposobionym. Natomiast art. 14 k.r.o. dotyczy negatywnych przesłanek małżeństwa związanych zarówno z pokrewieństwem (m.in. między rodzeństwem), jak i powinowactwem. Jednakże dla skrupulatności niniejszych rozważań należy odnotować, że art. 15 k.r.o. zabrania zawierania małżeństwa wyłącznie między przysposobionym a przysposabiającym, nie odnosi się tym samym do pozostałych członków nowej rodziny przysposobionego.

Odpowiedzi na pytanie o możliwość zawarcia małżeństwa między przysposobionym (w wyniku *adoptio plena*) a jego „nowym” rodzeństwem trzeba szukać w innych przepisach kodeksowych. W wyniku przysposobienia pełnego pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym powstaje taki stosunek, jak pomiędzy rodzicami a dziećmi (art. 121 § 1 k.r.o.). Mówiąc obrazowo wydaje się zasadne stwierdzenie, że przysposobiony staje się dzieckiem przysposabiającego. Zgodnie ze *Słownikiem Języka Polskiego* rodzeństwem nazywać można „dzieci tych samych rodziców w stosunku do siebie”^[35]. Skoro więc przysposobiony staje się dzieckiem przysposabiającego uzasadnione zostaje stwierdzenie, że ów przysposobiony jest bratem (siostrą) naturalnego dziecka przysposabiającego lub, co ważniejsze, przysposobieni przez jednego przysposabiającego również stają się dla siebie nawzajem rodzeństwem. Rozumowanie to potwierdza doktryna prawa rodzinnego^[36].

³⁴ Ewa Sierankiewicz, „Adopcja jako optymalna forma kompensowania sieroctwa społecznego”, [w:] *Opieka i wychowanie dzieci sierocych w Polsce*, red. Józef Kuźma (Kraków: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne, 2007), 106.

³⁵ Hasło „rodzeństwo”, [w:] *Słownik Języka Polskiego PWN*. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/rodze%C5%84stwo.html> [dostęp: 22.4.2024].

³⁶ Zob. Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15 k.r.o.”, teza nr 8.

Przedstawioną argumentację należy teraz odnieść do art. 14 § 1 k.r.o., który zabrania zawierania małżeństwa między rodzeństwem. Ustawodawca nie rozwinął w tym miejscu pojęcia „rodzeństwo”, a także w żadnym innym miejscu nie odniósł się do dopuszczalności zawarcia małżeństwa między rodzeństwem niezależnie od tego, w wyniku jakich czynności ta relacja powstała. Zważając na powyższe racje, w polskim systemie prawnym niedozwolone pozostaje zawarcie małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem w wyniku *adoptio plena*. Przytoczone rozumowanie nie obejmuje *adoptio minus plena*, ponieważ w regulacjach odnoszących się do tej instytucji skutki przysposobienia zostały ograniczone wyłącznie do przysposobionego i przysposabiającego co zostało wykazane w poprzedniej części niniejszej pracy.

Następnej analizie w kontekście dopuszczalności zawarcia małżeństwa należy poddać sam przepis normujący instytucję przysposobienia pełnego. Wynika z niego (art. 121 § 2 k.r.o.), że przysposobienie pełne kreuje więź prawną między przysposobionym a rodziną przysposabiającego (w tym z jego dziećmi)^[37]. Skutkuje ono zmianami na płaszczyźnie dziedziczenia, pokrewieństwa, a także stanu cywilnego^[38]. Jeżeli więc przysposobiony zostaje w pełni włączony w nową rodzinę^[39] to znaczy, że staje się on rodzeństwem w stosunku do pozostałych dzieci przysposabiającego, włącznie z innymi przysposobionymi^[40]. Tym samym wygasają jego stosunki prawne z rodziną naturalną^[41]. Przysposobienie pełne orzekane bezterminowo pozwala na stworzenie szansy małoletniemu na wzrost, wychowanie i trwałość w nowej rodzinie^[42].

³⁷ Andrzej Łuczyński, „Adopcja”, [w:] *Pedagogika rodziny. Podejście systemowe*, t. III, *Wychowanie do rodziny*, red. Marek Marczewski, Roman Gawrych, Danuta Opozda, Tadeusz Sakowicz, Paweł Skrzydlewski (Gdańsk: Wyższa Szkoła Społeczno-Ekonomiczna w Gdańsku, 2018), 673-675.

³⁸ Andrzej Bałandynowicz, „Adopcja formą kompensacji sieroctwa społecznego”, [w:] *Adopcja. Teoria i praktyka*, red. Ewa Milewska, Krystyna Ostrowska (Warszawa: Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej Ministerstwa Edukacji Narodowej, 1999), 19.

³⁹ Daria Kiraga, „Rodzicielstwo adopcyjne w Polsce – wybrane zagadnienia”, [w:] *Poszerzamy horyzonty*, t. VII, red. Małgorzata Bogusz, Piotr Rachwał, Monika Wojcieszak (Słupsk: Mateusz Weiland Network Solutions, 2018), 167.

⁴⁰ Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15 k.r.o.”, teza nr 8.

⁴¹ Katarzyna Giertuga-Milek, „Adopcja i rodzina zastępcza jako forma rodzinnej opieki dla dzieci opuszczonych i porzuconych” *Studia Lubuskie*, nr 2 (2006): 3.

⁴² Agnieszka Regulska, „Adopcja – w kierunku dobra dziecka i spełnionego rodzicielstwa” *Studia Gdańskie*, nr 45 (2019): 5.

Zaprezentowaną analizę normuje wspomniany art. 14 § 1 k.r.o., zakazujący zawierania małżeństwa między krewnymi w linii prostej oraz bocznej, czyli między innymi odnoszący się do rodzeństwa (w tym przypadku jedynie do drugiego stopnia^[43]). Z powyższego wynika, że małżeństwo między przysposobionym w wyniku *adoptio plena* a naturalnym dzieckiem przysposabiającego oraz między przysposobionymi (poprzez *adoptio plena*) przez jednego przysposabiającego pozostaje zakazane na gruncie przepisów kodeksowych. Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o przysposobieniu pełnym konstituuje się przeszkoda małżeńska wymieniona w art. 14 § 1 k.r.o.

Jednakże należy w tym miejscu zaznaczyć, że już od ubiegłego wieku pojawiają się głosy przeciwne do wyrażonego wyżej. Niektórzy przedstawiciele doktryny polskiego prawa rodzinnego stoją na stanowisku, że ustawodawca nie przesądził o dopuszczeniu czy też zakazie zawarcia małżeństwa między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego albo inną osobą przysposobioną. Stoją na stanowisku popierającym taką możliwość^[44]. Posługując się wykładnią *a contrario* w stosunku do zakazu zawierania małżeństwa między przysposobionym a przysposabiającym podtrzymują oni dopuszczalność zawarcia małżeństwa z krewnymi przysposabiającego, a tym samym innymi dziećmi (np. naturalnymi)^[45]. Taka koncepcja wydaje się chybiona zwłaszcza w kontekście *adoptio plena*. Jak zostało wyżej pokazane, skutki przysposobienia pełnego konstituuja przeszkodę małżeńską z art. 14 k.r.o. w związku z art. 121 § 1 k.r.o. Rozumowanie *a contrario*, oparte wyłącznie na art. 15 k.r.o., zawiera błędy interpretacyjne w postaci pominięcia innych przepisów kodeksowych, które dbają o niemajątkowe dobro dziecka^[46] i jego nowej rodziny, w którą zostaje włączony poprzez przysposobienie.

⁴³ Dariusz Kotłowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa* (Lex, 2014).

⁴⁴ Zbigniew Wiszniewski, „Komentarz do art. 15 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Bogusław Dobrzański, Jerzy Ignatowicz (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1975), 57.

⁴⁵ Ciepla, „Dział II. Przysposobienie (art. 114-127)”, 896.

⁴⁶ Rafał Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji przysposobienia* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 21.

5 | Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Odpowiedź na pytanie, czy w polskim porządku prawnym dopuszczono możliwość zawarcia małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem, nie jest jednoznaczna. Opinia prawna w tym aspekcie zależy od rodzaju instytucji przysposobienia, która podlega rozważaniom. Odrębnie od siebie należy rozpatrywać przypadki potencjalnych małżeństw zawartych w ramach przysposobienia pełnego (w tym całkowitego), a niepełnego. Na podstawie art. 14 § 1 k.r.o. zakazowi podlega zawarcie małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem w wyniku orzeczenia przysposobienia pełnego. Ten rodzaj przysposobienia skutkuje powstaniem więzi prawnej przysposobionego z nową rodziną, włącznie z naturalnymi dziećmi przysposabiającego oraz z innymi przysposobionymi przez tego przysposabiającego, które stają się rodzeństwem dla nowo przysposobionego. Tym samym potencjalnie zawarty związek małżeński między wymienionymi osobami podlegałby unieważnieniu, jednakże wskazać należy, że samo zawarcie takiego związku jest czynnością *contra legem*. Pomimo braku względów natury eugenicznej^[47], niedopuszczalne jest zawarcie związku małżeńskiego między rodzeństwem, pomiędzy którym owa więź prawna została ukonstytuowana wskutek przysposobienia pełnego.

Odmienne wnioski klarują się po przestudiowaniu skutków orzeczenia przysposobienia niepełnego. W owym przypadku powstaje więź prawna wyłącznie między przysposabiającym a przysposobionym. Z tak ukształtowanego przepisu wynika zezwolenie ustawodawcy na zawarcie małżeństwa między przysposobionym rodzeństwem oraz między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego. Na taki wniosek pozwala brak pokrewieństwa naturalnego oraz prawnego między osobami dla których ten sam przysposabiający pozostaje ojcem lub matką. Opisane przypadki nie podlegają regulacji z art. 14 § 1 k.r.o., tj. nie powstaje przeszkoda małżeńska w postaci pokrewieństwa.

Podstawową *ratio legis* instytucji przysposobienia jest maksymalizacja dobra dziecka, ochrona przed demoralizacją, przemocą i okrucieństwem^[48]. Kierując się tą nadrzędną zasadą prawa rodzinnego (art. 114 § 1 k.r.o.),

⁴⁷ Zuzanna Maj, „Przeszkody małżeńskie w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Ius Matrimoniale*, nr 3 (2017): 12.

⁴⁸ Agnieszka Regulska, *Rodzina i piecza zastępcza nad dzieckiem w perspektywie zasady pomocniczości. Analiza dyskursu retoryki politycznej* (Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2018), 148.

ustawodawca w ramach instytucji przysposobienia wyróżnił kilka jej rodzajów. Odpowiadają one zróżnicowanej sytuacji, w jakiej znaleźć się mogą małoletni. Rozpatrując te odmienności w indywidualnych postępowaniach o przysposobienie w kontekście możliwości zawarcia małżeństwa w nowej rodzinie należy zwrócić uwagę na racjonalność przyjętych rozwiązań prawnych, lecz również na brak ich konkretyzacji w postaci odrębnych jednostek redakcyjnych lub zdań rozwijających istniejące już przepisy. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania wydają się aksjologicznie poprawne, jednakże wymagają doprecyzowania. W przypadku przysposobienia niepełnego użyty zwrot „wyłącznie” (art. 124 § 1 zd. 1 k.r.o.) odnoszący się do skutków tego rodzaju przysposobienia nie pozostawia wątpliwości co do więzów prawnych, jakie mają łączyć przysposobionego z krewnymi przysposabiającego, a tym samym przesądza o możliwości zawarcia małżeństwa przez przysposobionego z przyrodnim rodzeństwem w ramach nowej rodziny, do której nie zostaje prawnie w pełni włączony^[49]. Pewne wątpliwości zrodzić może bezwzględny zakaz zawarcia małżeństwa z przyrodnim rodzeństwem na skutek orzeczenia przysposobienia pełnego. Wyobrazić sobie można sytuację, w której orzeczenie *adoptio plena* zostało niejako wymuszone na skutek kierowania się dobrem dziecka, które utraciło swoją naturalną rodzinę lub orzeczono je w związku z art. 124 § 2 k.r.o. W tak przedstawionej sytuacji dziecko wchodzi w pełni do nowej rodziny, poznaje osoby będące w podobnym wieku, w wyniku czego po pewnym czasie może wytworzyć się silna więź emocjonalna prowadząca do chęci zawarcia małżeństwa z usprawiedliwionych i słuszych pobudek. Wydaje się zasadne wprowadzenie przepisu zezwalającego, za uprzednią zgodą sądu, na zawarcie małżeństwa między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego. Takie rozwiązanie przyjęto między innymi w Królestwie Niderlandów^[50], gdzie Minister Sprawiedliwości może zezwolić na zawarcie małżeństwa między osobami, które w wyniku orzeczonego przysposobienia stały się wobec siebie rodzeństwem^[51]. Zezwolenie jest wydawane z ważnych powodów.

Podobną sytuacją może być przykład, gdy dwoje małoletnich będących już nastolatkami i wychowujących się wspólnie w placówce

⁴⁹ Łuczyński, „Adopcja”, 672.

⁵⁰ Article 1:41 Dutch Civil Law. <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>.

⁵¹ Klaudia Frowal-Dolata, „Przyczyny unieważnienia małżeństwa w polskim prawie rodzinnym oraz w wybranych państwach UE” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, nr 11 (2013): 11.

opiekuńczo-wychowawczej zostaje przysposobionych przez jednego przysposabiającego. Podczas procesu wspólnego wychowania przed przysposobieniem owi małoletni nawiązali silną więź emocjonalną oraz uczuciową, a w momencie uzyskania pełnoletności dojrżeli do decyzji o chęci wstąpienia w związek małżeński, lecz nie będzie to już możliwe ze względu na powstałe na skutek przysposobienia pełnego pokrewieństwo prawne. Również w opisanym przykładzie możliwość uzyskania zgody sądu na zawarcie małżeństwa między przysposobionymi wydaje się uzasadnionym aksjologicznie i obyczajowo postulatem *de lege ferenda*. Oczywiście nie należy dopuścić do sytuacji swobodnego zawierania małżeństw pomiędzy członkami rodziny, w której doszło do przysposobienia, lecz przytoczone wyżej przykłady mogą zobrazować potrzebę wypracowania rozwiązania, które dbając o względy natury obyczajowej pozwoliłoby na dopuszczenie do zawarcia małżeństwa na podstawie rzetelnej opinii sądu, który miałby możliwość zbadania sprawy poprzez odpowiednie postępowanie.

Zezwolenie na zawarcie małżeństwa między przysposobionymi albo przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego może budzić pewne wątpliwości natury aksjologicznej. Jeszcze raz w tym miejscu należy podkreślić, że osoby, które stały się rodziną na skutek *adoptio minus plena* nie pozostają w stosunku do siebie rodzeństwem tak pod względem prawnym jak i, co oczywiste, biologicznym. Natomiast zezwolenie na zawarcie małżeństwa pomiędzy osobami, które stały się dla siebie rodziną na skutek *adoptio plena*, powinno pozostać wyjątkiem, nie zasadą. Należy je udzielić ze względu na silne więzi emocjonalne oraz uczuciowe, które warunkują udane, szczęśliwe oraz przykładne małżeństwo. Wartości, które dominują w kulturze europejskiej wykluczają społeczną aprobatę na związek małżeński między rodzeństwem, lecz w opisywanym przypadku nie byłoby to zezwolenie na zawarcie takiego związku między faktycznym rodzeństwem, ale osobami obcymi dla siebie pod względem pokrewieństwa biologicznego, które nawiązały więź na pewnym etapie swojego życia i pragną, tak jak pozostali obywatele, móc zawrzeć związek małżeński. Przysposobieni wciąż pozostają dla siebie obcymi osobami, które się spotkały na etapie postępowania o przysposobienie albo razem spędzały czas w placówce opiekuńczo-wychowawczej, co można porównać do nawiązania więzi przez dwie obce sobie osoby podczas pobierania nauki w szkole czy uczelni wyższej. Nie widać konfliktu między takim przyjętym rozwiązaniem a względami aksjologicznymi, które obowiązują w Europie.

Chociaż problem ten nie był bezpośrednio rozpatrywany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, międzynarodowe przepisy dotyczące

praw człowieka, w tym wolności osobistej oraz prawa do swobodnego zawierania małżeństw, były poruszane w orzeczeniach ETPCz. Najbliższe omawianej tematyce było orzeczenie w sprawie dopuszczalności zawierania małżeństwa między teściową (matką byłej żony) a zięciem^[52]. Trybunał oparł swoje stanowisko na art. 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka^[53], który stanowi o prawie do zawarcia małżeństwa. W przytoczonym orzeczeniu ETPCz uznał za niezgodny z art. 12 EKPC bezwzględny zakaz małżeństwa pomiędzy powinowatymi. Trybunał argumentował swoje stanowisko brakiem proporcjonalności przepisów ograniczających możliwość zawarcia małżeństwa między osobami pozostającymi w takim stosunku prawnorodzinnym. Ponadto, w wyroku wskazano, że podejście społeczeństwa europejskiego do takiego typu związków ewoluowało na przestrzeni ostatnich dekad. W związku z tym wspomniane ograniczenia nie mają już podstaw w europejskiej moralności publicznej. W analizowanym orzeczeniu Trybunał opisuje zasadę marginesu uznania, która mówi, że państwa mają swobodę w regulowaniu kwestii zawierania małżeństwa, lecz nakładane na obywateli ograniczenia muszą mieć uzasadnione cele oraz być proporcjonalne. Przedmiotowy bezwzględny zakaz małżeństwa teściowej z zięciem nie wydawał się w ocenie Trybunału proporcjonalnym środkiem.

Analizując powyższe stanowiska ETPCz w kwestii prawa do zawarcia małżeństwa można mieć uzasadnione przypuszczenie, że proponowane w niniejszej pracy sądowe zezwolenie w drodze wyjątku na zawarcie związku małżeńskiego pomiędzy rodzeństwem powstałym na skutek przysposobienia pełnego pokrywa się z europejską wykładnią praw człowieka, w tym prawa do zawarcia małżeństwa. Trybunał w swoich orzeczeniach zwraca również uwagę na kwestie moralności publicznej oraz aksjologiczne uzasadnienie dla obowiązujących przepisów. Wydaje się, że propozycja wyjątkowego zezwolenia na zawarcie małżeństwa między przysposobionymi lub między przysposobionym a naturalnym dzieckiem przysposabiającego znajduje uzasadnienie w wykładni praw człowieka dokonywanej przez ETPCz, biorąc pod uwagę również aksjologiczne aspekty obowiązującego prawa.

⁵² B. and L. v. the United Kingdom – 36536/02. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-3739%22%5D%7D>.

⁵³ 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”.

Konkludując, instytucja przysposobienia nie wyłącza możliwości zawarcia małżeństwa przez przysposobionego z członkiem nowej rodziny w każdym przypadku, lecz warunkowane to jest rodzajem orzeczonego przysposobienia. Na gruncie powyższych rozważań pojawić się mogą również postulaty *de lege ferenda*, które proponują dopuszczalność zawarcia małżeństwa między rodzeństwem, w którym przynajmniej jedna osoba została w pełni przysposobiona. Miałoby to zostać umożliwione w wyjątkowych przypadkach, zbadanych w rzetelny i odpowiedni sposób przez sąd, dbający zawsze o zachowanie przyjętych względów obyczajowych oraz moralnych.

Bibliografia

- Baładynowicz Andrzej, „Adopcja formą kompensacji sieroctwa społecznego”, [w:] *Adopcja. Teoria i praktyka*, red. Ewa Milewska, Krystyna Ostrowska. 7-31. Warszawa: Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej Ministerstwa Edukacji Narodowej, 1999.
- Bielawska-Jackowska Krystyna, „Nowe elementy przysposobienia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym” *Palestra*, nr 4 (1968): 28-34.
- Bury Barbara, Beata Styk, Dorota Wosik-Kawała, Marta Książdz. „Rodzina adopcyjna”, [w:] *Rodzinne i instytucjonalne środowiska opiekuńczo-wychowawcze*, red. Dorota Wosik-Kawała. 129-160. Lublin: Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie, 2011.
- Ciepla Helena, „Dział II. Przysposobienie (art. 114-127)”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki. 831-914. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Frowal-Dolata Klaudia, „Przyczyny unieważnienia małżeństwa w polskim prawie rodzinnym oraz w wybranych państwach UE” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, nr 11 (2013): 111-132.
- Gajda Janusz, „Komentarz do art. 117 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Legalis, 2023.
- Gajda Janusz, „Unieważnienie małżeństwa”, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński. 151-212. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Giertyga-Milek Katarzyna, „Adopcja i rodzina zastępcza jako forma rodzinnej opieki dla dzieci opuszczonych i porzuconych” *Studia Lubuskie*, nr 2 (2006): 83-95.

- Górecki Jan, *Unieważnienie małżeństwa*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1958.
- Gromek Krystyna, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Haak Henryk, *Przysposobienie. Komentarz. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*. Toruń: Dom Organizatora, 1996.
- System Prawa Prywatnego*, t. XII, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński, Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- Ignatowicz Jerzy, Nazar Mirosław. *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Jędrejek Grzegorz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*. Lex/el., 2019.
- Kiraga Daria, „Rodzicielstwo adopcyjne w Polsce – wybrane zagadnienia”, [w:] *Poszerzamy horyzonty*, t. VII, red. Małgorzata Bogusz, Piotr Rachwał, Monika Wojcieszak. 166-173. Słupsk: Mateusz Weiland Network Solutions, 2018.
- Kosek Mirosław, „Przeszkody małżeńskie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym” *Prawo Kanoniczne*, nr 3 (2012): 107-120.
- Kotłowski Dariusz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa*. Lex/el, 2014.
- Łuczyński Andrzej, „Adopcja”, [w:] *Pedagogika rodziny. Podejście systemowe*, t. III, *Wychowanie do rodziny*, red. Marek Marczewski, Roman Gawrych, Danuta Opozda, Tadeusz Sakowicz, Paweł Skrzydlewski. 663-684. Gdańsk: Wyższa Szkoła Społeczno-Ekonomiczna w Gdańsku, 2018.
- Łukasiewicz Rafał, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji przysposobienia*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Maj Zuzanna, „Przeszkody małżeńskie w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Ius Matrimoniale*, nr 3 (2017): 35-60.
- Paździor Stanisław, „Małżeństwo w Kościele Katolickim i polskim prawie cywilnym” *Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL*, nr 1 (2005): 337-356.
- Pietrzykowski Krzysztof, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Legalis, 2023.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. serii Konrad Osajda, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk. Legalis, 2024.
- Regulska Agnieszka, „Adopcja – w kierunku dobra dziecka i spełnionego rodzicielstwa” *Studia Gdańskie*, nr 45 (2019): 211-224.
- Regulska Agnieszka, *Rodzina i piecza zastępcza nad dzieckiem w perspektywie zasady pomocniczości. Analiza dyskursu retoryki politycznej*. Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2018.
- Sierankiewicz Ewa, „Adopcja jako optymalna forma kompensowania sieroctwa społecznego”, [w:] *Opieka i wychowanie dzieci sierocych w Polsce*, red. Józef Kuźma. 99-120. Kraków: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne, 2007.
- Winiarz Jan, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1996.

Wiszniewski Zbigniew, „Komentarz do art. 15 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Bogusław Dobrzański, Jerzy Ignatowicz. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1975.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Walenty Skorochód-Majewski – kompetencje ekscentrycznego notariusza Księstwa Warszawskiego

**Walenty Skorochód-Majewski: The Powers of an Eccentric Notary
of the Duchy of Warsaw**

Abstract

Walenty Skorochód-Majewski (1764-1835), who was appointed a notary at the Court of Appeal in 1808, is a man who defies easy categorisation. On the one hand, he owed his office to merit; he ran a prosperous chancellery in a prominent location in the capital of the Duchy of Warsaw, enjoyed the esteem of its many inhabitants and was renowned for his knowledge of many foreign languages. On the other hand, his scholarly work was judged to be unprofessional and he himself to be completely absorbed in his *idée fixe*. This may have been the result of a lack of academic training. Almost as badly received was the result of Skorochód-Majewski's translation of the French Code de commerce into Polish in 1808. However, this was the first translation of this legal text on Polish soil. Moreover, it only came into force a year later. However, the diligence and self-education of the notary, who sacrificed a considerable part of his fortune in the name of an idea, are unquestionable.

KEYWORDS: institution of a notary
public, Walenty Skorochód-
Majewski, Duchy of Warsaw, notary,
notarial deeds

SŁOWA KLUCZOWE: notariat, Walenty
Skorochód-Majewski, Księstwo
Warszawskie, notariusz, akty
notarialne

OSKAR KANECKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0000-0001-9025-2970, e-mail: oskar.kanecki@upsl.edu.pl

Na system sądownictwa cywilnego Księstwa Warszawskiego składały się sądy pokoju w powiatach, trybunały cywilne I instancji w departamentach i jeden w całym państwie Sąd Apelacyjny^[1]. Strukturze tej odpowiadało urządzenie notariatu. Pisarzy aktowych obejmujących swym działaniem okręg sądu pokoju określano mianem powiatowych, tych działających w okręgu trybunału cywilnego I instancji nazywano departamentowymi^[2], zaś urzędujących przy Sądzie Apelacyjnym – notariuszami krajowymi^[3], notariuszami Księstwa^[4] lub notariuszami Księstwa Warszawskiego^[5]. Właściwość miejscowa urzędników ostatniej kategorii odpowiadała swym zasięgiem jurysdykcji Sądu Apelacyjnego, a więc rozciągała się na obszar całego kraju^[6]. W całym Księstwie Warszawskim takich notariuszy było tylko dwóch – Jan Wincenty Bandtkie i Walenty Skorochód-Majewski. O ile

¹ Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, rkps, Rada Stanu i Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego (zespół 175), seria 2, sygn. 70, *Raport złożony Radzie Stanu przez Feliksa Łubieńskiego*, k. 15-16, 30; zob. także: Artur Korobowicz, „Polskie Sądy Najwyższe w XIX stuleciu”, [w:] *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historie i współczesność. Księga jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917-2017*, red. Artur Korobowicz (Warszawa: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2007), 78.

² *Prawo o opłatach stemplowych*, 1811 rok, [w:] *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, nr 38, 1811 r., 67; zob. także: Dorota Malec, *Dzieje notariatu polskiego* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2007), 59.

³ August Heylman, *Historia organizacji sądownictwa w Królestwie Polskiem*, t. I (Warszawa: w Drukarni Banku Polskiego, 1861), 157.

⁴ *Notariusze publiczni w Księstwie Warszawskim*, [w:] *Wydział Sprawiedliwości w Xięstwie Warszawskim* (Warszawa, 1809), 39; zob. także: *Prawo o opłatach stemplowych*, 1811 r., [w:] *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, nr 38 (1811): 67; „Przedmowa”, [w:] *Pamiętnik Warszawski, czyli Dziennik Nauk i Umiejętności*, t. I (Warszawa, 1815), VII-VIII.

⁵ Archiwum Narodowe w Krakowie, rkps, Akta notariusza Walentego Lichockiego (zespół 875), sygn. 1, brak paginacji, tytuł „notariusza Księstwa Warszawskiego” widniał na pieczęci, którą posługiwał się Jan Wincenty Bandtkie; zob. także: Archiwum Państwowe w Warszawie Oddział w Otwocku, rkps, Kancelaria Stanisława Truszczyńskiego (zespół 189), sygn. 2, *Akt notarialny*, 15 maja 1812 r., k. 241, Walenty Skorochód-Majewski posługiwał się też tytułem „notariusza przy Sądzie Apelacyjnym Księstwa Warszawskiego”; „Prawo o poborach, 1811 rok” *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, nr 38 (1811): 37.

⁶ *Ustawa zawierająca organizację notariatu z 16 marca 1803 roku*, w *Organizacya notaryuszow y szkoł prawa z dodatku do kodexu cywilnego francuzkiego* (Warszawa: Drukarnia Xięży Piiarów, 1807), 2, art. 5; zob. także: *Organizacya notariatu*, w *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, wyd. Stanisław Zawadzki, t. II (Warszawa: nakładem wydawcy, 1861) 861.

jednak pierwszy z nich uchodził za wzór rzetelnego notariusza i uczonego^[7], o tyle opinie o Walentym Skorochód-Majewskim są istotnie zróżnicowane. Niekiedy nawet postrzegano go bardzo krytycznie. Stawiano między innymi zarzut, że dokonany przez niego przekład francuskiego kodeksu handlowego „wykazuje niedostateczną znajomość przez Majewskiego stosunków handlowych, jak i prawodawstwa francuskiego”. Innym razem, przedstawiając na forum Towarzystwa Warszawskiego Przyjaciół Nauk referat poświęcony starożytnym Słowianom, miał powielać błędy autorów zagranicznych. Ustalenia badacza dotyczące pochodzenia Słowian Zofia Klarnerówna zaliczyła wręcz do dziedziny „naukowych fantazji”. Ponoć niekiedy nie dopuszczano go z tego względu do odczytów, a jego twórczości przypisywany bywa charakter „dyletancko-maniacki”^[8]. Z drugiej strony Walenty Skorochód-Majewski był osobą znaną w Księstwie Warszawskim, a przez wielu także cenioną^[9]. Podczas codziennego przemierzania ulic Warszawy witać go mieli „uczeni i artyści, majętni i ubodzy, starzy i młodzi”. Anonimowy autor 6 lat po jego śmierci wypominał potomnym, że nie spisali życiorysu „tego wzorowego urzędnika, gorliwego badacza, biegłego prawnika i poczcziwego człowieka; nikt nie ocenił prac jego, które jeżeli nie na uwielbienie, to przynajmniej na wzmiankę u swoich zasłużyły”^[10]. Na łamach „Przeglądu Naukowego Literaturze, Wiedzy i Umnictwu Poświęconego” opisywano Skorochód-Majewskiego jako „wielkiego

⁷ Oskar Kanecki, „Działalność notarialna Jana Wincentego Bandtkiego w latach 1808-1843” *Rejent*, nr 8 (2023): 83.

⁸ Tadeusz Mencil, „Majewski (Skorochód-Majewski) Walenty”, [w:] *Polski słownik biograficzny*, z. 81 (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1974), 196; zob. także: Zofia Klarnerówna, *Słowianofilstwo w literaturze polskiej lat 1800 do 1848* (Warszawa: Zakłady Graficzne Pracowników Drukarskich, 1926), 34; Barbara Podolak, „Walenty Skorochód Majewski – zapomniany archiwista i pasjonat języków wschodnich” *LingVaria*, nr 1 (2012): 187, również Barbara Podolak stwierdziła, że prace Walentego Skorochód-Majewskiego nie spotkały się z powszechnym uznaniem.

⁹ Podolak, „Walenty Skorochód Majewski – zapomniany archiwista i pasjonat języków wschodnich”, 183.

¹⁰ „Wiadomość o życiu i pismach Walentego Skorochoda Majewskiego” *Niezapominajki. Noworocznik na rok 1842* (1842): 87-88; zob. także: Kazimierz Władysław Wójcicki, *Spółeczność Warszawy w początkach naszego stulecia (1800-1830)* (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1877), 173, autor pisał, że gdy tylko postać Skorochód-Majewskiego „wychyliła się z sieni [...] kamienicy, zaraz odbierała ukłony od wszystkich przechodniów, zwracając oczy każdego na siebie nie tylko pięknym ubiorem, ale całą postawą poważną”.

dziejobadacza naszego”^[11]. Charakteryzujący go Kazimierz Władysław Wójcicki stwierdził zaś, że pozostawał on „oddany z zapałem swoim badaniom, szczęśliwą obdarzony pamięcią, zapytany w jakimkolwiek przedmiocie, umiał zręcznie odpowiedzieć i każdego pragnącego nauki oświecić”. Cechować miała go przy tym znakomita erudycja^[12]. Wiktor Gomulicki zaliczył Skorochód-Majewskiego do „najwydatniejszych” warszawskich postaci I połowy XIX wieku, którą „cenili [...] znawcy za wiedzę głęboką i szanowali współobywatele dla wielkiej prawości charakteru”. Poza tym, jak pisał, „zwracała też na się uwagę publiczną niezwykłym a solennym wyglądem”^[13]. Rzeczywiście rozpoznawalność Skorochód-Majewskiemu zapewniał dość ekscentryczny już jak na owe czasy strój. Niezmiennie nosił on bowiem tradycyjny polski żupan i kontusz^[14]. W świetle niejednoznacznych ocen tak charakterystycznej postaci zastanawiają zarówno kompetencje Skorochód Majewskiego jako notariusza, jak również ścieżka jego mimo wszystko udanej kariery zawodowej.

Walenty Skorochód-Majewski urodził się w 1764 roku we wsi Skorocho-dy-Guzy na Podlasiu. Już w młodym wieku wykazywał się ponoć ponadprzeciętnymi zdolnościami intelektualnymi. Szybko jednak stracił ojca, zaś matka dysponowała stosunkowo skromnymi funduszami na wychowanie syna. W 1779 roku dzięki pomocy wuja rozpoczął kształcenie w warszawskiej szkole pijarów. Po ukończeniu kolegium w 1785 roku związał się z nim zawodowo, czym tłumaczył rezygnację z kontynuowania kształcenia na uniwersytecie. W 1787 roku podjął pracę w charakterze palestranta sądowego. Po dwóch latach z niej jednak zrezygnował. Powrócił do bliższej mu nauki łączonej z kształceniem młodzieży. W 1791 roku zaproponowano

¹¹ „Wiadomość o rękopismach Walentego Skorochoda Majewskiego” *Przegląd Naukowy Literaturze, Wiedzy i Umnictwu Poświęcony*, nr 6 (1842): 252.

¹² Kazimierz Władysław Wójcicki, „Walenty Skorochód Majewski”, [w:] *Cmentarz powązkowski pod Warszawą*, t. I, opisał Kazimierz Władysław Wójcicki (Warszawa: Drukarnia S. Orgelbranda, 1855), 87.

¹³ Wiktor Gomulicki, *Opowiadania o starej Warszawie* (Warszawa: Drukarnia A.T. Jezierskiego, 1900), 62.

¹⁴ Wójcicki, *Spółeczność Warszawy w początkach naszego stulecia (1800-1830)*, 61, 173-174, autor wspominał Skorochód-Majewskiego jako człowieka wysokiego wzrostu „w kontuszu i żupanie przy słuckim pasie przerabianym w złote i srebrne pasma”. Pisał także, że „od pierwszego roku naszego stulecia [XIX – O.K.] [...] ukazywała się codziennie wyniosła postać polonusa [...] w kontuszu, żupanie [...] w rogowym aksamitnej lub sukiennej, siwym lub czarnym barankiem obszytej. W dni uroczyste zawsze wisiała przy lewym biodrze karabela w jaszczur oprawna z bogatą rękojęcią. [...] Ubioru polskiego do końca życia nie zmienił”.

mu posadę zastępcy wykładowcy w Szkole Kadetów, lecz z obawy przed niesprostaniem oczekiwaniom prosił „o rok czasu do zebrania niezbędnie potrzebnych w tym szczytnym zawodzie przygotowań”. W 1792 roku pod pretekstem złego stanu zdrowia odmówił pracy w kancelarii rosyjskiego przedstawiciela przy konfederacji targowickiej Karla Böhlera. Wolał bowiem poświęcić się obowiązkom dydaktycznym. Nauczaniem parzył się również po klęsce powstania kościuszkowskiego, kiedy to do Warszawy miał wrócić boso i bez dużej części odzieży^[15].

Doświadczenia życiowe ukształtowały w Majewskim umiejętność samodzielnego zgłębiania wiedzy. Jeszcze w XIX stuleciu pisano: „wszystko, co posiadał Skorochód, winien własnym usiłowaniom i niezmordowanej pracy”^[16]. Szczególnie pilnie uczył się języków obcych. Aleksander Batowski stwierdził, że „w językach żyjących, jak francuski, angielski^[17], niemiecki ciągle się ćwiczył, nic nie wspominając o greckim i tureckim, które do badań swych ulubionych konieczne sobie przyswoić pragnął”. W młodości został natomiast zaznajomiony z łaciną^[18]. Zdaniem Kazimierza Władysława Wójcickiego Skorochód-Majewski „wielką miał łatwość do nauki języków: kiedy w r. 1796 uczuł potrzebę gruntownego poznania języka niemieckiego, tyle dołożył starań, że w pół roku nauczył się go doskonale”^[19]. Majewski

¹⁵ Aleksander Batowski, „Walenty Skorochód Majewski i jego naukowe prace”, [w:] *Pismo zbiorowe*, t. II, wyd. Jozafat Ohryzko (Petersburg: w Drukarni Jozafata Ohryzki, 1859), 315-320; zob. także: Mencil, „Majewski (Skorochód-Majewski) Walenty”, 195-196; Edward Dembowski, „Rys życia Walentego Skorochoda Majewskiego” *Przegląd Naukowy Literaturze, Wiedzy i Umnictwu Poświęcony*, nr 22 (1842): 875; „Autobiografia Walentego Skorochód-Majewskiego, Warszawa, 3 kwietnia 1807 r.”, [w:] *Cmentarz powązkowski pod Warszawą*, t. I, opisał Kazimierz Władysław Wójcicki (Warszawa: Drukarnia S. Orgelbranda, 1855), 251.

¹⁶ „Wiadomość o życiu i pismach Walentego Skorochoda Majewskiego”, 90.

¹⁷ Podolak, „Walenty Skorochód Majewski – zapomniany archiwista i pasjonat języków wschodnich”, 190, zdaniem autorki przynajmniej w początkowym okresie zaznajamiania się z sanskrytem Walenty Skorochód-Majewski raczej nie korzystał z gramatyki autorstwa Williama Careya, gdyż „języka angielskiego nie znał w stopniu wystarczającym”.

¹⁸ Batowski, „Walenty Skorochód Majewski i jego naukowe prace”, 315-320; zob. także: Mencil, „Majewski (Skorochód-Majewski) Walenty”, 195-196.

¹⁹ Wójcicki, „Walenty Skorochód Majewski”, 86; zob. także: Agnieszka Kuczkiewicz-Fraś, „Walenty Majewski herbu Skorochód i pierwsza polska gramatyka sanskrytu”, [w:] *Walentego Skorochoda Majewskiego rozprawa o Słowianach i ich pobratymcach*, oprac. Agnieszka Kuczkiewicz-Fraś (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2018), XI.

posiadał ponadto znajomość sanskrytu^[20]. Przynajmniej uznawano ją za dobrą. Świadczyć o tym mogą wydarzenia z jego życiorysu. Otóż pewnego razu schwytano oszusta udającego indyjskiego bankiera, który jakoby prowadził w tym języku księgi handlowe oraz wydawał weksle. W celu ich weryfikacji zwrócono się do różnych instytucji naukowych. Ostatecznie jednak do władz rządowych miała trafić informacja, „iż tylko Walenty Skorochód Majewski w Warszawie ten przedmiot objaśnić zdoła”^[21]. Również według Zofii Klarnerówny był on najlepszym znawcą sanskrytu na ziemiach polskich^[22]. Kilka lat po śmierci Majewskiego Edward Dembowski konstatował, że „obeznanie się z wielu obcemi językami, tudzież dawniej zebrane wiadomości, utworowały mu drogę do uzyskania [...] zdatności odpowiednich posad”^[23].

Już po upadku Rzeczypospolitej Obojga Narodów zaangażowano Majewskiego do działań komisji trilateralnej^[24] mającej obliczyć stan jej skarbu, a także długi króla i upadłych banków. Podobno w trakcie prac odznaczył się dużymi zdolnościami, zyskując podziw i zaufanie przedstawicieli obcych dworów^[25]. W komisji pełnił funkcje tłumacza oraz sekretarza^[26], a powierzyć miano mu je „dla biegłości w językach francuskim, niemieckim i innych, tudzież znajomości praw i interesów krajowych”^[27]. W 1798 roku rząd rosyjski za pośrednictwem swoich warszawskich wysłanników zaproponował Skorochód-Majewskiemu stanowisko archiwisty mającego

²⁰ Jacek Krochmal, „Kalendarium dziejów Archiwum Głównego Akt Dawnych i jego poprzedników (1807-2011)” *Miscellanea Historico-Archivistica*, t. XVIII (2011): 15.

²¹ Edward Dembowski, „Rys życia Walentego Skorochoda Majewskiego (dokończenie)” *Przegląd Naukowy Literaturze, Wiedzy i Umnictwu Poświęcony*, nr 23 (1842): 918; zob. także: Wójcicki, „Walenty Skorochód Majewski”, 88.

²² Klarnerówna, *Słowianofilstwo w literaturze polskiej lat 1800 do 1848*, 34; zob. także: Podolak, „Walenty Skorochód Majewski – zapomniany archiwista i pasjonat języków wschodnich”, 192, mimo wszystko Barbara Podolak uznała, że Skorochód-Majewski „żadnego ze wschodnich języków nie poznał w stopniu wystarczającym do gruntownego przeprowadzania porównań i wyciągania wniosków”.

²³ Dembowski, „Rys życia Walentego Skorochoda Majewskiego”, 878.

²⁴ Komisji wspólnej najjaśniejszych trzech dworów do uregulowania długów Najjaśniejszego Króla Imci Stanisława Augusta i bywszej Rzeczypospolitej Polskiej

²⁵ Batowski, „Walenty Skorochód Majewski i jego naukowe prace”, 320-321; zob. także: Mencel, „Majewski (Skorochód-Majewski) Walenty”, 196.

²⁶ Józef Stojanowski, Józef Siemieński, „Aktualność długów Stanisława Augusta” *Przegląd Historyczny*, t. XXIV (1924): 52.

²⁷ Cyt. za: Tadeusz Mencel, „Założenie Archiwum Ogólnego Krajowego w Warszawie w 1808 r.” *Archeion*, t. XVIII (1948): 106.

się zająć uporządkowaniem pozyskanych dokumentów, ale ten odmówił^[28]. Po tym, gdy władze rosyjskie zwróciły rządowi pruskiemu część wywiezionych do Petersburga ksiąg Metryki Koronnej i w 1800 roku utworzono Królewskie Południowopruskie Główne Archiwum Krajowe, Walenty Skorochód-Majewski stanął na jego czele^[29]. Praca ta musiała wiązać się ze znacznym wysiłkiem. Sam wspominał bowiem później – „ilem się do uporządkowania, do zarejestrowania i do skompletowania tych akt, a nade wszystko do ocalenia przyłożył; ilem z własnego majątku [...] dla tych akt ofiar poczynił”^[30]. Kiedy w styczniu 1807 roku powstały w Warszawie Komisja Rządząca i Dyrektorium Generalne Walenty Skorochód-Majewski przedstawił ówczesnemu dyrektorowi sprawiedliwości hrabiemu Feliksowi Łubieńskiemu prośbę o zachowanie go na pełnionym stanowisku. Wezwany do uzasadnienia potrzeby utrzymania Archiwum zrobił to niezwłocznie. Pomimo braku akademickiego wykształcenia głównokrajowy archiwista musiał być pewny posiadanej wiedzy. Nieco wcześniej wystąpił bowiem do Sądu Apelacyjnego w Warszawie z prośbą o przeegzaminowanie. Ostatecznie 30 kwietnia 1807 roku Komisja Rządząca zatwierdziła Majewskiego jako archiwistę^[31]. Jego zabiegi o utworzenie archiwum centralnego przyczyniły się do wydania przez Fryderyka Augusta 2 września 1808 roku dekretu ustanawiającego Archiwum Ogólne Krajowe^[32]. Jak podkreślił Tadeusz Mencil, hrabia Łubieński „wiele skorzystał od Majewskiego, z którym zastanawiał się nad organizacją archiwum”. Także formalnie zawiadując nową jednostką, niejednokrotnie sięgał po pomoc bardziej doświadczonego w tej materii archiwisty, doceniając jego wiedzę i doświadczenie^[33]. Swoją

²⁸ Abdon Kłodziński, „O Archiwum Skarbcza Koronnego na Zamku Krakowskim” *Archiwum Komisji Historycznej*, seria 2, t. I (1923): 384.

²⁹ Krochmal, „Kalendarium dziejów Archiwum Głównego Akt Dawnych i jego poprzedników (1807-2011)”, 13.

³⁰ *Autobiografia Walentego Skorochód-Majewskiego*, 251.

³¹ Mencil, „Założenie Archiwum Ogólnego Krajowego w Warszawie w 1808 r.”, 108-109.

³² Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, rkps, Rada Stanu i Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego (zespół 175), seria 2, sygn. 124, *Wypis z protokołu Sekretariatu Stanu*, 2 września 1808 r., k. 17; zob. także: Mencil, „Założenie Archiwum Ogólnego Krajowego w Warszawie w 1808 r.”, 109-110, 125; Mencil, „Majewski (Skorochód-Majewski) Walenty”, 196; Andrzej Tomczak, *Zarys dziejów archiwów polskich*, cz. I: *Do wybuchu I wojny światowej* (Toruń: UMK, 1974), 99; Krochmal, „Kalendarium dziejów Archiwum Głównego Akt Dawnych i jego poprzedników (1807-2011)”, 16.

³³ Mencil, „Założenie Archiwum Ogólnego Krajowego w Warszawie w 1808 r.”, 126; zob. także: Tomczak, *Zarys dziejów archiwów polskich*, cz. I: *Do wybuchu I wojny światowej*, 100.

pracę Skorochód-Majewski wykonywał sumiennie. Anonimowy autor wspominał go z pewnej perspektywy czasowej jako „mężczyznę wysokiego wzrostu, twarzy przyjemnej, idącego codziennie krokiem poważnym i śmiałym z kamienicy przy ulicy Piwnej, placem Zamkowym, Senatorską i Miodową ulicą na plac Krasińskich do dawnego Archiwum”^[34].

W uznaniu zasług Walentego Skorochód-Majewskiego Fryderyk August mianował go 11 kwietnia 1808 roku notariuszem przy Sądzie Apelacyjnym Księstwa Warszawskiego. Jak stanowił wypis z protokołu Sekretariatu Stanu, król podjął swoją decyzję „na przedstawienie ministra [...] sprawiedliwości zważając”^[35]. Przeszkody nie stanowił brak prawniczego wykształcenia nominata, gdyż wymóg taki został wprowadzony dopiero w 1809 roku^[36]. August Heylman uznał później, że do nominacji doszło „więcej dla zaszczytowania osób, jak dla służby hierarchicznej [...], lecz jako środek oddania publicznej czci charakterowi z bezwarunkowej rzetelności doświadczonemu [...] ustanowienie notariuszów krajowych, zaiste, chwalebne miało pobudki”^[37]. W dekrete Fryderyka I Augusta z 27 maja 1808 roku, określającym skład komisji mającej przygotować projekty aktów prawnych normujących materię nieuwzględnioną w Kodeksie Napoleona, Skorochód-Majewski został określony już jako notariusz^[38]. W pochodzącym natomiast z 10 marca 1809 roku wykazie notariuszy jego nazwisko przypisano do kategorii „Notariusze Księstwa, czyli przy Sądzie Appellacyjnym”^[39]. Warunkiem przystąpienia do wykonywania czynności

³⁴ „Wiadomość o życiu i pismach Walentego Skorochoda Majewskiego”, 87; zob. także: Tomczak, *Zarys dziejów archiwów polskich*, cz. I: *Do wybuchu I wojny światowej*, 99, w czasach Królestwa Polskiego Archiwum ulokowano na rogu placu Krasińskich i ulicy Długiej.

³⁵ Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, rkps, Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego (zespół 176), seria 2, sygn. 61, *Wypis z protokołu Sekretariatu Stanu*, 14 października 1811 r., k. 15-16; zob. także: Kazimierz Władysław Wójcicki, *Życiorysy znakomitych ludzi wstawionych w różnych zawodach z rycinami*, t. I (Warszawa: nakładem J. Bernsteina, księgarza, 1850), 515; zob. także: Malec, *Dzieje notariatu polskiego*, 58-59.

³⁶ *Wypis z protokołu Sekretariatu Stanu*, 11 lipca 1809 r., w *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, nr 12, 1810 r., s. 300-301, art. 7.

³⁷ Heylman, *Historia organizacji sądownictwa w Królestwie Polskiem*, 157; na zaszczytny charakter urzędu notariusza Księstwa Warszawskiego wskazuje także: Władysław Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego* (Toruń: TNT, 1964), 255.

³⁸ „Wypis z protokołu Sekretariatu Stanu, 27 maja 1808 r.” *Dziennik Praw Tyczący się Nominacji Urzędników*, nr 1 (1808-1809): 34-35.

³⁹ *Notariusze publiczni w Księstwie Warszawskim*, 39.

notarialnych było złożenie przez pisarza aktowego przysięgi^[40]. Obowiązku tego Skorochód-Majewski musiał dopełnić, gdyż już 12 maja 1808 roku tytułował się „notariuszem przysięgłym Najjaśniejszego Fryderyka Augusta króla saskiego księcia warszawskiego”^[41]. Działalności jego kancelarii nie zakończyło wkroczenie do Księstwa Warszawskiego wojsk rosyjskich i podjęcie przez Radę Najwyższą Tymczasową Księstwa Warszawskiego uchwały zobowiązującej urzędników do sporządzania wszelkich aktów w jej imieniu^[42]. Po powstaniu Królestwa Polskiego Walenty Skorochód-Majewski pełnił urząd pisarza aktowego przy Sądzie Apelacyjnym. Taka tytułacja widniała też na tłoku pieczęci, którą się posługiwał^[43]. Kiedy w 1918 roku na łamach „Kurjera Płockiego” przedstawiano pokrótce organizację notariatu w Królestwie Polskim, stwierdzono, że „nominatów tej kategorii^[44] wybierano z grona ludzi wybitnych *modo exempli*: [...] Walenty Skorochód-Majewski, sanskrytolog”^[45]. Kancelarię notarialną prowadził on w latach 1808-1835. Ulokowana była w budynku Zamku Królewskiego w Warszawie^[46] „przy archiwach metryk krajowych”^[47].

⁴⁰ „Przepisy dotyczące się organizacji oraz atrybucji władz sądowych i osób do składu sądownictwa należących”, [w:] *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskim*, wyd. Stanisław Zawadzki, t. III (Warszawa: nakładem wydawcy, 1863), 354, § 23.

⁴¹ Archiwum Państwowe w Warszawie, rkps, Kancelaria Walentego Skorochód-Majewskiego notariusza w Warszawie (zespół 729), sygn. 1, *Akt notarialny*, Warszawa, 12 maja 1808 r., k. 1.

⁴² Archiwum Państwowe w Warszawie, mszps, Kancelaria Jana Górskiego notariusza w Warszawie (zespół 694), sygn. 8, *Uchwała Rady Najwyższej Tymczasowej*, Warszawa, 25 czerwca 1813 r., k. 54; zob. także: Kanecki, „Działalność notarialna Jana Wincentego Bandtkiego w latach 1808-1843”, 78; Archiwum Państwowe w Warszawie, rkps, Kancelaria Walentego Skorochód-Majewskiego notariusza w Warszawie (zespół 729), sygn. 41, *Akt notarialny*, Warszawa, 14 września 1814 r., k. 1.

⁴³ Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, rkps, Archiwum Potulickich z Obór (zespół 381), sygn. 828, *Akt notarialny*, Warszawa, 3 czerwca 1822 r., k. 7.

⁴⁴ pisarzy aktowych.

⁴⁵ Adam Niemirowski, „Regent czy notariusz?” *Kurjer Płocki*, nr 179 (1918): 1.

⁴⁶ Archiwum Państwowe w Warszawie Oddział w Otwocku, rkps, Kancelaria Jana Sobieskiego (zespół 179), sygn. 1, *Akt notarialny*, 10 lipca 1811 r., brak paginacji.

⁴⁷ Archiwum Państwowe w Płocku, rkps, Kancelaria pisarzy aktowych w Płocku: Tomasza Gutkowskiego, Kazimierza Świerzyńskiego, Teodora Krajewskiego, Tadeusza Markowskiego (zespół 225), sygn. 1, *Akt notarialny*, 26 lipca 1808 r., brak paginacji; zob. także: Tomczak, *Zarys dziejów archiwów polskich*, cz. I: *Do wybuchu I wojny światowej*, 97, 99, księgi Metryki Koronnej umieszczono w 4 izbach piwnic zamkowych od strony placu Zamkowego już w czasach pruskich; Mencil, „Założenie Archiwum Ogólnego Krajowego w Warszawie w 1808 r.”, 109,

Już jednak w czasach Królestwa Polskiego Walenty Skorochód-Majewski sporządzał akty notarialne w kancelarii mieszczącej się w jego domu pod numerem 16 przy ulicach Świętojańskiej i Piwnej^[48]. Wiktor Gomulicki opisywał, że do stojącego w Warszawie przy ulicy Świętojańskiej „domu pod numerem 16 przywiązane jest wspomnienie o długoletnim jego mieszkańcu i właścicielu: Walentym Skorochodzie Majewskim”^[49]. Zdaniem Ryszarda Kołodziejczyka kancelaria Walentego Skorochód-Majewskiego była jedną z trzech^[50], które cieszyły się „w początkach istnienia notariatu największym wzięciem w kołach warszawskiej plutokracji, biurokracji, ziemiaństwa i arystokracji”^[51]. Również według Doroty Malec kancelaria Skorochód-Majewskiego prosperowała dobrze^[52]. Jako notariusz przechowywał on między innymi testament księcia Józefa Poniatowskiego po jego odczytaniu. W kancelarii Majewskiego dokonano też tłumaczenia tekstu tego dokumentu na język polski, jak również sporządzono przynajmniej kilka jego kopii^[53].

W 1808 roku Walenty Skorochód-Majewski podjął się na zlecenie ministra sprawiedliwości Łubieńskiego niełatwego zadania przygotowania pierwszego przekładu francuskiego Kodeksu handlowego (*Code de commerce*) z 1807 roku. W przekonaniu bardzo krytycznie oceniającej tę pracę Anny Klimaszewskiej „dawny palestrant i archiwista [...] słabo znał zarówno francuski, jak i stosunki handlowe”^[54]. Przynajmniej drugiej ze swoich słabości nie ukrywał jednak sam autor, gdyż już we wstępie

kiedy w kwietniu 1807 roku Komisja Rządząca postanowiła usunąć zbiory z zamku, stanowczo przeciw temu zaproteutowali Walenty Skorochód-Majewski i powiadomiony przez niego Feliks Łubieński. Ostatecznie Archiwum utrzymano w dawnym miejscu.

⁴⁸ Archiwum Państwowe w Warszawie, rkps, Kancelaria Walentego Skorochód-Majewskiego notariusza w Warszawie (zespół 729), sygn. 113, *Akt notarialny*, Warszawa, 23 października 1821 r., k. 1; zob. także: Archiwum Państwowe w Warszawie, rkps, Kancelaria Walentego Skorochód-Majewskiego notariusza w Warszawie (zespół 729), sygn. 34, *Akt notarialny*, Warszawa, 10 stycznia 1825 r., k. 3.

⁴⁹ Gomulicki, *Opowiadania o starej Warszawie*, 62.

⁵⁰ Pozostałe miały należeć do Jana Wincentego Bandtkiego i Aleksandra Engelkego.

⁵¹ Ryszard Kołodziejczyk, *Burżuazja polska w XIX i XX wieku. Szkice historyczne* (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1979), 35.

⁵² Malec, *Dzieje notariatu polskiego*, 60.

⁵³ Janina Leskiewiczowa, „Testament księcia Józefa Poniatowskiego” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F, Humaniora*, t. XXXVII (1932): 230.

⁵⁴ Anna Klimaszewska, „O tłumaczeniach francuskiego Kodeksu handlowego z 1807 roku na język polski” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2012): 142,

przyznał, że pozostawał „z handlem nieoswojony, urzędowymi robotami zarzucony”^[55]. Trzeba także pamiętać, że była to pierwsza próba przełożenia Code de commerce na język polski^[56], który w zakresie terminologii prawniczej nie był dostatecznie rozwinięty. W związku z tym na początku XIX wieku tłumacze niejednokrotnie musieli się mierzyć z brakiem słów precyzyjnie odpowiadających terminom oryginalnym^[57]. Argumenty te nie mogą jednak stanowić wystarczającego usprawiedliwienia niedoskonałego mimo wszystko przekładu Skorochód-Majewskiego, który, jak sam zauważył, mógł „zaledwo jednomiesięczne wolne godziny pracy tej poświęcić”^[58]. Wydaje się, że to właśnie brak czasu i rozeznania w materii były powodami niepowodzenia przedsięwzięcia. W świetle relacji podkreślających znakomite zdolności lingwistyczne notariusza zarzut jego słabej znajomości francuskiego trudno bowiem potwierdzić. Nie wspomina o tym również Dorota Malec, a złą jakość przekładu tłumaczy bardzo przeciętną orientacją autora w stosunkach handlowych i prawie francuskim^[59].

W 1809 roku Walenty Skorochód-Majewski przystąpił do Towarzystwa Warszawskiego Przyjaciół Nauk^[60]. Pisał Wiktor Gomulicki, że

znając dobrze języki wschodnie, odbywszy studia [...] nad sanskrytem, poświęcił się z zapałem badaniom początków plemienia słowiańskiego. Wywodził je od Indów [...] wywodów jednak uczonego badacza nikt słuchać nie chciał. Majewski rozdawał darmo broszury swe – i to nie pomagało [...]^[61].

podejmowane przez Skorochód-Majewskiego w późniejszym okresie próby poprawienia niedoskonałego tłumaczenia miały na niewiele się zdać.

⁵⁵ Walenty Skorochód-Majewski, „Wstęp”, [w:] *Kodex handlowy z zlecenia JWgo ministra sprawiedliwości przetłumaczony przez Walentego Majewskiego wezwanego jako notariusza publicznego* (Warszawa, 1808), brak paginacji.

⁵⁶ Klimaszewska, „O tłumaczeniach francuskiego Kodeksu handlowego z 1807 roku na język polski”, 141-142, autorka doliczyła się łącznie 12 tłumaczeń Code de commerce na język polski.

⁵⁷ Oskar Kanecki, „Prawowaja riewolucija na polskich ziemiach ili wwiedienie Kodeksa Napoleona w Warszawskom giercogstwie” *Journal of Polish-Georgian Law*, nr 2 (2022): 41, z problemem tym podczas tłumaczenia Kodeksu Napoleona na język polski spotkał się również Franciszek Ksawery Szaniawski.

⁵⁸ Skorochód-Majewski, „Wstęp”, brak paginacji.

⁵⁹ Dorota Malec, „Wpływy Code civil oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich (część II)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005), 71.

⁶⁰ Wójcicki, *Spółeczność Warszawy w początkach naszego stulecia (1800-1830)*, 173.

⁶¹ Gomulicki, *Opowiadania o starej Warszawie*, 62.

Poświęcone temu zagadnieniu wystąpienia Skorochód-Majewskiego bywały ponadto poważnie krytykowane. Przysłuchujący się jednemu z nich Jan Czeczot pisał w 1821 roku do Adama Mickiewicza, że badacz ten

nudził i zdziwił rozwlekłym bajaniem o niesłychanym w dziejach polskich królu Samosie, który poprzedził Krakusa, Wandę etc. etc., a przecież wydo-
byty aż z 3-go wieku, znalazł dziejarza, który z taką pewnością czyni jego
przedstawiał, z jaką pewnością mówić nie śmiemy o Mieczysławach i Bole-
sławach. [...] O głębocy badacze baśni, ile to wy chleba zjecie, nim z baśni
baśnie zrobicie! Trzy lata nad tą pracował rozprawą; ile to wina, rozprawia-
jąc przed kamratami o niej, wypił, a za trzy grosze pożytku społeczeństwu
nie zrobił^[62].

Rok później podobną ocenę twórczości notariusza przedstawił w swoim liście inny z filomatów – Franciszek Malewski. Podczas pobytu w Warsza-
wie udał się on na posiedzenie Towarzystwa Warszawskiego Przyjaciół
Nauk, a następnie stwierdził, że w większości jego prelegenci, „nie wy-
mując kochanego Ursyna^[63], prawią baki, aż wstyd. A cóż o Skorochodach,
Kossakowskich etc. etc.”^[64]. O niepowodzeniach naukowych Skorochód-
-Majewskiego zaświadcza również relacja Kazimierza Władysława Wójcic-
kiego, który dodatkowo szacował, że próby ustalenia pochodzenia Słowian
kosztowały go łącznie ponad 200 000 złotych^[65]. Z całą pewnością praw-
dziwa pasja notariusza pochłonęła znaczną część jego aktywów^[66]. Jak sam

⁶² „List Jana Czeczota do Adama Mickiewicza, Warszawa, 17 (29) listopada 1821 r.”, [w:] *Korespondencja 1815-1823*, t. IV, 1821-1823, wyd. Jan Czubek (Kraków: nakładem Akademii Umiejętności i Towarzystwa dla Popierania Wydawnictw Akademii, 1913), 57-58; zob. także: Podolak, „Walenty Skorochód Majewski – zapomniany archiwista i pasjonat języków wschodnich”, 191-192.

⁶³ Juliana Ursyna Niemcewicza

⁶⁴ „List Franciszka Malewskiego do Onufrego Pietraszkiewicza, Warszawa, 24 stycznia (5 lutego) 1822 r.”, [w:] *Korespondencja 1815-1823*, t. IV, 1821-1823, 136, autor listu zdecydowanie wyżej oceniał Jana Wincenego Bandtkiego. Pisał bowiem, że Uniwersytet Warszawski jest mu nieznany „oprócz fakultetu prawa; i tu mierzność oprócz lekcji [Franciszka Ksawerego – O.K.] Szaniawskiego i [Jana Wincenego – O.K.] Bandtkiego”.

⁶⁵ Wójcicki, *Spółeczność Warszawy w początkach naszego stulecia (1800-1830)*, 173, autor stwierdził, że nawet kiedy Walenty Skorochód-Majewski „drukowane dzieła swoje darmo rozdawał, nikt ich nie czytał”.

⁶⁶ Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, rkps, Archiwum ks. Józefa Poniatowskiego i Marii Teresy z Poniatowskich Tyszkiewiczowej (zespół 346), sygn. 1028, Pozew, Warszawa, 13 marca 1815 r., k. 3, w 1815 roku został pozwany

bowiem wspominał: „przeszło sto tysięcy na bibliotekę, na pomocników, słowem na całe to przedsięwzięcie wyłożyłem i więcej wyłożyć muszę”^[67]. Niezwykle kosztowne było ponadto założenie w 1815 roku drukarni sanskryckiej^[68], która funkcjonowała przez kolejne 15 lat^[69]. Jak słusznie więc zauważył Edward Dembowski: „uczoność Majewskiego w sanskrycie zmniejszała znacznie majątek”. Ponoć on sam ubolewał zresztą nad jego szczupłością. Czynił to jednak wyłącznie ze względu na trudność wydania swoich prac w pełnej wersji^[70]. Ostatecznie w rękopisach pozostało spośród nich 21 tomów^[71].

Zdolności lingwistyczne oraz pracowitość Walentego Skorochód-Majewskiego w zestawieniu z wykształceniem, rzetelnością i bezwzględną uczciwością Jana Wincentego Bandtkiego pokazują, że ich wybór na urzędy notariuszy Księstwa Warszawskiego nie był przypadkowy. Pomimo braku formalnych wymogów przy nominacjach w pierwszych latach funkcjonowania Księstwa Warszawskiego uwzględniono niewątpliwie wyróżniających się kandydatów. O ile jednak Bandtkiego ceniono nie tylko jako notariusza, ale również wykładowcę, to cieniem na wspomnieniu o Walentym Skorochód-Majewskim położyła się jego największa pasja, czyli nauka. Być może nazbyt śmiało formułowane przez badacza wnioski należy wiązać z brakiem akademickiego przygotowania. Skorochód-Majewskiemu zapamiętano też

o zapłacenie czynszu „z gruntu pod liczbą 1669 i 1670 [...] za lata 1812, 1813, 1814 w kwocie złotych polskich dwieście szesnaście”; zob. także: Archiwum Państwowe w Płocku, rkps, Kancelaria pisarzy aktowych w Płocku: Tomasza Gutkowskiego, Kazimierza Świerzyńskiego, Teodora Krajewskiego, Tadeusza Markowskiego (zespół 225), sygn. 1, *Akt notarialny*, 14 czerwca 1808 r., brak paginacji; Archiwum Państwowe w Warszawie, rkps, Kancelaria Walentego Skorochód-Majewskiego notariusza w Warszawie (zespół 729), sygn. 1, *Akt notarialny*, Warszawa, 14 maja 1808 r., k. 3, w 1808 roku Walenty Skorochód-Majewski pozostawał właścicielem dwóch domów w Warszawie (numer 1669 i numer 1670).

⁶⁷ Cyt. za: Dembowski, „Rys życia Walentego Skorochoda Majewskiego (dokończenie)”, 918.

⁶⁸ „Majewski Skorochód Walenty (1764-1835)”, [w:] *Sto lat myśli polskiej. Życiorysy, streszczenia, wyjątki*, t. I, red. Ignacy Chrzanowski, Henryk Galle, Stanisław Krzemiński (Warszawa: nakład Gebethnera i Wolffa, 1906), 449; zob. także: Agnieszka Kuczkiewicz-Fraś, „Walenty Majewski herbu Skorochód i pierwsza polska gramatyka sanskrytu”, 13.

⁶⁹ Feliks Koneczny, *Polskie logos a ethos. Roztrząsanie o znaczeniu i celu Polski*, t. I (Poznań-Warszawa: Księgarnia św. Wojciecha, 1921), 248.

⁷⁰ Dembowski, „Rys życia Walentego Skorochoda Majewskiego”, 879, 883.

⁷¹ Podolak, „Walenty Skorochód Majewski – zapomniany archiwista i pasjonat języków wschodnich”, 189.

dalece niedoskonałe tłumaczenie francuskiego Kodeksu handlowego, choć dokonał go w 1808 roku jako pierwszy. Zarzuty słabej orientacji w stosunkach handlowych i prawodawstwie francuskim mogą wprawdzie zastanawiać, jednak trzeba mieć na względzie, że Kodeks Napoleona (*Code civil des Français*) zaczął obowiązywać na terenie Księstwa Warszawskiego 1 maja 1808 roku^[72], a francuski Kodeks handlowy (*Code de commerce*) dokładnie rok później^[73]. Nawet więc uznawany za merytoryczny wzór Jan Wincenty Bandtkie czas pomiędzy mianowaniem na notariusza a zaprzysiężeniem w czerwcu 1808 roku poświęcił na zapoznanie się z nowym prawodawstwem^[74]. W ogólnym rozrachunku Walenty Skorochód-Majewski cieszył się dużym szacunkiem społecznym, a jego kancelaria dobrze prosperowała. Wpływ na to miały zapewne umiejętności samokształcenia i zdobyte jeszcze przed powstaniem Księstwa Warszawskiego doświadczenie. Przez dwa lata wykonywał wszakże zawód palestranta i jak pisano jeszcze w I połowie XIX stulecia, „ukształcił się prędko w prawnictwie i nikt łatwiej nad niego nie tłumaczył się tak ustnie, jak i piśmiennie”^[75].

Bibliografia

- „Autobiografia Walentego Skorochód-Majewskiego, Warszawa, 3 kwietnia 1807 r.”, [w:] *Cmentarz powązkowski pod Warszawą*, t. I, opisał Kazimierz Władysław Wójcicki. 250-254. Warszawa: Drukarnia S. Orgelbranda, 1855.
- Batowski Aleksander, „Walenty Skorochód Majewski i jego naukowe prace”, [w:] *Pismo zbiorowe*, t. II, wyd. Jozafat Ohryzko. 313-352. Petersburg: w Drukarni Jozafata Ohryzki, 1859.
- Dembowski Edward, „Rys życia Walentego Skorochoda Majewskiego (dokończenie)” *Przegląd Naukowy Literaturze, Wiedzy i Umnictwu Poświęcony*, nr 23 (1842): 914-926.

⁷² Wypis z protokołu Sekretariatu Stanu, 27 stycznia 1808 roku, w *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, nr 2, 1810 r., 46, art. 1.

⁷³ Wypis z protokołu Sekretariatu Stanu, 24 marca 1809 roku, w *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, nr 10, 1810 r., 239, art. 2.

⁷⁴ Kanecki, „Działalność notarialna Jana Wincentego Bandtkiego w latach 1808-1843”, 76-77.

⁷⁵ „Wiadomość o życiu i pismach Walentego Skorochoda Majewskiego”, 90.

- Dembowski Edward, „Rys życia Walentego Skorochoda Majewskiego” *Przegląd Naukowy Literaturze, Wiedzy i Umnictwu Poświęcony*, nr 22 (1842): 870-886.
- Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, nr 2, 10, 12 (1810); nr 38 (1811).
- Dziennik Praw Tyczący się Nominacji Urzędników*, nr 1 (1808-1809).
- Gomulicki Wiktor, *Opowiadania o starej Warszawie*. Warszawa: Drukarnia A.T. Jezierskiego, 1900.
- Heylman August, *Historia organizacji sądownictwa w Królestwie Polskim*, t. I, Warszawa: w Drukarni Banku Polskiego, 1861.
- Kanecki Oskar, „Działalność notarialna Jana Wincentego Bandtkiego w latach 1808-1843” *Rejent*, nr 8 (388) (2023): 73-86.
- Kanecki Oskar, „Prawowaja riewolucija na polskich ziemiach ili wwiedienie Kodeksa Napoleona w Warszawskom giercogstwie” *Journal of Polish-Georgian Law*, nr 2 (2022): 36-49.
- Klarnerówna Zofia, *Słowianofilstwo w literaturze polskiej lat 1800 do 1848*. Warszawa: Zakłady Graficzne Pracowników Drukarskich, 1926.
- Klimaszewska Anna, „O tłumaczeniach francuskiego Kodeksu handlowego z 1807 roku na język polski” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2012): 141-147.
- Kłodziński Abdon, „O Archiwum Skarbcza Koronnego na Zamku Krakowskim” *Archiwum Komisji Historycznej*, seria 2, t. I (1923): 124-578.
- Kołodziejczyk Ryszard, *Burżuazja polska w XIX i XX wieku. Szkice historyczne*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1979.
- Koneczny Feliks, *Polskie logos a ethos. Roztrząsanie o znaczeniu i celu Polski*, t. I, Poznań-Warszawa: Księgarnia św. Wojciecha, 1921.
- Korespondencya 1815-1823, t. IV, 1821-1823, wyd. Jan Czubek. Kraków: nakładem Akademii Umiejętności i Towarzystwa dla Popierania Wydawnictw Akademii, 1913.
- Korobowicz Artur. „Polskie Sądy Najwyższe w XIX stuleciu”, [w:] *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historie i współczesność. Księga jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917-2017*, red. Artur Korobowicz. 75-89. Warszawa: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2007.
- Krochmal Jacek, „Kalendarium dziejów Archiwum Głównego Akt Dawnych i jego poprzedników (1807-2011)” *Miscellanea Historico-Archivistica*, t. XVIII (2011): 13-119.
- Kuczkiewicz-Fraś Agnieszka, „Walenty Majewski herbu Skorochód i pierwsza polska gramatyka sanskrytu”, [w:] *Walentego Skorochoda Majewskiego rozprawa o Słowianach i ich pobratymcach*, oprac. Agnieszka Kuczkiewicz-Fraś. VII-XXV. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2018.
- Leskiewiczowa Janina, „Testament księcia Józefa Poniatowskiego” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F, Humaniora*, vol. 37 (1932): 229-243.

- Majewski Skorochód Walenty (1764-1835)", [w:] *Sto lat myśli polskiej. Życiorysy, streszczenia, wyjątki*, t. I, red. Ignacy Chrzanowski, Henryk Galle, Stanisław Krzemiński. 449-450. Warszawa: nakład Gebethnera i Wolffa, 1906.
- Malec Dorota, „Wpływy *Code civil* oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich (część II)”. *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005): 69-87.
- Malec Dorota, *Dzieje notariatu polskiego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2007.
- Mencel Tadeusz, „Majewski (Skorochód-Majewski) Walenty”, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. XIX/2, z. 81. 195-197. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1974.
- Mencel Tadeusz, „Założenie Archiwum Ogólnego Krajowego w Warszawie w 1808 r.”. *Archeion*, t. XVIII (1948): 103-130.
- Niemirowski Adam, „Regent czy notariusz?” *Kurjer Płocki*, nr 179 (1918): 1.
- Organizacja notaryuszów y szkoł prawa z dodatku do kodexu cywilnego francuzkiego*. Warszawa: Drukarnia Xieży Piarów, 1807.
- Podolak Barbara, „Walenty Skorochód Majewski – zapomniany archiwista i pasjonat języków wschodnich” *LingVaria*, nr 1 (13) (2012): 183-194.
- Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, wyd. Stanisław Zawadzki, t. II. Warszawa: nakładem wydawcy, 1861; t. III. Warszawa: nakładem wydawcy, 1863.
- „Przedmowa”, [w:] „Pamiętnik Warszawski, czyli Dziennik Nauk i Umiejętności”, Warszawa I 1815, t. 1, I-X.
- Skorochód-Majewski, Walenty, „Wstęp”, [w:] *Kodex handlowy z zlecenia JWgo ministra sprawiedliwości przetłumaczony przez Walentego Majewskiego wezwanego jako notariusza publicznego*, brak paginacji. Warszawa, 1808.
- Sobociński Władysław, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*. Toruń: TNT, 1964.
- Stojanowski Józef, Józef Siemieński, „Aktualność długów Stanisława Augusta” *Przegląd Historyczny*, t. XXIV (1924): 50-76.
- Tomczak Andrzej, *Zarys dziejów archiwów polskich*, cz. I: *Do wybuchu I wojny światowej*. Toruń: UMK, 1974.
- „Wiadomość o rękopismach Walentego Skorochoda Majewskiego” *Przegląd Naukowy Literaturze, Wiedzy i Umnictwu Poświęcony*, nr 6 (1842): 252.
- „Wiadomość o życiu i pismach Walentego Skorochoda Majewskiego” *Niezapominajki. Noworocznik na rok 1842*, (1842): 87-94.
- Wójcicki Kazimierz Władysław, „Walenty Skorochód Majewski”, [w:] *Cmentarz powązkowski pod Warszawą*, t. I, opisał Kazimierz Władysław Wójcicki. 84-88. Warszawa: Drukarnia S. Orgelbranda, 1855.

Wójcicki Kazimierz Władysław, *Spółeczność Warszawy w początkach naszego stulecia (1800-1830)*. Warszawa: Gebethner i Wolff, 1877.

Wójcicki Kazimierz Władysław, *Życiorysy znakomitych ludzi wstawionych w różnych zawodach z rycinami*, t. I. Warszawa: nakładem J. Bernsteina, księgarza, 1850.

Wydział Sprawiedliwości w Xięstwie Warszawskim. Warszawa, 1809.



The Activity of the Judge Pelikšas Bugailiškis: Between law and ethnography. Findings of the Šiauliai District Court Criminal Cases of the Lithuania Interwar Period*

Abstract

The aim of this paper is to present the reflections on the professional activity of Pelikšas Bugailiškis (1883-1965), a unique figure in Lithuanian history. In particular, the author attempts to briefly present Bugailiškis's path to the position of judge and his liberal ideas on the introduction of suspended sentences into Lithuanian criminal law, based on the 1903 adaptation of the Criminal Code of the Russian Empire. During the inter-war period, while working as a judge, Bugailiškis was also an active member of society and local culture, sharing his passion for Lithuanian ethnology and museology. The surviving documentation about Bugailiškis provided an interesting moral approach to trace his views on criminal offences and their links with traditional transgressions. The author argues that despite the ethnological nature of the research campaigns initiated by Bugailiškis, they are also relevant to the field of criminology and social policy in inter-war Lithuania. In this context, the paper is useful in revealing the broader issues of society's negative attitudes towards abortion or the birth of an illegitimate child, which should have been addressed by the Lithuanian legal system.

KEYWORDS: interwar Lithuania, criminal code, moral transgressions, lithuanian ethnology

ROBERTAS KAŽDANAS – MA in history, Vilnius University,
ORCID – 0000-0003-1863-4637, e-mail: r.kazdanas@gmail.com

* The paper is prepared based on a report read during the International Scientific Conference “Law Creators – lawyers or politicians?” in Šlupsk, 20th June 2024.



Image of Bugailiškis Pelikšas in 1936. Kupiškis ethnography museum, Lithuania. https://www.europeana.eu/item/2024906/photography_ProvidedCHO_Kupi_kio_etnografijos_muziejus___Kupi_kis_Ethnographic_Museum_LIMIS_52183074.

The judicial history of the State of Lithuania, which has restored its independence in 1918, is inseparable from public figures and political actors, influenced by the ideals of the democratic system, social cohesion, and Lithuanian nationalism. The expectations of the liberalizing post-war society contrasted with the previously inherited set of legal norms of the Russian Empire. One of the figures who made his mark in this transitional period of inter-war Lithuania was the judge Pelikšas Bugailiškis.

Bugailiškis' most productive years coincide with the period of independent Lithuania. From December 1918, he served at the local Šiauliai court and since the establishment of Šiauliai District Court in 1922, he worked there as a judge in Civil and Criminal Cases' divisions, until November 1939, when he was transferred to the newly established Vilnius District Court of the Republic of Lithuania and briefly holding the position of chairman until the Soviet occupation in June 1940.^[1]

The fascinating detail regarding Bugailiškis' legacy^[2] is that he is significantly more known currently in Lithuania in the field of the culture, the press, the local politics, the ethnography, the museology rather than serving as a judge.^[3] He initiated the establishment of the "Aušra" ethnographic museum in Šiauliai in 1923, was one of the founders the society of Šiauliai local history, which has collected various items and issued periodical journals. Bugailiškis has written approximately 300 articles on the several topics.^[4] The article that has the most relevancy to this juridical topic and

¹ Alfredas Vilbikas, *Šiaulių apygardos teismų istorija (1915-1945 ir 1990-2006)* (Šiauliai: Saulės spaustuvė, 2007), 256-257.

² Vacys Milius, "Pelikšas Bugailiškis" *Visuotinė lietuvių enciklopedija* (Universal Lithuanian Encyclopedia), Vol. III (Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2003), 569-570.

³ The first published biographical book about Bugailiškis' life did not provided details about his judicial work, see more Vyngintas Bronius Pšibilskis, *Pelikšas Bugailiškis: Gyvenimo vieškeliais* (Vilnius: Kultūros ir švietimo m-jos leidybos centras, 1994). The aspects of the judge's activity were described in the form of internet articles by Jonas Nekrašius and Alfredas Vilbikas, see more: Jonas Nekrašius, *Pelikšas Bugailiškis – advokatas, teisėjas, muziejininkas ir spaudos darbuotojas*, 20 December 2018. <https://www.snaujienos.lt/kultura-ir-pramogos/39086-peliksas-bugailiškis-advokatas-teisejas-muziejininkas-ir-spaudos-darbuotojas.html>. Alfredas Vilbikas, *Pelikšui Bugailiškiui ir jo veiklai atminti*, 10 March 2024. <https://www.skrastas.lt/atolankos/pelikšui-bugailiškiui-ir-jo-veiklai-atminti>.

⁴ Vyngintas Bronius Pšibilskis, *Pelikšas Bugailiškis: Gyvenimo vieškeliais* (Vilnius: Kultūros ir švietimo m-jos leidybos centras, 1994), 443-459.

inspired to carry out this research, was about Lithuanian countryside moral transgressions and penal customs, written by Bugailiškis in 1938.^[5]

The activity and role of Bugailiškis in this research paper will be presented in the following three areas:

1. to specify the importance of Bugailiškis' role in the Šiauliai District Court and his public ideas concerning the Criminal Code of Lithuania.
2. to find the traces of the judge's approach regarding the criminal cases in the Šiauliai District Court.
3. to define the mindset of Bugailiškis, interpreting his insights about local penal customs and its implications for the official law.

* * *

Peliksas Bugailiškis was born in Juodžiūnai village in 1883 in Ukmergė County (at that time named Vilkomir Uyezd in Russian). In 1902 after graduating from the Liepāja Gymnasium, Bugailiškis with the help of his cousin, entered the Faculty of Natural Sciences at Saint Petersburg University, then studied civil law at the Faculty of Law, but quit the studies in 1905. While studying in the capital of the Russian Empire, he was actively involved in press publishing, writing articles for the first legal Lithuanian language newspaper "Lietuvių laikraštis," issued in 1904 in Saint Petersburg. Bugailiškis has expanded his circle of connections in Saint Petersburg with the Lithuanian diaspora and freethinkers. In 1907 and 1908 Bugailiškis was the secretary of the third Russian State Duma members Ignotas Požėla, Pranas Keinys, Andrius Bulota. In 1909 after successful jurist exam graduation in Moscow, Bugailiškis has returned to Šiauliai city, and until the First World War he worked as an assistant to the lawyer Stanislovas Lukauskas and became more actively involved in the local political activities. During the German occupation, Bugailiškis worked as a defense lawyer at the local court.

The restored state of Lithuania faced crucial challenges of defending itself from the external and internal threats, so there was an urgent need to officially establish the foundations of civil and criminal law and the court system itself. In 1918 the Council of State, called Lietuvos Taryba, had considered and lately had rejected the idea of creating an amalgamation of

⁵ Peliksas Bugailiškis, "Šis tas apie mūsų dorovinių prasižengimų baudžiamuosius papročius" *Gimtasai kraštas*, nr. 1-2 (1938): 265-267. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo695CA8E-1938-Nr.17-18>.

national civil and penal laws based on the historical Statutes of Lithuania and other legal acts valid in Lithuania prior the war. Law experts recommended to the members of the Council of the State to adopt the legal norms of the Russian Empire, if they did not conflict with the Independence Act and other laws of the Republic, while hoping to prepare the construction of the original Lithuanian laws in the future.^[6] On 28 November 1918, a Temporary Law on the Organization of Lithuanian Courts and Their Operation was issued and legitimized the mixed adoption of the Russian laws. The Law stipulated the usage of Russian Criminal Code of 1903, locally called Tagantsev Code, with several corrections of articles regarding the punishments. This document remained in force until 1940, despite the efforts to update the criminal law according to the examples of the Western European countries.

Bugailiškis rose to the top of the Lithuanian judges quite quickly, considering the country's extreme lack of lawyers and judges in 1920's due to the reason that certain individuals were appointed to these positions, even though they did not speak Lithuanian language well, and shared only a common knowledge of the 1903 Criminal Code,^[7] unlike Bugailiškis.

From December 1918 to July 1922, Bugailiškis was the first justice of the peace in Šiauliai and published his memoirs about the start of his office.^[8] The Founding Parliament of Lithuania passed a law in 1922 to establish an independent Šiauliai District Court, separating it from the jurisdiction of the Kaunas District Court.^[9] This change became an opportunity for Bugailiškis to occupy a higher position. In 1922, he was appointed vice-chairman of the Šiauliai District Court, from 1923 he regularly worked as a judge of the Court in Civil and Criminal divisions, and from 1933 to 1939 he was served as the chairman of the Civil Division.

As previously mentioned, the appointment of Bugailiškis to the position of chairman of the newly established Vilnius District Court was short-lived, because during the first months of Soviet occupation he decided to return

⁶ Mindaugas Maksimaitis, "Rusijos teisės šaltiniai Lietuvoje 1918–1940 m. [*Sources of the Russian law in Lithuania during 1918–1940*]" *Jurisprudencija*, No. 2 (2012): 405–407. <https://www.lituanistika.lt/content/39288>.

⁷ Alfredas Vilbikas, *Teismai ir teisėjai Lietuvoje (1918–2018)* (Kaunas: Eurispaula, 2018), 29–30.

⁸ Pelikšas Bugailiškis, "Teisingumo dirvonus plėšiant" *Teisė*, No. 13 (1928): 44–48. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo1351CF1-1928-Nr.13>.

⁹ Alfredas Vilbikas, *Šiaulių apygardos teismų istorija (1915–1945 ir 1990–2006)* (Šiauliai: Saulės spaustuvė, 2007), 256.

to Šiauliai city and, curiously, he was allowed to work officially as a chairman of the Civil Division of the Šiauliai District Court from August of the same year.^[10] During the first Soviet occupation, unlike his counterparts, he avoided the fate of deportation probably to the personal connections he gained previously. The last phase of Bugailiškis's life, during the second Soviet occupation was connected only with the field of ethnography in order to preserve objects of Lithuanian cultural and literary heritage.

Bugailiškis' contribution to the ideas on how to improve the status of criminal law in Lithuania has not been properly evaluated, probably because he was more active and respected in the civil law area. Bugailiškis was the first who published an article in 1924 discussing the need to establish the concept of the suspended sentence in Lithuania. These ideas have been presented in the popular journal "Lietuvos žinios", explaining the causes of the stagnant work of the courts and providing the possible solutions.^[11] In this article, Bugailiškis raised two problematic questions of an institutional nature. Firstly, he presented the scope of the slow examination of cases, some lasting even four years without a verdict. Such a situation contradicted Cesare Beccaria's principle, which remained influential among Lithuanian lawyers at the time, that only quick punishment determines the effectiveness of the crime deterrence.^[12] Secondly, the decrease of members of the court staff only worsened the situation and promoted public distrust in the court system in Lithuania.

According to Bugailiškis, the adopted Criminal Code of the Russian Empire no longer satisfied the needs of society and the state because it does not provide for a parole mechanism. Suspended sentences are necessary for a young country as means of faster sanctioning of criminals and avoiding the prisons being severely overcrowded, claimed Bugailiškis while crediting prison as "a school for criminals." The prison served as a dangerous environment for juveniles, who didn't even have their own detention centre. The inappropriate penitentiary environment only radicalized the inmates. On the contrary, the suspended sentence was meant to fulfil the function of a merciful court and prevent from the incentives of recidivism. A strong legal foundation must have been the Lithuania's priority, Bugailiškis summarized.

¹⁰ Vilbikas, Alfredas. *Šiaulių apygardos teismų istorija*, 257.

¹¹ Pelikšas Bugailiškis, "Teismų sutvarkymo reikalu" *Lietuvos žinios*, No. 192 (1924): 1-2. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=C1B0003192409-1924-Rugpj.27>.

¹² Cesare Beccaria, *Apie nusikaltimus ir bausmes* (Kaunas: Spindulys, 1935), 43-45.

Paradoxically, such a law was adopted in Lithuania in 1928, after the authoritarian regime of Antanas Smetona established its power. Until then, the release of certain criminals from prison or before the trial was supported by separate Amnesty laws. The Suspended sentence law of 1928 has been widely used by the courts in cases where the defendants have been prosecuted for the first time and have confessed to the crimes they had committed.^[13]

The new law was applied to many women who were convicted of self-induced abortion or infanticide. Although the latter was a mass phenomenon in rural and urban Lithuania after the First World War and attracted press attention, it was strictly criminalised.^[14]

As mentioned above, due to the lack of specialized criminal law judges in Lithuania and the characteristics of Bugailiškis' erudition, he had to participate as a member of a panel of judges in criminal cases. The available archived documents allow to detect a tendency that the presence of Bugailiškis in the panel has led to longer and more detailed motivational part in the final judgments.^[15] The purpose of the court protocol paper was not intended to briefly specify the accusation and the final judgment – it tried to explain the state of the person during the execution of the crime and at the trial. In this case, the relationship between the objective and subjective aspects could be highlighted, with the court arguing why a less severe sentence would have been appropriate in the case of the defendant.

Women who were prosecuted for self-induced abortions are described in Šiauliai District Court documents with some empathy, without denying their objective culpability under the existing Criminal Code. The saying “public opinion” (*viešoji opinija* in Lithuanian) was not recorded just as a short phrase, indicating the motive of the women to terminate their pregnancy. Unlike in similar cases in other courts, the motivational part explains how this “public opinion” exactly affected the women, who usually had poor social status, had no assets, were looking for a temporary job in an environment alien to their, had unfinished primary education or were

¹³ Vytautas Andriulis, *Nusikaltimų prevencijos patirtis Lietuvoje 1918–1940 m.* (Vilnius: Justitia, 2000), 12–13.

¹⁴ Inga Daukšaitė, “Baudžiamųjų įstatymų, reglamentavusių atsakomybę už neteisėtą abortą Lietuvoje, raida [*Development of criminal laws regulating liability for illegal abortion in Lithuania*]” *Teisė*, No. 96 (2015): 29–32. <https://www.lituanistika.lt/content/63447>.

¹⁵ Documents from interwar Šiauliai District Court are currently stored in the Lithuanian Central State Archives in Vilnius and constitutes Fond no. 488.

illiterate. With such a social background, the young women were more vulnerable in their workplace, which was their only source of their livelihood. Pregnancy not only physically limited their ability to do a regular job, but also provoked bullying from others due to their changing body shape. The illegitimate origin of the baby was met with condemnation by most of the society.^[16]

Bugailiškis seems to have understood these aspects and treated the abortion as a symptom of a larger social problem, that vulnerable members of society remain alone with their life challenges and are rejected by other members of the society. For a long time, the state of Lithuania had no social guarantees for pregnant women, and having children was not the only a problem for the outcasts of society or the poor.

Prominent Lithuanian doctor, obstetrician Pranas Mažylis (1885–1966), while examining the problem of the prevalence of abortions, also pointed out that females employed in local government institutions were inclined to terminate their pregnancy because they could not take a longer maternity leave and did not have the conditions to feed the baby at their workplaces.^[17] Pregnancy was seen as an obstacle to a woman's career and kept her in the narrow role of mother and housewife. In fact, polemics about abortion and infant killing were common throughout the period of the independent Lithuania in the medical,^[18] legal,^[19] and Catholic moral philosophy press.^[20]

What can be revealed additionally about Bugailiškis' focus on Lithuanian traditional customs and moral transgressions, related to his dual interest in the ethnography and the law? The Šiauliai branch of the Lithuanian Society of Lawyers initiated a questionnaire on these issues and sent out 60 questionnaires to respondents who worked in the countryside and had interest in local history. The magazine "Gimtasai kraštas" (Native Land) published in 1938 the preliminary results of the questionnaires in the form

¹⁶ Miglė Mataitytė, "Abortų problema Lietuvoje 1919–1940 metais [*The problem of abortions in Lithuania in 1919–1940: between law and morality*]" *Kauno istorijos metraštis*, No. 17 (2019): 184–186. <https://doi.org/10.7220/2335-8734.17.10>.

¹⁷ Pranas Mažylis, *Lecture synopsis about abortion for medicine students*. Manuscript (circa 1928). Archive of Manuscripts Division of Vilnius University, Fond No. 92, Folder No. 9, Files 1 – 8.

¹⁸ Toby Goldbergas, "Mūsų įstatymai ir mediciniškasis abortas" *Medicina*, No. 9(1929): 609–620. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBoo2D131A-1929-Nr.9>.

¹⁹ A. Vaitiekavičius, "Abortai ir kova su jais" *Teisė*, No. 30 (1935): 161–162.

²⁰ Stanislovas Gruodis, *Negimusios gyvybės panaikinimas* (Kaunas: Šviesa, 1935), 83–92.

of an article.^[21] Unfortunately, the original letters of the questionnaires have disappeared, and it remains partially unknown what exactly questions were formulated to the respondents, but it is possible to reconstruct most of them based on this Bugailiškis' article.

The first part of his article describes illegitimate children, usually called "pavainikis vaikas". The questionnaire revealed that the phrase "benkartas" used in the Statutes of Lithuania has survived to the present day. In Sudovia region, bordering on East Prussia, the locals used the phrase "bastardas" or "batriukas", people from Dzūkija region used the Slavic origin word "samaradas", the respondents from other locations answered that the epithets to call illegitimate children were related to an element of secrecy or an accident.

Sexual intercourse or promiscuous behaviour by unmarried people was treated as a serious offence by local communities. Often, unmarried girls with a child were taken to public ridicule near the church, but were not allowed to enter. They were spat on, shamed with words, and in rare cases even tied to the so-called "Pillars of Shame" or church doors. Bugailiškis describes in detail how the girls were made to publicly repent in front of other people. Elements of physical torture, such as flogging or digging pits, are also described.

In this way, the local community was demonstrating to its other members what would happen to them if they committed moral transgressions. Bugailiškis noted that the severity of the punishment could be compared to the punishment of horse thieves who were hanged or thieves who were publicly beaten. Bugailiškis concluded that the field of customary punishments had not been studied by the representatives of criminology, therefore every phenomenon described was significant.

Having completed the analysis of the above-mentioned article by Bugailiškis, it is difficult to assess whether the answers to the questionnaire provided any new facts, points of view on the subject under discussion, except for the mention of the use of locking devices in churches. The structure of the text characterizes that Bugailiškis was familiar with the punishments that the villagers applied to women, who gave birth to an

²¹ Pelikšas Bugailiškis, "Šis tas apie mūsų dorovinių prasižengimų baudžiamuosius papročius" *Gimtasai kraštas*, No. 1-2 (1938): 265-267. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo695CA8E-1938-Nr.17-18>.

illegitimate child, and what kind of impression or stigma this might have left on the other members of the local community.^[22]

Fortunately, in 1938 the magazine “Gimtasai kraštas” had published another publication related to the questionnaire, which collected data only from the region of Samogitia.^[23] It also indicated the community’s treatment of women who were giving births to the illegitimate children, described the epithets of children, and forms of the punishment. Strict customary punishments acted as a deterrent to the unwanted pregnancy. The article mentions punishments for men who had extramarital sexual relations with hired workers in rural Samogitia, which suggests that the public’s perspective to the informal relationships may have become more lenient in the 1930’s.

* * *

The episodes of Bugailiškis’ life, related to his activities as a judge and the investigation of traditional moral transgressions, are not sufficiently described in current Lithuanian historiography. This study attempts to argue that the biography of an inter-war Lithuanian judge reveals a wider context about the socio-cultural changes taking place in his working environment and in the Republic of Lithuania at that time. Bugailiškis himself had the opportunity to record the public’s attitude towards criminal offences and the people who were brought before the courts.

Bugailiškis work in the Court and in the “Aušra” Museum, as well in the organizations of lawyers and local historians, allows us to see what a unique personality he was. Bugailiškis wanted to deeply understand the reasons that determined certain social norms and the behaviour of convicted persons. Bugailiškis hoped that the court would not become an institution that punishes transgressed persons by putting them in the harsh and radical prison environment. The trial and suspended sentence was supposed to be an experience that should enable an individual to understand the consequences of his actions and become a decent citizen of the Republic.

²² Angelė Vyšniauskaitė, Petras Kalnius, Rasa Paukštytė-Šaknienė, *Lietuvių šeima ir papročiai*. 2nd ed. (Vilnius: Mintis, 2009), 451-454.

²³ Juozas Mickevičius, “Apie dorovinių nusižengimų baudimus Žemaičiuose” *Gimtasai kraštas*, No. 3-4 (1938): 412-414. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=L-NB0695CA8E-1938-Nr.19-20>.

Bibliography

- Andriulis Vytautas, *Nusikaltimų prevencijos patirtis Lietuvoje 1918–1940 m.* Vilnius: Justitia, 2000.
- Beccaria Cesare, *Apie nusikaltimus ir bausmes [Dei delitti e delle pene]*. Kaunas: Spindulys, 1935.
- Bugailiškis Peliksas, “Šis tas apie mūsų dorovinių prasižengimų baudžiamuosius papročius” *Gimtasai kraštas*, No. 1-2 (1938): 265-267. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo695CA8E-1938-Nr.17-18>.
- Bugailiškis Peliksas, “Teisingumo dirvonus plėšiant” *Teisė*, No. 13 (1928): 44-48. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo1351CF1-1928-Nr.13>.
- Bugailiškis Peliksas, “Teismų sutvarkymo reikalu” *Lietuvos žinios*, No. 192 (1924): 1-2. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=C1Bo003192409-1924-Rugpj.27>.
- Daukšaitė Inga, “Baudžiamųjų įstatymų, reglamentavusių atsakomybę už neteisėtą abortą Lietuvoje, raida [Development of criminal laws regulating liability for illegal abortion in Lithuania]” *Teisė*, No. 96 (2015): 29-32. <https://www.lituanistika.lt/content/63447>.
- Goldbergas Toby, “Mūsų įstatymai ir mediciniškasis abortas” *Medicina*, No. 9 (1929): 609-620. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo02D131A-1929-Nr.9>.
- Gruodis Stanislovas, *Negimusios gyvybės panaikinimas*. Kaunas: Šviesa, 1935.
- Maksimaitis Mindaugas, “Rusijos teisės šaltiniai Lietuvoje 1918–1940 m. (Sources of the Russian law in Lithuania during 1918–1940)” *Jurisprudencija*, No. 2 (2012): 405-407. <https://www.lituanistika.lt/content/39288>.
- Mataitytė Miglė, “Abortų problema Lietuvoje 1919–1940 metais [The problem of abortions in Lithuania in 1919–1940: between law and morality]” *Kauno istorijos metraštis*, No. 17 (2019): 179-195. <https://doi.org/10.7220/2335-8734.17.10>.
- Mickevičius Juozas, “Apie dorovinių nusižengimų baudimus Žemaičiuose” *Gimtasai kraštas*, No. 3-4 (1938): 412-414. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo695CA8E-1938-Nr.19-20>.
- Milius Vacys, “Peliksas Bugailiškis” *Visuotinė lietuvių enciklopedija [Universal Lithuanian Encyclopedia]*, Vol III. Vilnius, Mokslo ir enciklopedijų institutas, 2003. <https://www.vle.lt/straipsnis/peliksas-bugailiskis/>.
- Nekrašius Jonas, *Peliksas Bugailiškis – advokatas, teisėjas, muziejininkas ir spaudos darbuotojas*, 20 December 2018. <https://www.snaujienos.lt/kultura-ir-pramogos/39086-peliksas-bugailiskis-advokatas-teisejas-muziejininkas-ir-spaudos-darbuotojas.html>.
- Pšibilskis Vyginas Bronius, *Peliksas Bugailiškis: Gyvenimo vieškeliais*. Vilnius: Kultūros ir švietimo m-jos leidybos centras, 1994.

- Vaitiekavičius A., "Abortai ir kova su jais," *Teisė*, No. 30 (1935): 161-168. <https://www.epaveldas.lt/preview?id=LNBo1351CF1-1935-Nr.30>.
- Vilbikas Alfredas, *Peliksui Bugailiškiui ir jo veiklai atminti*, 10 March 2024. <https://www.skrastas.lt/atolankos/peliksui-bugailiskiui-ir-jo-veiklai-atminti>.
- Vilbikas Alfredas, *Šiaulių apygardos teismų istorija (1915-1945 ir 1990-2006)*. Šiauliai: Saulės spaustuvė, 2007.
- Vilbikas Alfredas, *Teismai ir teisėjai Lietuvoje (1918-2018)*. Kaunas: Eurispaulda, 2018.
- Vyšniauskaitė Angelė, Petras Kalnius, Rasa Paukštytė-Šaknienė, *Lietuvių šeima ir papročiai*. 2nd ed. Vilnius: Mintis, 2009.



Historyczna analogia jako *quasi-originalizm*. Uwagi na tle sprawy Bruen oraz „postbruenowskiego” orzecznictwa w zakresie konstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g)(3)

Historical Analogy as Quasi-Originalism. Remarks in the Context of Bruen Case and „Post-Bruen” Judicial Decisions Regarding the Constitutionality of 18 U.S.C. 922(g)(3)

This article raises the issue of the impact of Bruen – a judgment which, within the framework of broadly understood originalism, creates a new method of interpretation based on historical analogy – on the example of how the constitutionality of 18 U.S.C. 922(g)(3) has been assessed in cases, in which Second Amendment restrictions extend to illegal users, i.e. United States v. Harrison, United States v. Conelly, and United States v. Daniels. The Bruen ruling itself is controversial, for instance due to the alleged challenges in applying this precedent by lower courts. The interpretation of the Constitution by the federal Supreme Court – an institution currently identified with the republican approach or even reduced to the role of a political emanation of Donald Trump’s presidency – will remain the subject of not only a strictly legal, but also a political/attitudinal evaluation made by lower-level courts in casu. This may result in transformation of the common law system itself, as a precedent “using” the concept of originalism or living constitution will cease to be a binding guide in a process of law application, and instead becomes a substitute instrument for the legislative power in order to enact specific policy. Therefore, the abovementioned risks require ongoing analysis of how Bruen influences selected issues regarding the constitutionality of 18 U.S.C. 922

1 | Wprowadzenie

W ostatnim czasie uwagę opinii publicznej (również poza USA) przykuwają spory kompetencyjne między władzą federalną a władzami stanowymi dotyczące LGBTQ, gender, aborcji, praw i obowiązków rodziców, czy ograniczeń prawa do posiadania i noszenia broni^[1]. Mocno akcentowany w powyższych kontekstach pozostaje problem metod interpretacji Konstytucji USA przez pryzmat oryginalizmu. W literaturze przedmiotu coraz częściej ów rodzaj wykładni określany jest jako niejurydyczny, polityczny czy ideologiczny instrument oddziaływania polegającego na utrwalaniu przez władzę sądowniczą konserwatywnego światopoglądu. Wydane w ostatnim czasie orzeczenia federalnego Sądu Najwyższego w sprawach *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, *Kennedy v. Bremerton School District* i *New York State Rifle & Pistol Ass'n v. Bruen* stanowią przedmiot licznych analiz, w tym w przedmiocie implikowanych nimi wymogów interpretacyjnych

¹ W literaturze zwraca się uwagę na zmiany społeczne, które mogą wymagać reakcji władzy publicznej, jak np. wyrażania przez lokalne okręgi szkolne zgody na noszenie przez nauczycieli broni na terenie placówek edukacyjnych, zasadność stosowania na dużą skalę kar pozbawienia wolności, co obciąża jednostki lokalne czy używanie przez lokalitety bezzałogowych dronów, co z kolei może naruszać prawo do prywatności. Zob. Fred O. Smith, Jr., „Local Sovereign Immunity” *Columbia Law Review*, nr 409 (2016): 420. W ostatnim czasie żywa dyskusja obejmuje projekt nowych regulacji dotyczących tzw. Tytułu IX, czyli Ustawy o przeciwdziałaniu dyskryminacji płci i wynikającej ze ślepoty z 1972 r. (20 U.S.C. §§ 1681-1688). Obowiązujący akt prawny nie definiuje pojęcia płci, w związku z czym, w wyniku realizacji postulatów administracji Joe Bidena do społecznych konsultacji został przekazany projekt zmian ustawodawczych obejmujących m.in. doprecyzowanie pojęcia płci jako obejmującego orientację seksualną, tożsamość płciową i cechy płciowe. Projekt ów oblige również szkoły do przeciwdziałania dyskryminacji płciowej, nawet w przypadku zdarzeń mających miejsce poza terenem danej placówki i wyposaża je w odpowiednie procedury do przeprowadzenia dochodzeń w tym przedmiocie. Ostatnia z wymienionych kwestii rodzi obawy o potencjalny konflikt w przypadkach, gdy rodzice nie będą uznawali tożsamości płciowej swojego dziecka, a szkoła zainicjuje postępowanie antydyskryminacyjne. Nie będzie stanowić abstrakcyjnej hipotezy stwierdzenie, że jeśli projekt zostanie uchwalony, i dojdzie do sporów sądowych między szkołami a rodzicami, kwestia ta trafi do federalnego Sądu Najwyższego. W kontekście oryginalizmu należy jednak zwrócić uwagę na to, że amerykańska Konstytucja ani nie zawiera przepisów wprost zabraniających dyskryminacji ze względu na płeć, ani nie reguluje problematyki władzy rodzicielskiej.

i tego, czy należy identyfikować je z wykładnią historyczno-tekstualną^[2]. Pozostawiając na marginesie kwestie teoretyczne, w niniejszym artykule warto podkreślić pragmatyczne konsekwencje i sposób rezonowania *Bruen* w orzecznictwie niższych sądów federalnych. O ile *Dobbs* i *Kennedy* dotyczą kwestii „światopoglądowych”, tj. prawa do aborcji i wolności religijnej, o tyle *Bruen* odnosi się do wyjątkowego dla amerykańskiej aksjologii konstytucyjnej prawa do posiadania i noszenia broni, aktualnie ocenianego w warunkach prawnej dywergencji. Skutki *Bruen* obejmują problem konstytucyjności *Gun Control Act*, w tym tych przepisów, które wprowadzają restrykcje wobec osób zażywających niedozwolone substancje, co *per se* stanowi przedmiot dyskusji nad liberalizacją prawa. W rezultacie na ocenę konstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g)(3) w interpretacyjnym zderzeniu podejścia oryginalistycznego z *living constitution* może nakładać się problem modyfikacji przepisów penalizujących posiadanie narkotyków, który to proces zachodzi na szczeblu jurysdykcji stanowej.

Nie ulega wątpliwości, że oparte na oryginalizmie orzeczenia federalnego Sądu Najwyższego i ich odbiór w judykaturze niższych instancji będą determinować, czy polaryzacja prawa ulegnie pogłębieniu, czy też problem usuwalności rozbieżności zbuduje bardziej kompromisowe postawy^[3]. Z jednej bowiem strony oryginalizm może prowadzić do przywrócenia ustawodawczej jurysdykcji stanów, z drugiej może tę podmiotowość poprzez historyczny tekstualizm istotnie ograniczać. Nie wolno również ignorować zagrożenia wykorzystywania przez spolaryzowaną judykaturę precedensów – wynikłych z przyjęcia różnych metod wykładni

² Przez wybitnych dogmatyków oryginalizmu, R.E. Baretta i L.B. Soluma orzeczenia te wpisują się w konserwatywny konstytucyjny pluralizm, który unika opierania się na zmieniających się wartościach społecznych, a zamiast tego polega na uwzględnieniu wstecznej modalności w konstytucyjnej dyskusji. Modalności te zawierają pierwotne znaczenie tekstu konstytucyjnego, praktyki historycznej, tradycji i precedensu. Randy E. Barrett, Lawrence B. Solum, „Originalism after *Dobbs*, *Bruen*, and *Kennedy*: The role of history and tradition” *Northwestern University Law Review*, nr 1 (2023): 433-494. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4338811>. W literaturze przedmiotu orzeczenie *Bruen* uznawane są za sprzeczne z koncepcją oryginalizmu, Albert W. Alschuler, „Twilight-Zone Originalism: The Peculiar Reasoning and Unfortunate Consequences of *New York State Pistol & Rifle Association v. Bruen*” *William & Mary Bill of Rights Journal*, nr 1 (2023): 1-115. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4330457>.

³ Spór może też zaostrzać się i skutkować próbami dezawuowania wytycznych *Bruen* przez sądy niższe. Brannon P. Denning, Glenn Harlan Reynolds, „Retconning *Heller*: Five Takes on *New York Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*” *William & Mary Law Review*, nr 1, (2023): 42.

konstytucji – w celu realizacji określonej polityki zamiast zwykłej procedury ustawodawczej. Stosując zatem metodę dogmatyczną, w niniejszym artykule poruszono problematykę skutków Bruen jako orzeczenia, które w ramach szeroko pojętego oryginalizmu kreuje nową metodę wykładni opartej na analogii historycznej, opierając się na przykładzie oceny konstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g)(c) w sprawach *United States v. Harrison*, *United States v. Conelly* oraz *United States v. Daniels*^[4].

2 | New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen

W kontekście orzeczenia Sądu Najwyższego USA z dnia 23 czerwca 2022 r. *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen*^[5] warto podkreślić, że konstytucyjne prawo do posiadania i noszenia broni budzi społeczne zainteresowanie nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale również w innych krajach, wpisując się przy tym się w proces polaryzacji oraz politycznej dychotomii. Niemniej, w kwestiach zakazania posiadania broni osobom o zaburzeniach psychicznych, czy też podwyższenia wieku pozwalającego na jej zakup, dostrzec można zgodność między badanymi identyfikującymi się jako republikanie i demokraci^[6]. Należy też zwrócić uwagę na to, że regulacje stanowe ograniczające prawo do posiadania broni uzasadniane są upatrywaniem w powszechnym do niej dostępie przyczyny masowych strzelanin^[7]. Z tego względu, m.in. Nowy Jork uchwalił tzw. Sullivan Law, na mocy którego osoba fizyczna, która chciała nosić broń na terenie publicznym, zobowiązana była do uzyskania pozwolenia, a w ramach procedury weryfikacyjnej badano przesłankę merytoryczną, tzw. *proper clause*, wymagającą wykazania specjalnej potrzeby samoobrony, co pozwalało

⁴ To do sądów niższych instancji rozpoznających sprawy wynikające z Bruen należy aktualnie zadanie rozsądnego aplikowania historycznej analogii. Zob. Patrick J. Charles, „The Fugazi Second Amendment: Bruen’s Text, History, and Tradition Problem and How to Fix It” *Cleveland State Law Review*, nr 3 (2023): 623-718.

⁵ *New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen*, 597 U.S. (2022).

⁶ www.pewresearch.org.

⁷ Bardzo interesujące są postulaty prezentowane w literaturze przedmiotu, iż w tym zakresie nie należy już koncentrować się na kwestii ograniczania dostępu do broni, lecz wzmocnienia przepisów obejmujących kontratyp obrony koniecznej. Cynthia Lee, „Strengthening the law of self-defence after Bruen” *New York University Law Review*, nr 6 (2023): 1905-1927.

władzom stanowym dyskrejonalnie oceniać składane wnioski. I to właśnie te regulacje Sąd Najwyższy USA uznał za niekonstytucyjne w sprawie Bruen. Sama Druga Poprawka do Konstytucji reguluje jedynie, że: „właściwie uregulowana Milicja niezbędna dla ochrony wolnego Państwa, prawo do posiadania i noszenia broni, nie mogą być naruszane”^[8]. Analizuje się ją w związku z Czternastą Poprawką: „Każdy, kto urodził się lub naturalizował w Stanach Zjednoczonych i podlega ich zwierzchnictwu, jest obywatelem Stanów Zjednoczonych i tego stanu, w którym zamieszkuje. Żaden stan nie może wydawać ani stosować ustaw, które by ograniczały prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych. Nie może też żaden stan pozbawić kogoś życia, wolności lub mienia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości ani odmówić komukolwiek na swoim obszarze równej ochrony prawa”^[9]. Orzeczeniu w sprawie Bruen zarzuca się, że poprzestano w jego uzasadnieniu na analizie historyczno-tradycyjnej, eliminując stosowane dotychczas standardy *strict scrutiny* i *intermediate scrutiny*^[10]. Jest kwestią bezsporną, że Sąd Najwyższy przywrócił metodologię ukształtowaną na kanwie spraw *District of Columbia v. Heller* oraz *McDonald v. Chicago*, odwołującą się jedynie do wykładni tekstualnej i historycznej Drugiej Poprawki, podkreślając, że jej brzmienie wyraźnie „wynosi” (*elevates*) prawo do używania broni przez praworządnych i odpowiedzialnych obywateli w celach samoobrony ponad inne dobra, które mogą pozostawać z tym uprawnieniem w konflikcie. Oznacza to zatem kolejny konstytucyjny paradoks w realizacji republikańskiej wizji państwa. Otóż zgodnie z wypracowaną koncepcją *means-end scrutiny*, czyli analitycznego procesu egzaminowania celu/skutku, który ma zostać osiągnięty oraz środków jego realizacji, aktywność państwa nie może przekraczać granic uzasadnionej potrzeby^[11]. Stosowanie wszak tego testu, uwzględniając nawet, że miał on formę pośrednią (*intermediate scrutiny*), a nie rygorystyczną (*strict scrutiny*) w odniesieniu

⁸ Tłumaczenie własne. „A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms shall not be infringed”. [https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amdt_2_\(1791\)](https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amdt_2_(1791)). Szerzej na temat propozycji translacyjnych Drugiej Poprawki zob. Piotr Czczot, „Druga poprawka do konstytucji USA. Próba wykładni” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 4 (2019): 268-269.

⁹ Poprawka XIV, <http://libr.sejm.gov.pl/tekoi1/txt/konst/usa.html>.

¹⁰ Zob. Clay Calvert, Mary-Rose Papandrea, „The End of Balancing? Text, History & Tradition in First Amendment Speech Cases After Bruen” *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 18 (2023): 60-118.

¹¹ Szerz.: Russell W. Galloway, „Means-End Scrutiny in American Constitutional Law” *Loyola of Los Angeles Law Review*, nr 2 (1988): 449-496.

do stanowych regulacji dotyczących noszenia broni, skutkowało to ograniczeniem konstytucyjnego jednostkowego prawa obywateli ze względu na bardziej generalne i abstrakcyjne interesy wspólnoty, gdyż w ogóle dopuszczano możliwość wystąpienia potencjalnego interesu władzy w zawężaniu literalnego brzmienia Konstytucji. W efekcie, wyrokiem w sprawie Bruen Sąd Najwyższy, przeobrażając wykładnię oryginalistyczną i kreując nową formę opartą na historycznej analogii, reaktywował konserwatywną linię interpretacji Drugiej Poprawki. W uzasadnieniu zaakcentowano, że w żaden sposób nie można wnioskować z treści Drugiej Poprawki, nie przemawiają też za tym argumenty historyczne, że uprawnienie do noszenia broni może być odmiennie regulowane w zależności od tego, czy ma ono miejsce na terenie prywatnym czy publicznym. W konkluzji Sąd Najwyższy USA uznał, że regulacje stanu Nowy Jork naruszają Czternastą Poprawkę poprzez pozbawianie praworządnych obywateli prawa do samoobrony wynikającego z Drugiej Poprawki.

W ocenie sędziów składających zdanie odrębne^[12], dla zwolenników teorii ewoluującej konstytucji wartością, której należy nadać priorytet poprzez zawężanie wykładni Drugiej Poprawki, jest ochrona społeczności przed masowymi strzelaninami. Sędzia Stephen Breyer, autor *votum separatum*, wskazywał, że liczba zgonów wynikłych z masowych strzelanin przekracza liczbę zgonów dzieci i dorosłych spowodowanych wypadkami samochodowymi. W jego ocenie sądy, interpretując Drugą Poprawkę muszą rozważyć okoliczności, które implikują konieczność ograniczenia prawa do posiadania i noszenia broni, w tym wziąć pod uwagę wszystkie czynniki historyczne, które za restrykcjami przemawiają. Ponadto, za istotne uznał on, że pewne zjawiska, jak agresja domowa czy protesty społeczne, wzajemnie potęgują się w przypadku dostępu do broni. Efekt owego wzmocnienia można również zauważyć w trakcie interakcji z funkcjonariuszami policji. Co ciekawe, sędzia Breyer podnosi argumenty, które przypominają wspomnianą wyżej ideę „laboratoriów demokracji”, a mianowicie, iż to legislatury stanowe muszą uwzględnić całokształt okoliczności, fakty, statystyki, przewidywania, opinie eksperckie, istotne wartości i na tej podstawie regulować w określony sposób prawo do noszenia broni. W tym względzie sądy interpretujące Drugą Poprawkę zobowiązane są do powściągliwych ocen, bowiem przeciwdziałanie szkodliwym zjawiskom stanowi kompetencję

¹² Stephen Breyer, do którego przyłączyli się Sonia Sotomayor i Elena Kagan.

władzy stanowej wykonywaną w demokratycznym procesie^[13]. Z tym argumentem polemizował autor *concurring opinion*, sędzia Samuel Alito (który sam siebie charakteryzuje jako pragmatycznego oryginalistę), formułując pytania retoryczne dotyczące związku przyczynowo-skutkowego między ograniczeniem prawa do posiadania i noszenia broni a zmniejszeniem się liczby strzelanin^[14]. Przytaczając historyczne okoliczności sędzia Alito zaakcentował, że w 1791 r., gdy wprowadzano w życie Drugą Poprawkę, nie istniała zorganizowana struktura policji, a obywatele mieszkający często na rozproszonych farmach musieli samodzielnie bronić się przed zagrożeniem. O ile dla sędziów postulujących potrzebę interpretacji Konstytucji przez pryzmat rozwoju społeczeństw i zachodzących zmian powyższa okoliczność determinuje właśnie konieczność ograniczania prawa do noszenia broni w miejscach publicznych, o tyle dla praktycznego oryginalisty historyczne uwarunkowanie uzasadnia *per se* niekonstytucyjność przepisów stanowych redukujących zakres uprawnień ujętych w Drugiej Poprawce: „Dzisiaj, niestety, wielu Amerykanów ma wystarczające powody, by obawiać się, że staną się ofiarami, jeśli będą niezdolni do tego, by się bronić. Dziś też, nie mniej niż w 1791 r. Druga Poprawka takie prawo im gwarantuje”^[15].

Z kolei sędzia Brett Kavanaugh, który wywodzi swoje argumenty wprost z idei oryginalizmu, w krótkiej *concurring opinion* odwołał się do materii dualistycznego modelu regulowania prawa do posiadania i noszenia broni w przepisach stanowych. Podniósł on, iż interpretacja Drugiej Poprawki nie oznacza, że władze stanowe nie mogą w ogóle nakładać pewnych restrykcji, przywołując w tym zakresie analizy sędziów Scalii i Alito w sprawach *Heller* i *McDonald*. W ocenie sędziego Kavanaugh niekonstytucyjnym pozostaje jednak kreowanie przesłanek o materialno-dyskrecjonalnym charakterze, czyli tzw. klauzuli fakultatywnych *may-issue* (może wydać)^[16]. W przeciwieństwie do nich, zgodne z amerykańskim *Bill of Rights* pozostaną reżimy obligatoryjne *shall-issue* (musi wydać), zawierające obostrzenia

¹³ O znaczeniu *Bruen* jako orzeczeniu, które może osłabić proces demokratyczny proces decyzyjny piszą Joseph Blocher, Reva B. Siegel, „Race and Guns, Courts and Democracy” *Harvard Law Review Forum*, 135 (2022): 449-462.

¹⁴ Samuel Alito, *concurring opinion*, 2. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-843_7j80.pdf.

¹⁵ *Ibidem*, 9.

¹⁶ Analizy *Bruen* prowadzą też do pytania o to, czy zostanie utrzymana zgodność Sądu Najwyższego co do tego, iż przesłanki obligatoryjne są konstytucyjne. Zob. Adam M. Samaha, „Is *Bruen* Constitutional? On the Methodology that Saved Most Gun Licensing” *New York University Law Review* 98 (2023): 1928-1949.

wyłącznie natury obiektywno-formalnej, jak np. pobranie odcisków palców, przedłożenie zaświadczenia o pozytywnym wyniku badania psychologicznego, odbycie szkolenia – obowiązujące w 43 stanach^[17].

Sędzia Amy Barrett wskazała natomiast, że w przedmiotowej sprawie nie trzeba rozstrzygać problemu oceny wpływu poratyfikacyjnej praktyki na oryginalne brzmienie Konstytucji, podkreślając, iż trzy podstawowe nurty, a mianowicie likwidacyjny (Madisonowska idea ewoluującej Konstytucji dopuszczająca uchYLENIE przepisu w drodze wyparcia przez nową praktykę, tzw. *liquidation*), tradycja i precedens mogą pozostawać w konflikcie w aspekcie historycznej wykładni prawa. Z tego względu należy pominąć dyskusję w odniesieniu do tego, czy dominujące w analizie winne być okoliczności obowiązujące w roku 1868 r., gdy przyjmowano Czternastą Poprawkę, czy w dacie uchwalenia Drugiej Poprawki, gdyż w żadnym z tych okresów nie uwidoczniły się historyczne argumenty przemawiające za konstytucyjnością nowojorskich przepisów.

W kontekście powyższego trzeba zaakcentować, że obszarem wrażliwym na różnorodność interpretacyjną, a co za tym idzie potencjalną aprioryczność i podporządkowanie wykładni realizacji określonych postulatów, pozostaje chronologia zmian ustrojowych i nadawanie w pewnych przypadkach prymatu pierwszym dziesięciu poprawkom do Konstytucji USA, czyli tzw. Bill of Rights. Odzwierciedla to właśnie argumentacja zaprezentowana przez sędzię Barrett, która przywołała orzeczenie Sądu Najwyższego z 2020 r. w sprawie *Espinoza v. Montana Dept. Of Revenue*^[18], konstatując, że jeśli punktem odniesienia jest rok 1791, to argumenty

¹⁷ Judge Kavanaugh, concurring opinion, 2. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-843_7j80.pdf.

¹⁸ Ów kierunek nadali w cytowanym przez sędzię Barrett orzeczeniu *Espinoza* sędziowie Roberts, Thomas, Alito, Gorsuch i Kavanaugh, a zdania odrębne złożyli sędziowie Ginsburg, Kagan, Breyer i Sotomayor. Niezależnie od samego *petitum* tegoż orzeczenia, stan faktyczny, którego ono dotyczy doskonale obrazuje pogłębianie się polaryzacji, również w kontekście rozdziału państwa i kościoła oraz skalę trudności w poszukiwaniu prawnego kompromisu w sferze światopoglądowego dysonansu. W tym bowiem przypadku ustawodawca Montany uchwalił zwolnienia podatkowe od darowizn dla organizacji przyznających stypendia na pokrycie czesnego w prywatnych szkołach. Ze względu jednak na przepisy konstytucji stanowej, która zakazuje władzy publicznej udzielania wsparcia jakimkolwiek placówkom edukacyjnym kontrolowanym w całości lub częściowo przez kościół, wyznanie lub inną instytucję o religijnym charakterze, przyjęto zapis uniemożliwiający rodzinom wykorzystanie takiego stypendium na uiszczenie czesnego w tzw. szkołach wyznaniowych. Sąd Najwyższy USA orzekł o jego niezgodności tych z federalną *Free Exercise Clause* i, wdrażając test *strict scrutiny*, stwierdził,

Nowego Jorku, które mają przemawiać za konstytucyjnością Sullivan Law, a które dotyczą okresu tzw. Rekonstrukcji, są nie tylko niewystarczające, ale przede wszystkim niezasadne z uwagi na chronologiczny aspekt interpretacji Drugiej Poprawki. Oceniając zatem konstytucyjność ograniczeń prawa do posiadania i noszenia broni nie można wyrażać „beztroskiego zaufania do historycznej praktyki połowy i końca XIX wieku w ustalaniu pierwotnego brzmienia *Bill of Rights*”, lecz należy zachować ostrożność, by nie nadać praktyce okresu po uchwaleniu pierwszych dziesięciu Poprawek nieadekwatnej dla wykładni Konstytucji wagi. W rezultacie, literalno-historyczna wykładania Drugiej Poprawki staje się instrumentem petryfikacji konserwatywnego zapatrywania na kwestię posiadania i noszenia broni, co jest o tyle istotne, iż nawet w krajach, w których owo prawo nie ma rangi konstytucyjnej, a w mentalności wspólnoty jego znaczenie nie jest fundamentalne, toczący się w USA spór stanowi jedną z materii, wokół której ogniskuje się problem polaryzacji. W tym przypadku polaryzacja ta obejmuje intensywne ruchy społeczne przeciwników i zwolenników zaostrzania dostępu do broni, co wpływa na kwestie prawotwórcze. Pojawiają się zatem dalsze pytania o rolę tzw. „demoprudencji” (*demosprudence*) w rozstrzyganiu spornych kwestii prawnych^[19].

3 | Wpływ Bruen na orzecznictwo w zakresie konstytucyjności normy 18 U.S.C. 922(g)(3)

Odnosząc się do orzecznictwa sądów federalnych determinowanych zmianą metodologii wykładni przyjętej w Bruen, warto przywołać analizy Jake’a Charlesa obejmujące wpływ Bruen na rozstrzygnięcia sądów niższych. W wyniku tych badań wywiedziono, że orzeczenie Bruen zaciemnia motywy i proces rozstrzygania spraw oraz skutkuje brakiem jednolitej

że argumenty stanu Montana, iż wprowadzone rozwiązanie promuje wolność religijną są chybione i w istocie naruszają Pierwszą Poprawkę. *Espinoza et. al. V. Montana Department of Revenue et. al.* 591 U.S. (2020). Zob też: Franciszek Longchamps de Brier, „Religious Freedom and Legal Education” *Forum Prawnicze*, nr 6 (2021): 22. [https://doi.org/10.32082/fp.6\(68\).2021.999](https://doi.org/10.32082/fp.6(68).2021.999).

¹⁹ Na ten temat szerzej: Danny Li, „Antisubordinating the Second Amendment” *Yale Law Journal*, nr 6 (2023): 1865-1868.

linii orzeczniczej, a nawet nieusuwalnymi rozbieżnościami^[20]. Jak wynika z danych opracowanych przez Jacoba D. Charlesa, w okresie od 23 czerwca 2022 r. do 22 czerwca 2023 r. w sprawach karnych o różnym spektrum oddziaływania zawartego w Drugiej Poprawce prawa do noszenia broni na 253 postępowania tylko w 10 orzeczono o niekonstytucyjności przepisów^[21]. Z kolei Eric Ruben, Rosanne Smart i Al Rowhani-Rahbar wskazują, że skuteczność skarg składanych w postępowaniach cywilnych i karnych w wyniku Bruen wynosi 21%^[22].

Co istotne, wpływ rozstrzygnięcia Bruen na postępowania w sądach niższych instancji wciąż pozostaje kwestią otwartą i – przez to – „powracającą” do federalnego Sądu Najwyższego, jak w przypadku sprawy U.S. v. Rahimi, w której w dniu 21 czerwca 2024 r. uznano art. 18 U.S.C. 922(g) (8), zakazujący posiadania broni osobom skazanym lub wobec których zastosowano środek zapobiegawczy w związku ze stosowaniem przemocy domowej, za zgodny z Konstytucją federalną^[23]; podobnie w przypadku niżej omówionej sprawy U.S. v. Daniels.

W celu zaakcentowania wątpliwości i dylematów, które wynikają z oryginalistycznej wykładni, w kontekście roli odgrywanej obecnie przez Bruen, należy uwypuklić problem konstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g) (3), zakazującego posiadania broni przez osoby, które bezprawnie zażywają lub są uzależnione od jakichkolwiek tzw. substancji niedozwolonych. Jest to bowiem również kwestia, która obecnie dzieli społeczeństwo wzdłuż klasycznej osi prawica-lewica w ocenie istnienia lub braku potrzeby liberalizacji przepisów dotyczących ich posiadania. Co równie ważne w bieżącej debacie społeczno-politycznej owa norma prawna jest przywoływana w kontekście ostatniego z trzech zarzutów postawionych w dniu 14 września 2023 r. Robertowi Hunterowi Bidenowi w stanie Delaware. Zarzut ten obejmuje popełnienie przestępstwa z art. 18 U.S.C. 922(g) (3), polegającego na tym, że oskarżony w okresie między 12 a 23 października 2018 r., wiedząc, iż zażywa i jest uzależniony od narkotyków, świadomie posiadał broń

²⁰ Jacob D. Charles, „The Dead Hand of a Silent Past: Bruen, Gun Rights, and the Shackles of History” *Duke Law Journal*, nr 67 (2023): 122-123.

²¹ Ibidem, 125.

²² Eric Ruben, Rosanna Smart, Ali Rowhani-Rahbar, „One Year Post- Bruen: An Empirical Assessment” *Virginia Law Review Online*, nr 20 (2024): 28.

²³ U.S. v. Rahimi 61 F.4th 443, 461 (5th Cir. 2023), 22-915 United States v. Rahimi (06/21/2024).

(*knowingly posses a firearm*)^[24]. W dniu 11 grudnia 2023 r. obrońcy Huntera Bidena złożyli wniosek o oddalenie tego zarzutu z uwagi na niekonstytucyjność art. 18 U.S.C. 922(g)(3). W dniu 11 czerwca 2024 r. ława przysięgłych uznała Huntera Bidena winnym popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów. Posiedzenie w przedmiocie orzeczenia kary (*sentencing hearing*), które pierwotnie zaplanowano na 13 listopada 2024 r., zostało przeniesione na termin 12 grudnia 2024 r. Z uwagi na ułaskawienie Huntera Bidena, Sąd Okręgowy dla Dystryktu Delaware wydał w dniu 3 grudnia 2024 r. postanowienie o umorzeniu postępowania, pozostawiając kwestię zarzutu dotyczącego niekonstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g)(3) nierozstrzygniętą.

Zanim zaprezentowane zostaną trzy” posbruenowskie” orzeczenia, warto zwrócić uwagę na sprawę U.S. v. Morales-Lopez^[25], rozstrzygniętą przez federalny Sąd Okręgowy dla Dystryktu Utah w dniu 30 czerwca 2022 r., jednakże bez odniesień do metodologii wykładniczej narzuconej przez Bruen z uwagi na badanie w tymże postępowaniu konstytucyjności 18 U.S.C. 922(g)(3) pod kątem Piątej Poprawki. Oskarżony m.in. na podstawie wyżej wymienionego przepisu Jonathan Morales-Lopez, który z inną osobą dokonał kradzieży broni, a następnie w trakcie zatrzymania i przeszukania jego pojazdu zabezpieczono metamfetaminę, po uznaniu go winnym przez ławę przysięgłych, złożył środek odwoławczy – wniosek o uniewinnienie i oddalenie zarzutu. Sąd uwzględnił wniosek o oddalenie zarzutu, uznając za słuszną argumentację zawartą w jego uzasadnieniu, a mianowicie, że przestępstwo unormowane przez 18 U.S.C. 922(g)(3) nie jest jednoznacznie określone – norma prawa jest niejasna (*vague*) i jako taka narusza zasadę *due process of law*. Według sądu niejasność przepisu powoduje, że obywatele pozbawieni są informacji, jakie zachowanie jest zabronione, wskutek czego dochodzi do przeniesienia z władzy ustawodawczej na wymiar sprawiedliwości decyzji o tym, co jest przestępstwem. W szczególności, niejasność wynika z braku możliwości definiowania podmiotu przestępstwa określonego w przepisie jako „zażywający” (*user*), w tym nieostrości co do wymaganej czasowego odstępu między zażyciem substancji a noszeniem broni, która to kwestia została przez przysięgłych na rozprawie głównej poruszona w formie pytania, po jakim czasie nie

²⁴ Akt oskarżenia wniesiony do federalnego Sądu Okręgowego dla Dystryktu Delaware (23-00061-MN). Akta sądowe dostępne na Stronie Internetowej: United States v. Biden, 1:23-cr-00061 – CourtListener.com. H. Biden wniósł o jego oddalenie jako niekonstytucyjnego, uprzednio zawierając ugodę z prokuraturą w ramach dobrowolnego poddania się karze za inne czyny.

²⁵ U.S. v. Jonathan Morales-Lopez, 2:20-cr-00027-JNP (D. Utah 2021).

będzie już spełniona ukształtowana precedensami przesłanka zażywania „w sposób regularny i bieżący” (*regular and ongoing basis*). Sąd zaakcentował, że rozważania nie przyniosły precyzyjnej odpowiedzi, co w rezultacie oznacza, że niejasność normy prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału władzy.

Aktualnie, problem zgodności art. 18 U.S.C. 922(g)(3) z Piątą Poprawką został zmarginalizowany i zdominowany zagadnieniem wytycznych płynących z Bruen w kontekście Drugiej Poprawki.

W tym aspekcie jedną z głośniejszych spraw – rozstrzyganych w 2023 r. – stanowiła U.S. v. Harrison. Sąd Okręgowy Western District of Oklahoma w dniu 3 lutego 2023 r. uwzględnił wniosek oskarżonego Jareda Harrisona o oddalenie zarzutów. W opisywanej sprawie Jared Harrison został zatrzymany do kontroli drogowej po tym, jak popełnił wykroczenie polegające na niezatrzymaniu pojazdu na czerwonym świetle. W trakcie czynności policyjanci znaleźli w samochodzie Harrisona woreczki z zakazanymi substancjami, w tym z marihuaną, oraz załadowany rewolwer. Pierwsze zarzuty postawione oskarżonemu obejmowały wykroczenie drogowe i posiadanie niedozwolonych substancji. Następnie federalna wielka ława oskarżyła go na podstawie art. 18 U.S.C. 922(g)(3). Oskarżony w złożonym wniosku wywodził, że ów przepis narusza zasadę *due process of law* oraz konstytucyjne prawo do posiadania broni zawarte w Drugiej Poprawce. We wstępie do uzasadnienia postanowienia o oddaleniu zarzutów sąd wskazał, że rozstrzygany wniosek jest jednym z wielu, które składane są w sądach okręgowych w całym kraju w związku z orzeczeniem Bruen, a z którego – w ocenie sędziego referenta – wynika, że „racjonalizacja na zasadzie cel uświęca środki powinna być rozumiana jako antyteza praworządności. Bruen nie pozostawia wątpliwości, że dla takiej racjonalizacji nie ma miejsca w jurysprudencji dotyczącej Drugiej Poprawki”^[26]. Dokonując wykładni, sąd uznał, iż żaden z argumentów natury historycznej nie pozwala na ograniczenie prawa do posiadania broni w okolicznościach badanego stanu faktycznego, gdyż przepisy kolonialne i terytorialne uchwalane w XVIII i XIX wieku, na które powoływał się federalny ustawodawca, ograniczając dostęp do broni, nie znajdują zastosowania w odniesieniu do sytuacji oskarżonego i tym samym art. 18 U.S.C. 922(g)(3) narusza jego konstytucyjne prawo wynikające z Drugiej Poprawki.

W dniu 4 lipca 2023 r. z kolei w sprawie U.S. v. Conelly Sąd Okręgowy dla Zachodniego Dystryktu stanu Teksas, Wydział dla El Paso we wznowionym

²⁶ United States v. Jared Harrison, No. CR-22-00328-PRW (W.D. Okla. 2023).

postępowaniu oddalił zarzuty wobec Paoli Conelly, która wraz z mężem została zatrzymana w związku z awanturą sąsiedzką i posiadaniem broni^[27]. W trakcie przesłuchania Conelly przyznała się do regularnego zażywania marihuany z powodu problemów ze snem i lękiem, w związku z czym oskarżono ją m.in. o przestępstwo z art. 18 U.S.C. 922(g)(3). Stosując wykładnię z Bruen, sąd rozpoznający wniosek o oddalenie zarzutów odniósł się do historycznych regulacji, uznając, że ich *ratio legis* jest zbyt odległe od stanu faktycznego obejmującego zachowanie Paoli Conelly. W tym przypadku również dostrzeżono, że przepisy kolonialne uchwalone w Wirginii, na które powołuje się władza federalna, dotyczyły restrykcji wyłącznie wobec osób odurzonych (*actively intoxicated*), z kolei nowojorskie przepisy z 1771 r. obejmowały dodatkową przesłankę czasową, bowiem obowiązywały wyłącznie przez kilka dni w roku w okresie noworocznym, a zatem żadna z powyższych regulacji nie spełnia wymogu Bruen, który pozwoliłby na zastosowanie analogii i uznanie konstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g)(3). Co ważne, w tym przypadku sąd podkreślił, że dokonując wykładni, winno się mieć na uwadze wyłącznie regulacje poprzedzające 1791 r., gdy wprowadzano Bill of Rights, a nie te, które pochodziły z okresu rekonstrukcji, bezpośrednia bowiem ochrona obywateli przed władzą federalną wynika z Drugiej Poprawki^[28]. Z ostrożności sąd jednak zauważył, że także regulacje z XIX wieku, które miałyby uzasadniać ograniczenie prawa do posiadania i noszenia broni, w przedmiotowej sprawie nie stanowią adekwatnej analogii. Innym aspektem badanym w sprawie Conelly była argumentacja władzy federalnej, że osoby regularnie zażywające środki odurzające należy zaliczyć do kategorii osób potencjalnie niebezpiecznych, wobec których stosowano w ujęciu historycznym ograniczenia w posiadaniu broni. W tym przypadku sąd zacytował fragment uzasadnienia z wyżej zaprezentowanego orzeczenia w sprawie Jareda Harrisona, ustalając, że trudno jest wykazać, by Paola Connelly mogła zostać uznana za niebezpieczną poprzez fakt zażywania marihuany, co – w celach rekreacyjnych – zalegalizowało ponad 20 stanów. W ocenie sądu oskarżona nie może też apriorycznie zostać uznana za osobę „nieprzyzwoitą” (*unvirtuous*), wskazując na wywód Williama Blackstone’a w Komentarzach, w którym spożywaniem alkoholu

²⁷ United States v. Paola Connelly, No. EP-22-CR-229(2)-KC (W.D. Tex. 2023).

²⁸ Może to jednak prowadzić do absurdalnego wniosku, że przy takim podejściu Czternasta Poprawka będzie sprzeczna z Drugą Poprawką. Szerz. zob. Mark W. Smith, „Not All History Is Created Equal’: In the Post-Bruen World, the Critical Period for Historical Analogues Is when the Second Amendment Was Ratified in 1791, and not 1868” 1 October 2022. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4248297>.

w miejscach prywatnych wyłączono z penalizującej jurysdykcji sądów, w czym sąd dostrzegł uzasadnione podobieństwo do stanu faktycznego *in casu*. Ponadto, z uwagi na dotychczasową niekaralność Conelly, sąd nie uznał jej za osobę „nieprzestrzegającą prawa” (*not law abiding*), dodając, iż nawet w przypadku skazania jej za przestępstwo posiadania marihuany, ciężar takiego naruszenia nie wystarczałby do ograniczenia jej prawa do posiadania broni, podobnie jak w przypadku przypisania jej odpowiedzialności za posiadanie psylocybiny, którą w trakcie czynności znaleziono w jej domu, choć ta kwestia mogłaby stać się trudniejsza w ocenie z uwagi na to, że takie przestępstwo w niektórych właściwościach stanowi zbrodnię.

Inną, wartą uwagi ze względu na klarowność oceny metodologii implikowanej wyrokiem Bruen, w tym wywodzenie wniosków w formie *uncivil obedience*[29] oraz obecna zawistość przed Sądem Najwyższym USA jest sprawa *U.S. v. Daniels*^[30], w której Sąd Apelacyjny dla Piątego Okręgu, rozpoznając apelację od wyroku Sądu Okręgowego dla Południowego Okręgu Missisipi, wydał w dniu 9 sierpnia 2023 r. orzeczenie o oddaleniu zarzutów postawionych oskarżonemu na podstawie art. 18 U.S.C. 922(g)(3). W kwietniu 2022 r. policjanci zatrzymali prowadzony przez oskarżonego Patricka Darnella Danielsa, Jra. samochód z powodu braku tablicy rejestracyjnej. W pojeździe znajdowały się dwie sztuki załadowanej broni, a w popielniczkę zauważono niedopałki skrętów marihuany. Danielsa nie poddano żadnym badaniom, a materiał dowodowy ograniczono do przyznania się przez niego do regularnego zażywania marihuany. Po tym, gdy przedstawiono mu zarzuty, zapadł wyrok w sprawie Bruen i na jego podstawie Daniels wniósł o ich oddalenie. Wniosek ten nie został uwzględniony, a oskarżonego skazano na karę czterech lat pozbawienia wolności i dożywotni zakaz posiadania i noszenia broni.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku podkreślił potrzebę zmiany metodologii wykładni prawa determinowaną orzeczeniem Bruen. Zaakcentowano, że Druga Poprawka może podlegać ograniczeniom, co przecież czyniono w okresie, gdy powstało państwo federalne, poprzez pozbawianie prawa do noszenia broni określonych grup osób, które uważano za zagrożenie dla spokoju publicznego. Modyfikacja dotychczasowej

²⁹ Czyli tzw. nieobywatelskiego posłuszeństwa, które stanowi w USA formę protestu występującego m.in. w procesie stosowania prawa.

³⁰ *United States v. Daniels*, 610 F. Supp. 3d 892 (S.D. Miss. 2022). Zob. też: Hayden Adams, „*United States v. Daniels: the Post-Bruen Application of 18 U.S.C. 922(g)(3) to an Unlawful User of Marijuana Who Carries a Firearm While Sober* (December 1, 2023). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4792083>.

wykładni – w ocenie sądu – skutkuje kwadraturą koła i, aby zachować spójność z orzeczeniem Bruen, w celu rozwiązania tego problemu, należy zastosować analogię do konkretnych tradycji regulacyjnych (*to analogize to particular regulatory tradition*), uwzględniając to, dlaczego i jak ograniczenia wprowadzane w XVIII i XIX wieku są istotnie podobne (*relevantly similar*) do tych uchwalanych współcześnie. Najbliższej analogii sąd upatrywał w prawach, które nakładały obostrzenia ze względu na spożywanie alkoholu, ostatecznie stwierdzając, że pojawiające się po wojnie secesyjnej przepisy, które zakazywały noszenia broni osobom będącym pod wpływem alkoholu, to żadne nie obejmowały tych, którzy regularnie spożywają alkohol, a istniejące wówczas obwarowania dotyczyły osób, które dopuścili się przemocy, brały udział w rebelii, a nie wynikały z abstrakcyjnej publicznej szkody (*generalized public harm*). Sąd uznał więc, że art. 18 U.S.C. 922(g)(3) w odniesieniu do Patricka Danielsa jest bardziej restrykcyjny od jakichkolwiek podobnych historycznych regulacji. Podkreślono różnicę między osobą będącą pod wpływem niedozwolonej substancji a osobą jej zażywającą, którą to przedmiotowy przepis określa jako *unlawful user*. Finalnie na mocy prezentowanego orzeczenia skazanie Danielsa uznano za niezgodne z historią i tradycją regulacji dotyczących posiadania i noszenia broni, w konsekwencji zaś zarzuty oddalono. Dodać należy, że w dniu 5 października 2023 r. orzeczenie owo zostało zaskarżone przez władze federalne do Sądu Najwyższego USA, który w dniu 2 lipca 2024 r. uchylił wyrok sądu odwoławczego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w kontekście orzeczenia U.S. v. Rahimi^[31].

W odniesieniu do samych argumentów zawartych we wniosku *certiorari*, złożonego przez władze federalne, należy podkreślić, że są one oparte na przesłance, która determinowała proces legislacyjny w sferze ograniczenia Drugiej Poprawki. Poza bowiem wskazaniem, że zaskarżone orzeczenie powoduje rozbieżność orzecznictwa federalnego w kontekście wyroków wydanych wcześniej, istotnych skutków tego rozstrzygnięcia dla wykonywania *Gun Control Act*, wnioskodawcy stoją na stanowisku, iż Kongres może pozbawiać prawa do posiadania i noszenia broni osoby, które nie przestrzegają prawa i nie są odpowiedzialnymi obywatelami (*responsible citizens*), a do takiej grupy zaliczają się zażywający niedozwolonych substancji^[32].

³¹ Orzeczenie dostępne na Stronie Internetowej: Search – Supreme Court of the United States.

³² 20231005143926385_Daniels Pet 10.4.pdf (supremecourt.gov).

Dynamika podejścia Sądu Najwyższego do kwestii konstytucyjności całego art. 18 U.S.C. 922(g) wskazuje, że po wydaniu orzeczenia w sprawie *Rahimi* i przekazania sprawy *Daniels* do ponownego rozpoznania, kwestią otwartą ocena konstytucyjności ustawowych ograniczeń posiadania broni wobec tzw. *unlawful users*. Nie można przy tym nie dostrzec, że omawiane wyżej orzeczenia wydane zostały w okręgach tzw. czerwonych stanów, w których akceptacja dla wykładni *Bruen* może okazać się większa^[33].

4 | Konkluzje

Analizując zapadłe orzeczenia niższych sądów federalnych co do konstytucyjności art. 18 U.S.C. 922(g)(3), podkreślić trzeba, że zawarta w nich argumentacja dotyczy wyłącznie oceny metodologii *Bruen*. Odwołano się w nich bowiem w charakterystyczny dla amerykańskiej prakseologii prawniczej, niezdominowanej doktrynalną sztywnością do racjonalnego, symplistycznego studium przypadku. Warto również zwrócić uwagę na to, że ocena konstytucyjności wyżej wymienionego przepisu w prezentowanych sprawach pozbawiona jest ładunku emocjonalności, który aktualnie można dostrzec w orzeczeniach federalnego Sądu Najwyższego. Interesująca w aspekcie *common law*, choć z postbruenowskiej perspektywy nieistotna, pozostaje refleksja uwypuklona w sprawie *Moralez-Lopez*, że na drodze orzecznictwa nie można wypełniać normy stanowionej^[34]. Nie tylko bowiem wertykalny podział władzy w federacji amerykańskiej cechuje się dynamiką, ale również zasada *check and balance* nie stanowi statycznego fundamentu konstytucjonalizmu USA. Zmiany zachodzą, rzecz jasna, w warunkach demokratycznych, niemniej jednak nadane ramy pozwalają na pewne przesunięcia co do roli odgrywanej w procesie „regulacyjnym”

³³ Jak również tego, że metoda wykładni staje się podporządkowana osobistemu stosunkowi sędziów do danego zagadnienia. Zob. Lawrence Rosenthal, „Nonoriginalist Laws in an Originalist World: Litigating Original Meaning from *Heller* To *Bruen*” *American University Law Review*, nr 2 (2024): 1-16.

³⁴ Zwłaszcza iż w literaturze przedmiotu sygnalizowany jest wzrost zaangażowania władzy sądowniczej w sprawy związane z Drugą Poprawką w ciągu ostatnich 30 lat. Zob. David B. Kopel, „Restoring the Right to Bear Arms: New York State Rifle & Pistol Association v. *Bruen*”, *Cato Supreme Court Review* (2021-2022): 333, <https://ssrn.com/abstract=4179896> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4179896>.

przez legislatywę, egzekutywę i judykaturę. Wykładnia Konstytucji dokonywana przez federalny Sąd Najwyższy USA – instytucję identyfikowaną z wizją republikańską czy nawet sprowadzaną przez demokratów do roli politycznej emanacji prezydentury Donalda Trumpa – stanowi przedmiot nie tylko oceny *stricte* jurydycznej, ale również politycznej, dokonywanej przez sądy niższego szczebla *in casu*. W tym stanie rzeczy może dojść do przeobrażenia samego systemu *common law*, w którym precedens, „używający” koncepcji oryginalizmu lub *living constitution*, przestanie być wiążącą wskazówką w zakresie stosowania prawa, a stanie się substytucyjnym dla władzy ustawodawczej instrumentem forsowania określonej polityki. Nie można też zignorować zwiększonego ryzyka – obrazowanego już w sprawie *U.S. v. Daniels* – że niektóre sądy będą, w formie *uncivil obedience*, krytykować orzecznictwo federalnego Sądu Najwyższego.

Bibliografia

- Adams Hayden, „United States v. Daniels: the Post-Bruen Application of 18 U.S.C. 922(g)(3) to an Unlawful User of Marijuana Who Carries a Firearm While Sober” 1 December 2023. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4792083>.
- Alschuler Albert W., „Twilight-Zone Originalism: The Peculiar Reasoning and Unfortunate Consequences of New York State Pistol & Rifle Association v. Bruen” *William & Mary Bill of Rights Journal*, nr 1 (2023): 1-115. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4330457>.
- Barrett Randy E., Solum, Lawrence B., „Originalism after Dobbs, Bruen, and Kennedy: The role of history and tradition” *Northwestern University Law Review*, nr 1 (2023): 433-494. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4338811>.
- Blocher Joseph, Reva B. Siegel, „Race and Guns, Courts and Democracy” *Harvard Law Review Forum*, 135 (2022): 449-462.
- Calvert Clay, Mary-Rose Papandrea, „The End of Balancing? Text, History & Tradition in First Amendment Speech Cases After Bruen” *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 18 (2023): 60-118.
- Charles Jacob D., „The Dead Hand of a Silent Past: Bruen, Gun Rights, and the Shackles of History” *Duke Law Journal*, nr 67 (2023): 68-154.
- Charles Patrick J., „The Fugazi Second Amendment: Bruen’s Text, History, and Tradition Problem and How to Fix It” *Cleveland State Law Review*, nr 3 (2023): 623-718.

- Czczot Piotr, „Druga poprawka do konstytucji USA. Próba wykładni” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 4 (2019): 268-279.
- Denning Brannon P., Glenn Harlan Reynolds, „Retconning Heller: Five Takes on New York Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen” *William & Mary Law Review*, nr 1 (2023): 1-48.
- Galloway Russell W., „Means-End Scrutiny in American Constitutional Law” *Loyola of Los Angeles Law Review*, nr 2 (1988): 449-496.
- Kopel David B., „Restoring the Right to Bear Arms: New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen” *Cato Supreme Court Review* (2021-2022): 305-333.
- Lee Cynthia, „Strengthening the law of self-defence after Bruen” *New York University Law Review*, nr 6 (2023): 1905-1927.
- Li Danny, „Antisubordinating the Second Amendment” *Yale Law Journal*, nr 6 (2023): 1821-1868.
- Longchamps de Brier Franciszek, „Religious Freedom and Legal Education” *Forum Prawnicze*, nr 6 (2021): 22-33. [https://doi.org/10.32082/fp.6\(68\).2021.999](https://doi.org/10.32082/fp.6(68).2021.999).
- Rosenthal Lawrence, „Nonoriginalist Laws in an Originalist World: Litigating Original Meaning from Heller To Bruen” *American University Law Review*, Nr 2 (2024): 1-16.
- Ruben Eric, Rosanna Smart, Ali Rowhani-Rahbar, „One Year Post- Bruen: An Empirical Assessment”, *Virginia Law Review Online*, nr 20 (2024): 20-51.
- Samaha Adam M., „Is Bruen Constitutional? On the Methodology that Saved Most Gun Licensing” *New York University Law Review*, 98 (2023): 1928-1949.
- Smith Jr. Fred O., „Local Sovereign Immunity” *Columbia Law Review*, nr 409 (2016): 409-487.
- Smith Mark W., „Not All History Is Created Equal: In the Post-Bruen World, the Critical Period for Historical Analogues Is when the Second Amendment Was Ratified in 1791, and not 1868” 1 October 2022. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4248297>.



Obowiązki organizatorów w świetle standardów ochrony małoletnich – narzędzie zapobiegania przestępczości i zwiększenia bezpieczeństwa małoletnich

Obligations of Organisers of Activities in the Light of Standards for the Protection of Minors: A Tool for Preventing Crime and Increasing the Safety of Minors

Abstract

The paper deals with the obligations introduced by the so-called Kamilek Act and relating to the organisers of activities for minors. This issue is of key importance, considering that the obligations concern a wide group of entities, including public and private ones, conducting activities in key areas of social life, from education to extracurricular activities to hotel services. The paper describes in detail the obligations of the organisers of these activities. At the same time, it highlights significant doubts in the practical application of the law, which represent a major challenge for the organisers of activities. Within the framework of the *de lege ferenda* postulates, a number of solutions have been proposed, which are aimed at improving the fulfilment of obligations by the obligated entities, but also at increasing the quality of the fulfilment of obligations, for example in the context of the implementation of specialised training for staff.

SŁOWA KLUCZOWE: standardy, ochrona małoletnich, ustawa Kamilka, dziecko, ochrona dzieci

KEYWORDS: law, protection of minors, Kamilek Act, child

JAKUB KOSOWSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, radca prawny, ORCID – 0000-0001-6888-5771, e-mail: jakub.kosowski@mail.umcs.pl

1 | Wstęp

W lutym 2024 r. weszły w życie przepisy wprowadzone tzw. ustawą Kamilka, tj. ustawą z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1606), czyli aktem prawnym, który stanowił reakcję ustawodawcy na niezwykle okrutny przypadek krzywdzenia małoletniego przez konkubenta matki chłopca, zakończony śmiercią dziecka. Jedną z kluczowych zmian stał się obowiązek wdrożenia standardów ochrony małoletnich przez liczne podmioty publiczne i prywatne. Standardy stały się więc nowym narzędziem w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa dzieci i młodzieży do ukończenia 18 roku życia. Brak skutecznej reakcji organów państwa na tragiczne zdarzenia skutkujące uszczerbkiem na zdrowiu i/lub utratą życia przez małoletnich skłoniły ustawodawcę do wielopłaszczyznowej reakcji, w tym w zakresie środków tzw. ustawy antyprzemocowej, ale także wprowadzenie nowych, nieznanych dotąd regulacji, mających na celu zwiększenie ochrony małoletnich^[1]. Warto w tym miejscu wymienić nie tylko standardy ochrony małoletnich, ale także zespół ekspercki ds. monitorowania poszczególnych przypadków, mając na celu stały monitoring procedur i działania instytucji. Wydaje się, że ma to stanowić wsparcie działań organów państwa, które w części spraw pozostawały bezradne.

Na wstępie należy zaznaczyć, że standardy ochrony małoletnich mają na celu realną, bieżącą ochronę małoletnich w trakcie różnego rodzaju aktywności, w tym edukacyjnej, ale także aktywności czasu wolnego (sport, kultura, rekreacja, religia itp.). Niniejsze opracowanie służy analizie wprowadzonych uregulowań w zakresie obowiązków spoczywających na wskazanych w ustawie podmiotach. Poniższe wywody mają na celu zweryfikowanie dwóch zasadniczych tez badawczych. W pierwszej kolejności istotna jest ocena, czy wszystkie nałożone na organizatorów działalności obowiązki są konieczne w świetle celów ustawy. W dalszej kolejności zbadane zostanie, czy w zakresie praktycznego zastosowania omawianych przepisów należy rozważyć zmiany przepisów, czy też obecne regulacje są

¹ Szerzej zob.: Jakub Kosowski, Natalia Zielińska-Burda, „Narzędzia ochrony osób pokrzywdzonych przestępstwem, świadków i osób im najbliższym oraz pomocy dla nich. Aktualne informacje” (Lublin, 2023). <https://wysokiestandardy.pl/>. [dostęp: 15.10.2024]; Sylwia Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy domowej. Komentarz*, wyd. 6 (Warszawa 2023, LEX); Renata Gostkowska-Maczuga, „Rozdział II. Przeciwdziałanie przemocy wobec dzieci”, [w:] Renata Gostkowska-Maczuga, *Standardy ochrony małoletnich. Wzory, procedury, przykłady* (Warszawa: C.H. Beck, 2024).

adekwatne do celów, jakie stawia ustawa i możliwe do pełnego wdrożenia przez organizatorów prowadzących działalność na rzecz małoletnich.

Szczegółowe założenia dotyczące przygotowania i wdrożenia standardów ochrony małoletnich wprowadzono tzw. ustawą Kamilka do ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochrony małoletnich^[2] (zwana dalej „ustawą”). Do dotychczasowych regulacji dołączono więc pokaźny pakiet przepisów odnoszących się do standardów ochrony małoletnich, w tym, co ważne wprowadzono sankcje za brak realizacji obowiązków przez zobowiązane podmioty.

2 | Podmioty zobowiązane do wdrożenia standardów ochrony małoletnich

Ustawa o zagrożeniach przestępczością na tle seksualnym oraz standardach ochrony małoletnich obliuguje znaczącą liczbę podmiotów do wdrożenia standardów ochrony małoletnich. Należy odnotować, że w uzasadnieniu do projektu ustawy nie wskazano szacunkowej liczby takich podmiotów. Według dokonanych przeze mnie analiz podmiotów zarejestrowanych w KRS i CEIDG, ale także ewidencjach starostów w zakresie stowarzyszeń zwykłych oraz ewidencji klubów sportowych prowadzonych na podstawie ustawy o sporcie, może to być grupa ponad pięciuset tysięcy podmiotów. Wszakże według danych Stowarzyszenia Klon/ Jawor w Polsce funkcjonuje prawie 140 tys. organizacji pozarządowych. Jest to jednak jedynie jedna grupa uprawnionych podmiotów, mając na względzie liczby placówek oświatowych, ale także podmiotów prywatnych, prowadzonych działalność gospodarczą w przedmiotowym obszarze. Obrazuje to znaczną skalę organizacyjną, co będzie się także przekładało na obowiązek kontroli spoczywający na organach administracji publicznej.

Podmioty zobowiązane do wdrożenia standardów ochrony małoletnich można podzielić na trzy grupy.

² Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochrony małoletnich, tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 560.

Pierwszą grupę można określić mianem „instytucje”, gdyż należą do niej organy zarządzające jednostką systemu oświaty, o której mowa w art. 2 pkt 1-8 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2023 r., poz. 900, 1672, 1718 i 2005), oraz inną placówką oświatową, opiekuńczą, wychowawczą, resocjalizacyjną, religijną, artystyczną, medyczną, rekreacyjną, sportową lub związaną z rozwijaniem zainteresowań, do której uczęszczają albo w której przebywają lub mogą przebywać małoletni. Dotyczy to więc m.in. jednostek organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego (niezależnie od szczebla władzy samorządowej), takich jak ośrodki sportu i rekreacji czy też instytucji kultury.

Drugą grupę podmiotów można nazwać „organizatorami działalności”. Znalazły się w niej podmioty inne niż instytucje, ale będące organizatorami działalności oświatowej, opiekuńczej, wychowawczej, resocjalizacyjnej, religijnej, artystycznej, medycznej, rekreacyjnej, sportowej lub związanej z rozwijaniem zainteresowań przez małoletnich. Co warto podkreślić, są to podmioty niezależnie od formy prawnej, w jakiej działają. Najczęściej będą to stowarzyszenia, fundacje, spółki, ale także osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą.

Trzecia grupa podmiotów, to podmioty branży hotelarskiej. Obowiązek wprowadzenia standardów mają więc podmioty świadczące usługi hotelarskie oraz turystyczne, a także prowadzące inne miejsca zakwaterowania zbiorowego, w zakresie niezbędnym do zapewnienia ochrony małoletnich^[3].

Każdej z wymienionych grup podmiotów ustawodawca dedykował tożsame obowiązki w zakresie wdrożenia standardów oraz weryfikacji personelu, niezależnie od skali działalności i liczby zatrudnionego personelu. Szczególnie ten drugi aspekt wydaje się interesujący, zważywszy, że część aktów prawnych uzależnia wprowadzenie określonych obowiązków od liczby osób zatrudnionych. Jako przykład można wskazać ustawę o ochronie sygnalistów^[4]. Wskazana ustawa uzależnia wdrożenie procedury zgłoszeń wewnętrznych od liczby zatrudnionych. Zgodnie z art. 23 przepisy stosuje się do podmiotu prawnego, na rzecz którego według stanu na dzień 1 stycznia lub 1 lipca danego roku wykonuje pracę zarobkową co najmniej

³ Szerzej zob. Jakub Kosowski, „Komentarz do art. 22b”, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich. Komentarz*, red. Jakub Kosowski (Warszawa: C.H. Beck, 2025, Legalis).

⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 2024 r. o ochronie sygnalistów, Dz. U. z 2024 r., poz. 928.

50 osób. Rozwiązanie przyjęte w ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochrony małoletnich wydaje się być ze wszech miar trafne. Uzależnienia bowiem wprowadzenia standardów ochrony małoletnich oraz innych obowiązków od liczby osób zatrudnionych, względnie od innych kryteriów, spowodowałoby dualizm w podejściu do problemu, zmniejszyłby ochronę osób małoletnich. Nadmienić bowiem należy, że, zważywszy na specyfikę działalności sportowej czy kulturalnej, przeważającą część podmiotów (organizacji pozarządowych, osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą) stanowią podmioty zatrudniające po kilka osób. Wskazuje na to, chociażby analiza dokonana wśród podmiotów realizujących zadania publicznej zlecone przez Wydział Sportu Urzędu Miasta Lublin, gdzie 96% podmiotów zatrudnia do 20 osób. Tym samym nie byłyby spełnione podstawowe cele przedmiotowej regulacji. Oczywiście jest, że nowe regulacje generują istotne obowiązki po stronie organizatorów działalności, jednakże zważyć należy ten aspekt organizacyjny i dobro małoletnich. Wynik takiego zestawienia wydaje się oczywisty.

3 | Obowiązki organizatorów działalności

W dyskursie publicznym (medialnym) wiodący jest jeden obowiązek, tj. związany z przyjęciem dokumentu określającego standardy ochrony małoletnich^[5]. Jest to jedynie wycinek całej problematyki. Realizację

⁵ Nadmienić przy tym należy, że zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochrony małoletnich wprowadza szczegółowe wytyczne w zakresie kształtowania treści standardów, co oznacza, że podmiot zobowiązany nie ma pełnej dowolności w tym względzie. Obowiązkowo, standardy muszą zawierać następujące elementy: 1) zasady zapewniające bezpieczne relacje między małoletnim a personelem placówki lub organizatora, a w szczególności zachowania niedozwolone wobec małoletnich; 2) zasady i procedurę podejmowania interwencji w sytuacji podejrzenia krzywdzenia lub posiadania informacji o krzywdzeniu małoletniego; 3) procedury i osoby odpowiedzialne za składanie zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego, zawiadamianie sądu opiekuńczego oraz w przypadku instytucji, które posiadają takie uprawnienia, osoby odpowiedzialne za wszczynanie procedury „Niebieskie Karty”; 4) zasady przeglądu i aktualizacji standardów; 5) zakres kompetencji osoby odpowiedzialnej za przygotowanie personelu placówki lub

obowiązków wynikających z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich należy podzielić na dwie zasadnicze grupy: obowiązki krótkoterminowe i długoterminowe.

Do obowiązków krótkoterminowych zaliczyć należy przygotowanie i przyjęcie standardów ochrony małoletnich, opublikowanie standardów (strona internetowa, lokal podmiotu), szkolenia personelu, a także wyznaczenie osób odpowiedzialnych z ramienia organizatora działalności do różnych obszarów związanych z wdrożeniem standardów i ich realizacją. W odniesieniu do opublikowania standardów przepisy wprowadzają obowiązki minimalne polegające na publikacji na stronie internetowej podmiotu oraz w lokalu podmiotu. Nie przewidziano w treści ustawy rozwiązań zamiennych w sytuacji, gdy podmiot nie posiada strony internetowej, zaś funkcjonuje jedynie w ramach mediów społecznościowych (np. profil na portalu Facebook). Wydaje się, że wówczas umieszczenie w mediach społecznościowych treści standardów będzie wypełniało dyspozycję przepisów ustawy. Problemy interpretacyjne powstają także przy okazji wykładni pojęcia „lokal podmiotu”. Ustawa nie precyzuje, czy dotyczy to lokalu, w którym mieści się siedziba podmiotu wpisana do właściwych rejestrów, czy też chodzi o lokal prowadzenia działalności. W drugim ze wskazanych wariantów można doszukać się kolejnych wariantów, gdyż większość podmiotów prowadzi działalność (np. zajęcia dla małoletnich) w lokalach wynajmowanych. Nadmienić przy tym należy, że zarządcy owych wynajmowanych obiektów także będą musieli posiadać własne standardy ochrony małoletnich, co oznacza, że wywieszenie różnych wersji, przy wielości podmiotów wynajmujących (np. 10 najemców) spowoduje dezinformację dla odbiorców. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że kluczowe będzie umieszczenie treści standardów ochrony małoletnich w lokalu, w którym mieści się siedziba podmiotu, nawet jeśli przy osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą jest to mieszkanie tej osoby. Wydaje się, że w obecnej dobie rozwoju techniki to umieszczenie treści standardów ochrony małoletnich na stronie internetowej/ mediach

organizatora do stosowania standardów, zasady przygotowania tego personelu do ich stosowania oraz sposób dokumentowania tej czynności; 6) zasady i sposób udostępniania rodzicom albo opiekunom prawnym lub faktycznym oraz małoletnim standardów do zaznajomienia się z nimi i ich stosowania; 7) osoby odpowiedzialne za przyjmowanie zgłoszeń o zdarzeniach zagrażających małoletniemu i udzielenie mu wsparcia; 8) sposób dokumentowania i zasady przechowywania ujawnionych lub zgłoszonych incydentów lub zdarzeń zagrażających dobru małoletniego.

społecznościowych będzie kluczowym źródłem informacji o ich treści. Ustawa wprowadza regulacje minimalne w zakresie opublikowania standardów. Zasadne wydaje się jednak wykorzystanie innych metod z myślą o jak najszerszym dotarciu do odbiorców działalności, tj. rodziców i małoletnich. Na pierwszy plan wysuwa się tutaj wysyłka poprzez pocztę elektroniczną na adresy małoletnich i rodziców podane w deklaracji członkowskiej lub oświadczeniach dotyczących prowadzenia zajęć. Warto także rozważyć ich umieszczanie na platformach/aplikacjach służących przekazywaniu informacji pomiędzy klubem sportowym a rodzicami, w tym np. ProTrainUp. W zakresie publikowania treści standardów art. 22c ust. 7 ustawy wprowadza obowiązek publikowania wersji skróconej standardów ochrony małoletnich przeznaczonej dla małoletnich. Jednocześnie ustawa nie wprowadza zakresu omawianej wersji standardów. Zgodnie z przytoczonym przepisem, wersja skrócona zawiera informacje istotne dla małoletnich.

Obowiązkiem krótkoterminowym jest także przeszkolenie personelu. Kluczowe jest, żeby szkolenia były przeprowadzane przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje, tj. w zakresie aspektów psychologicznych i prawnych krzywdzenia małoletnich. Nie jest więc możliwe szkolenie przez pracodawcę polegające na mechanicznym odtworzeniu zakupionej uprzednio prezentacji z wyżej wskazanego obszaru. Nie wypełnia to bowiem dyspozycji art. 22c ustawy. Zgodnie z art. 22c ust. 1 pkt 5 ustawy należy w standardach ochrony małoletnich określić zakres kompetencji osoby odpowiedzialnej za przygotowanie personelu placówki lub organizatora do stosowania standardów, zasady przygotowania tego personelu do ich stosowania oraz sposób dokumentowania tej czynności. Oznacza to więc, że organizatorów działalności pozostawiono swobodę w określaniu kompetencji tychże osób. Rozwiązanie to może dziwić, zważywszy na dużą grupę przepisów reglamentujących prowadzenie określonych rodzajów działalności. W tym przypadku może dojść do sytuacji niepożądanych poprzez określanie kompetencji sprzecznych z przedmiotem ochrony, tj. zdrowiem i życiem małoletnich. Wskazać przy tym należy, że słownikowa definicja pojęcia „kompetencje” obejmuje zakres czyjejś wiedzy, umiejętności i doświadczenia^[6]. Mamy więc do czynienia z szerokim zakresem problematyki, gdyż nie jest to tylko wiedza, ale także doświadczenie zawodowe oraz zespół kompetencji miękkich. Powstaje więc pytanie, czy organizator działalności może określić w swoich standardach ochrony małoletnich kompetencje osoby odpowiedzialnej za

⁶ www.sjp.pwn.pl, dostęp 30.10.2024 r.

przygotowanie personelu placówki, wskazując na posiadanie wiedzy z zakresu ekonomii czy też nauk technicznych? Wydaje się, że nie będzie to rozwiązanie zgodne z intencją ustawodawcy. Fakt, że art. 22c ust. 1 pkt 5 ustawy pozostawia daleko idącą swobodę w kształtowaniu tego elementu, nie oznacza, że ma ona przybrać wymiar karykaturalny. W tym przypadku istotna jest wykładnia celowościowa, zważywszy na potrzebę przyjęcia przedmiotowych regulacji. Problematyka ochrony małoletnich będzie więc wymagała zaangażowania osób związanych właśnie z tym obszarem^[7]. Nie mogą to być wyłącznie szkolenia prowadzone przez prawników. Ważnym bowiem aspektem jest wiedza psychologiczna i umiejętności miękkie w tym obszarze. Mogą to być osoby pracujące na co dzień z osobami małoletnimi, pokrzywdzonymi przestępstwem, w tym pracownicy organizacji pozarządowych z tego obszaru, czy też pracownicy instytucji publicznych z zakresu pomocy społecznej, w tym pracownicy pionów ośrodków pomocy społecznej zajmujących się przemocą domową, czy też pracownicy instytucji wysokospecjalistycznych (np. centra interwencji kryzysowej). *De lege ferenda* postulować należy zmianę przepisów poprzez wprowadzenie szczegółowych wymogów dotyczących kompetencji tychże osób. Dziwi bowiem fakt, że w innych działaniach ustawodawca istotnie formalizuje i zawęża grupę podmiotów mogących prowadzić określoną działalność, zaś w tak ważnej sferze, jak ochrona małoletnich, pozostawiono to uznaniu samych organizatorów działalności adresowanej do małoletnich, z których część będzie zmierzała do minimalizacji nakładów i zapewni szkolenia, które nie przyniosą wymiernych korzyści ich uczestnikom. Jako przykład reglamentacji określonej działalności i wyznaczania warunków minimalnych do jej prowadzenia podać należy prowadzenie punktów nieodpłatnej pomocy prawnej. Zgodnie z art. 11d ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej^[8] wojewoda prowadzi listę organizacji pozarządowych, uprawnionych do prowadzenia punktów na obszarze województwa. O wpis na listę w zakresie udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej może ubiegać się organizacja pozarządowa, która łącznie spełnia następujące warunki:

⁷ Podobnie: Katarzyna Osiak-Krynicka, „Komentarz do art. 22c”, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich. Komentarz*.

⁸ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1534.

1. posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie w wykonywaniu zadań wiążących się z udzielaniem porad prawnych, informacji prawnych lub świadczeniem poradnictwa obywatelskiego;
2. posiada umowę zawartą z adwokatem, radcą prawnym, doradcą podatkowym lub osobą, o której mowa w art. 11 ust. 3 pkt 2, oraz mediatorem, o którym mowa w art. 4a ust. 6 ustawy;
3. daje gwarancję należytego wykonania zadania, w szczególności w zakresie zapewnienia:
 - a. poufności w związku z udzielaniem nieodpłatnej pomocy prawnej i jej dokumentowaniem,
 - b. profesjonalnego i rzetelnego udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej,
 - c. przestrzegania zasad etyki przy udzielaniu nieodpłatnej pomocy prawnej, w szczególności w sytuacji, gdy zachodzi konflikt interesów;
4. opracowała i stosuje standardy obsługi i wewnętrzny system kontroli jakości udzielanej nieodpłatnej pomocy prawnej.

Analogiczne zasady wskazano dla punktów w zakresie świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz w zakresie prowadzenia mediacji. Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca dopiero po blisko trzech latach obowiązywania przedmiotowej ustawy dokonał zmian w zakresie reglamentacji omawianej działalności. Zmiany wprowadzono dopiero w 2018 r.^[9] Wynikało to z niskiej jakości działań części podmiotów, które działały na zasadach *stricte* korporacyjnych, wypierając z rynku lokalne organizacje z długoletnim doświadczeniem. Interwencję ustawodawcy w tym zakresie należy uznać za konieczność, gdyż analiza rynku szkoleń prowadzi do wniosku, że część podmiotów szkolących poprzestaje wyłącznie na szkoleniu prawnym. Znamienne są sytuacje, gdyż szkolącym jest adwokat lub radca prawny specjalizujący się innych np. w prawie handlowym. Materia ochrony małoletnich jest wyłącznie obszarem nauk prawnych, stąd też szkolenie powinno mieć szerszy wymiar, w tym w obszarze aspektów psychologicznych. Innym zagadnieniem jest czas trwania szkolenia. Brak ram narzuconych przez ustawodawcę powoduje, że wymogi spełni godzinne szkolenie. Wszakże w innych obszarach

⁹ Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2018 r., poz. 1467.

działalności ustawodawca decyduje się na wprowadzenie wymogów dotyczących kwalifikacji osób ubiegających się o określone zatrudnienie. Przykładowo ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej^[10] w art. 122 wskazuje, że 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. Szkolenie specjalizacyjne z zakresu organizacji pomocy społecznej mogą realizować jednostki prowadzące kształcenie lub doskonalenie zawodowe po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Innym przykładem jest, chociażby ograniczenie w zakresie możliwości zasiadania w radach nadzorczych spółek skarbu państwa. Art. 19 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym^[11] wskazuje, że kandydat na członka rady nadzorczej powinien posiadać wykształcenie wyższe lub wykształcenie wyższe uzyskane za granicą uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie przepisów odrębnych, oraz posiadać co najmniej 5-letni okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę lub świadczenia usług na podstawie innej umowy, lub wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek, a także spełniać przynajmniej jeden z poniższych wymogów:

- a. posiada stopień naukowy doktora nauk ekonomicznych, prawnych lub technicznych,
- b. posiada tytuł zawodowy radcy prawnego, adwokata, biegłego rewidenta, doradcy podatkowego, doradcy inwestycyjnego lub doradcy restrukturyzacyjnego,
- c. ukończyła studia podyplomowe Master of Business Administration (MBA),
- d. posiada certyfikat Chartered Financial Analyst (CFA),
- e. posiada certyfikat Certified International Investment Analyst (CIIA),
- f. posiada certyfikat Association of Chartered Certified Accountants (ACCA),
- g. posiada certyfikat Certified in Financial Forensics (CFF),
- h. posiada potwierdzenie złożenia egzaminu przed komisją powołaną przez Ministra Przekształceń Własnościowych, Ministra Przemysłu i Handlu, Ministra Skarbu Państwa lub Komisją Selekcijną powołaną

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1283.

¹¹ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 125.

na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz. U. poz. 202, z późn. zm.),

- i. posiada potwierdzenie złożenia egzaminu przed komisją powołaną przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji,
- j. złożyła egzamin dla kandydatów na członków organów nadzorczych przed komisją egzaminacyjną wyznaczoną przez Prezesa Rady Ministrów,
- k. złożyła egzamin dla kandydatów na członków organów nadzorczych przed komisją egzaminacyjną wyznaczoną przez ministra właściwego do spraw aktywów państwowych.

Podsumowując, postulować należy zmianę analizowanych regulacji poprzez precyzyjne wskazanie w ustawie zakresu prowadzonego szkolenia oraz kwalifikacji (kompetencji) osób, które mogą prowadzić szkolenie dla personelu prowadzącego działania dla małoletnich. Tylko wówczas będzie możliwa standaryzacja szkoleń, ale także przeciwdziałania swoistym patologiom, które można obecnie zaobserwować w praktyce.

Kolejnym obowiązkiem, generującym zdecydowanie mniej wątpliwości, jest sprawdzenie przez pracodawcę informacji o osobie zatrudnianej we właściwych rejestrach. Przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi na pracodawcy, lub innym organizatorze takiej działalności oraz na osobie, z którą ma być nawiązany stosunek pracy lub która ma być dopuszczona do takiej działalności, ciąży obowiązek weryfikacji danych. Przedmiotowe obowiązki podzielić można na dwie grupy – obowiązki pracodawcy i personelu. Pracodawcę obciąża obowiązek sprawdzenia danych w rejestrze z dostępem ograniczonym lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze^[12]. Powinien

¹² Szerzej na temat przedmiotowych rejestrów zob. Renata Gostkowska, „Rozdział III. Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym”, [w:] Gostkowska-Macuga, *Standardy ochrony małoletnich. Wzory, procedury, przykłady*.

to uczynić za pośrednictwem konta dostępu, które powinien utworzyć podmiot. Usługa ta jest bezpłatna. Praktyka pokazuje jednak długi czas oczekiwania na aktywację konta przez pracowników Biura Informacji Krajowego Rejestru Karnego, które odpowiada za tą usługę. Powstaje więc pytanie, jak omawiany obowiązek zrealizować? Wydaje się, że jedynym rozwiązaniem jest wygenerowanie wydruku z konta osoby zatrudnianej, gdyż każdy wydruk jest sygnowany datą i oczekiwania na aktywację konta instytucjonalnego może spowodować, że wydruk ze sprawdzenia w rejestrze będzie miał datą późniejszą niż podpisanie umowy z personelem.

Od osoby zatrudnianej wymaga się przedłożenia pracodawcy lub innemu organizatorowi informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2023 r., poz. 172 oraz z 2022 r. poz. 2600), lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego. Przedmiotowe zaświadczenie wiąże się z wniesieniem opłaty 20 zł (wniosek on-line) lub 30 zł (wniosek tradycyjny). Opłata rzecz jasna będzie obciążała zatrudnionego. Nie ma jednak przeszkód, że to pracodawca uiszczył przedmiotową opłatę, zaś będzie to uzależnione wyłącznie od ustaleń pomiędzy pracodawcą a zatrudnianym.

W zakresie obowiązku uzyskania wyżej wskazanych danych z rejestrów zaznaczyć także należy, że przepis art. 21 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich odnosi się do konkretnego momentu na osi czasu, wskazując, iż następuje to przed nawiązaniem stosunku pracy lub dopuszczeniem do działalności. Brak jest przepisów przejściowych w odniesieniu do osób zatrudnionych w dniu wejścia w życie omawianych regulacji. W konsekwencji osoby, które przed 15 lutym 2024 r. pozostawały w stosunku pracy, są zwolnione z realizacji wyżej wymienionych obowiązków. Będzie to więc pokaźna grupa pracowników instytucji, jako grupy podmiotów zobowiązanych. Inaczej rzecz będzie wyglądała w grupie organizacji pozarządowych z uwagi na najczęstszy brak stałości zatrudnienia, a zatrudnienie projektowe i/lub *ad hoc*. W odróżnieniu od instytucji publicznych (domy kultury, placówki oświatowe, ośrodki sportu i rekreacji) organizacje pozarządowe będą więc dodatkowo obciążone koniecznością weryfikacji w rejestrze.

W praktyce pojawia się wiele wątpliwości dotyczących kręgu personelu, w odniesieniu do którego pracodawca powinien wyżej wskazane obowiązki realizować. Mam tutaj na myśli osoby, które nie mają bezpośredniego kontaktu z małoletnimi, np. pracownicy obsługi (pracownicy

kuchni w szkole, pracownicy techniczny pływalni). Ustawa wspomina klarowanie o osobach, które prowadzą działania dla małoletnich (art. 21 ust. 1 ustawy). Pracodawca powinien więc dokonać wnikliwej analizy, określając które rodzaje stanowisk wiążą się z pracą z małoletnimi, a które mają jedynie charakter sporadyczny lub takiego kontaktu nie mają. Niezbędna w tym zakresie jest analiza ryzyka w kontekście celów wprowadzenia ustawy, a więc ochrona małoletnich przed krzywdzeniem. Do grupy personelu, który nie powinien być objęty omawianymi obowiązkami, należą osoby, których kontakt z małoletnimi jest jedynie incydentalny, np. mijanie się z pracownikami obsługi na szkolnym korytarzu, czy też udział w apelu szkolnym. Pracodawca, uznając, że część stanowisk nie wiąże się z pracą z małoletnimi, powinien to określić w przepisach wewnętrznych podmiotu, pod kątem możliwości późniejszej weryfikacji przy kontroli uprawnionych podmiotów^[13].

Omawiając kwestię weryfikacji personelu we właściwych rejestrach, należy wspomnieć o obywatelach państw obcych. Ma to niebagatelne znaczenie z perspektywy wojny na Ukrainie i skali personelu narodowości ukraińskiej czy też białoruskiej. Osoba posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada pracodawcy lub innemu organizatorowi informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi (art. 21 ust. 4 ustawy). Przedmiotowy obowiązek odnosi się do miejsca zamieszkania w okresie dwudziestu lat poprzedzających zatrudnienie. O ile w przypadku zamieszkiwania w państwach Unii Europejskiej nie będzie to stanowiło wzywania z uwagi na zasady funkcjonowania Krajowego Rejestru Karnego, o tyle problem pojawia się w sytuacji państw spoza tej grupy. Ustawodawca pozostawił pewne odstępstwo od powyższej zasady. Zgodnie z art. 21 ust. 7 ustawy w przypadku gdy prawo państwa, z którego ma być przedłożona informacja, nie przewiduje jej sporządzenia lub w danym państwie nie prowadzi się rejestru karnego, osoba składa pracodawcy lub innemu organizatorowi oświadczenie o tym fakcie wraz z oświadczeniem, że nie była prawomocnie skazana w tym państwie za czyny zabronione, odpowiadające przestępstwu określonym w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r.

¹³ Podobnie: Kinga Michałowska, Dorota Ambrożuk-Wesołowska, „Standardy ochrony małoletnich (SOM) w podmiotach świadczących usługi hotelarskie. Aspekt teoretyczny i praktyczny” *Prawo i Więź*, nr 4 (2024): 359.

o przeciwdziałaniu narkomanii, oraz nie wydano wobec niej innego orzeczenia, w którym stwierdzono, że dopuściła się takich czynów zabronionych, oraz że nie ma obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu, innego uprawnionego organu lub ustawy stosowania się do zakazu zajmowania wszelkich, lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi. Wskazane przesłanki dotyczą państw, które nie prowadzą rejestru, albo nie przewiduje się sporządzania takich informacji o karalności. Wyłączenia nie stosuje się natomiast, jeśli władze państwa obcego z nie merytorycznych przesłanek odmawiają wydania informacji, mimo że rejestr funkcjonuje. Może to być element represji politycznych w państwa niedemokratycznych, co skutecznie blokuje podjęcie zatrudnienia zgodnie z omawianymi przepisami. Kwestia ta zdecydowanie powinna być poddana analizie i korekcie ustawodawcy, gdyż obywatel państwa obcego nie ma skutecznych możliwości dochodzenia swoich praw w przypadku odmowy wydania informacji lub opieszałości jej wydania^[14].

Obowiązkiem obciążającym pracodawcę w krótkiej perspektywie czasowej będzie także zaznajomienie małoletnich oraz ich rodziców/opiekunów ze standardami. Ustawa wprost rozróżnia działania podmiotu zobowiązanego w odniesieniu do personelu oraz małoletnich i ich rodziców/ opiekunów. Personel, zgodnie z ustawą, powinien być przeszkolony, zaś rodzice i małoletni jedynie zaznajomieni z treścią standardów. To od podmiotu będzie więc zależało, w jaki sposób owo zaznajomienie nastąpi. Może to być wariant minimalistyczny, tj. poprzez opublikowanie standardów według opisanych wyżej sposobów. Wydaje się jednak, że ten sposób zaznajomienia nie wywrze pozytywnych efektów, w tym nie rozwieje wątpliwości na temat rodzajów zachowań niedozwolonych, czy też sposobów uzyskania pomocy. W praktyce może to skutkować nieuzasadnionymi zgłoszeniami, szczególnie w sytuacji wrogiego nastawienia małoletniego/rodzica wobec personelu. Optymalne wydaje się, nawet krótkie szkolenie przez specjalistów. Możliwości po pandemii COVID 19 skłaniają ku szkoleniom *on-line*, co będzie stanowiło dogodną formę zapoznania się z materiałem, w dowolnym czasie (webinary szkoleniowe wysyłane w postaci linka do odtworzenia indywidualnie).

¹⁴ Por. Kopczyk, Kosowski, „Komentarz do art. 21”, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich. Komentarz*.

Na ważny obowiązek, ale dedykowany wyłącznie jednej z trzech wymienionych grup podmiotów zobowiązanych zwróciły uwagę Kinga Michałowska oraz Dorota Ambrożuk-Wesołowska. Autorki wskazały na konieczność precyzyjnego ujęcia identyfikacji małoletniego i ustalenia jego relacji do osoby dorosłej, z którą przebywa. Obowiązek ten winien być określony w obowiązujących w podmiocie świadczącym usługi hotelarskie standardach ochrony małoletnich, z których musi wynikać m.in. obowiązek identyfikacji dziecka oraz ustalenia relacji do osoby dorosłej, oraz procedury, w których podano sposób identyfikacji oraz ustalania relacji^[15].

Poza obowiązkami krótkoterminowymi dostrzec należy obowiązki długoterminowe. W tej grupie znajdują się: ewaluacja standardów, stałe szkolenia czy też szkolenia nowego personelu/małoletnich.

Ewaluacja funkcjonowania standardów jest wymagana przez ustawę nie rzadziej niż raz na dwa lata. Organizator działalności może jednakże ustalić inną częstotliwość, jeżeli będzie to częstotliwość większa, np. raz do roku. Kwestia ta powinna być ustalona w oparciu o realne potrzeby podmiotu zobowiązanego oraz skalę jego działalności. Zasadne jest także w standardach wskazanie elastycznego terminu – nie rzadziej niż raz na dwa lata, co umożliwi ewaluację i zmiany także częściej, w oparciu o dynamicznie zmieniające się potrzeby.

Wdrożenie standardów to bez wątpienia proces ciągły. Wynika to z fluktuacji kadr i małoletnich, szczególnie na zajęciach, które mają charakter dodatkowych (np. prowadzonych przez organizacje pozarządowe). Każda „nowa” osoba musi przejść wyżej wskazaną procedurę sprawdzenia w rejestrze, ale także musi zostać przeszkolona przez specjalistów. Musi nastąpić także zaznajomienie ze standardami nowych trenujących i ich rodziców/opiekunów.

4 | Wnioski

Przeprowadzona analiza prowadzi do jednego, zasadniczego wniosku. Ustawodawca nałożył na organizatora działalności prowadzonej dla małoletnich szereg obowiązków o charakterze organizacyjnym. Ich skala może

¹⁵ Michałowska, Ambrożuk-Wesołowska, „Standardy ochrony małoletnich (SOM) w podmiotach świadczących usługi hotelarskie. Aspekt teoretyczny i praktyczny”, 360-362.

zaskakiwać, jednakże ułożone są w logiczną całość, poczynsz od przygotowania standardów, poprzez ich wdrożenie, weryfikację personelu oraz ewaluację, oraz stały monitoring w zakresie fluktuacji personelu i małoletnich. Tak znaczące obciążenie organizatora działalności determinowane było celami uchwalenia przedmiotowej ustawy, tj., zwiększenia ochrony małoletnich poprzez zaangażowanie (*de facto* przymusowe) dodatkowych podmiotów (prywatnych i publicznych) w działania mające na celu zapobieganie oraz wykrywanie przestępczości wobec małoletnich. Wydaje się jednak, że tak diametralna zmiana nie została skorelowana z akcją informacyjną na temat istoty owych obowiązków i ich praktycznego znaczenia. Brak świadomości w tym zakresie może skutkować traktowaniem omawianych obowiązków mechanicznie, na kształt RODO, które obecnie sprowadza się często do bezwiednego podpisywania różnego rodzaju klauzul i oświadczeń. Bezpieczeństwo małoletnich jest jednak odmiennym obszarem, który wymaga zrozumienia i istotnego zaangażowania ze strony organizatorów działalności. Stąd też postulować należy przeprowadzenie ogólnopolskiej akcji informacyjnej na temat omawianych obowiązków, choćby w ramach środków Funduszu Sprawiedliwości, który przecież służy zapobieganiu przestępczości.

Nie można przy tym zapominać, że wykonanie obowiązków obwarowane jest sankcją karną. Rozdział 5 ustawy wprowadza bowiem przepisy karne. Organizator działalności poniesie odpowiedzialność za dopuszczenie do pracy lub do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi, osobę bez uzyskania informacji z właściwych rejestrów. Czyn ten podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł. Art. 23b ustawy wprowadza natomiast sankcję za niewykonanie obowiązku wprowadzenia standardów ochrony małoletnich. Wówczas podlega karze grzywny do 250 zł albo karze nagany, zaś w razie ponownego stwierdzenia niewykonania obowiązku wprowadzenia standardów ochrony małoletnich, sprawca, podlega karze grzywny nie niższej niż 1000 zł. Ustalenie powyższych przesłanek może nastąpić w ramach zawiadomienia osoby fizycznej lub prawnej, ale także zawiadomienia jednego z licznych podmiotów kontrolujących wykonanie przez organizatorów działalności omawianych obowiązków^[16].

¹⁶ Szerzej na temat kontroli obowiązków zob. Renata Gostkowska-Maczuga, „Rozdział VI. Kontrola wykonywania obowiązków z zakresu standardów ochrony

Dokonana analiza wskazuje jednak na potrzebę modyfikacji regulacji ustawowych w zakresie obowiązków nałożonych na organizatorów działalności. Powyżej wykazałem, że zmiany te pozwolą na usprawnienie pracy organizatorów działalności i jednocześnie wpłyną na jakość prowadzonych działań, przede wszystkim w zakresie szkoleń specjalistycznych prowadzonych dla personelu. Pozostawienie bowiem swobody w zakresie realizacji niektórych obowiązków, w połączeniu z brakiem szerokiej akcji informacyjnej i brakiem świadomości dotyczącej znaczenia przedmiotowych regulacji, skutkować może wyborem rozwiązań tańszych/ prostszych, które nie zrealizują celów, które stawia ustawa Kamilka.

Bibliografia

- Ambrożuk-Wesołowska Dorota, Kinga Michałowska, „Standardy ochrony małoletnich (SOM) w podmiotach świadczących usługi hotelarskie. Aspekt teoretyczny i praktyczny” *Prawo i Wiąż*, nr 4 (2024): 347-365.
- Gostkowska-Maczuga Renata, *Standardy ochrony małoletnich. Wzory, procedury, przykłady*. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.
- Kosowski Jakub, Natalia Zielińska-Burda, *Narzędzia ochrony osób pokrzywdzonych przestępstwem, świadków i osób im najbliższym oraz pomocy dla nich. Aktualne informacje*. Lublin 2023. <https://wysokiestandardy.pl/>.
- Ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich. Komentarz, red. Jakub Kosowski. Warszawa: C.H. Beck, 2025, Legalis.
- Spurek Sylwia, *Przeciwdziałanie przemocy domowej. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex.

małoletnich”, [w:] Gostkowska-Maczuga, *Standardy ochrony małoletnich. Wzory, procedury, przykłady*; Kosowski, „Komentarz do art. 22x”, [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich. Komentarz.



ADRIAN ZAORSKI

Problematyka dostępu do zawodu sędziego a jurysprudencja cnót

The Issue of Access to the Judicial Profession in the Context of Virtue Jurisprudence

Abstract

The subject of this paper from the philosophy of law is the regulation of access to the judicial profession, due to its impact on the operation of the judiciary. The purpose of the analyses carried out is to evaluate the current regulation from the point of view offered by virtue jurisprudence. The paper reconstructs the current ways of reaching the position of judge, the theoretical background offered by virtue jurisprudence and the formulation of theses on moral development. This made it possible to assess the different ways of entering the judiciary. Equally positive was the form of access to the judiciary through primary and supplementary application, as opposed to the possibility of „transition” from another legal profession. As part of the conclusions, postulates of a *de lege lata* and *de lege ferenda* nature were pointed out and an area of research was identified that should be the subject of further research, including empirical research.

SŁOWA KLUCZOWE: jurysprudencja cnót, wychowanie moralne, sędziowie, dostęp do zawodu, etyka cnót, asystent sędziego

KEYWORDS: virtue jurisprudence, moral education, judges, access to the profession, virtue ethics, judicial assistant

ADRIAN ZAORSKI – magister prawa, Uniwersytet Gdański,
ORCID – 0000-0001-8969-2258, a.zaorski1@gmail.com

1 | Wstęp

Polski wymiar sprawiedliwości boryka się z szeregiem problemów związanych z efektywnością. Naczelna Izba Kontroli w Informacji o wynikach kontroli p.t. „Zapewnienie Sprawnego Funkcjonowania Wymiaru Sprawiedliwości”, której celem było zbadanie czynników wpływających na efektywność sądownictwa, wskazywała m.in.: na braki kadrowe wśród zarówno kadry orzeczniczej (m.in.: sędziów), jak i wspomagającej (m.in.: asystentów sędziów)^[1]. W roku 2024 odpowiedzią Ministerstwa Sprawiedliwości na te problemy był m.in.: postulat zwiększenia ilości etatów asystentów sędziego do liczby jednego asystenta na dwóch sędziów czy digitalizacji postępowania^[2]. Niniejsza praca również podejmuje głos w tej dyskusji. Jednym z kluczowych czynników, na które wskazuje Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, jest bowiem znaczne obciążenie sędziów przez ilość pracy^[3]. Obniżenie tego obciążenia, które poprawi również efektywność wymiaru sprawiedliwości, można uzyskać na dwa sposoby. Są to albo zmniejszenie ilości spraw rozpoznawanych przez sądy albo zwiększenie ilości sędziów przy zachowaniu standardów wymaganych od kandydatów. Z uwagi, że pierwszy sposób wydaje się mało prawdopodobny (z uwagi na m.in.: szerokie rozumienie prawa do sądu), skupić należy się na tym drugim.

W związku z powyższym, celem niniejszej artykułu, a zarazem hipotezą badawczą, jest ocena regulacji dostępu do zawodu sędziego jako mających wpływ zarówno na ilość sędziów, jak i ich „jakość”. Zadanie to zostanie podjęte z konkretnej pozycji teoretycznej, tj.: jursprudencji cnót. Ponadto, w ramach artykułu przyjęta została określona perspektywa – polega ona bowiem na ocenie samego sposobu dojścia do zawodu, a nie kryteriów wyboru sędziego. W związku z tym analizie poddana zostanie droga jaką muszą przejść kandydaci do zawodu sędziego korzystający z różnych możliwości dostępu do tego zawodu przewidzianych przez ustawodawcę. Ze względu na powyższe, ocena tych różnych możliwości zostanie dokonana

¹ Najwyższa Izba Kontroli, *Zapewnienie Sprawnego Funkcjonowania Wymiaru Sprawiedliwości* (Warszawa: Naczelna Izba Kontroli, 2024), 14.

² Ministerstwo Sprawiedliwości, *10 filarów ministerialnego programu usprawnienia działalności sądów*. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/10-filarow-ministerialnego-programu-usprawnienia-dzialalnosci-sadow>. [dostęp: 28.11.2024].

³ Justyna Włodarczyk-Majewska, Paweł Ostaszewski, Joanna Klimczak, *Efektywność pracy sędziów sądów powszechnych. Wyniki analizy wywiadów pogłębionych* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2019), 81

z myślą, która z nich zapewnia, że sędziowie są najlepiej przygotowani do pełnienia swojej funkcji w wymiarze sprawiedliwości.

Artykuł rozpoczyna się od analizy poszczególnych sposobów dostępu do zawodu sędziego, przewidzianych przez ustawodawcę. W następnej części, przybliżony zostaje nurt jurysprudencji cnót oraz etyki cnót, stanowiąc zaplecze teoretyczne dla dalszych rozważań. Kolejny fragment odniesienie się do problematyki rozwoju moralnego wychowania moralnego i jego statusu w ramach etyki cnót. W tym zakresie sformułowane zostaną trzy tezy dotyczące kolejno wagi racjonalnej praktyki, niezależności działania oraz wzorców moralnych dla rozwoju moralnego jednostki. W ostatniej części zostaną one wykorzystane do oceny wcześniej wskazanych poszczególnych sposobów dostępu do zawodu sędziego.

2 | Sposoby dostępu do zawodu sędziego

Kwestia kryteriów powołania na stanowisko sędziowskie w sądzie rejonowym została uregulowana przez ustawodawcę w art. 61 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych. W związku z faktem, że jest to najniższy szczebel hierarchicznego ustroju sądownictwa powszechnego, kryteria te stanowią również warunki dostępu do zawodu sędziego. Zaznaczyć należy, że kryteria z art. 61 § 1 wyżej wskazanej ustawy można podzielić na te wspólne dla różnych sposobów powoływania na różne szczeble sądownictwa oraz swoiste dla powołania na urząd sędziego sądu rejonowego. Do pierwszej kategorii zaliczać się będą pkt 1) – 4) z art. 61 § 1 wyżej wymienionej ustawy i będą one w większości wspólne dla kandydatów na wszystkie stanowiska sędziowskie. Z kolei do drugiej kategorii zaliczyć można pkt 5-6, które są charakterystyczne dla powołania na sędziego sądu rejonowego jako najprawdopodobniej pierwszego urzędu sędziowskiego pełnionego przez kandydata. W doktrynie wymogi te określa się jako stanowiące ustawowe minimum wymogów względem sędziego^[4].

Przed wejściem w życie nowelizacji 21 czerwca 2017 r. ustawa dopuszczała cztery sposoby powołania na stanowisko sędziowskie, tj.: przejście aplikacji sędziowskiej, wykonywanie zawodu referendarza lub asystenta

⁴ Dariusz Drajewicz, „Kryteria powołania na stanowisko sędziego” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2017): 77-87.

sędziego, wraz z eksternistycznym złożeniem egzaminu sędziowskiego, wykonywanie innych zawodów prawniczych lub pełnienie służby asesorskiej⁵. W obecnym stanie prawnym regulacja dostęp do zawodu sędziego wygląda odmiennie. Zgodnie z formułowaniem art. 61 ustawy o ustroju sądów powszechnych wskazuje na wymóg złożenia egzaminu sędziowskiego oraz zajmowania stanowiska asesora sędziowskiego przez co najmniej 3 lata, uzupełniając względem wymagań z pkt 1) – 4). Z kolei na stanowisko asesora sędziowskiego może być mianowana osoba, która spełnia kryteria wyboru na stanowisko sędziego w zakresie punktów 1) – 4) z art. 61 § 1 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych i w myśl art. 106h ukończyła aplikację w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz złożyła egzamin sędziowski lub prokuratorski. Zgodnie z art. 32 ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury aplikanci przystępują do egzaminu sędziowskiego nie później niż w terminie miesiąca od dnia ukończenia aplikacji sędziowskiej. Następnie na podstawie art. 33a wyżej wskazanej ustawy tworzona jest lista kwalifikacyjna, ułożona zgodnie z wynikami egzaminu sędziowskiego, która wyznacza kolejność wyboru wolnych miejsc asesorskich zgodnie z ich wykazem z art. 32a ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Przez wzgląd na powyższe, uzasadnionym jest stwierdzenie, że jako podstawowy sposób dostępu do zawodu sędziego ustawodawca uznaje skorzystanie z aplikacji sędziowskiej prowadzonej przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury.

Ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury przewiduje dwie formy aplikacji sędziowskiej. Po pierwsze jest to podstawowa forma. Na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury osoba może zostać aplikantem, jeżeli m.in. ukończyła wyższe studia prawnicze. Analizując wymogi stawiane przez ustawodawcę dla kandydatów na aplikację, należy wskazać, że są one raczej rudymenarne. Główny element wyboru aplikantów stanowi bowiem konkurs przewidziane w art. 18 w/w ustawy.

Przechodząc do samej aplikacji w formie podstawowej, w myśl art. 27 ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury trwa ona 36 miesięcy i w tym okresie aplikantowi przysługuje stypendium. W ramach aplikacji sędziowskiej prowadzone są zajęcia w Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz zajęcia o charakterze praktycznym (praktyki). Aktualny

⁵ Izabela Häyduk-Hawrylak, „art. 61,” [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. Izabela Häyduk-Hawrylak, Bartłomiej Kotecki, Anna Wlekińska (Warszawa: C.H. Beck, 2018).

program aplikacji sędziowskiej został ustalony zarządzeniem Dyrektora KSSiP nr 28/2023. Przewiduje on 33 zjazdy celem odbycia zajęć w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, oddzielonych 3-4 tygodniami praktyk w różnych jednostkach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Same zajęcia podzielone są na bloki tematyczne, odpowiadające w większości głównym gałęziom prawa w myśl aktualnych założeń do programu aplikacji sędziowskiej będącymi załącznikiem do uchwały Rady Programowej nr 26/2022.

Drugą formą odbywania aplikacji sędziowskiej jest tzw. forma uzupełniająca. W przeciwieństwie do formy podstawowej mogą z niej skorzystać tylko osoby, które w myśl art. 37b ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w okresie 5 lat przed dniem przeprowadzenia konkursu na aplikację uzupełniającą sędziowską lub prokuratorską były zatrudnione łącznie przez okres co najmniej 2 lat na stanowisku referendarza sądowego lub asystenta sędziego lub prokuratora i w dniu odbycia się konkursu są zatrudnieni na jednym z wyżej wymienionych stanowisk. W zakresie samego programu aplikacji należy wskazać, że jest on podobnie zbudowany jak ten przewidziany dla formy podstawowej. Obejmuje on bowiem również zajęcia prowadzone podczas zjazdów w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury jak i praktyki dla aplikantów. Jednakże, w przeciwieństwie do formy podstawowej zjazdy obejmują weekendy, a praktyki ograniczone są do jednego dnia w tygodniu. Gwoli przypomnienia wskazać należy, że forma podstawowa przewiduje tygodniowe zjazdy oraz 3-4 tygodniowe praktyki.

Forma uzupełniająca stanowi *novum*, które zastąpiła poprzednią możliwość dostępu do zawodu sędziego dla referendarza sądowego oraz asystentów sędziego lub prokuratora. Na gruncie poprzedniej regulacji możliwym było przystąpienie do egzaminu sędziowskiego eksternistycznie, bez potrzeby ukończenia aplikacji sędziowskiej przez przedstawicieli tych zawodów. W celu skorzystania z tej możliwości, należało wykazać staż pracy na wyżej wymienionych stanowiskach wynoszący 5 lat, w myśl art. 155 § 7 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych w jej brzmieniu do dnia 21 czerwca 2017 r. W przypadku wcześniejszego złożenia egzaminu notarialnego, radcowskiego lub adwokackiego, okres stażu pracy zredukowany był do lat 4. W myśl art. 61 § 4 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu do dnia 21 czerwca 2017 r. na stanowisko sędziego sądu rejonowego mógł być powołany również asystent sędziego, który był zatrudniony na tym stanowisku przez okres co najmniej 6 lat lub w przypadku ukończenia aplikacji notarialnej, adwokackiej lub

radcowskiej i złożenia odpowiedniego egzaminu przez okres 5 lat. Z kolei § 3 w ówczesnym brzmieniu umożliwiał uzyskanie stanowiska sędziego sądu rejonowego w takich samych warunkach jak w ostatnim z przypadków, lecz zajmując stanowisko referendarza sądowego.

Powracając do rozważań w aktualnym stanie prawnym, wskazać należy, że po zdaniu egzaminu sędziowskiego przez aplikanta, który ukończył aplikację sędziowską w jakimkolwiek trybie, musi on odbyć asesurę. Jest to pełnienie urzędu sędziego „na próbę”, który przed powołaniem na stanowisko sędziego musi przejść ocenę kwalifikacji dokonywaną przez sędziego wizytatora w myśl art. 106xa ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych.

Inną możliwość dostępu do zawodu sędziego stanowi przejście z innego zawodu prawniczego. Ustawodawca dopuszcza bowiem w art. 61 § 2 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych wyłączenie wymagania co do złożenia egzaminu sędziowskiego lub prokuratorskiego oraz zajmowania stanowiska asesora sędziowskiego co do osób, które zgodnie z pkt 1) oraz 2) przed powołaniem zajmowały stanowisko sędziego sądu administracyjnego lub sądu wojkowego lub prokuratora. Ponadto, tym samym wyłączeniem objęte są osoby, w myśl pkt 3), które pracowały w polskiej szkole wyższej, w Polskiej Akademii Nauk, w instytucie badawczym lub innej placówce naukowej i legitymizują się tytułem profesora lub stopniem naukowym doktora habilitowanego nauk prawnych. Ostatnią grupą podlegającą zwolnieniu z wymogów z art. 61 § 1 w pkt 6) oraz 7) ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych stanowią osoby, które co najmniej przez 3 lata wykonywały zawód adwokata, radcy prawnego lub notariusza albo zajmował stanowisko prezesa, wiceprezesa, radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Dodatkowym ograniczeniem wynikającym z art. 61 § 5 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych ogranicza możliwość skorzystania z tego uprawnienia w ten sposób, że stanowiska te muszą być zajmowane w okresie 5 lat przed zgłoszeniem – oprócz stanowisk sędziego sądu administracyjnego lub wojkowego oraz związanych z Prokuraturą Generalną. Zaznaczyć należy, że osoby powołane w tym trybie zwolnione są z obowiązku odbycia asesury sędziowskiej. Zgodnie z art. 82a § 2 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych musi on jednak odbyć szkolenie z metodyki pracy sędziego prowadzone przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, wskazać należy, że obecny stan prawny przewiduje trzy możliwości uzyskania powołania na urząd sędziego sądu rejonowego. Dwie z nich związane są z odbyciem

aplikacji sędziowskiej, a jedna stanowi możliwość dojścia do zawodu z jej pominięciem.

3 | Jakich chcemy mieć sędziów?

Współczesne stanowiska, będące w dużej mierze spadkobiercami myśli oświeceniowej, ujmują w dużej mierze funkcję sędziego w sprawowaniu swojego urzędu jako „ust ustawy”. Nie chodzi tutaj przy tym o skupienie się na przyjęciu pozytywizmu prawniczego czy opowiedzeniem się za sylogistycznym modelem stosowania prawa, ale pewnym sposobie rozumienia roli sędziego w systemie prawa oraz osób, które będą ją najlepiej spełniać. Zgodnie z nim orzekanie powinno być bowiem bezosobowe oraz obiektywne, a najlepszy sędzia to sędzia niewidzialny^[6]. Na gruncie polskiej nauki prawa krytycznie wobec takiego podejścia, podkreślając przy tym wymóg moralnych kwalifikacji sędziego, wypowiadał się m.in.: Jerzy Zajadło^[7] oraz Lech Morawski^[8]. Jurysprudencja cnót również stara się zwrócić uwagę teorii i filozofii prawa na postać sędziego. Podejmuje przy tym klasyczne pytanie, jakim charakterem powinien cechować się sędzia, aby dobrze spełniać swoją funkcję w ramach wymiaru sprawiedliwości. W literaturze przedmiotu można spotkać się z wieloma katalogami cnót sędziowskich oraz wskazaniem co do szczególnej wagi poszczególnych z nich. Lawrence B. Solum, w pracy uznawanej za jeden z pierwszych głosów w ramach jurysprudencji cnót, wyróżnił sędziowską powściągliwość, sędziowską odwagę, sędziowską inteligencję oraz sędziowską mądrość^[9].

⁶ Amalia Amaya, „Exemplarism and Judicial Virtue” *Law and literature*, nr 3 (2013): 428.

⁷ Jerzy Zajadło, „Sumienie sędziego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2017): 39; Jerzy Zajadło, „Nieposłuszeństwo sędziów” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2016): 30.

⁸ Lech Morawski, „Państwo prawa, filozofia publiczna i odpowiedzialność moralna naukowców” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2014): 92.

⁹ Lawrence Solum, „Virtue Jurisprudence. A virtue-centred theory of judging” *Metaphilosophy*, nr 1/2 (2003): 189.

Inni autorzy wskazywali na wagę takich cnót jak: mądrość^[10], integralność^[11], empatia^[12] czy miłosierdzie^[13].

Powyżej wymieniliśmy pewne cechy charakteru, które w ramach nurtu jurysprudencji cnót wskazywane są jako pożądane ze względu na pełnienie urzędu sędziego – osoba, która je posiada ma się nadawać lepiej do tej roli. Należać mają one do szerszej kategorii cnót jako takich. Do współczesnych rozważań z zakresu filozofii praktycznej wprowadziła je Elizabeth Anscombe pod koniec XX wieku. Za punkt początkowy rozważań z zakresu cnót uznaje się najczęściej jej esej *Modern Moral Philosophy*, w ramach którego przeprowadza ona krytykę ówczesnej myśli etycznej i wskazuje przy tym na inspirację Arystotelesem. Cnota w myśli tego ostatniego zostaje zdefiniowana jako trwała dyspozycja do działania^[14]. Co więcej, Arystoteles wskazuje, że cnoty są źródłem doskonałości ze względu na najwyższą funkcję człowieka za jaką uznaje on rozumność^[15]. Współczesna etyka cnót, a więc nurt w filozofii praktycznej zajmujący się cnotami, wyróżnia dwa aspekty składające się na nowoczesne, lecz inspirowane myślą Stagiryty, pojęcie cnoty. Pierwszy z nich za Nataszą Szuttą można nazwać behawioralnym. W jego ramach ogranicza się rozumienie cnót do zespołu dyspozycji, które usprawniają działanie cnotliwego sprawcy^[16]. Skupienie się na ograniczeniu cnót do pierwszego aspektu pozwala na przyrównanie ich do automatycznych nawyków. Jednak zdaniem Szutty cnót absolutnie nie można do nich zredukować ze względu na ich drugi, kognitywno-afektywny wymiar, który jest powiązany z przekonaniami i motywacją

¹⁰ Tomasz Widłak, „Mądrość sędziego”, [w:] *Cnoty sędziowskie: refleksje prawnicze* red. Tomasz Widłak (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2023); Tomasz Widłak, „Judges’ Virtues and Vices: Outline of a Research Agenda for Legal Theory” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2021): 58.

¹¹ Marta Soniewicka, „Integralność sędziego z perspektywy jurysprudencji cnót” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021); Paweł Skuczynski, „Integralność sędziego w orzekaniu i zachowaniu”, *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021).

¹² Maksymilian Del Mar, „Judging Virtuously: Developing an Empathic Capacity for Perceptual Sensitivity”, *Jurisprudence*, nr 1 (2014); Michael Slote, „Law, Empathy and Justice”, [w:] *Virtue, Law and Justice*, red. A. Amaya, H. Hock Lai, (Oxford: Hart Publishing, 2012); Mateusz Stępień, „On the Relationship between Judicial Empathy and the Integrity of Judges” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021).

¹³ Martha Nussbaum, „Equity and Mercy” *Philosophy & Public Affairs*, nr 2 (1993).

¹⁴ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. Daniela Gromska (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007), 110.

¹⁵ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, 111.

¹⁶ Natasza Szutta, *Czy istnieje coś co zwiemy moralnym charakterem i cnotą?* (Lublin: Wydawnictwo Academicum, 2017), 113.

cnotliwego sprawcy^[17]. Na podobne rozróżnienie wskazuje Robert Audi, pokazując różnicę pomiędzy rozumieniem dokonania moralnie doniosłego działania jako „zrobienia słusznej rzeczy” a „zrobieniem słusznej rzeczy ze słusznych powodów”^[18]. Pierwsze rozumienie skupia się wyłącznie na pierwszym aspekcie cnoty, drugie bierze pod uwagę również drugi aspekt cnoty. Innymi słowy, żeby uznać, że podmiot posiada cnotę, nie wystarczy zewnętrzny opis sposobu w jaki on się zachowuje, lecz wymaga się, żeby posiadał on również odpowiednie nastawienie do swoich decyzji, wraz z odpowiednią motywacją do ich podejmowania.

Powracając na grunt prawny, wskazać należy, że cnoty sędziowskie należy uznać, za cnoty umożliwiające doskonałość w spełnianiu roli społecznej sędziego. Zaznaczyć należy, że koncepcje, którym sprzeciwia się jurysprudencja cnót, chciałyby ograniczyć sędziego do „automatu” wydającego wyroki. Stanowisko takie wydaje się niewskazane. Ze względu na ramy niniejszego opracowania, której głównym celem nie jest sformułowanie rozbudowanej argumentacji za jurysprudencją cnót, lecz raczej wykorzystanie jej do oceny konkretnych rozwiązań prawnych. Kursorycznie można wskazać na obszary w jakich automatyczny system stosowania prawa nie znajduje zastosowania, czyli kwestię dyskrecjonalnej władzy sędziego, znacznie rozszerzonej przez współczesne prawo ze względu na bezpośrednie stosowanie konstytucji oraz prawa europejskiego czy kwestię *hard cases*^[19]. Co więcej, tego typu stanowiska ograniczają zakres swoich zainteresowań do aspektu behawioralnego sędziego, pozostawiając poza rozważaniami kwestie kognitywno-afektywne. Dobry sędzia musi bowiem nie tylko wiedzieć co powinien zrobić w danej sytuacji, ale również, dlaczego to postępowanie jest wskazane oraz być odpowiednio zmotywowany do jego podjęcia.

¹⁷ Natasha Szutta, *Czy istnieje coś co zwiemy moralnym charakterem i cnotą?*, 113.

¹⁸ Robert Audi, *Reasons, Rights, and Values* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 182.

¹⁹ Janusz Trzciński, „Prawotwórcza funkcja sądów”, [w:] *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. Bogusław Banaszak, Magdalena Jabłońska, Sylwia Jarosz-Żukowska (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2012); Jerzy Zajadło, „Prawo a filozofia w praktyce: tylko łatwe czy także trudne przypadki?”, [w:] Jerzy Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?* (Warszawa: wydawnictwo Oficyna, 2008); Ronald Dworkin, „Is There Really No Right Answer In Hard Cases?”, [w:] Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1985); Ronald Dworkin, *Taking rights seriously* (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1977).

Powyższe uwagi wiążą się z pewną cechą etyki cnót, którą można określić jako antyteoretyczny charakter^[20]. Objasniając tę cechę odwołać można się do porównania etyki do „technicznego podręcznika”, którym posługuje się Julia Annas^[21]. Nurty konkurencyjne do etyki cnót często tworzą teorie słusznego działania, które mają działać jak techniczne podręczniki, np.: do obsługi auta. Każda osoba mogłaby skorzystać z takiego podręcznika i dowiedzieć się co powinna zrobić w takiej sytuacji. Julia Annas wskazuje przy tym na kilka obiekty^[22] – dla niniejszego wywodu znaczenie ma tylko jedna z nich. Autorka wskazuje bowiem, że teorie moralne mówią nam co mamy zrobić. Znosi z nas to w pewnej mierze odpowiedzialność za nasze moralne decyzje, które stają się wynikiem posługiwania się procedurą decyzyjną skodyfikowaną w moralnym „technicznym podręczniku”^[23]. Propozycje rozwiązania tego problemu omówimy w następnej części niniejszej pracy. Przekładając powyższe uwagi na grunt prawny, wskazać należy, że nie jest możliwym stworzenie w pełni sprawiedliwego prawa jako zbioru pewnych norm materialnoprawnych. Pojęcie sprawiedliwości w rozumieniu etyki cnót będzie bowiem niekodyfikowalne.

Ostatecznie w literaturze przedmiotu podnosi się, że cnoty sędziowskie nie tylko pozwalają dobre spełnianie swojej roli przez sędziów, ale są również ważne z punktu widzenia ideału praworządności. Jak wskazuje Tomasz Widłak, praworządność nie jest bezosobowym przedsięwzięciem^[24]. Często to właśnie sędziowie i ich opór pozwala na obronę praworządności przed autorytarnym reżimem^[25].

Reasumując dotychczasowe rozważania, wskazać należy, że jurysprudence cnót postuluje wizję postaci sędziego odmienną od tej typowo przyjmowanej. Zastosowanie perspektywy etyki cnót w zakresie konkretnej roli społecznej jaką jest urząd sędziego uwypatnia wagę tego kto w rzeczywistości pełni te funkcje. Innymi słowy, jurysprudence cnót pozwala obalić

²⁰ Szutta, *Współczesna etyka cnót. Projekt nowej etyki?* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2008), 11.

²¹ Julia Annas, „Being Virtuous and Doing the Right Thing” *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, nr 2 (2004): 63.

²² Ibidem; powołuje się przy tym na Rosalind Hursthouse, *On the virtue ethics* (Oxford: Oxford University Press, 2001): 5.

²³ Annas, „Being Virtuous and Doing the Right Thing”, 65.

²⁴ Tomasz Widłak, „Rule of Law and the Criteria for Appointment of Judges: A Case for Judicial Virtues” *Hague Journal on the Rule of Law*, (2024): 9.

²⁵ Tomasz Widłak, „Judicial resistance and the virtues” *Oñati Socio-Legal Series*, (2024); Łukasz Bojarski, „Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond” *Oñati Socio-Legal Series*, (2024).

mit „przezroczystości” sędziego – nie każdy powinien pełnić ten urząd. Co więcej, nie każdy może pełnić ten urząd. Przekonanie o wymogach co do charakteru sędziego znajduje bowiem odzwierciedlenie w obowiązującej regulacji prawnej. Kandydat na sędziego każdego szczebla powinien bowiem cechować się „nieskazitelnym charakterem” w myśl art. 61 § 1 pkt 2) ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych.

4 | Jak stać się cnotliwym człowiekiem?

Etyka cnót, w przeciwieństwie do konkurencyjnych nurtów etycznych, zwana jest często etyką podmiotu lub etyką charakteru^[26]. Jak wskazano w poprzedniej sekcji, skupia się ona na podmiocie i jego cechach. W ten sposób etyka cnót sprzeciwia się deontologii i utylitaryzmowi, które skupiają się raczej na czynie^[27]. Nie powinno dziwić, że w ramach etyki cnót podkreśla się więc wagę wychowania moralnego podmiotu^[28].

Annas wykorzystuje właśnie kwestię wychowania moralnego, rozwoju jednostki oraz sposobu w jaki nabywamy cnoty do rozwiązania problemu „technicznego podręcznika”^[29]. Zgodnie z sposobem, w jaki zostały zdefiniowane cnoty, nie wystarczy bowiem zachowywać się tak, jak osoba, która je posiada, lecz również „być cnotliwym” w zakresie kognitywno-afektywnym. Innymi słowy należy nie tylko dobrze działać, ale i być dobrym i w związku z tym dobrze działać. Wraz z nabywaniem cnoty podmiot staje się moralnie autonomiczny, przestaje polegać na „technicznych podręcznikach” czy innych wzorcach osobowych i zaczyna myśleć za siebie^[30].

Przed przejściem do wyjaśnienia, w jaki sposób człowiek może stać się samodzielnym podmiotem moralnym, wskazać należy na rolę osobowych wzorców moralnych w jego rozwoju. Egzemplaryzm moralny podkreśla rolę, jaką odgrywają w naszym rozwoju moralnym osoby, które podziwiamy.

²⁶ Natasza Szutta, „Status Współczesnej etyki cnót” *Diametros*, nr 1 (2004): 71-72.

²⁷ Ibidem, 72; Hursthouse, *On the virtue ethics*, 5.

²⁸ Natasza Szutta, „Wychowanie Moralne Z Perspektywy Etyki Cnót” *Diametros*, nr 46 (2015): 111-112.

²⁹ Annas, „Being Virtuous and Doing the Right Thing”, 68.

³⁰ Ibidem, 69-70.

Innymi słowy człowiek powinien dążyć do rozwoju moralnego, ale nie tylko poprzez naśladowanie pewnych zachowań. Oczywiście, już w *Etyce Nikomachejskiej* Arystoteles wskazuje, że cnoty nabywa się dzięki przyzwyczajeniu^[31]. Stagiryta twierdzi, że nie jesteśmy cnotliwi z natury, lecz stajemy się tacy dzięki działaniu w sposób cnotliwy. Odróżnić należy działanie cnotliwe od działania z cnoty^[32]. Możliwym jest działanie zgodne z wymogami stawianymi przez poszczególne cnoty bez posiadania tejże cnoty. Może zdarzyć się, że sędzia wyda sprawiedliwy wyrok, nawet jeżeli nie posiada cnoty sprawiedliwości. Poprzez cnotliwe działanie budujemy jednak w sobie cnotę^[33]. Nie oznacza to, że jedyne czego potrzebujemy to pewna praktyka. Cnotliwy człowiek jest bowiem samodzielnym myślicielem moralnym, który potrafi rozpoznać słuszne moralnie działanie, a nie jedynie je powtarzać.

Etyka cnót zwraca w tym zakresie uwagę na tak zwaną metacnotę, tj. mądrość praktyczną. W współczesnej literaturze przedmiotu przypisuje się jej wiele różnorodnych funkcji^[34]. Na potrzeby niniejszej pracy wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że wprowadza ona element teoretyczny do praktyki cnotliwego podmiotu, poprzez połączenie ze sobą aspektów kognitywnych i afektywnych. W pewnym uproszczeniu powiedzieć można, że to mądrość praktyczna pozwala na wyjście poza czysto behawioralny aspekt cnoty^[35]. Wymaga ona jednak posiadania przez podmiot wiedzy dotyczącej danego obszaru życia, w którym się on obraca^[36].

³¹ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, 103.

³² Na to odróżnienie u Arystotelesa zwraca uwagę Swanton. Christine Swanton, „A Virtue Ethical Account of Right Action” *Ethics*, No. 1 (2001): 37.

³³ Nancy Snow, *Contemporary Virtue Ethics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020): 4-5.

³⁴ Maria Silvia Vaccarezza, Michel Croce, Kristján Kristjánsson, *Phronesis (Practical Wisdom) as a Key to Moral Decision-Making: Comparing Two Models* (Birmingham: University of Birmingham, 2023). https://www.jubileecentre.ac.uk/wp-content/uploads/2023/07/PhronesisPractical-Wisdom3_03.pdf. [dostęp: 17.5.2024]; Mario De Caro, Ariele Niccoli, Maria Silvia Vaccarezza, „Phronesis as Ethical Expertise: Naturalism of Second Nature and the Unity of Virtue” *The Journal of Value Inquiry*, nr 3 (2018); Kristján Kristjánsson, Blaine Fowers, *Phronesis: retrieving practical wisdom in psychology, philosophy, and education* (New York: Oxford University Press, 2024); Christian Miller, „Flirting with Skepticism about Practical Wisdom”, [w:] *Practical Wisdom: Philosophical and Psychological Perspectives*, red. Maria Silvia Vaccarezza, Mario De Caro (New York: Routledge, 2021).

³⁵ Szutta, *Czy istnieje coś co zwiemy moralnym charakterem i cnotą?*, 119-125.

³⁶ O taką interpretację opiera swoją koncepcję mądrości praktycznej m.in.: Aretai Center – patrz m.in.: Vaccarezza, Croce, Kristjánsson, *Phronesis (Practical*

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy wskazać na kluczowe elementy wynikające z powyżej analizy. Po pierwsze, jest to praktyka. Nie bez powodu mądrość praktyczna zwana jest właśnie praktyczną – nie jest możliwym uzyskanie jej jedynie poprzez wiedzę teoretyczną. Cnota wymaga jednak racjonalności w działaniu, która zakłada pewną wiedzę teoretyczną. Innymi słowy posiadanie wiedzy teoretycznej jest warunkiem koniecznym, lecz nie wystarczającym. Po drugie, „budowanie się” w cnocie zakłada ostatecznie autonomiczność – nie jest ono możliwe tylko poprzez status ucznia powtarzającego pewne zachowania. Po trzecie, współczesna etyka cnót wskazuje na wagę osobowych wzorców moralnych w naszym rozwoju. Kiedy w naszym życiu znajdują się osoby, które podziwiamy, mogą one nas inspirować do dalszego rozwoju.

5 | Jak najlepiej stać się sędzią?

Jak wskazano na wstępie w ramach jurysprudencji cnót, dotychczas skupiano się raczej na badaniu rozwoju moralnego samych sędziów^[37]. Niniejsza praca ma na celu zaaplikowanie tychże rozważań z gruntu etyki cnót do etapu wcześniejszego. Jak wyszczególniono w pierwszej części pracy, obecnie mamy do czynienia z trzema sposobami dostępu do zawodu sędziego.

Aplikacja sędziowska, wprowadzona w formie podstawowej, w najpełniejszy sposób wypełnia postulat rozwoju podmiotu moralnego wskazwane w etyce cnót. Stanowi połączenie postulatów dotyczących wiedzy teoretycznej oraz praktycznej. Pozytywnie należy ocenić nacisk położony na praktykę – aplikanci sędziowscy są magistrami prawa posiadającymi teoretyczną wiedzę w tym obszarze. Szczegółowe omówienie zakresu tematycznego zajęć teoretycznych ma marginalne znaczenie, bowiem wszyscy kandydaci muszą zdać egzamin sędziowski, który pełni funkcję standaryzującą w tym zakresie. Podkreślić należy, że brak kandydatom na aplikantów sędziowskich doświadczenia praktycznego. Odpowiedzią

Wisdom) as a Key to Moral Decision-Making: Comparing Two Models.

³⁷ Michele Mangini, „Ethics of virtues and the education of the reasonable judge” *International Journal of Ethics Education*, 2 (2017); Mateusz Stępień, „Droga Przemiany Duszy Sędziowskiej”, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. Wiesława Staśkiewicz, Tomasz Stawecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2010).

w tym zakresie są przeprowadzane praktyki. Zgodnie z zarządzeniem Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury Nr 539/2021 z dnia 27 października 2021 r. w sprawie szczegółowych zasad odbywania praktyk przez aplikantów aplikacji sędziowskiej i aplikacji prokuratorskiej, w § 3 ust. 2 główne zadania praktykanta wyznaczone są przez zalecenia do konkretnego zakresu praktyk. Gwoli przykładu można wskazać na zalecenia z dnia 19 stycznia 2023 r. dotyczące praktyk aplikantów XIV rocznika aplikacji sędziowskiej po 1. zjeździe, zgodnie z którym oprócz kwestii etycznych, związanych z pracą sędziego oraz działaniem wydziału karnego, aplikant ma sporządzić głównie projekty różnorodnych orzeczeń sądu.

W zakresie samodzielności działania należy wskazać, że aplikanci sędziowscy mogą zastąpić sędziego lub asesora sądowego tego samego sądu oraz po 24 miesiącach aplikacji sędziowskiej mogą prowadzić pod nadzorem sędziego poszczególne czynności w trakcie posiedzenia jawnego lub rozprawy z wyłączeniem możliwości wydawania orzeczeń. Powyższe kompetencje wprowadzone są w art. 45 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych. Co więcej, asesura sędziowska, jako pewien etap pośredni między pełną praktyką sędziowską a aplikacją, pozwala również na wykształcenie wśród jej uczestników odpowiedniej niezależności.

Forma uzupełniająca, pomimo skróconego formatu zajęć oraz praktyk, również wydaje się spełniać wymogi co do praktyki oraz wiedzy teoretycznej wyszczególnione na gruncie etyki cnót elementy potrzebne dla kształtowania w przyszłych sędziach odpowiednich dyspozycji charakteru. Staż pracy jako asystent podczas aplikacji wydaje się wymagać podobnych kompetencji jak te wymagane w ramach praktyk aplikant sędziowskiego w formie podstawowej. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2012 r. w sprawie czynności asystentów sędziów, asystent sędziego sporządza projekty orzeczeń, zarządzeń oraz uzasadnień pod kierunkiem sędziego oraz podejmuje szereg czynności samodzielnych. Do tych ostatnich, zgodnie z § 2 ust. 2 wyżej wymienionego rozporządzenia, należy analiza akt sprawy, kontrola stanu spraw, zwracanie się do instytucji lub osób o nadesłanie informacji lub dokumentów, sporządzanie odpowiedzi na pisma nieprocesowe oraz gromadzenie odpowiedniej literatury oraz orzecznictwa. Wskazać należy, że działalność asystenta sędziego w dużej mierze pokrywać się będzie z zaleceniami dotyczącymi praktyk aplikanta sędziowskiego. Będą one jednak ograniczone co do jednego wydziału, a więc i zakresu spraw. W związku z tym pozytywnie należy ocenić wymóg praktyk również w ramach aplikacji w formie uzupełniającej. Pozwala to przełożyć zdobyte kompetencje na nowe obszary działania.

W związku z tym, ocenić należy, że cel wiedzy praktycznej spełniony jest w podobnym stopniu jak w trybie podstawowym.

W zakresie samodzielności wydaje się, że forma uzupełniająca plasuje się lepiej niż w przypadku formy podstawowej. Po pierwsze należy wskazać, że asystent sędziego świadczy pracę – w związku z tym, w przeciwieństwie do aplikanta sędziowskiego, wykonuje wyżej wymienione czynności na rzecz sądu. W związku z tym, jest on pełnoprawnym pracownikiem. Znajduje to odzwierciedlenie nie tylko w odpowiedzialności za wykonywaną pracę, lecz również w wynagrodzeniu, które otrzymuje. W przeciwieństwie do asystenta sędziego, aplikant sędziowski formy podstawowej otrzymuje bowiem tylko stypendium, które ponadto podlega zwrotowi w przypadkach określonych w art. 41c ustawy o krajowej szkole sędownictwa i prokuratury. Powyższe różnice wpływają pozytywnie na stabilność zawodową na korzyść stosowania formy uzupełniającej. Stabilna sytuacja życiowa tworzy bowiem lepsze podwaliny pod rozwój moralny jednostki, a w szczególności jej niezależności. Po drugie, asystent sędziego w ramach swojej pracy z jednej strony działa pod przewodnictwem sędziego, a z drugiej strony ma również kompetencje do podejmowania samodzielnych decyzji. Gwoli przykładu należy wskazać na unormowanie jego pozycji w ramach procedury cywilnej, gdzie zgodnie z art. 47² k.p.c. w zakresie czynności przewodniczącego asystent sędziego może wydawać zarządzenia. *Per analogiam* oba punkty odnoszą się również do referendarza sądowego oraz asystenta prokuratora. Podkreślić należy, że również w zakresie skorzystania z tej formy aplikacji sędziowskiej, po zdaniu egzaminu sędziowskiego, odbyć należy asesurę sędziowską.

Jako element wspólny obu formom aplikacji sędziowskiej należy wskazać na instytucję patrona. Omówienie jej z uwagi na postulaty etyki cnót związane z egzemplaryzmem moralnym prawdopodobnie wymagają odrębnego omówienia ze względu na wielość możliwych zagadnień z nim związanych. W tym zakresie należy ograniczyć się do pozytywnej oceny zastosowania takiego rozwiązania.

Incydentalnie należy odwołać się do poprzedniej regulacji umożliwiającej podejście do egzaminu sędziowskiego bez wymogu aplikacji. Asystent sędziowski lub referendarz mógł podejść do egzaminu sędziowskiego tylko na podstawie stażu pracy. Do takiego rozwiązania należy odnieść się negatywnie. Pomimo zbieżności funkcji i zadań asystenta z tymi, które podejmowane są w trakcie aplikacji sędziowskiej oraz wymogu zdania egzaminu sędziowskiego, który potwierdza wiedzę teoretyczną, nie zapewnia to odpowiednich kompetencji. Jak zostało wskazane, asystent sędziego

przeważnie nie ma do czynienia z zadaniami poza obszarem wydziału/referatu sędziego, do którego jest przypisany. W zakresie samodzielności stanowiska należy wskazać, że w lepszej pozycji znajduje się referendarz sądowy ze względu na jego niezależność. Jednakże, zadania, które wykonuje on w swojej pracy, są ograniczone do bardzo wąskiej specjalizacji zadań z zakresu ochrony prawnej, innych niż wymiar sprawiedliwości. W obu przypadkach należy wskazać na niewystarczającą możliwość rozwoju kompetencji praktycznych w porównaniu do skorzystania z aplikacji sędziowskiej w obu formach. Dodatkowo należy wskazać, że wybór tej ścieżki dostępu do zawodu sędziego pozbawiony był również unormowanego elementu egzemplaryzmu i mentoringu w postaci patrona.

Ostatni ze sposobów, tj. zmianę zawodu, należy ocenić najsłabiej w perspektywie wyróżnionych postulatów etyki cnót. Po pierwsze należy wskazać na element wiedzy teoretycznej. W przeciwieństwie do przypadku dostępu do zawodu dla asystentów oraz referendarz w ramach poprzedniej regulacji, osoby korzystające z tej możliwości nie są zobowiązane do zdania egzaminu sędziowskiego. Zawody prawnicze umożliwiające skorzystanie z tej opcji wymagają jednak posiadania wiedzy teoretycznej z zakresu prawa. Po drugie, wskazać należy na kwestię wiedzy o charakterze praktycznym. W tym zakresie ustawodawca przewidział wymóg szkolenia z metodyki pracy sędziego dla osób na pierwszym stanowisku sędziego. Rozwiązanie to należy uznać za słuszne, lecz niewystarczające. Praktyka sędziowską znacząco bowiem odbiega od tej łączonej z zawodami, które mogą stanowić podstawę dostępu do zawodu. Różnicą jest cel i funkcja tych zawodów w ramach wymiaru sprawiedliwości. W szczególności odnosi się to do tzw. „wolnych zawodów” oraz stanowisk związanych z Prokuraturą Generalną – osoby w ramach tych pozycji spełniały bowiem funkcje o odmiennych celach niż te związane z urzędem sędziego. Gwoli przykładu można wskazać na regulację obejmującą zawód adwokata. Zgodnie z § 6 kodeksu etyki adwokackiej, celem jego czynności zawodowych jest „ochrona interesów klienta”. Cel ten w żaden sposób nie przystaje do celu praktyki sądowniczej, jakim jest „wymierzanie sprawiedliwości”. Co do możliwości skorzystania z tej opcji przez przedstawicieli akademii, również należy wskazać na niespełnienie wymogu odpowiedniej wiedzy praktycznej. Osoba posiadająca tytuł profesora lub stopień naukowy doktora habilitowanego może nie mieć nic wspólnego z stosowaniem prawa, pomimo wyróżniania się znaczącą wiedzą teoretyczną. Po trzecie oraz po czwarte, podobne uwagi można odnieść do postulatów samodzielności oraz tych

wynikających z egzemplaryzmu moralnego – nie jest możliwym wykazanie ich spełnienia w przypadku tej formy dostępu do zawodu.

Reasumując, wskazać należy, że różne sposoby dostępu do zawodu sędziego unormowane przepisami prawa w różnym stopniu spełniają postulaty etyki cnót co do rozwoju moralnego jednostki. W ramach przeprowadzonej analizy w największym stopniu postulaty te spełnione są przez skorzystanie z aplikacji sędziowskiej w obu formach. Zdecydowanie mniej zadowalająco wypada w tym zakresie dostęp do urzędu sędziego poprzez inne zawody prawnicze. Z kolei dokonana ocena poprzedniej regulacji wypada jednoznacznie negatywnie.

6 | Wnioski

Z powyższych analiz płyną wnioski dotyczące zarówno stosowania obowiązującego prawa, jak i jego zmian. W pierwszym zakresie należy wskazać, że słusznie ustawodawca traktuje dostęp do zawodu sędziego z innej ścieżki zawodu prawniczego jako pewien wyjątek. W szczególnych wypadkach może on zapewnić zajęcie stanowiska sędziowskiego przez satysfakcjonującego kandydata, który spełnia wymogi z zakresu charakteru oraz wiedzy potrzebne do dobrego spełnienia powierzonej mu funkcji. Przypadki te należy jednak oceniać *ad casum*, jako że kandydaci stosujący tę możliwość nie musieli przejść drogi pozwalającej na odpowiedni rozwój moralny w myśl stanowisk wyrażanych w etyce cnót.

Co więcej, jako postulat w ramach obowiązującego porządku prawnego należy wskazać, że aplikacja sędziowska w formie uzupełniającej powinna być traktowana przez ustawodawcę jako równie pożądana jak aplikacja w formie podstawowej. W niemniejszym stopniu zapewnia ona bowiem rozwój kandydatowi do zawodu sędziego – w pewnym zakresie wypadając nawet lepiej niż forma podstawowa. W szczególności wskazanym byłoby zwiększenie naboru w ramach formy uzupełniającej. W roku 2024 przeprowadzono bowiem nabór na 150 miejsc w ramach formy podstawowej oraz 40 w ramach formy uzupełniającej^[38]. Różnica ta wydaje się

³⁸ Patrz: Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 maja 2024 r. w sprawie naboru na aplikację sędziowską i aplikację prokuratorską w 2024 r.; zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2023 r. w sprawie naboru na aplikację uzupełniającą sędziowską i aplikację uzupełniającą prokuratorską w 2024 r.

nieuzasadniona, a forma uzupełniająca nie powinna być traktowana jako sposób dostępu do zawodu sędziego stosowany w ramach wyjątku.

Przechodząc do postulatów o charakterze *de lege ferenda* wskazać należy na brak podstaw do zmiany systemu dostępu do zawodu sędziego w stosunku do asystentów sędziego i referendarzy sądowych. Obecne rozwiązanie należy bowiem ocenić jako pozytywną zmianę względem poprzedniej regulacji.

Przeprowadzone w ramach niniejszego artykułu rozważania mają charakter teoretyczny pomimo mocnego zakorzenienia etyki cnót, a w związku z tym również jursprudencji cnót, w naukach empirycznych. Jako możliwą dalszą drogę rozwoju postulować należy więc przeprowadzenie badań empirycznych dotyczących „cnotliwości” sędziów, którzy skorzystali z poszczególnych możliwości dostępu do zawodu. Na styku etyki cnót oraz psychologii moralności przeprowadza się badania mające na celu określenie, na jakim etapie rozwoju moralnego jest dany podmiot. W tym zakresie, wskazać można chociażby na dorobek grupy badawczej Jubilee Center^[39]. Badanie tego typu przeprowadza się przeważnie za pomocą kwestionariuszy umożliwiających analizę charakterów respondentów. Przykładowo, badani w ramach kwestionariuszy muszą rozwiązać kazusy zawierające dylematy moralne, wskazując występujący w nich konflikt, identyfikując cnoty bohaterów kazusów oraz cnoty potrzebne do rozwiązania takiego kazusu^[40]. Przeprowadzenie badań empirycznych, które pozwolą powiązać osoby sędziów na początku swoich karier i poziom ich „cnotliwości” oraz drogą jaką przebyli celem dostępu do zawodu, umożliwią weryfikację konceptualnych analiz przeprowadzonych w niniejszej pracy.

³⁹ M. in.: James Artur, Kristján Kristjánsson, Aidan Thompson, Ali Fazel, *The Jubilee Centre Framework For Virtue-Based Professional Ethics* (Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2023); Kristján Kristjánsson, Shane McLoughlin, Stephen Thoma, *Phronesis: Developing And Validating A Short Measure Of Practical Wisdom* (Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2023); Kristján Kristjánsson, David Pollard, Catherine Darnell, Stephen Thoma, *Phronesis: Using An Aristotelian Model As A Research Tool* (Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2021); Kristján Kristjánsson, Catherine Darnell, Blaine Fowers, Francisco Moller, David Pollard, Stephen Thoma, *Phronesis: Developing A Conceptualisation And An Instrument* (Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2020); James Arthur, Stephen Earl, *Character In The Professions: How Virtue Informs Practice* (Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2020); James Arthur, Kristján Kristjánsson, Hywel Thomas Michael Holdsworth, Luca Badini Confalonieri, Tian Qiu, *Virtuous Character For The Practice Of Law* (Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2014).

⁴⁰ Kristjánsson, Darnell, Fowers, Moller, Pollard, Thoma, *Phronesis: Developing And Validating A Short Measure Of Practical Wisdom*.

Bibliografia

- Amaya Amaya, „Exemplarism and Judicial Virtue” *Law and literature*, nr 4 (2013): 428–445.
- Annas Julia, „Being Virtuous and Doing the Right Thing” *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, nr 2 (2004): 61–75.
- Arthur James, Stephen Earl, *Character In The Professions: How Virtue Informs Practice*. Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2020.
- Arthur James, Kristján Kristjánsson, Thomas Hywel, Michael Holdsworth, Luca Badini Confalonieri, Tian Qiu, *Virtuous Character For The Practice Of Law*. Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues, 2014.
- Arthur James, Kristján Kristjánsson, Aidan Thompson, Ali Fazel, *The Jubilee Centre Framework For Virtue-Based Professional Ethics*. Birmingham: Jubilee Centre for Character and Virtues 2023.
- Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. Daniela Gromska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007.
- Audi Robert, *Reasons, Rights, and Values*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Bojarski Łukasz, „Judicial Resistance: missing part of judicial independence? The case of Poland and beyond” *Oñati Socio-Legal Series*, 2024 (prepublished).
- De Caro Mario, Ariele Niccoli, Maria Silvia Vaccarezza, „Phronesis as Ethical Expertise: Naturalism of Second Nature and the Unity of Virtue” *The Journal of Value Inquiry*, nr 3 (2018): 287–305.
- Del Mar Maksymilian, „Judging Virtuously: Developing an Empathic Capacity for Perceptual Sensitivity” *Jurisprudence*, nr 1 (2014): 196–208.
- Drajewicz Dariusz, „Kryteria powołania na stanowisko sędziego” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2017): 77–87.
- Dworkin Ronald, „Is There Really No Right Answer In Hard Cases?”, [w:] Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- Dworkin Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1977
- Häyduk-Hawrylak Izabela, „Art. 61”, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. Izabela Häyduk-Hawrylak, Bartłomiej Kotecki, Anna Wleklińska. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Hursthouse Rosalind, *On the virtue ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Kristjánsson Kristján, Catherine Darnell, Blaine Fowers, Francisco Moller, David Pollard, Stephenn Thoma, *Phronesis: Developing A Conceptualisation And An Instrument*, Birmingham: The Jubilee Center for Character & Virtue, 2020.

- Kristjánsson Kristján, Blaine Fowers, *Phronesis: retrieving practical wisdom in psychology, philosophy, and education*, New York: Oxford University Press, 2024.
- Kristjánsson, Kristján, Shane McLoughlin, Stephen Thoma, *Phronesis: Developing And Validating A Short Measure Of Practical Wisdom*. Birmingham: The Jubilee Center for Character & Virtue 2023.
- Kristjánsson Kristján, David Pollard, Catherine Darnell, Stephen Thoma, *Phronesis: Using An Aristotelian Model As A Research Tool*. Birmingham: The Jubilee Center for Character & Virtue 2021.
- Mangini Michele, „Ethics of virtues and the education of the reasonable judge” *International Journal of Ethics Education*, 2 (2017): 175-202.
- Miller Christine, „Flirting with Skepticism about Practical Wisdom”, [w:] *Practical Wisdom: Philosophical and Psychological Perspectives*, red. Maria Silvia Vaccarezza, Mario De Caro. New York: Routledge, 2021.
- Morawski Lech, „Państwo prawa, filozofia publiczna i odpowiedzialność moralna naukowców” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2014): 85-94.
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *10 filarów ministerialnego programu usprawnienia działalności sądów*. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/10-filarow-ministerialnego-programu-usprawnienia-dzialalnosci-sadow>.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Zapewnienie Sprawnego Funkcjonowania Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2024.
- Nussbaum Martha, „Equity and Mercy” *Philosophy & Public Affairs*, nr 2 (1993): 83-125.
- Skuczynski Paweł, „Integralność sędziego w orzekaniu i zachowaniu” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021): 64-80.
- Slote Michael, *Empathy, Law and Justice w Virtue, Law and Justice*, red. Amalia Amaya, Ho Hock Lai. Oxford: Hart Publishing, 2012.
- Snow Nancy, *Contemporary Virtue Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press 2020.
- Solum Lawrence, „Virtue Jurisprudence. A virtue-centred theory of judging” *Metaphilosophy*, nr 1-2 (2003): 178-213.
- Soniewicka Marta, „Integralność sędziego z perspektywy jurysprudencji cnót” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021): 81-97.
- Stępień Mateusz, „Droga Przemiany Duszy Sędziowskiej”, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r.*, red. Wiesława Staśkiewicz, Tomasz Stawecki. Warszawa: Lexis Nexis, 2010
- Stępień Matuesz, „On the Relationship between Judicial Empathy and the Integrity of Judges” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021): 98-113.

- Swanton Christine, „A Virtue Ethical Account of Right Action” *Ethics*, nr 1 (2001): 32-52.
- Szutta Natasza, *Czy istnieje coś co zwiemy moralnym charakterem i cnotą?*. Lublin: Wydawnictwo Academicon 2017.
- Szutta Natasza, „Status Współczesnej etyki cnót” *Diametros*, nr 1 (2004): 70-84.
- Szutta Natasza, *Współczesna etyka cnót. Projekt nowej etyki?*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2008.
- Szutta Natasza, „Wychowanie moralne z perspektywy etyki cnót” *Diametros*, nr 46 (2015): 11-133.
- Trzcński Janusz, „Prawotwórcza funkcja sądów”, [w:] *Praw w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. Banaszak Banaszak, Mariusz Jabłońska, Sylwie Jarosz-Żukowska. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2012.
- Vaccarezza Maria Silvia, Michel Croce, Kristján Kristjánsson, *Phronesis (Practical Wisdom) as a Key to Moral Decision-Making: Comparing Two Models*. Birmingham: University of Birmingham, 2023. https://www.jubileecentre.ac.uk/wp-content/uploads/2023/07/PhronesisPractical-Wisdom3_03.pdf.
- Widłak Tomasz, „Judges’ Virtues and Vices: Outline of a Research Agenda for Legal Theory” *Archiwum Filozofii Prawa I Filozofii Społecznej*, nr 2 (2021): 51-62.
- Widłak Tomasz, „Judicial resistance and the virtues” *Oñati Socio-Legal Series*, (2024) (prepublished)
- Widłak Tomasz, „Mądrość sędziego”, [w:] *Cnoty sędziowskie: refleksje prawnicze* red. Tomasz Widłak. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2023.
- Widłak Tomasz, „Rule of Law and the Criteria for Appointment of Judges: A Case for Judicial Virtues” *Hague Journal on the Rule of Law*, (2024) (prepublished).
- Włodarczyk-Majewska Justyna, Paweł Ostaszewski, Joanna Klimczak, *Efektywność pracy sędziów sądów powszechnych. Wyniki analizy wywiadów pogłębionych*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2019.
- Zajadło Jerzy, „Prawo a filozofia w praktyce: tylko łatwe czy także trudne przypadki?”, [w:] Jerzy Zajadło *Po co prawnikom filozofia prawa?*. Warszawa: Wydawnictwo Oficyna, 2008.
- Zajadło Jerzy, „Sumienie sędziego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2017): 31-41.
- Zajadło Jerzy, „Nieposłuszeństwo sędziów” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2016): 411-433.



Security Regulations in the Constitution of the Republic of Poland

Abstract

The essence of understanding the concept of security is constantly expanding with the development of civilization with unknown threats and innovative ways of eliminating them. The aim of this paper is to present the security pillars in the Polish constitution, which include principles, institutions and legal mechanisms that are aimed at ensuring stability, protecting the sovereignty of the state and the rights and freedoms of citizens. The Polish Constitution of 1997 contains many key provisions that serve the function of protecting national and state security, both internally and externally. The idea of national security is as old as the state. The people who created the first community and state formation had from the very beginning an idea of their means of subsistence and protection against external and internal threats. In order to achieve and maintain the desired level of security, Poland, like other countries, uses instruments in the form of legal and material regulations. The security of the state and its citizens is an important pillar of public order in the state. The theoretical and legal method was used in this paper.

KEYWORDS: security, human, pillar, Constitution of the Republic of Poland, instruments

EWA JAKUBIAK – PhD in law, University of Lomza, ORCID – 0000-0002-7849-2880, e-mail: ejakubiak@al.edu.pl

MARIUSZ CHRZANOWSKI – PhD in law, University of Lomza, ORCID – 0000-0002-3072-971, e-mail: mchrzanowski@al.edu.pl

Psychologists place safety first in the hierarchy of human needs. The highlighting of this value is inextricably linked to the loss of human in the confusion of events, the misuse of information, indifference and the transformation of power systems in the world economy and politics. The category of threats not related to the human will is increasing, it often exerts and puts people in a situation that could have been avoided if there had been no lack of foresight and responsibility.

According to Janusz Stefanowicz, the modern age has brought with it a growing range of threats, parallel to the progress of civilisation, which has also changed the scope of our understanding of security.

In the past it was understood in purely military terms, but today it has expanded to include important non-military aspects – political, economic and ecological. Secondly, security theology has changed. Not only the primary will to survive, but also the protection of the welfare of the state and its citizens, the protection of freedom and identity – including political identity – constitute the functions of security policy. Finally, the relationship between national security and order, i.e. international security, is more important than in the past.^[1]

In the literature on the subject, it can be seen that the term security is now widely used and modified in all sorts of ways, with different definitions. Safety may concern: individuals, families, work, social groups, cultural, social, economic, raw material, energy, public, ecological, state, or national and international. In the literature, it can be seen that security concerns almost all objects, people and communities, giving an open list of types of security, for example: global, regional, national, military, economic, political, public, internal, social, physical, mental, structural, personal security, etc.

National security aspects are parameters from which it can be concluded that the security situation occurs in this country. Most often, the first and mandatory element of national security is related to military security or the state's ability to use military forces means protect its right to exist. At the same time, it is emphasized that the military is not the only element that can be used to characterize the level of national security.

¹ Janusz Stefanowicz, „Przedmowa,” [in:] *Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, ed. Jerzy Stańczyk (Warszawa: ISP PAN, 1996), 7.

According to Bogdan Zdrodowski,

undoubtedly, politicians always have a real impact on state security, but the approach to security, its interpretation, or its typologies are the domain of scientists. The scientific achievements related to many aspects of the state and the nation from the perspective of the international and internal environment are already significant, but not yet fully established. For this reason, it is justified to maintain the discussion on the perception of security by those involved in this subject of cognition.”^[2]

According to Waldemar Kitler,

security is therefore – in a general sense – an internal trust, peace of mind, a certainty, properly or falsely justified in circumstances giving rise to grounds for concern. It is also a belief, better or worse justified, that in the face of various difficulties, weaknesses, challenges and threats, or at least their symptoms, the state of affairs – in which a given subject finds itself – allows it to feel safe^[3].

Then Ficoń claims that

security is an abstract and universal category and is used only in theory and in colloquial speech. In the practical activities of entities, this term always occurs with an indication of who personally or in what area it is applied subjectively or objectively.^[4]

* * *

The Constitution of the Republic of Poland, like many constitutions of other countries, quite often uses the term security and its components. Security in the exercise of rights should undoubtedly be a particular concern

² Bogdan Zdrodowski, „Rozważania o bezpieczeństwie państwa,” [in:] *Od sztuki wojennej do bezpieczeństwa narodowego. Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin prof. dr. hab. Jacka Pawłowskiego*, ed. Waldemar Kitler (Warszawa: Akademia Sztuki Wojennej, 2017), 587.

³ Waldemar Kitler, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie, uwarunkowania, system* (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2011), 22.

⁴ Ibidem, 9.

of the state for the citizens regarding their fundamental rights. The constitutional objectives of the Polish security policy are defined as follows^[5]:

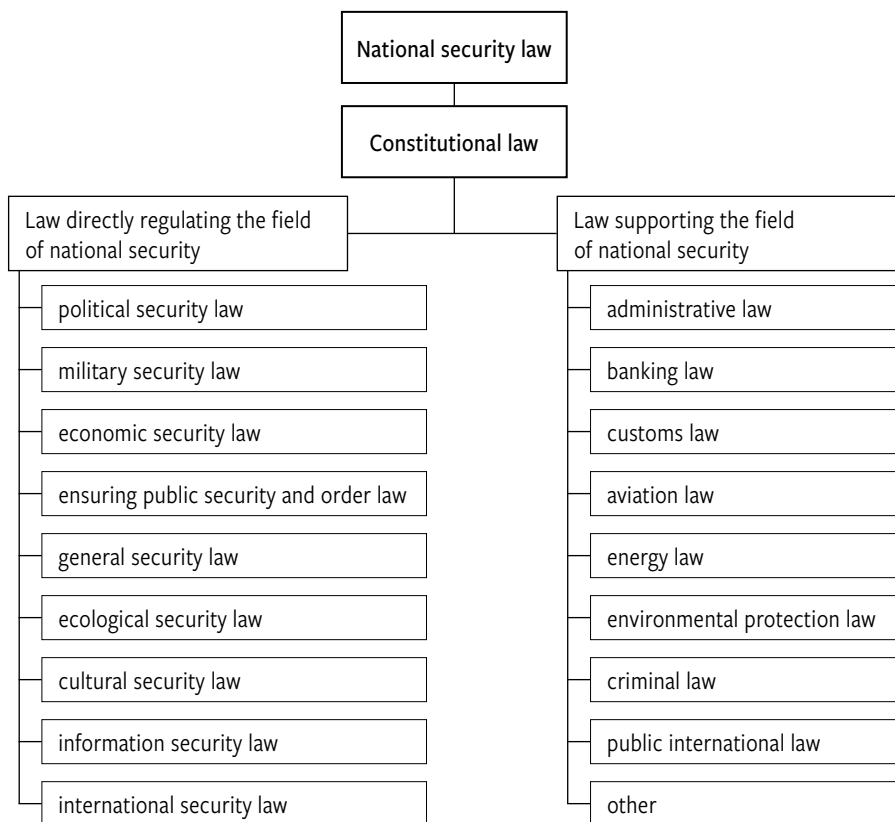
- “protection of the sovereignty and independence of the Republic of Poland;
- maintaining the inviolability of the country’s borders and territorial affiliation;
- guaranteeing the security of Polish citizens, human rights and fundamental rights of freedoms and democratic order;
- creation of undisturbed development for the economic and civilizational development of Poland along with the increase in the well-being of citizens;
- securing national heritage as well as national identity;
- fulfilling allied obligations, as well as defending and advertising the interests of the Polish state.”^[6]

Legal acts can be divided into: those relating to the field of national security and those regulating the tasks and competences of public administration bodies and referring to the type and scale of threats.

The Constitution is the basic system of state security, the most important legal act in Poland. Figure 1 shows the typology of the law regulating the issue of national security.

⁵ Janusz Gierszewski, *Organizacja systemu bezpieczeństwa społecznego* (Warszawa: Difin, 2013), 30.

⁶ Stanisław Koziej, *System bezpieczeństwa Rzeczypospolitej*, Vol. II, *Polityka i strategia bezpieczeństwa państwa XXI wieku* (Warszawa, 2004). www.koziej.pl. [accessed: 12.12.2024].

Figure 1. Typology of law regulating national security issues

Źródło: Waldemar Kitler, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie, uwarunkowania, system* (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2011), 15.

In the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, the issues of security and public order occupy a special place, and each state should take measures to guarantee and protect these values.

These are some of the main security pillars in the Polish Constitution:

1. Sovereignty and independence of the state (Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland).
2. Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland states that Poland is a sovereign and independent state. This means that national security is based on the independence of the country from external interference, as well as on the autonomy of decisions in internal and international affairs.

3. Protection of borders and territorial integrity (Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland).
4. The Constitution also guarantees that the Polish state takes all necessary measures to ensure the inviolability of its borders and to protect its territorial integrity. This includes both the prevention of external aggression and the management of internal crisis situations that may threaten the integrity of the state.
5. Defence of the homeland (Articles 26-29 of the Constitution of the Republic of Poland)
6. According to Articles 26-29 of the Constitution, the defence of Poland is the responsibility of the state. Article 26 states that the Republic of Poland shall ensure the defence of the country by organising appropriate armed forces. In the event of a threat to the state, the president, as head of state, may declare martial law or a state of emergency, and the government has the right to take action to defend the country.
7. Armed forces and national defence (Article 26 of the Constitution of the Republic of Poland)
8. According to the Constitution of the Republic of Poland, there are armed forces in Poland, which are the basic tools of national defence. Article 26 specifies that the task of the armed forces is to defend the independence, sovereignty and territorial integrity of Poland. The armed forces are subordinate to the civilian authorities, and their structure and organization are regulated by law. The armed forces are the most important, irreplaceable and decisive tool of security policy and strategy that determines the effectiveness and national security^[7].
9. Defence capability (reserves and mobilisation) (Article 26 of the Constitution of the Republic of Poland)
10. The Constitution also indicates the need to maintain the state's defence readiness, which is associated with the system of reserves and mobilization. The government, in consultation with the president, decides to mobilize the armed forces if necessary.
11. International cooperation in the field of security (Article 9 of the Constitution of the Republic of Poland)

⁷ Jacek Pawłowski, Józef Marczak, Krzysztof Gąsiorek, "Pojęcie, charakter i uwarunkowania bezpieczeństwa narodowego (państwa)," [in:] *Podstawy bezpieczeństwa współczesnego państwa (podmiotu). Implikacje*, ed. Jacek Pawłowski (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2015), 19.

12. The Polish Constitution also provides for the obligation of international cooperation in the field of defence and security. Article 9 states that Poland may delegate part of its competences to international organizations, such as NATO or the European Union, to ensure common security. NATO membership and other international agreements are an important element of the Polish defence strategy.
13. Freedom to create and operate parties (Article 11 of the Constitution of the Republic of Poland)
14. The Republic of Poland shall ensure freedom for creation and functioning of political parties. Political parties shall be founded on the principle of voluntariness and upon the equality of Polish citizens, and their purpose shall be to influence the formulation of policy of the State by democratic means. The financing of political parties shall be open to public inspection.
15. Freedom of creation and operation of unions and organizations (Article 12 of the Constitution of the Republic of Poland)
16. The Republic of Poland shall ensure freedom for the creation and functioning of trade unions, socio-occupational organizations of farmers, societies, citizens' movements, and other voluntary associations and foundations.
17. Ecological safety (Article 74 of the Constitution of the Republic of Poland).

Public authorities shall pursue policies ensuring the ecological security of current and future generations. Protection of the environment shall be the duty of public authorities. Everyone shall have the right to be informed of the quality of the environment and its protection. Public authorities shall pursue policies that ensure the ecological security of present and future generations. The provisions of Article 74 of the Constitution refer entirely to the protection of the environment and are the only ones in the applicable legal order that explicitly use the concept of ecological security. According to the content of this article, the public authorities must conduct such a policy that is to ensure ecological security for both current and future generations. However, Article 86 of the Constitution treats environmental protection as a civic duty, recognising that everyone is concerned about the quality of the environment and is responsible for causing its deterioration.

Commissioner for Citizens' Rights (Article 208-212 of the Constitution of the Republic of Poland). The Commissioner for Citizens' Rights acts as a guardian of freedoms and civil rights, including the protection of

citizens' personal security. In situations of threat to civil rights (e.g. during martial law, a state of emergency or a natural disaster), the Commissioner for Citizens' Rights has the right to intervene to protect the fundamental rights of citizens.

Constitutional review and the rule of law (Article 2 of the Constitution of the Republic of Poland). The principle of the rule of law is one of the basic pillars of security. It guarantees that all public authorities act in accordance with the law and that citizens have the right to protection against abuse of power. Constitutional review mechanisms, such as the Constitutional Tribunal, ensure that decisions taken by public authorities are constitutional and do not violate citizens' rights.

State of emergency (Articles 228-234 of the Constitution of the Republic of Poland). The Constitution provides for institutions of a state of emergency (emergency, war and natural disaster) which may be declared in crisis situations that pose a threat to the constitutional order, national security or public order. In this case, special provisions are introduced to limit certain civil rights, and the state takes extraordinary measures to restore security. In the *Encyklopedia prawa*, the concept of the state of emergency is defined as an institution of internal law consisting of withdrawing from the constitutional system of exercising power due to the emergence of a special threat to the state^[8]. The definitions of the state of emergency are currently dominated by the doctrine of constitutional law, which under the concept of the state of emergency means

the occurrence of a situation of particular threat to the state, the solution of which requires the implementation of such special measures as: concentration of power in the hands of the executive (head of state and government), restrictions on the rights and freedoms of citizens, changes in the structure and principles of functioning of state bodies, changes in the system of law-making.^[9]

Introducing regulations regarding a state of emergency to the Constitution of the Republic of Poland serves to combat the most serious threats to the security of the state and its citizens and is a positive solution.

⁸ *Encyklopedia prawa*, ed. Urszula Kalina-Prasznica (Warszawa: C.H. Beck, 2004), 767.

⁹ Lech Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne: zarys wykładu* (Warszawa: Liber, 2006), 407.

The constitutional regulations regarding states of emergency are therefore aimed at ensuring the effective functioning of the state in crisis conditions in the internal sphere and leading to the restoration of the previous state as soon as possible^[10].

The basic legal act regulating the issue of information security in the Republic of Poland is the Constitution of the Republic of Poland, whose Article 61 specifies the right of citizens to obtain information about the activities of public authorities and persons performing public functions, as well as local and professional self-government, as well as persons and organizational units to the extent that they perform the tasks of public authority and manage State Treasury and municipal property.^[11]

The right to a fair trial. “Exceptions to the public nature of hearings may be made for reasons of morality, State security, public order or protection of the private life of a party, or other important private interests. The judgment shall be announced publicly”^[12] (Article 45 (2) of the Constitution of the Republic of Poland).

The National Security Council as an advisory body. “The advisory organ to the President of the Republic regarding internal and external security of the State shall be the National Security Council”^[13].

* * *

Based on the Constitution of the Republic of Poland, it can be concluded from their content that the security system consists of the Parliament, the President of the Republic of Poland, the Council of Ministers and central government administration bodies. Their integral components are the armed forces, services, government institutions, local government units, non-governmental organizations and institutions and private entities aimed at preventing and counteracting threats. The provision of security is the responsibility of the State and its agencies, and the activities of other bodies in this area are auxiliary. The President – The Security Council

¹⁰ *System bezpieczeństwa i porządku publicznego. Organy i inne podmioty administracji*, ed. Kamil Sikora, Jerzy Stelmasiak, Marian Zdyb (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 47.

¹¹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 2009 No. 114, item 946).

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

protects security, the Council of Ministers ensures the external and internal security of the state, the Parliament exercises legislative power, the ministries manage specific activities, and the local administrations are representatives of the Council of Ministers.

The modern state security system consists of: management bodies – defence management subsystem, Armed Forces – military subsystem, Non-military forces and elements. The subsystem of state security management can be defined as a set of interrelated elements of public authorities and heads of organizational units, they act to ensure the continuity of decisions and actions taken to maintain state security.

A detailed description of the individual parts of the system and, where appropriate, of the sub-systems, is the result of an analysis of the statutory responsibilities and the scope of duties of the public authorities.^[14] Guaranteeing the security of the state and its citizens is the main responsibility of public administration bodies. The reliable functioning of the state, as well as ensuring the balance of functioning and the possibility of free development, depends mainly on the proper implementation of tasks by the designated administrative entities, which are obliged to perform not only strictly defined skills and level of responsibility, but also voluntarily on the frequency, essence and nature of all challenges and threats.

As part of the conditions of systemic security, the Constitution of the Republic of Poland contains the system founding rules of the Republic of Poland. The following rules are particularly important here: a democratic state based on the rule of law, the implemented principle of social justice, the unitary nature of the country, the sovereignty of the nation, sustainable development, access to cultural heritage and the rule of law^[15]. In the field of security, the Constitution sets out the principle of the separation of legislative, executive and judicial powers. With regard to political security, it can be concluded that the Polish state is a stable democracy, which, despite crises and many shortcomings, has not been faced with events threatening its collapse. Law is a very important element of the systemic stability of the state. The state under the rule of law is a state that has all the required features, it can give citizens the feeling that in practice, any violation of the applicable rules will be met with a quick response to their

¹⁴ Janusz Gierszewski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne. Zarys systemu. Zarządzanie bezpieczeństwem* (Warszawa: Difin, 2013), 51.

¹⁵ *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, 2013), 247.

needs. Security in Poland, in accordance with the Constitution, is multifaceted and includes both border protection and sovereignty, as well as ensuring civil rights and respect for the rule of law. In turn, international cooperation, including membership in NATO and the EU, is an important element of the Polish defence strategy.

Bibliografia

- Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa: Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, 2013.
- Encyklopedia prawa, ed. Urszula Kalina-Prasznic. Warszawa: C.H. Beck, 2004.
- Garlicki Lech, *Polskie prawo konstytucyjne: zarys wykładu*. Warszawa: Liber, 2006.
- Gierszewski Janusz *Organizacja systemu bezpieczeństwa społecznego*. Warszawa: Difin, 2013.
- Gierszewski Janusz, *Bezpieczeństwo wewnętrzne. Zarys systemu. Zarządzanie bezpieczeństwem*. Warszawa: Difin, 2013.
- Kitler Waldemar, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie, uwarunkowania, system*. Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2011.
- Koziej Stanisław, *System bezpieczeństwa Rzeczypospolitej*, Vol. II, *Polityka i strategia bezpieczeństwa państwa XXI wieku*. Warszawa, 2004. www.koziej.pl.
- Pawłowski Jacek, Józef Marczak, Krzysztof Gąsiorek, "Pojęcie, charakter i uwarunkowania bezpieczeństwa narodowego (państwa)," [in:] *Podstawy bezpieczeństwa współczesnego państwa (podmiotu). Implikacje*, ed. Jacek Pawłowski. Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2015.
- System bezpieczeństwa i porządku publicznego. Organy i inne podmioty administracji*. ed. Kamil Sikora, Jerzy Stelmasiak, Marian Zdyb. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.
- Współczesne pojmowanie bezpieczeństwa*, ed. Jerzy Stańczyk. Warszawa: ISP PAN, 1996.
- Zdrowski Bogdan, „Rozważania o bezpieczeństwie państwa,” [in:] *Od sztuki wojennej do bezpieczeństwa narodowego. Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin prof. dr. hab. Jacka Pawłowskiego*, ed. Waldemar Kitler. Warszawa: Akademia Sztuki Wojennej, 2017.



THANG LONG TRAN

The Use of Interdisciplinary Approach in International Law Study in the Digital Era 5.0: Highlights and Future Research Directions

Abstract

International law faces numerous complex and novel challenges in the context of globalization and rapid technological advancements. This paper analyses the importance and potential of applying an interdisciplinary approach in international law research in the Digital Era 5.0. The results show that this method can enhance in-depth research on the relationship between international law and related fields, effectively address emerging legal challenges, improve the practicality of legal proposals, promote international cooperation in research, and enhance the ability to resolve international conflicts and disputes. The paper also identifies future research trends, including the application of artificial intelligence, blockchain, and other emerging technologies in international law research. The paper emphasises the development and refinement of interdisciplinary research methods to effectively respond to international legal challenges in the Digital Era 5.0.

KEYWORDS: Digital Era 5.0, interdisciplinary approach, international law study, research methods

THANG LONG TRAN – associate professor, Ho Chi Minh City University of Law (Vietnam), ORCID – 0000-0001-8058-2394, e-mail: ttlong@hcmulaw.edu.vn

1 | Introduction

In the era of globalization and rapid technological advancement, international law faces unprecedented, novel, and complex challenges. The emergence of the Digital Era 5.0 (or Technology 5.0), also known as the Super Smart Society, has created a multidimensional legal landscape, requiring researchers to adopt new approaches to understanding and addressing international legal issues comprehensively. Digital 5.0 was first introduced in Japan's 5th Science and Technology Basic Plan in 2016, describing a future society where humans and machines collaborate harmoniously to create an innovative, sustainable, and human-centered living environment. This concept surpasses Industry 4.0, focusing on integrating advanced technologies such as artificial intelligence (AI), the Internet of Things (IoT), robotics, and biotechnology into all aspects of social life. According to Fukuyama, this has created a diverse and complex legal environment, compelling researchers to adopt new approaches to understand and address international legal issues comprehensively.^[1] Applying an interdisciplinary approach to international law research has become more urgent than ever in this context. Schwab emphasizes that the current situation requires researchers to employ an interdisciplinary approach to comprehensively and effectively grasp and handle international legal issues.^[2] This method enables researchers to integrate knowledge, methodologies, and perspectives from various fields, such as technology, ethics, economics, and social sciences, to address complex legal issues on a global scale.

This paper analyses the importance and potential of applying an interdisciplinary approach to international law research in the Digital Era 5.0. The following key questions are addressed: (1) How can the interdisciplinary approach contribute to a better understanding of emerging legal challenges in the Digital Era 5.0? (2) Which areas of international law can benefit the most from an interdisciplinary approach in the context of Technology 5.0? (3) How can interdisciplinary research in international law effectively contribute to policy development and addressing global issues in the Digital Era 5.0?

¹ Mieko Fukuyama, "Society 5.0: Aiming for a New Human-Centered Society" *Japan Spotlight* 1 (2018): 47-50.

² Klaus Schwab, *The Fourth Industrial Revolution* (Geneva: World Economic Forum, 2016).

To answer these questions, the main research methods used in this paper are as follows: document analysis (this is the primary method, focusing on researching and analyzing secondary sources such as scientific articles, monographs, policy reports, and theses related to the topic); comparative analysis (used to compare different approaches to international law research, evaluate the effectiveness of the interdisciplinary approach, and compare research trends in other countries); case study analysis (applied to illustrate specific uses of the interdisciplinary approach in cross-border data management, artificial intelligence regulations, and cybersecurity); trend analysis: (aimed at identifying emerging trends and predicting potential future developments of the interdisciplinary approach).

This paper addresses the above questions and provides an overview of the role and potential of the interdisciplinary approach in shaping the future of international law research in the Digital Era 5.0.

2 | Interdisciplinary Approach in International Law Research – A Literature Review

Taekema and van Klink describe the interdisciplinary approach to legal research as integrating methods, concepts, or theories from at least two fields to address a specific legal issue.^[3] These scholars emphasize the difference between multidisciplinary and interdisciplinary research, where interdisciplinary research requires a more profound combination of disciplines. They see interdisciplinary legal research as an approach to law from the perspective of other fields, such as sociology, philosophy, and economics. Successful interdisciplinary approaches to law have led to significant advances in many areas. For example, the intersection of law and economics has given rise to influential theories and policy frameworks, shaping antitrust law and regulatory practices.^[4] Similarly, according to

³ Sanne Taekema and Bart van Klink, “On the Border: Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research,” [in:] *Law and Method: Interdisciplinary Research into Law*, ed. Bart van Klink and Sanne Taekema (Tübingen: Mohr Siebeck, 2011), 7-32.

⁴ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (New York: Wolters Kluwer, 2014).

Lessig, the fields of law and technology have provided essential insights into intellectual property rights and Internet governance.^[5]

Banakar and Travers propose that socio-legal research is a form of interdisciplinary research combining legal studies and social sciences.^[6] They emphasize that this is not merely the application of social science methods to legal issues but a deep integration between the two fields. Siems defines interdisciplinary legal research as using methods or knowledge from other disciplines to study law.^[7] He describes many ways of integrating different disciplines into legal research, from using concepts to developing entirely new theories based on the combination of law and other disciplines.

Overall, the multidisciplinary approach to law involves the integration of knowledge from various fields, such as technology, ethics, economics and social sciences, into legal research; the use of research methods from different disciplines, such as quantitative analysis, computer modelling and qualitative research; the examination of legal issues in a broader context, taking into account social, economic and technological factors; and the emphasis on collaboration between experts from different fields.

In international law, Berman invents the concept of global legal pluralism, suggesting that law is not solely the domain of nation-states in our interconnected world.^[8] Instead, multiple overlapping legal and quasi-legal systems exist, including international, transnational, religious, and indigenous law. So, legal traditions define the multidisciplinary approach as the process of integrating knowledge, methods, and perspectives from various disciplines to address complex legal issues on an international scale. Jessup argues that this approach not only broadens the scope of research but also creates a more profound and comprehensive understanding of international legal issues.^[9] Many scholars have applied the multidisciplinary approach in international law research. Zumbansen studies the concept of transnational law from a socio-legal theoretical perspective, proposing

⁵ Lawrence Lessig, *Code: Version 2.0* (New York: Basic Books, 2006).

⁶ *Theory and Method in Socio-Legal Research*, ed. Reza Banakar, Max Travers (Oxford: Hart Publishing, 2005).

⁷ Mathias M. Siems, "The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Finding the Way Out of the Desert" *Journal of Commonwealth Law and Legal Education*, No. 1 (2009): 5-17.

⁸ Paul Schiff Berman, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018).

⁹ Philip C. Jessup, *Transnational Law* (New Haven: Yale University Press, 1956).

that the combination of legal and sociological research can help better understand the complex nature of law in the context of globalization.^[10] Orford analyses the relationship between history and international law, emphasizing the importance of considering political and social factors in forming international law.^[11] Bianchi studies international law by exploring philosophy, sociology, and political science theories.^[12] He suggests that *International Law Theories* is intended to spur students' and scholars' intellectual curiosity and cause them to reflect more generally on how knowledge is formed and used in the international scientific field. Meanwhile, Roberts et al. explore how different countries and legal systems interpret and apply international law, introducing a comparative approach to international law research and combining comparative and international law methods.^[13] In the context of the digital age, the impact on international law has been clarified. According to Tsagourias and Buchan, in the digital technology era, traditional legal concepts and principles are being transformed, new areas of international law are emerging, and long-standing notions of jurisdiction and enforcement are being challenged in the borderless digital realm.^[14] The digital era has created new legal challenges, such as cross-border data flows and privacy issues, cybersecurity and state responsibility in cyberspace, regulation of emerging technologies like AI and autonomous systems, and digital sovereignty and internet governance. Merry discusses the challenges and implications of using quantitative measures to assess complex social issues like human rights violations, gender-based violence, and human trafficking.^[15] She combines methods from anthropology and sociology to study the impact of international law on local communities in the context of globalization and digitalization. Ryngaert and Hora Siccama

¹⁰ Peer Zumbansen, "Transnational Law as Socio-Legal Theory and Critique: Prospects for 'Law and Society' in a Divided World" *Buffalo Law Review*, No. 3 (2019): 909-962.

¹¹ Anne Orford, "International Law and the Limits of History", [in:] *The Law of International Lawyers: Reading Martti Koskenniemi*, ed. Wouter Werner, Marieke de Hoon, and Alexis Galán (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 297-320.

¹² Andrea Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (Oxford: Oxford University Press, 2016).

¹³ Anthea Roberts et al., *Comparative International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018).

¹⁴ *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, ed. Nicholas Tsagourias and Russell Buchan (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015).

¹⁵ Sally Engle Merry, *The Seductions of Quantification: Measuring Human Rights, Gender Violence, and Sex Trafficking* (Chicago: University of Chicago Press, 2020).

discuss the concept of extraterritorial law enforcement and its implications for sovereignty and self-defense in international law. They find that international legal issues in the Digital Era 5.0 are often cross-border and multi-dimensional.^[16] The multidisciplinary approach helps researchers to better respond to these challenges.

3 | The Importance of an Interdisciplinary Approach in International Law Research in the Digital Era 5.0

3.1. Enhancing In-Depth Research on the Relationship Between International Law and Related Fields

The interdisciplinary approach allows researchers to better assess the real-world impact of international law. By combining research methods from the social sciences, economics, and policy evaluation, researchers can more comprehensively measure and analyze the effects of international legal regulations. For example, when facing complex legal challenges in the Digital Era 5.0, integrating knowledge from various fields such as information technology, artificial intelligence, ethics, and social sciences helps researchers gain a more holistic view of the issue, according to Ryngaert and Hora Siccama.^[17] In studying the impact of international trade agreements, combining legal analysis with economic and sociological analysis helps researchers more comprehensively assess the effects of these agreements on participating countries' economies, societies, and environments, according to Shaffer.^[18] According to Schmitt, combining computer science, international relations, and international law knowledge can help develop

¹⁶ Cedric Ryngaert, Duco W. Hora Siccama, "Extraterritorial Law Enforcement: The Changing Nature of Sovereignty and Self-Defense" *Leiden Journal of International Law*, no. 4 (2018): 795-819.

¹⁷ Ryngaert, Hora Siccama, "Extraterritorial Law Enforcement".

¹⁸ Gregory Shaffer, "Legal Realism and International Law", [in:] *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought*, ed. Jean d'Aspremont and Sahib Singh (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019), 671-688.

more effective strategies for cross-border cyber threats.^[19] Schmitt has comprehensively demonstrated the application of existing international law to cyberspace activities, including sovereignty, state responsibility, human rights, and the law of armed conflict. Similarly, integrating knowledge from environmental science, economics, and public policy in international environmental law can help build more effective legal mechanisms to address global climate change.^[20] According to Bodansky, evaluating the legal and policy aspects of the agreement will contribute to assessing its potential and limitations in addressing global climate change, providing a better understanding of the legal and political implications of the Paris Agreement.^[21]

3.2. Addressing Emerging International Legal Challenges in the Context of the Digital Era 5.0

The Digital Era 5.0 is creating many new legal challenges that traditional research methods may not be sufficient to address. A multidisciplinary approach helps international legal researchers keep up with the rapid development of technology and better understand its impact on the law, according to Selin et al.^[22] For example, in artificial intelligence (AI), combining knowledge from computer science, ethics, and law allows researchers to propose appropriate legal frameworks to manage the development and use of AI at the international level. This is particularly important when considering legal responsibility for AI-made decisions or protecting human rights in increasingly developing AI, according to Smuha.^[23] Kuner et al.'s research provides a detailed analysis of all aspects of the GDPR, including its significance and impact on international law and global business

¹⁹ Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, ed. Michael N. Schmitt (Cambridge: Cambridge University Press, 2018).

²⁰ Daniel Bodansky, "The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?" *American Journal of International Law*, No. 2 (2016): 288-319.

²¹ Bodansky, "The Paris Climate Change Agreement".

²² Cynthia Selin et al., "Experiments in Engagement: Designing Public Engagement with Science and Technology for Capacity Building" *Public Understanding of Science*, No. 6 (2017): 634-649.

²³ Nathalie A. Smuha, "From a 'Race to AI' to a 'Race to AI Regulation': Regulatory Competition for Artificial Intelligence" *Law, Innovation and Technology*, No. 1 (2021): 57-84.

practices.^[24] It is an excellent example of a multidisciplinary approach to international legal research, combining perspectives from law, technology, and public policy.

According to Weber and Studer, the proliferation of the Internet of Things (IoT) has significant implications for international law, especially regarding international data protection for privacy.^[25] It gives rise to legal challenges and considerations surrounding cybersecurity concerning the growing network of internet-connected devices. The cross-border nature of IoT data flows will challenge traditional jurisdiction and data sovereignty concepts. Therefore, international legal frameworks must evolve to address the complexities of managing connected devices operating across national borders. Meanwhile, De Filippi and Wright argue that blockchain technology has the potential to revolutionize many aspects of international law and governance.^[26] Smart contracts and self-executing agreements on blockchain platforms can streamline international trade processes and enhance transparency in cross-border transactions. However, the legal status and enforceability of smart contracts across jurisdictions remains uncertain and requires further research. Similarly, the rise of cryptocurrencies and decentralized finance (DeFi) systems based on blockchain technology poses challenges for international financial regulation. Traditional frameworks for combating money laundering and terrorist financing may need to be adjusted to address the unique characteristics of blockchain-based financial systems, according to Houben and Snyers.^[27]

²⁴ *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, ed. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey (Oxford: Oxford University Press, 2021).

²⁵ Rolf H. Weber, Evelyne Studer, "Cybersecurity in the Internet of Things: Legal Aspects" *Computer Law & Security Review*, No. 5 (2016): 715-728.

²⁶ Primavera De Filippi and Aaron Wright, *Blockchain and the Law: The Rule of Code* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2018).

²⁷ Robby Houben, Alexander Snyers, *Cryptocurrencies and Blockchain: Legal Context and Implications for Financial Crime, Money Laundering and Tax Evasion* (Brussels: European Parliament, 2018).

3.3. Enhancing the Practicality and Feasibility of Proposals in the Field of International Law

The interdisciplinary approach helps international law researchers to develop more practical and feasible legal proposals. Researchers can better assess the feasibility and potential impact of their legal proposals by combining knowledge from economics, political science and international relations. For instance, when studying international environmental law in the context of the Digital Era 5.0, integrating knowledge from environmental science, economics, and international relations helps researchers propose legal solutions that are both environmentally practical and economically and politically feasible.^[28] In researching privacy rights in the digital age, the integration of computer science, psychology and ethics can help international legal scholars develop more comprehensive legal frameworks to protect privacy in the context of new technologies.^[29] When researching privacy rights in the digital age, integrating computer science, psychology, and ethics knowledge can help international law researchers develop more comprehensive legal frameworks to protect privacy in the context of new technologies.^[30] The development of business models based on e-commerce and digital platforms requires an understanding of law, digital economics and blockchain technology in international trade law. The multidisciplinary approach enables international law researchers to fully assess the impact of these new technologies on the global trading system and propose appropriate legal approaches.^[31]

²⁸ Bodansky, “The Paris Climate Change Agreement”.

²⁹ Catelijne Cath et al., “Artificial Intelligence and the ‘Good Society’: The US, EU, and UK Approach” *Science and Engineering Ethics*, No. 2 (2018): 505-528.

³⁰ Kuner, Bygrave, Docksey, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*.

³¹ *Trade Governance in the Digital Age: World Trade Forum*, ed. Mira Burri, Thomas Cottier (Cambridge: Cambridge University Press, 2015).

3.4. Strengthening International Cooperation in International Law Research

The interdisciplinary approach promotes collaboration between researchers from different countries and cultures. This is particularly important in international legal research, where understanding different legal systems and cultures is essential. The interdisciplinary approach helps to build bridges between professional communities, promoting practical cooperation in addressing global legal challenges.^[32] For example, in international human rights law research, combining knowledge from anthropology, sociology, and comparative law helps researchers to better understand how human rights concepts are understood and applied in different cultures. This leads to the development of international human rights standards that are more comprehensive and culturally appropriate.^[33] In *Global Internet Governance*, Mueller shows how Internet governance poses novel and fascinating governance issues that give rise to global politics and new transnational institutions.^[34] Thus, he suggests combining knowledge from technology, public policy, and international law can facilitate the development of effective and widely accepted governance mechanisms. The prevalence of extensive data analysis in international relations and diplomacy provides new tools for predicting conflicts, assessing compliance with international agreements, and informing policy decisions. However, using big data also raises concerns about privacy, data protection, and the potential for algorithmic discrimination, requiring nations and researchers to increase cooperation to resolve this issue.^[35] One of the legal challenges and considerations surrounding cybersecurity in the context of the Internet of Things (IoT) is the combat against cybercrime. Therefore, international cooperation in combating cybercrime is essential,

³² Kenneth W. Abbott, Duncan Snidal, "The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State", [in:] *Research Handbook on Global Governance*, ed. Ngaire Woods (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2009), 44-88.

³³ Merry, *The Seductions of Quantification*.

³⁴ Milton L. Mueller, *Networks and States: The Global Politics of Internet Governance* (Cambridge, MA: MIT Press, 2010).

³⁵ Danah Boyd, Kate Crawford, "Critical Questions for Big Data: Provocations for a Cultural, Technological, and Scholarly Phenomenon" *Information, Communication & Society*, No. 5 (2012): 662-679.

but differences in national legal systems and definitions of cybercrime pose challenges to practical cooperation. The Budapest Convention on Cybercrime provides a framework for international cooperation, but its global application remains limited.^[36]

3.5. Enhancing the Ability to Resolve International Conflicts and Disputes

In the Digital Era 5.0, international conflicts and disputes are becoming increasingly complex, involving various fields such as technology, economics, and the environment. The multidisciplinary approach helps international law researchers develop more effective dispute-resolution mechanisms. For example, combining economics, international relations, and international law knowledge in international investment dispute resolution helps researchers develop fairer and more effective mechanisms.^[37] In his study, Mitchell cites that negotiators in the Northern Ireland peace process had to draw on skills from many fields, such as diplomacy (negotiation), psychology (building trust), and law (drafting agreements), leading to the signing of the Belfast Agreement (Good Friday Agreement) in 1998.^[38] In the effort to build peace in post-genocide Rwanda, combining methods from psychology (healing trauma), anthropology (understanding local culture), and law (establishing Gacaca courts) helped create a model that was unique and appropriate to the local context, according to Clark.^[39] According to Tessler, in the Israeli-Palestinian conflict, combining knowledge from history (the historical origins of the conflict), religion (the role of sacred sites), geopolitics (the interests of great powers), and economics (disputes over resources) helps to understand the complexity of this issue

³⁶ Weber and Studer, “Cybersecurity in the Internet of Things”.

³⁷ *International Investment Law and Development: Bridging the Gap*, ed. Stephan W. Schill, Christian J. Tams, and Rainer Hofmann (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015).

³⁸ George J. Mitchell, *Making Peace* (Berkeley: University of California Press, 2001).

³⁹ Phil Clark, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice Without Lawyers* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010).

better.^[40] It is significant to note that combining approaches from multiple disciplines can also lead to new and innovative solutions, thus contributing to the peaceful and effective settlement of disputes. For example, in the Colombian conflict resolution effort, combining approaches from psychology (trauma treatment), economics (economic reintegration of ex-combatants), and transitional justice contributed to the 2016 peace agreement.^[41]

4 | Some Notes on Future Research Directions on International Law in the Digital Era 5.0 Context

As we move into the Digital Era 5.0, international law is rapidly evolving to meet new challenges and opportunities. This paper outlines some emerging trends and potential areas for interdisciplinary research in international law:

- **Quantum Computing and Cybersecurity Law:** The advent of quantum computing poses significant challenges to current cybersecurity measures and legal frameworks. Thus, there is a need for new legal frameworks for data protection and cybersecurity. Research in this area could focus on developing international standards for quantum-resistant encryption, adapting existing data protection laws (e.g., GDPR) to quantum computing capabilities, and analyzing the impact of quantum computing on international cybersecurity treaties. These efforts could lead to new international agreements on quantum technology governance and data protection standards.
- **Neurotechnology and Human Rights Law:** Advances in brain-computer interfaces and neurotechnology raise new questions about cognitive liberty, mental privacy, and the potential need for “neuro rights” in international human rights law.^[42] Research directions

⁴⁰ Mark Tessler, *A History of the Israeli-Palestinian Conflict* (Bloomington: Indiana University Press, 2009).

⁴¹ Virginia M. Bouvier, *Peace Talks with the ELN* (Washington, DC: United States Institute of Peace, 2015).

⁴² Marcello Ienca, Roberto Andorno, “Towards New Human Rights in the Age of Neuroscience and Neurotechnology” *Life Sciences, Society and Policy*, No. 1 (2017): 5.

may include developing legal frameworks to protect cognitive liberty and mental privacy, examining the legal and ethical implications of cognitive enhancement technologies, and establishing international governance structures for neurotechnology research and application. This research could lead to new categories of human rights and international guidelines for the development and use of neurotechnologies.

- **Synthetic Biology and International Biosecurity:** Synthetic biology is an interdisciplinary area that involves redesigning organisms for valuable purposes by engineering them to have new abilities. The democratization of biotechnology through synthetic biology techniques poses new challenges for international biosecurity regulations and governance regarding dual-use research.^[43] Research topics might include developing international legal frameworks for governing dual-use research in synthetic biology, analyzing the legal implications of the DIY bio movement, and addressing the tension between patent protection and open science in synthetic biology. This research could inform new international biosafety and biosecurity protocols and shape global governance structures for synthetic biology research.
- **Space Law in the Era of Commercial Space Exploration:** The increasing involvement of private actors in space exploration and the deployment of mega-constellations requires an update of existing space law frameworks.^[44] Research areas could include examining the legal implications of private ownership and resource extraction in space, developing legal frameworks for managing satellite mega-constellations, and proposing international regulations for passenger rights and safety for space tourism. This research could lead to new international agreements on resource utilization and comprehensive legal frameworks for commercial space activities.
- **Legal Frameworks for Human Enhancement Technologies:** As human enhancement technologies advance, international law must address issues of equity, access, and potential changes in the nature of human

⁴³ Benjamin D. Trump et al., *Synthetic Biology 2020: Frontiers in Risk Analysis and Governance* (Cham: Springer, 2020).

⁴⁴ Frans G. von der Dunk, "Effective Exercise of 'In-Space Jurisdiction': The US Approach and the Problems It Is Facing," *Journal of Space Law*, No. 1-2 (2015): 147-185.

rights.^[45] Research might focus on examining the legal implications of human enhancement technologies on equality principles, developing frameworks to ensure equitable access to enhancement technologies, and analyzing how enhancement technologies might necessitate changes to existing human rights frameworks. This research could inform international guidelines on human enhancement technologies and potentially expand human rights frameworks.

- Regulation of Artificial General Intelligence (AGI): The potential development of AGI raises profound questions about governance, ethics, and the future of international legal systems.^[46] Research topics could include examining the legal status of AGI entities and their rights and responsibilities under international law, developing international governance structures for AGI development and deployment, and analyzing the implications of AGI for international security and military contexts. This research could establish international AGI development guidelines and shape the future of human-AGI relations in legal contexts.
- Addressing these new challenges requires new methodological approaches to interdisciplinary legal research. Integrating data science methods into legal analysis, developing collaborative research models across disciplines, and addressing ethical considerations in interdisciplinary legal research will be crucial.^[47]

5 | Conclusion

Applying an interdisciplinary approach to international law research in the Digital Era 5.0 technology is proving to be a promising and rapidly developing field of study. By combining knowledge from diverse fields such as information technology, artificial intelligence, ethics, and social

⁴⁵ Han Somsen, *Regulating Human Genetics in a Neo-Eugenic Era* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

⁴⁶ Olivia J. Erdélyi, Judy Goldsmith, "Regulating Artificial Intelligence: Proposal for a Global Solution", [in:] *Proceedings of the 2018 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society* (New York: ACM, 2018), 95-101.

⁴⁷ *Law as Data: Computation, Text, and the Future of Legal Analysis*, ed. Michael A. Livermore, Daniel N. Rockmore (Santa Fe: Santa Fe Institute Press, 2019).

sciences, researchers have opened up new and creative approaches to address complex international legal issues in the digital age.

Despite facing many challenges, including the complexity of multidisciplinary knowledge, language, and methodological barriers, and the rapid development of technology, the multidisciplinary approach still brings significant benefits. It equips researchers with a more comprehensive view of international legal issues, encourages innovation and creativity, and provides a stronger foundation for policy planning and implementation. Current research trends, such as the integration of artificial intelligence and machine learning, research on Internet governance and cybersecurity, and big data analysis, demonstrate the multidisciplinary approach's great potential in addressing emerging legal challenges in the context of 5.0 technology.

In the future, the continuous development and refinement of multidisciplinary research methods will play a key role in effectively responding to international legal challenges in the Digital Era 5.0. This effort promotes progress in international law and contributes to building a fair, effective, and appropriate global legal framework for the digital age.

Bibliography

- Abbott Kenneth W., Duncan Snidal, "The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State", [in:] *Research Handbook on Global Governance*, edited by Ngaire Woods. 44-88. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2009.
- Alschner Wolfgang, Julie Seiermann, Dmitriy Skougarevskiy, "Text-as-Data Analysis of Preferential Trade Agreements: Mapping the PTA Landscape" *Journal of International Economic Law*, No. 2 (2017): 233-258.
- Ashley Kevin D., *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- Theory and Method in Socio-Legal Research*. ed. Reza Banakar, Max Travers. Oxford: Hart Publishing, 2005.
- Berman Paul Schiff, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Bianchi Andrea, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

- Bix Brian, "Law and Language: How Words Mislead Us" *Jurisprudence*, No. 2 (2018): 293-308.
- Bodansky Daniel, "The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?" *American Journal of International Law*, No. 2 (2016): 288-319.
- Bouvier Virginia M. *Peace Talks with the ELN*. Washington, DC: United States Institute of Peace, 2015.
- Boyd Danah, Kate Crawford, "Critical Questions for Big Data: Provocations for a Cultural, Technological, and Scholarly Phenomenon" *Information, Communication & Society*, No. 5 (2012): 662-679.
- Trade Governance in the Digital Age: World Trade Forum*, ed. Mira Burri, Thomas Cottier. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Cath Catelijne, Sandra Wachter, Brent Mittelstadt, Mariarosaria Taddeo, Luciano Floridi, "Artificial Intelligence and the 'Good Society': The US, EU, and UK Approach" *Science and Engineering Ethics*, No. 2 (2018): 505-528.
- Clark Phil, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda: Justice Without Lawyers*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Cohen Julie E., *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- De Filippi Primavera, Aaron Wright. *Blockchain and the Law: The Rule of Code*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2018.
- Dunk Frans G. von der, "Effective Exercise of 'In-Space Jurisdiction': The US Approach and the Problems It Is Facing" *Journal of Space Law*, No. 1-2 (2015): 147-185.
- Erdélyi Olivia J., Judy Goldsmith, "Regulating Artificial Intelligence: Proposal for a Global Solution", [in:] *Proceedings of the 2018 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society*. 95-101. New York: ACM, 2018.
- Floridi Luciano, Josh Cowls, "A Unified Framework of Five Principles for AI in Society" *Harvard Data Science Review*, No. 1 (2019).
- Fukuyama Mieke, "Society 5.0: Aiming for a New Human-Centered Society" *Japan Spotlight*, 1 (2018): 47-50.
- Hirsch Moshe, "Invitation to the Sociology of International Law" *University of Toronto Law Journal*, No. 1 (2020): 1-30.
- Houben Robby, Alexander Snyers, *Cryptocurrencies and Blockchain: Legal Context and Implications for Financial Crime, Money Laundering and Tax Evasion*. Brussels: European Parliament, 2018.
- Ienca Marcello, Roberto Andorno, "Towards New Human Rights in the Age of Neuroscience and Neurotechnology" *Life Sciences, Society and Policy*, No. 1 (2017): 5.
- Jessup Philip C., *Transnational Law*. New Haven: Yale University Press, 1956.

- The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, ed. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey. Oxford: Oxford University Press, 2021.
- Lessig Lawrence, *Code: Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.
- Law as Data: Computation, Text, and the Future of Legal Analysis*, ed. Michael A. Livermore, Daniel N. Rockmore. Santa Fe: Santa Fe Institute Press, 2019.
- Merry Sally Engle, *The Seductions of Quantification: Measuring Human Rights, Gender Violence, and Sex Trafficking*. Chicago: University of Chicago Press, 2020.
- Michaels Ralf, *Beyond the State? Rethinking Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- Mitchell George J., *Making Peace*. Berkeley: University of California Press, 2001.
- Mueller Milton L., *Networks and States: The Global Politics of Internet Governance*. Cambridge, MA: MIT Press, 2010.
- Orford Anne, "International Law and the Limits of History", [in:] *The Law of International Lawyers: Reading Martti Koskenniemi*, ed. Wouter Werner, Marieke de Hoon, Alexis Galán. 297-320. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Pauwelyn Joost, Ramses A. Wessel, Jan Wouters, *Informal International Lawmaking*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Posner Richard A., *Economic Analysis of Law*. New York: Wolters Kluwer, 2014.
- Roberts Anthea, Paul B. Stephan, Pierre-Hugues Verdier, Mila Versteeg, *Comparative International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Ryngaert Cedric, Duco W. Hora Siccama, "Extraterritorial Law Enforcement: The Changing Nature of Sovereignty and Self-Defense" *Leiden Journal of International Law*, No. 4 (2018): 795-819.
- International Investment Law and Development: Bridging the Gap*. ed. Stephan W. Schill, Christian J. Tams, Rainer Hofmann. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, ed. Michael N. Schmitt. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Schwab Klaus, *The Fourth Industrial Revolution*. Geneva: World Economic Forum, 2016.
- Selin Cynthia, Kelly Campbell Rawlings, Kathryn de Ridder-Vignone, Jason Sadowski, Carlo Altamirano Allende et al., "Experiments in Engagement: Designing Public Engagement with Science and Technology for Capacity Building" *Public Understanding of Science*, No. 6 (2017): 634-649.
- Shaffer Gregory, "Legal Realism and International Law", [in:] *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought*, ed. Jean d'Aspremont, Sahib Singh. 671-688. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

- Siems Mathias M., "The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Finding the Way Out of the Desert" *Journal of Commonwealth Law and Legal Education*, No. 1 (2009): 5-17.
- Smuha Nathalie A., "From a 'Race to AI' to a 'Race to AI Regulation': Regulatory Competition for Artificial Intelligence" *Law, Innovation and Technology*, No. 1 (2021): 57-84.
- Somsen Han, *Regulating Human Genetics in a Neo-Eugenic Era*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Taekema Sanne, Bart van Klink, "On the Border: Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research", [in:] *Law and Method: Interdisciplinary Research into Law*, edited by Bart van Klink and Sanne Taekema. 7-32. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.
- Tessler Mark, *A History of the Israeli-Palestinian Conflict*. Bloomington: Indiana University Press, 2009.
- Trachtman Joel P., *The Future of International Law: Global Government*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Trump Benjamin D., Christopher L. Cummings, Jennifer Kuzma, Igor Linkov, *Synthetic Biology 2020: Frontiers in Risk Analysis and Governance*. Cham: Springer, 2020.
- Research Handbook on International Law and Cyberspace*, ed. Nicholas Tsagourias, Russell Buchan. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- Vadi Valentina, *Proportionality, Reasonableness and Standards of Review in International Investment Law and Arbitration*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.
- Weber Rolf H., Evelyne Studer, „Cybersecurity in the Internet of Things: Legal Aspects." *Computer Law & Security Review*, No. 5 (2016): 715-728.
- Werbach Kevin, *The Blockchain and the New Architecture of Trust*. Cambridge, MA: MIT Press, 2018.
- Zumbansen Peer, "Transnational Law as Socio-Legal Theory and Critique: Prospects for 'Law and Society' in a Divided World" *Buffalo Law Review*, No. 3 (2019): 909-962.



Możliwości wykorzystania systemu satelitarnej detekcji podatkowej w podatku od nieruchomości, rolnym i leśnym

Possibilities of Using the Tax Satellite Detection System for Property, Agricultural and Forestry Taxes

Abstract

The use of satellite data for faster and more efficient implementation of public administration tasks is one of the strategic goals of the Republic of Poland. This solution will undoubtedly allow for more efficient management of available resources, both financial and human, while at the same time reducing implementation costs. The purpose of the research was to verify the feasibility of using a satellite detection system for sealing the local tax system – In terms of real estate tax, agricultural tax and forestry tax. The study used the dogmatic-legal method of research, with the addition of the empirical-analytical method. Polish legislation and local laws were analysed and doctrinal and case law views were reviewed. In addition, information and statistical data provided by the Wrocław City Hall were examined.

KEYWORDS: satellite detection, local tax system, property tax, forestry tax, agricultural tax

SŁOWA KLUCZOWE: detekcja satelitarna, lokalny system podatkowy, podatek od nieruchomości, podatek leśny, podatek rolny

BARTOSZ NAMIECIŃSKI – magister prawa, Uniwersytet Szczeciński,
ORCID – 0000-0002-6066-6635, e-mail: bartosz.namiecinski@usz.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Polski sektor kosmiczny od kilku lat notuje bardzo dynamiczny wzrost. Jest to wysoko technologiczna branża o charakterze niszowym, która może przyczynić się do stworzenia nowego modelu rozwoju polskiej gospodarki, opartego w większym stopniu na wiedzy, innowacjach i postępie technologicznym. Obecnie bardzo dynamicznie rozwija się światowy rynek aplikacji opartych na zobrazowaniach, nawigacji i łączności satelitarnej. Znajdują one zastosowanie w wielu dziedzinach życia gospodarczego i społecznego, czyli we wszystkich rodzajach transportu, gospodarce przestrzennej, monitorowaniu i zarządzaniu środowiskiem, energetyce, rolnictwie, rybołówstwie, ubezpieczeniach i bankowości, obronności, bezpieczeństwie i zarządzaniu kryzysowym i wielu innych^[1]. Dążenie do budowy stabilnej i wydajnej współpracy pomiędzy nauką i przemysłem oraz rozwój innowacyjnych technologii to cele jakie przysługiwały uchwaleniu Polskiej Strategii Kosmicznej^[2]. Jednym z celów strategicznych tego aktu jest to, aby polska administracja publiczna wykorzystywała dane satelitarne dla szybszej i skuteczniejszej realizacji swoich zadań, a krajowe przedsiębiorstwa były w stanie w pełni zaspokoić popyt wewnętrzny na tego typu usługi oraz eksportować je na inne rynki. Cel ten powinien zostać osiągnięty do roku 2030, nie mniej już obecnie zaobserwować można działania organów administracji publicznej zmierzające do jego realizacji. Podejmowane są one w celu realizacji zadań wyznaczanych im przez przepisy prawa. Jednocześnie należy zauważyć, że ani na gruncie uchwały w sprawie przyjęcia Polskiej Strategii Kosmicznej, ani w innych aktach powszechnie obowiązujących ustawodawca nie definiuje pojęcia dane satelitarne ani systemem detekcji satelitarnej, mimo częstego posługiwania się nimi.

Przedmiotem badań podjętych na potrzeby niniejszego opracowania są prawne możliwości wykorzystania technologii satelitarnych w celu usprawnienia poboru podatku od nieruchomości, podatku rolnego i podatku leśnego. W zakresie objętym badaniem postawiona została teza, że wykorzystanie systemu satelitarnej detekcji podatkowej przyczyni się do uszczelnienia lokalnego systemu podatkowego oraz pozwoli na szybszą

¹ Zob. „Polska Strategia Kosmiczna”, załącznik do Uchwały Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie przyjęcia Polskiej Strategii Kosmicznej, M.P. poz. 203, s. 10-11, dalej: Polska Strategia Kosmiczna.

² Por. uchwała Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie przyjęcia Polskiej Strategii Kosmicznej, M.P. poz. 203.

i skuteczniejszą realizację zadań przez organy administracji publicznej. Rozważania teoretyczne zostały w tym zakresie zweryfikowane przy pomocy praktycznych aspektów funkcjonowania tego systemu w gminie Wrocław, która jako pierwsza w Polsce rozpoczęła wykorzystywanie technologii kosmicznych (związanych z pozyskiwaniem danych satelitarnych) weryfikacji poprawności składanych przez podatników deklaracji podatkowych dotyczących nieruchomości.

2 | Znaczenie podatku od nieruchomości, podatku rolnego i podatku leśnego dla dochodów podatkowych gmin

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej^[3] wymienia trzy źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego (dalej j.s.t.). Są to dochody własne, subwencje ogólne oraz dotacje celowe z budżetu państwa. Najszerszym zakresem źródeł dochodów spośród wszystkich j.s.t. dysponują gminy, które również jako jedyne, dysponują w większym zakresie dochodami własnymi, w tym samoistnymi podatkami^[4]. Ważnym elementem systemu podatkowego, a tym samym źródłem dochodów własnych j.s.t., są podatki lokalne, bowiem dochody z ich tytułu oddane są do wyłącznej dyspozycji j.s.t.^[5] W omawianym zakresie istotne znaczenie ma gminna administracja podatkowa. W niej bowiem koncentrują się zadania zarówno ze sfery zarządzania daninami publicznymi, jak i ze sfery wykonywania publicznej działalności państwa. Rozłożenie zadań z zakresu administrowania daninami publicznymi i sposób ich realizacji może kształtować się w różny sposób pomiędzy poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi urzędu obsługującego organ podatkowy pierwszej instancji, jakim jest wójt,

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.

⁴ Elżbieta Chojna-Duch, *Prawo Finansowe. Finanse publiczne* (Warszawa: Wydawnictwo Wiedza i Praktyka, 2017), 330-331.

⁵ Stanisław Owsiak, *Finanse publiczne. Współczesne ujęcie* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2017), 734-735.

burmistrz lub prezydent miasta^[6]. Oczywiście nie należy zapominać o tym, że w zakresie niektórych podatków i opłat lokalnych istotne kompetencje mają także organy stanowiące gmin m.in. w zakresie kształtowania ich stawek oraz wprowadzania generalnych zwolnień czy przyznawania ulg.

W ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego^[7] w sposób enumeratywny określono tytuły, z których dochody podatkowe wchodziły w skład podatków lokalnych. Zaliczyć można do nich uregulowane w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych^[8] podatek od nieruchomości oraz podatek od środków transportowych, a także daniny publiczne uregulowane w innych ustawach, takie jak: podatek rolny, podatek leśny, podatek od środków transportowych, podatek od czynności cywilnoprawnych oraz podatek dochodowy od osób fizycznych opłacany w formie karty podatkowej^[9]. Wśród wymienionych danin publicznych przedmiot opodatkowania związany jest z nieruchomościami w przypadku aż trzech z nich: podatku od nieruchomości, podatku rolnego i podatku leśnego. Znaczenie podatków lokalnych dla dochodów budżetowych gmin zobrazowane zostało w sprawozdaniu z wykonania budżetu państwa za 2022 r.^[10] Według danych Ministerstwa Finansów dochody gmin w 2022 r. wyniosły 171 813 486 000 zł, natomiast same dochody z podatków lokalnych ustalono na poziomie 22 366 550 700 zł, co stanowi aż 13,3% dochodów ogółem. Zwrócić uwagę należy, że największe znaczenie dla gmin spośród wszystkich podatków lokalnych ma podatek od nieruchomości. Przyniósł on gminom w 2022 r. dochody na poziomie 17 448 307 000 zł, a więc w wysokości 10,2% dochodów ogółem. Wśród pozostałych podatków znaczenie dla budżetów gmin mają

⁶ Jacek Kulicki, *Administracja danin publicznych w Polsce* (Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2014), 334-336.

⁷ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz. U. z 2024 r., poz. 356

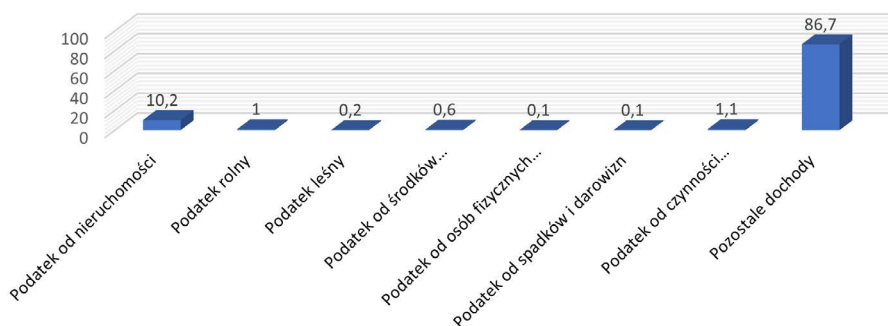
⁸ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, Dz. U. z 2023 r., poz. 70, ze zm., dalej: u.p.o.l.

⁹ Zob. np. Maria Jastrzębska, *Finanse jednostek samorządu terytorialnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 110-111; Leonard Etel, „O potrzebie zmian w lokalnym prawie podatkowym cz. 2” *Finanse Komunalne*, nr 12 (2011): 7-8; Elżbieta Kornberger-Sokołowska, „Rola jednostek samorządu terytorialnego w kształtowaniu i poborze podatków stanowiących ich dochody”, [w:] *Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, red. Henryk Dzwonkowski, Jacek Kulicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016), 188-190.

¹⁰ Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2022 r. Informacja o wykonaniu budżetów jednostek samorządu terytorialnego, Ministerstwo Finansów: <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdanie-roczne-za-2022-rok>. [dostęp: 07.05.2024 r.].

co do zasady jedynie wpływy z podatku od czynności cywilnoprawnych (1 947 538 000 zł) i podatku rolnego (1 670 430 000). Znaczenie pozostałych podatków lokalnych na tle innych źródeł dochodów gmin jest natomiast marginalne – łączne wpływy z tych danin publicznych wynoszą 1% dochodów gmin. Dane te prezentuje wykres 1.

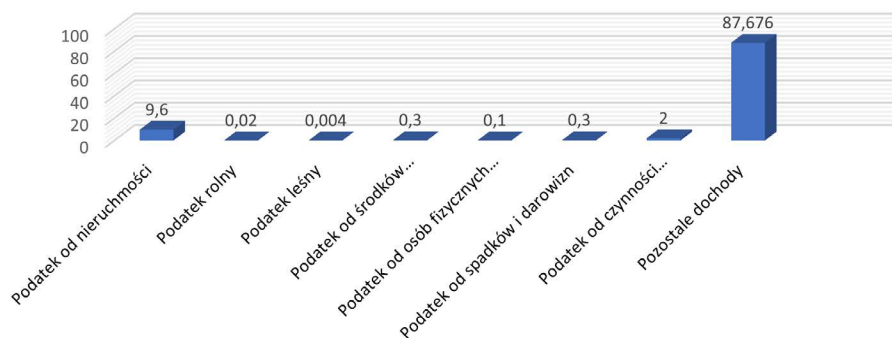
Wykres 1. Dochody gmin z tytułu podatków lokalnych na tle dochodów ogółem (w %)



Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdania z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2022 r.

W przypadku gmin będących miastami na prawach powiatu rola podatków lokalnych w strukturze dochodów kształtuje się w podobny sposób. Miasta na prawach powiatu w 2022 r. osiągnęły dochody w wysokości 110 196 310 000 zł. Natomiast dochody z podatków lokalnych wyniosły 13 504 073 000 zł, a więc 12,32%. Najistotniejsze znaczenie również miały dochody z tytułu podatku od nieruchomości (10 609 845 000 zł – 9,6% dochodów ogółem), a także podatku od czynności cywilnoprawnych (2 206 909 000 zł – 2% dochodów ogółem). Znikome znaczenie mają natomiast dochody z podatku rolnego, ze względu na stosunkowo niewielką ilość nieruchomości rolnych na obszarze miast na prawach powiatu. Rola dochodów pozostałych podatków lokalnych, pozostała marginalna. Dane te zostały zaprezentowane na wykresie 2.

Wykres 2. Dochody miast na prawach powiatu z tytułu podatków lokalnych na tle dochodów ogółem (w %)



Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdania z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2022 r.

Analiza danych przedstawionych w wykresach 1 i 2 pozwala na stwierdzenie, że podatek od nieruchomości stanowi ważny element w dochodach gmin, natomiast podatki rolne i leśne mają znaczenie marginalne.

3 | Charakter podatków związanych z władaniem nieruchomościami

Podatnikami podatków od nieruchomości, rolnego i leśnego są osoby fizyczne (bez względu na wiek), osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej będące właścicielami, posiadaczami samoistnymi, lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości przeznaczonych na określone cele. Ze względu na przedmiotowe granice opodatkowania wyróżnić można trzy kategorie nieruchomości: grunty, budynki lub ich części oraz budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Grunty mogą być opodatkowane jednym z trzech podatków: od nieruchomości, rolnym lub leśnym. Artykuł 2 ust. 2 u.p.o.l. stanowi, że podatkowi od nieruchomości podlegają wszystkie grunty, chyba

że są opodatkowane podatkiem rolnym lub leśnym^[11]. Zasadą jest więc opodatkowanie gruntów podatkiem od nieruchomości, natomiast podatek rolny i podatek leśny będzie występował w przypadku przeznaczenia tych gruntów na cele odpowiednio rolne lub leśne. W ustawie o podatku rolnym^[12] wskazano natomiast, że opodatkowaniu podatkiem rolnym podlegają grunty sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne, z wyjątkiem gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza. Podkreślić trzeba, że grunty zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza są bowiem, co do zasady, opodatkowane podatkiem leśnym lub podatkiem od nieruchomości^[13].

Natomiast opodatkowaniu podatkiem leśnym, zgodnie z ustawą o podatku leśnym^[14] podlegają określone w ustawie lasy, z wyjątkiem lasów zajętych na wykonywanie innej działalności gospodarczej niż działalność leśna. Lasem w rozumieniu tej ustawy są oczywiście grunty leśne sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako lasy. Z opodatkowania tym podatkiem wyłączone zostały natomiast lasy:

- a. zajęte na wykonywanie działalności innej niż leśna;
- b. niezwiązane z gospodarką leśną (np. plantacja choinek świerkowych na gruncie rolnym);
- c. zajęte na ośrodki wypoczynkowe, działki budowlane i rekreacyjne oraz
- d. wyłączone decyzjami administracyjnymi na cele inne niż leśne^[15].

Pozostałe grunty niebędące użytkami rolnymi lub lasami, z wyjątkiem zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej, podlegają opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. W przypadku tego podatku oprócz gruntów opodatkowaniu podlegają także budynki i lub ich części oraz budowle. Grunty i budynki (lub ich części) stanowią przedmiot opodatkowania

¹¹ Leonard Etel, Bogumił Pahl, Ewelina Bobrus-Nowińska, *Podatek leśny. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 16-17.

¹² Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym, Dz. U. z 2020 r., poz. 333, ze zm.

¹³ Bogdan Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, wyd. 7 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 448.

¹⁴ Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym, Dz. U. z 2019 r., poz. 888.

¹⁵ Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, 449.

podatku od nieruchomości zarówno wtedy, gdy są wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej, jak i również w przypadku przeznaczenia tych nieruchomości na inny cel, np. mieszkalny, pożytku publicznego itd. Niemniej rodzaj prowadzonej działalności będzie miał wpływ na dobór odpowiedniej stawki i w konsekwencji na wysokość podatku. Natomiast w przypadku budowli podlegają one opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości tylko, jeżeli związane są z prowadzeniem działalności gospodarczej^[16]. Wysokość podatku od nieruchomości obliczana jest jako iloczyn podstawy opodatkowania i przyjętej przez odpowiednią radę gminy stawki podatkowej. Podstawa opodatkowania jest zależna od rodzaju nieruchomości. Dla gruntów będzie to powierzchnia. Dla budynków lub ich części – powierzchnia użytkowa obliczana zgodnie z przepisami u.p.o.l. Natomiast w przypadku budowli wykorzystywanych w działalności gospodarczej podstawą opodatkowania jest ich wartość ustalona 1 stycznia roku, w którym dokonano ostatniego odpisu amortyzacyjnego^[17].

W doktrynie wskazuje się, że mankamentem polskiego systemu opodatkowania nieruchomości jest fakt, że zasadniczym czynnikiem decydującym o wysokości obciążenia nieruchomości jest powierzchnia, a nie wartość^[18]. Pojawiają się liczne wątpliwości, czy konstrukcja tego podatku pozwala na uzyskiwanie dochodu w sposób najbardziej efektywny, czy też skutkuje obniżeniem wydajności tego źródła dochodowego^[19]. Wskazuje się, że obecnie nie wszyscy podatnicy podatku od nieruchomości wywiązują się ze swoich zobowiązań, ponieważ ich nieruchomości znajdują się poza systemem podatkowym lub ich stan zgłoszony w ewidencji nie odpowiada stanowi rzeczywistemu ze względu na zaniżanie powierzchni nieruchomości

¹⁶ Paweł Mańczyk, *Status prawny organów gminy i jego wpływ na zakres formy i instrumenty lokalnego władztwa daninowego* (Szczecin: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, 2018), 121-122.

¹⁷ Zob. Władysław Grześkiewicz, „Finanse samorządu terytorialnego”, [w:] *Finanse publiczne z elementami prawa podatkowego*, red. Władysław Grześkiewicz (Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2014), 230-231; Katarzyna Koperkiewicz-Mordel, „Opodatkowanie majątku”, [w:] *Prawo podatkowe w Polsce*, red. Włodzimierz Nykiel, (Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2018), 349-351.

¹⁸ Katarzyna Kopyściańska, „Podatki i opłaty samorządowe”, [w:] *Prawo podatkowe z kasusami i pytaniami*, red. Paweł Borszowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 391-392.

¹⁹ Ewa Urbaniak, „Konstrukcja podatku od nieruchomości a zasady prawidłowej legislacji” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 2 (2017): 71-72.

przez podatników^[20]. Dlatego też od kilku lat postuluje się o odejście od modelu powierzchniowego i opodatkowanie nieruchomości podatkiem *ad valorem*, tj. wprowadzenie podatku katastralnego^[21].

4 | Obecne rozwiązania związane z weryfikacją danych dotyczących nieruchomości w celach podatkowych

Dla potrzeb wymiaru i poboru podatku od nieruchomości, a także podatku rolnego i leśnego, wprowadzona została ewidencja podatkowa nieruchomości – tzw. kataster fiskalny. Ewidencja ta zawiera dane dotyczące podatników i przedmiotów opodatkowania, w szczególności dane wynikające z informacji i deklaracji składanych przez podatników na podstawie właściwych przepisów u.p.o.l., a także ustawy o podatku rolnym oraz o podatku leśnym, danych zawartych w księgach wieczystych ewidencji gruntów i budynków oraz innych ewidencjach i rejestrach prowadzonych przez organy administracji publicznej. Kataster fiskalny prowadzony jest w systemie teleinformatycznym i zawiera dane niezbędne do wymierzenia podatków obciążających nieruchomości, takie jak: dane podatnika (podmiot opodatkowania), oznaczenie nieruchomości (przedmiot opodatkowania) oraz jej powierzchnię, wartość czy też dochody z niej uzyskiwane (podstawa opodatkowania). Ponadto dane ewidencyjne gruntów i budynków ujawnione w rejestrze objęte są domniemaniem wiarygodności^[22].

W razie błędnego wpisania danych dotyczących nieruchomości wymierzona może zostać wysokość podatku nieodpowiadająca stanowi

²⁰ Paweł Felis, „O nowy ład podatków lokalnych w Polsce” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H. Oeconomia*, nr 1 (2016): 289-290.

²¹ Katarzyna Kopyściańska, „Podatek katastralny w Polsce – czy słuszna koncepcja?” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 485 (2017): 248-250; Aurelia Bajerska, „Wprowadzenie podatku katastralnego w Polsce – szansa czy zagrożenia?”, [w:], *Przemiany prawne i ekonomiczne w Polsce oraz ich wpływy na zarządzanie finansami państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, red. Wojciech Bożek, Ewa Kowalewska (Szczecin: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, 2019), 9-10.

²² Dariusz Felcenloben, „Zasady i domniemania prawne ewidencji gruntów i budynków” *Przegląd Geodezyjny*, nr 1 (2022): 25-26.

rzeczywistemu nieruchomości. Prowadzenie czynności sprawdzających i kontrolnych przez pracowników urzędu obsługującego wójta odbywa się najczęściej albo na zgłoszenie osoby trzeciej, albo z inicjatywy samego organu podatkowego. W przypadku braku takiej inicjatywy zainteresowanego podmiotu organ podatkowy działa w zaufaniu do ewidencji nieruchomości. Fakt trudności w ujawnianiu nieścisłości pomiędzy stanem rzeczywistym a danymi ujawnionymi w rejestrze czy deklaracji podatkowej ma istotne znaczenie ze względu na następstwa, jakie za sobą niesie. Ujawnienie rzeczywistych danych wpłynie bowiem nie tylko na wymiar podatku od nieruchomości w następnym roku podatkowych, lecz także może być przyczyną wznowienia postępowania w trybie art. 240 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej^[23].

W przypadku czynności sprawdzających z inicjatywy samego organu podatkowego odbywają się one z reguły w sposób wyrywkowy. Przeprowadzenie kompleksowej kontroli nieruchomości na terenie całej gminy może okazać się przedsięwzięciem trudnym do realizacji ze względów logistycznych. Zazwyczaj typowanie nieruchomości wymagających weryfikacji będzie miało miejsce na podstawie kontroli tematycznych, przeprowadzanych dla poszczególnych kategorii obiektów. Taki sposób weryfikacji jest jednak skomplikowany. Wymaga on od pracowników urzędu gminy dokonywania pracochłonnych analiz posiadanych rejestrów, a nierzadko także pracy w terenie. W ramach dokonywanych czynności wykorzystuje się także różne środki dowodowe, w zależności od danego stanu faktycznego. W tym zakresie organ podatkowy oraz reprezentujący go urzędnicy mogą korzystać ze środków, o których mowa w art. 272 (czynności sprawdzające) oraz art. 286 (kontrola podatkowa) Ordynacji podatkowej^[24]. Należą do nich w szczególności prawo do:

1. żądania udostępniania akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów związanych z przedmiotem kontroli oraz do sporządzania z nich odpisów, kopii, wyciągów, notatek, wydruków i udokumentowanego pobierania danych w postaci elektronicznej;

²³ Rafał Dowgier, Leonar Etel, Bogumił Pahl, Mariusz Popławski, *Podatki i opłaty lokalne. 601 pytań i odpowiedzi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012): 468-469.

²⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 2023 r., poz. 2383, ze zm.

2. weryfikacji dokumentów i deklaracji, wezwania do złożenia wyjaśnień w sprawie, przesłuchiwanie świadków, kontrolowanego oraz innych osób;
3. wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń kontrolowanego;
4. zbierania innych niezbędnych materiałów w zakresie objętym kontrolą;
5. zasięgania opinii biegłych.

Do innych problemów na jakie należy zwrócić uwagę zaliczyć można trudności w identyfikacji nieruchomości, których deklaracje podatkowe są niezgodne ze stanem rzeczywistym. Wskazywanie budynków wymagających podjęcia czynności kontrolnych za pomocą standardowych analiz cechuje się niską skutecznością. Pracochłonny i długotrwały proces poszukiwania obiektów potencjalnie wymagających korekty w deklaracji podatkowej ze względu na dużą powierzchnię gminy i dynamiczne zmiany w zabudowie okazać się może rozwiązaniem niewystarczającym. Zwrócić uwagę należy także na fakt, że wójt oraz reprezentujący go urzędnicy mogą nie być wyposażeni w odpowiednią infrastrukturę, a niekiedy i doświadczenie konieczne do weryfikacji danych dotyczących powierzchni nieruchomości. W praktyce może to oznaczać, że wójt będzie musiał skorzystać z usług podmiotu zewnętrznego (biegłego) w zakresie dokonania czynności faktycznych związanych z wykonaniem pomiarów nieruchomości i odpowiednim ich przeliczeniem. Tym samym konieczność powołania biegłego może powodować dodatkowe koszty, nie wspominając już o czasie potrzebnym do sporządzenia takiej specjalistycznej analizy, w tym również wyłonienia biegłego. Konieczne jest zatem przyjęcie rozwiązania, które w sposób efektywny pozwoli na weryfikację danych dotyczących nieruchomości do celów podatkowych. Powinno ono jednak oprócz skuteczności zapewniać także oszczędności zarówno w środkach finansowych, jak i osobowych.

W zakresie omawianych podatków organy podatkowe pomocniczo korzystały także z instytucji ortofotomapy jako narzędzia weryfikacji danych zgłaszanych przez podatników. Stanowi ona rastrowy obraz powierzchni terenu, powstały w wyniku przetworzenia zdjęć lotniczych lub satelitarnych. Na mocy ustawy dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne

i kartograficzne^[25] organem odpowiedzialnym za prowadzenie bazy danych dotyczących ortofotomapy jest Główny Geodeta Kraju. Natomiast jej obsługę zapewnia serwis www.geoportal.gov.pl, który pełni rolę centralnego węzła Infrastruktury Informacji Przestrzennej, pośrednicząc w dostępie do danych przestrzennych i związanych z nimi usług. Niemniej uzasadnione wątpliwości użytkowników wywoływać może aktualność danych i zdjęć satelitarnych zamieszczanych w omawianym serwisie. Geoportal nie oferuje bowiem swoim użytkownikom dostępu do zdjęć satelitarnych zrobionych w czasie rzeczywistym. Usługa taka wymaga złożenia dodatkowego, płatnego zamówienia, realizowanego najczęściej przez podmiot zewnętrzny. Przy przeglądaniu danych satelitarnych ortofotomapy może się okazać, że są to dane nawet sprzed kilku miesięcy. W konsekwencji nie zawsze dane, które będą interesowały organ podatkowy będą zgodne z rzeczywistością. Dlatego zarówno organy podatkowe, jak i sami podatnicy powinni korzystać ostrożnie z tego rozwiązania. W celu uniknięcia późniejszych niedogodności, warto dokonać weryfikacji danych satelitarnych zawartych w ortofotomapie za pomocą oficjalnych, urzędowo poświadczonych dokumentów. Mając na uwadze powyższe, serwis geoportal.gov.pl i zawarte w nim ortofotomapy, mimo ogromnego potencjału, wymagają jeszcze dopracowania i nie powinny być stosowane jako samodzielne źródło informacji o nieruchomościach do celów podatkowych.

5 | Rozwiązania przyjęte przez miasto Wrocław^[26]

Jednym z rozwiązań, które umożliwić może skuteczniejszą weryfikację danych zgłaszanych przez podatników podatku rolnego, podatku leśnego oraz podatku od nieruchomości, jest wykorzystanie satelitarnej detekcji podatkowej. Z technologii tej korzysta obecnie kilka gmin w Polsce. Na potrzeby niniejszej pracy dokonano analizy rozwiązania na obszarze miasta Wrocław. Wrocław jako pierwsze miasto w Polsce zaczęło od 2020 r. wykorzystywać dane satelitarne do uszczelnienia lokalnego

²⁵ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, Dz. U. z 2023 r., poz. 1752, ze zm.

²⁶ Rozdział opracowany w oparciu o dane uzyskane od Urzędu Miasta Wrocław w trybie dostępu do informacji publicznej.

systemu podatkowego. Pracownicy Urzędu Miasta reprezentujący organ podatkowy wykorzystują system detekcji satelitarnej do weryfikacji zgodności z rzeczywistością danych zgłaszanych przez podatników. Jest to proces kontroli aktualnych i archiwalnych zobrazowań satelitarnych, z wykorzystaniem rejestrów publicznych oraz analiz przestrzennych, w oparciu o algorytmy wykorzystujące uczenie maszynowe. Satelity wykonują zdjęcia powierzchni miasta w dwóch rozdzielczościach przestrzennych: 1 m i 4 m. Zdjęcia uzyskane z satelitów są bardzo szczegółowe, gdyż wykonywane są w sekwencjach, a następnie obrazy z danego okresu są na siebie nakładane i poddawane obróbce. Chmury i inne zanieczyszczenia wpływające niekorzystnie na jakość i przejrzystość są usuwane. Uzyskane w ten sposób obrazy są porównywane następnie z posiadanymi przez miasto danymi z ewidencji gruntów i budynków oraz innych baz urzędowych, które są wykorzystywane przy naliczaniu podatków lokalnych. Oprogramowanie automatycznie rozpoznaje różnice pomiędzy obszarem widocznym na uzyskanych zdjęciach satelitarnych a jego odpowiednikiem w ewidencji. W ten sposób wskazywane są obiekty, które zostały zarejestrowane w przestrzeni miejskiej na zdjęciach, a nie została za nich złożona deklaracja podatkowa. Narzędzie to umożliwia również porównanie szacowanej powierzchni konkretnych obiektów z powierzchnią zadeklarowaną przez właścicieli i wykrycie rozbieżności, które trudno dostrzec podczas oględzin bez dokonania odpowiednich pomiarów.

Wszystkie informacje zbierane są w formie raportu, który dostarczany jest pracownikom Urzędu Miasta Wrocław. Raport ten zawiera informacje: a) o powierzchni nieruchomości, w tym działki ewidencyjnej o konkretnym numerze; b) czy wykryto na niej budynek, a jeśli tak, to jaka jest jego szacunkowa powierzchnia; c) czy na nieruchomości istnieje sieć wodociągowa, a także d) o historycznym stanie zabudowy. Urzędnicy otrzymują też listę, z której wynika, jakie nieruchomości powinny zostać objęte kontrolą. Oprócz ustalenia właściwej powierzchni nieruchomości detekcja satelitarna ma też inne zastosowanie. Szczególną korzyścią płynącą z wykorzystania zdjęć satelitarnych jest możliwość śledzenia zmian w danej przestrzeni w czasie. Zdjęcia satelitarne pozwalają określić jak długo i w jakim stanie budynek znajduje się na danej nieruchomości. Jest to o tyle istotne, ponieważ okres przedawnienia zobowiązań podatkowych wynosi co do zasady 5 lat. Detekcja umożliwiła również identyfikację gruntów rolnych, które zostały zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej. W takim przypadku obowiązuje je podatek od nieruchomości, a nie podatek rolny.

W przypadku stwierdzenia przez system potencjalnych nieprawidłowości pracownicy Wydziału Podatków i Opłat Urzędu Miasta Wrocław dokonują czynności sprawdzających. Na podstawie danych zawartych w miejskich rejestrach i ewidencjach oraz przeprowadzanych wizjach w terenie weryfikują i oceniają, czy złożone przez podatników deklaracje/korekty deklaracji zostały prawidłowo zgłoszone do opodatkowania. Jeżeli w wyniku czynności sprawdzających stwierdzone zostaną nieprawidłowości, to do właścicieli nieruchomości wysyłane jest pismo z prośbą o wprowadzenie stosownej zmiany w deklaracji podatkowej oraz uregulowanie zobowiązania podatkowego w odpowiedniej wysokości. W przypadku odmowy prowadzone jest dalsze postępowanie. Niewątpliwie detekcja satelitarna to nowatorskie podejście do weryfikacji, czy podatnicy prawidłowo zgłoszyli deklaracje w zakresie opodatkowania swoich nieruchomości. W ramach przeprowadzonych badań analizie poddano także dane dotyczące kosztów funkcjonowania systemu, ilości stwierdzonych nieprawidłowości oraz wysokości dodatkowych dochodów budżetowych jakie miasto Wrocław uzyskało w związku z korzystaniem z systemu detekcji satelitarnej w latach 2020-2022. Wyniki przeprowadzonych badań przedstawia tabela nr 1.

Tabela 1. Praktyczne aspekty funkcjonowania systemu satelitarnej detekcji podatkowej w mieście Wrocław w latach 2020-2022

Rok podatkowy	Liczba stwierdzonych nieprawidłowości	Kwota dochodu podatkowego (w zł)	Koszty funkcjonowania systemu (w zł)	Bilans
2020	2	20 982,20	83 886,41	(-) 62 904,21
2021	352	355 063,20	70 848,00	284 215,20
2022	30	159 743,60	82 715,66	77 027,94
2023	24	230 269,58	11 070,00	219 199,58
Ogółem	408	760 058,58	248 520,07	511 538,51

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych w trybie dostępu do informacji publicznej

Powyższe dane niewątpliwie wskazują, że w dłuższej perspektywie (kilku lat) wykorzystanie satelitarnej detekcji wpłynie pozytywnie na dochody podatkowe miasta Wrocławia. Koszty funkcjonowania systemu detekcji satelitarnej, które wynoszą kilkadziesiąt tysięcy złotych rocznie, są dużo niższe od dochodu jaki gmina ta uzyskała w związku z jego wykorzystaniem. Co prawda w pierwszym roku korzystanie z systemu, tj. 2020 r., stwierdzono tylko 2 nieprawidłowości, a bilans był ujemny. Niemniej,

spowodowane to mogło być koniecznością przygotowania i przeszkolenia pracowników administracji do obsługi tego innowacyjnego rozwiązania. W kolejnych latach liczba stwierdzonych nieprawidłowości wzrosła. W szczególności należy zwrócić uwagę na znaczną liczbę stwierdzonych nieprawidłowości w roku 2021. Natomiast w roku 2023 obniżone zostały koszty funkcjonowania systemu, przy jednoczesnym utrzymaniu dochodów na dość wysokim poziomie, co skutkowało niezwykle korzystnym dla miasta Wrocław bilansem. Ostatecznie w latach 2020-2023 wykorzystanie systemu detekcji satelitarnej przez pracowników urzędu pozwoliło na stwierdzenie ponad 400 nieprawidłowości wśród podatników podatku rolnego, leśnego i od nieruchomości. W konsekwencji budżet tego miasta został zasilony o dodatkowe wpływy na poziomie ponad 760 tys. złotych. Końcowy bilans dla okresu objętego badaniem pozwala na stwierdzenie, że po opłaceniu kosztów funkcjonowania systemu w kwocie ponad blisko 250 tys. zł, w końcowym rozrachunku Miasto Wrocław zyskało ponad pół miliona złotych.

6 | Podsumowanie

Wykorzystanie danych satelitarnych dla szybszej i skuteczniejszej realizacji zadań administracji publicznej stanowi jeden z celów strategicznych Polskiej Strategii Kosmicznej. Rozwiązania przyjmowane obecnie przez poszczególne organy administracji publicznej nie mają jednak charakteru scentralizowanego. Podejmowane są tylko przez niektóre wybrane jednostki z własnej inicjatywy. Można zatem stwierdzić, że brakuje systemowych rozwiązań. Obecnie, działania podejmowane przez gminy (miasta) z własnej inicjatywy mają charakter pionierski. W zakresie należności podatkowych niewątpliwie innowacyjne rozwiązania zostały przyjęte przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego, w tym w szczególności objęte zakresem badań miasto Wrocław. Do niewątpliwych zalet wykorzystania technologii satelitarnych w opodatkowaniu nieruchomości zaliczyć można m.in. skrócenie procesu identyfikacji nieruchomości o niewłaściwym opodatkowaniu, możliwość śledzenia zmian w danej przestrzeni w czasie, czy też dużą dokładność zdjęć satelitarnych przy stosunkowo niskich kosztach wdrożenia.

Należy zwrócić uwagę także na takie aspekty jak aktywna współpraca jednostki administracji publicznej z przedsiębiorcą zajmującym się nowymi technologiami i wzajemna edukacja w przedmiotowym zakresie. Otwartość na wykorzystanie nowych technologii z całą pewnością przyczyni się do usprawnienia codziennej pracy organów administracji publicznej. Mając na uwadze powyższe postuluje się o rozpowszechnienie na inne jednostki samorządu terytorialnego rozwiązania technologicznego wdrożonego we Wrocławiu, przygotowywanie pracowników innych urzędów gmin do pracy z nowymi narzędziami poprzez szkolenia i warsztaty. Równocześnie należy poszukiwać wiedzy o innych niż weryfikacja poprawności opodatkowania nieruchomości, możliwościach wykorzystania technologii satelitarnych w administracji publicznej. Popularyzacja wykorzystywania danych satelitarnych przez administrację publiczną różnego szczebla doprowadzi bowiem do zwiększenia efektywności jej funkcjonowania i lepszego użytkowania posiadanych zasobów (np. w planowaniu przestrzennym, inteligentnych systemach transportu, monitorowaniu środowiska czy zarządzaniu kryzysowym)^[27].

Przeprowadzone badania jednoznacznie pozwalają na potwierdzenie postawionej tezy badawczej. Wykorzystanie danych satelitarnych przez gminy niewątpliwie przyczynić się może do uszczelnienia lokalnego systemu podatkowego i w konsekwencji pozytywnie wpłynąć na system dochodów gminy. W szczególności dotyczyć to będzie wpływów z podatku od nieruchomości. Podobnie, choć w mniejszej skali rozwiązanie to dotyczyć może podatków rolnego i leśnego. W zakresie tych podatków wykorzystanie danych satelitarnych nie musi ograniczać się wyłącznie do kwestii podatkowych. W przypadku gruntów leśnych organy administracji mogłyby wykorzystywać technologie satelitarne, np. do nadzorowania prawidłowości prowadzenia gospodarki leśnej. Natomiast w stosunku do gruntów rolnych możliwe jest także wykorzystanie dostępnych rozwiązań satelitarnych do weryfikacji poprawności danych zgłaszanych przez gospodarstwa rolne w związku z różnymi programami finansowymi i pomocowymi, których beneficjentami są rolnicy^[28].

Zastanawiające jest jednak, dlaczego j.s.t. nie korzystają z danych satelitarnych na większą skalę? Zwrócić uwagę należy na kilka czynników takich jak: brak odpowiedniej regulacji ustawowej oraz niewielka ilość działań

²⁷ Polska Strategia Kosmiczna, s. 4.

²⁸ Np. wnioski o przyznanie płatności bezpośrednich oraz płatności obszarowych w ramach Planu Strategicznego dla Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023-2027.

mających na celu popularyzację tego rozwiązania zarówno na szczeblu centralnym, jak i regionalnym. Krytycznie należy się także odnieść do braku definicji legalnej kluczowych zagadnień jakimi są dane satelitarne oraz system detekcji satelitarnej. W związku z brakiem legislacyjnym niejasna pozostaje też kwestia ryzyka związanego z wykorzystaniem technologii satelitarnych oraz kontrolną wykorzystania tych danych i ich późniejszym ewidencjonowaniem. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się stworzenie jednego centralnego systemu, w którym dane te byłyby przechowywane. Niewątpliwie ułatwiłoby to współpracę pomiędzy poszczególnymi jednostkami administracji publicznej. Dlatego *de lege ferenda* należy postulować o stworzenie chociażby ogólnych ustawowych ram prawnych dla tytułowego rozwiązania.

Bibliografia

- Bajerska Aurelia, Wprowadzenie podatku katastralnego w Polsce – szansa czy zagrożenia?, [w:] *Przemiany prawne i ekonomiczne w Polsce oraz ich wpływy na zarządzanie finansami państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, red. Wojciech Bożek, Ewa Kowalewska. 9-20. Szczecin: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, 2019.
- Chojna-Duch Elżbieta, *Prawo Finansowe. Finanse publiczne*. Warszawa: Wydawnictwo Wiedza i Praktyka, 2017.
- Dolnicki Bogdan, *Samorząd terytorialny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Dowgier Rafał, Leonar Etel, Bogumił Pahl, Mariusz Popławski, *Podatki i opłaty lokalne. 601 pytań i odpowiedzi*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Etel Leonard, „O potrzebie zmian w lokalnym prawie podatkowym cz. 2” *Finanse Komunalne*, nr 12 (2011): 5-18.
- Etel Leonard, Bogumił Pahl, Ewelina Bobrus-Nowińska, *Podatek leśny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Felcenloben Dariusz, „Zasady i domniemania prawne ewidencji gruntów i budynków” *Przegląd Geodezyjny*, nr 1 (2022): 20-32.
- Felis Paweł, „O nowy ład podatków lokalnych w Polsce” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H. Oeconomia*, nr 1 (2016): 285-293.
- Grześkiewicz Władysław, „Finanse samorządu terytorialnego”, [w:] *Finanse publiczne z elementami prawa podatkowego*, red. Władysław Grześkiewicz. 177-337. Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2014.

- Jastrzębska Maria, *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Koperkiewicz-Mordel Katarzyna, „Opodatkowanie majątku”, [w:] *Prawo podatkowe w Polsce*, red. Włodzimierz Nykiel. 329-357. Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2018.
- Kopyściańska Katarzyna, „Podatek katastralny w Polsce – czy słuszna koncepcja?” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 485 (2017): 248-250;
- Kopyściańska Katarzyna, „Podatki i opłaty samorządowe”, [w:] *Prawo podatkowe z kazuami i pytaniami*, red. Paweł Borszowski. 391-475. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Kornberger-Sokołowska Elżbieta, „Rola jednostek samorządu terytorialnego w kształtowaniu i poborze podatków stanowiących ich dochody”, [w:] *Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, red. Henryk Dzwonkowski, Jacek Kulicki. 188-207 Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Kulicki Jacek, *Administracja danin publicznych w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2014.
- Mańczyk Paweł, *Status prawny organów gminy i jego wpływ na zakres formy i instrumenty lokalnego władztwa daninowego*. Szczecin: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, 2018.
- Owsiak Stanisław, *Finanse publiczne. Współczesne ujęcie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2017.
- Urbaniak Ewa, „Konstrukcja podatku od nieruchomości a zasady prawidłowej legislacji” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 2 (2017): 71-86.



Miejsce Zgromadzenia Narodowego w systemie trójpodziału władzy. Przyczynek do dyskusji

The National Assembly in the System of Separation of Powers: A Contribution to the Discussion

Abstract

This paper aims to present the arguments formulated in the scientific discussion devoted to the place of the National Assembly in the system of the separation of powers of the Republic of Poland. The author analyzes all statements on this matter, pointing out their strengths and weaknesses, and at the same time putting forward his own counter-arguments and thoughts. At the same time, he emphasizes the possibility of undermining the leading position in the doctrine, which advocates classifying the Assembly as a body of legislative power. In this way, he aims to „air out” views that have been formulated long ago and are therefore very ossified. However, when he undertakes this task, he does not decide anything himself. His purpose is to provoke reflection rather than to issue a categorical decision on the analyzed issue.

KEYWORDS: National Assembly, the principle of separation of powers, legislative power

SŁOWA KLUCZE: Zgromadzenie Narodowe, zasada trójpodziału władzy, władza ustawodawcza

GRZEGORZ PASTUSZKO – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID – 0000-0002-1494-6409, e-mail: grzegorz.pastuszko@onet.pl

1 | Uwagi wstępne

W doktrynie prawa konstytucyjnego od dawna formułowany jest pogląd, według którego Zgromadzenie Narodowe stanowi *de lege lata* część władzy ustawodawczej. Jego autorzy, choć dostrzegają brak literalnie ujętej regulacji dającej oparcie takiemu twierdzeniu, to jednak w wyrażanej przez siebie ocenie zasadniczą wagę przykuwają do sposobu prawnego ukształtowania tej instytucji. W ich opinii o lokalizacji Zgromadzenia w systemie trójpodziału decydują strukturalne związki Zgromadzenia z Sejmem i Senatem i wynikająca stąd ustrojowa tożsamość tego organu^[1] (art. 114 Konstytucji)^[2]. Właśnie na tej podstawie przyjmują oni, że Zgromadzenie należy uznać za ciało legislacyjny w ścisłym sensie tylko w takim zakresie, że funkcjonuje poza logiką bikameralizmu^[3] i realizuje autonomiczną w stosunku Sejmu i Senatu misję ustrojową^[4].

To, czy zarysowany wyżej kierunek myślenia jest słuszny, może jednak wywoływać poważne wątpliwości. Rozważając problem umiejscowienia Zgromadzenia Narodowego w strukturze trójpodziału, trudno z pola widzenia tracić fakt, że omawiany organ nie został wymieniony *expressis verbis* przez ustrojodawcę w art. 10 ust. 2 oraz 95 ust. 1 Konstytucji pośród podmiotów sprawujących władzę ustawodawczą, a poza tym nie uzyskał żadnych kompetencji służących uchwalaniu ustaw. Obie te okoliczności skłaniają do zachowania dystansu względem koncepcji powiązania Zgromadzenia Narodowego z legislacją i zachęcają jednocześnie do naukowego namysłu w tym zakresie. Ich istnienie uświadamia nam, że wiedząca w doktrynie teza nie jest bezsporna, a jej podstawowe założenia napotyka na silne kontrargumenty.

¹ Leszek Garlicki, „Komentarz do art. 114”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. II, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2001), 4; Zob. także Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2009), 572; zob. także Jerzy Buczkowski, *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)* (Przemyśl: Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemyślu, 2002), 191.

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

³

⁴ Zob. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 575.

2 | Argumenty przemawiające za zakwalifikowaniem Zgromadzenia Narodowego jako organu władzy ustawodawczej

Twierdzeniu, w myśl której Zgromadzenie Narodowe przynależy do segmentu władzy ustawodawczej, sprzyja niewątpliwie głęboko zakorzeniona w Polsce tradycja ustrojowa łączenia tej instytucji z Sejmem i Senatem. Wolno sądzić, że tradycja ta jest czynnikiem, który utrwała obraz Zgromadzenia jako podmiotu kojarzonego z parlamentem i w rezultacie utrudnia sklasyfikowanie go w sposób sprzeciwiający się klasycznej teorii trójpodziału władz. Jej siłę oddziaływania wzmacnia dodatkowo fakt, że w przeszłości prawodawcy zdarzało się wyposażać Zgromadzenie nie tylko w uprawnienia – tak jak dzisiaj – dotyczące sfery relacji z Prezydentem, ale także uprawnienia służące partycypowaniu w tworzeniu ustaw (chodzi o wynikające z tzw. Konstytucji marcowej z 1921 r.^[5] uprawnienie Zgromadzenia Narodowego do przeprowadzania cyklicznej, raz na 25 lat, rewizji Konstytucji, a także uregulowany w ustawie konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej obowiązek uchwalenia ustawy zasadniczej^[6]) oraz stwierdzaniu ważności wyborów prezydenckich (mowa o kompetencji, jaką Zgromadzenie uzyskało na mocy ustawy z dnia 27 września 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej^[7]). Z całą pewnością tego rodzaju reminiscencja nie może pozostawać bez wpływu na dzisiejsze postrzeganie omawianej instytucji^[8].

Kluczowe znaczenie dla obrony wskazanej tezy mają jednak argumenty odwołujące się do obowiązujących regulacji konstytucyjnych. One przede wszystkim zasługują na naszą uwagę.

Na pierwsze miejsce wysuwa się argument systematyki rozwiązań konstytucyjnych, akcentujący fakt, że art. 114 Konstytucji, który wprowadzono

⁵ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz. U. z 1921 r., nr 44 poz. 267).

⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1990 r., nr 16 poz. 94).

⁷ Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1990 r., nr 67 poz. 397).

⁸ Szerzej na temat ewolucji kompetencji Zgromadzenia Narodowego zob. Radosław Grabowski, „Ewolucja pozycji ustrojowej Zgromadzenia Narodowego w latach 1989-2019” *Studia Politologiczne*, t. LIII (2019): 146 i nast.

celem określenia pozycji prawnej Zgromadzenia Narodowego, ujęty został w rozdziale IV zatytułowanym Sejm i Senat, podrozdziale – Organizacja i działanie. W ocenie niektórych stanowi to wystarczająco przekonujący dowód na to, że wolą prawodawcy było uczynienie Zgromadzenia trzecim organem legislatury^[9]. Takie położenie wskazanej regulacji, ukazujące bliskie więzi Zgromadzenia z dwoma pozostałymi izbami, niewątpliwie jest na tyle wymowne, że nie da się przejść obok niego obojętnie. Czy jednak można je potraktować jako rzecz o rozstrzygającym charakterze – tu już pojawiają się zasadne wątpliwości. Entuzjazm zwolenników poglądu o doniosłości argumentu dotyczącego systematyki studzi Ewelina Gierach, która stwierdza wprost, że argument ów winien mieć jedynie pomocnicze znaczenie. Zdaniem tej autorki dla pełnej oceny wskazanego zagadnienia konieczne jest uwzględnienie art. 10 ust. 2 oraz 95 ust. 1 ustawy zasadniczej. Oba te przepisy – jak zauważa Gierach – wymieniają po stronie organów władzy ustawodawczej jedynie Sejm i Senat^[10]. Z obu więc płynie wniosek, że intencje ustrojodawcy nie są aż tak czytelne, jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka, a także, że takie a nie inne osadzenie art. 114 w systemie regulacji konstytucyjnych nie zamyka dyskusji wokół analizowanej przez nas kwestii.

Drugi, nie mniej ważny argument, jaki pojawia się w dyskursie naukowym, dotyczy ustrojowego charakteru Zgromadzenia Narodowego. Formułujący go przedstawiciele doktryny dowodzą, że o uplasowaniu Zgromadzenia w ramach władzy ustawodawczej przesądza ustrojowa postać tego organu. Logika, na której opiera się to rozumowanie, odwołuje się do treści art. 114 Konstytucji czyniącego Zgromadzenie Narodowe forum współdziałania Sejmu i Senatu. Wynika z niej, że skoro Zgromadzenie pozostaje połączeniem izb parlamentu, to automatycznie zyskuje właściwości typowe dla ciał parlamentarnych i – wobec wyraźnych podobieństw względem Sejmu i Senatu – musi być uznane za część władzy ustawodawczej^[11].

Rzeczywiście nie da się nie zauważyć, że pod względem prawnego ukształtowania Zgromadzenie Narodowe bardzo wyraźnie przypomina

⁹ Bogusław Banaszak, *Prawo konstytucyjne* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 602.

¹⁰ Ewelina Gierach, „Komentarz do art. 114”, [w:] *Konstytucja RP. Art. 87-243*, t. II, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2001), 424.

¹¹ Zob. Ewa Gdulewicz, „Zgromadzenie Narodowe”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. Wiesław Skrzydło, Sabina Grabowska, Radosław Grabowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 748.

Piotr Czarny, Bogumił Naleziński, *Organy Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2002).

izby polskiego parlamentu. Podobieństwo to, będące efektem świadomego wystylizowania Zgromadzenia przez ustrojodawcę według wzorca przewidzianego dla tworzenia organów legislatywy, rzuca się w oczy nawet przy powierzchownej analizie. Zasadniczo dotyczy ono kilku podstawowych elementów. I tak, po pierwsze, Zgromadzenie ma charakter przedstawicielski^[12], a jego skład obejmuje posłów i senatorów (zwanych członkami Zgromadzenia)^[13]. Po drugie, wyróżnia je kadencyjny tryb działania i cykliczna wybieralność dwóch składających się nań instytucjonalnych komponentów: Sejmu i Senatu. Po trzecie, Zgromadzenie odznacza się wewnętrzną autonomią parlamentarną (co zresztą deklaruje Konstytucja deklaruje *expressis verbis* w art. 114 ust. 1, przewidując konieczność uchwalenia przez Zgromadzenie jego regulaminu^[14]) i charakterystycznym dla niej modelem organizacji prac tudzież sposobem tworzenia wewnętrznej struktury. Po czwarte, funkcjonuje w warunkach jawności obrad (art. 62 ust. 2 Konst. w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej^[15]). Po piąte, jest objęte zakresem obowiązywania mającej zwyczajowy charakter zasady dyskontynuacji prac parlamentu (art. 13a ustawy o TS *per analogiam*)^[16]. Po szóste, cechuje się pluralizmem politycznym wyrażającym

¹² Na temat powiązania organów przedstawicielskich z władzą ustawodawczą zob. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, 85-86.

¹³ Argumentem składu w przyporządkowaniu Zgromadzenia Narodowego do organów władzy ustawodawczej posługuje się: Garlicki, „Komentarz do art. 114”, 4.

¹⁴ Marek Zubik, „Trybunał Stanu-stan Trybunału (Słów kilka o polskim sądzie nad notablami)”, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. Andrzej Szmyt (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2008), 55.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 902).

¹⁶ W obecnym stanie prawnym zasadę dyskontynuacji można odnosić wyłącznie do mechanizmu egzekwowania odpowiedzialności Prezydenta RP przed Trybunałem Stanu. Trzeba jednak odnotować, że teza o objęciu nią działań Zgromadzenia Narodowego, wobec kształtu postanowień ustawy o Trybunale Stanu, wzbudza poważne wątpliwości. Przypomnijmy bowiem, że regulujący *de lege lata* tę materię art. 13a. 1, który określa zakres stosowania przedmiotowej zasady w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, jako organ zwolniony z dyskontynuacji wskazuje wyłącznie Sejm (przepis ten brzmi konkretnie: „Jeżeli po nadaniu biegu przez Marszałka Sejmu wnioskowi wstępnemu, a przed podjęciem uchwały o postawieniu w stan oskarżenia albo o pociągnięciu do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu albo przed stwierdzeniem umorzenia postępowania w sprawie upływie kadencja Sejmu, postępowanie w danej sprawie toczy się nadal po rozpoczęciu następnych kadencji Sejmu”). W takim stanie prawnym automatycznie nasuwa się pytanie czy pominięcie Zgromadzenia Narodowego było zabiegiem celowym prawodawcy, czy wynikało raczej z jego niedopatrzania.

się w istnieniu na forum plenarnym ugrupowań prorządowych i opozycyjnych. Po siódme, nosi nazwę typową dla wielu istniejących dziś izb parlamentu (zresztą dość pretensjonalną, jeśli zważyć za rzeczywistą rolę ustrojową i przyznany zakres kompetencji tego ciała), tkwiącą głęboko w historycznych antecedenjach rodzimego systemu parlamentarnego (nazwę tę przyjęto po raz pierwszy na gruncie tzw. Konstytucji marcowej z 1921 r.^[17]).

Gwoli uczciwości wypada jednak odnotować, że obok wskazanych elementów wspólnych dostrzegalne są również pewne różnice. Wbrew pozorom nie jest więc tak, że konstrukcja prawna Zgromadzenia Narodowego odpowiada w najmniejszym detalu konstrukcji Sejmu i Senatu.

Różnic, o których mowa wyżej, jest kilka. Zaliczają się do nich: po pierwsze, niewybieralny charakter Zgromadzenia jako wyodrębnionego organu władzy państwowej (wybiera się jedynie Sejm i Senat; z formalnoprawnego punktu widzenia zasiadający na forum Zgromadzenia posłowie i senatorowie mandat członka sprawują *ex officio* jako wiryliści^[18]). Po drugie, ograniczenie zasady autonomii personalnej Zgromadzenia polegające na przekazaniu kompetencji przewodniczenia obradom organom zewnętrznym: Marszałkowi Sejmu lub w jego zastępstwie Marszałkowi Senatu, a nie wewnętrznym^[19] (art. 114 ust. 1 Konstytucji). Po trzecie, odrzucenie permanentnego (a przy tym i sesyjnego) trybu działania i zastąpienie go koncepcją posiedzeń incydentalnych, zwoływanych (znowu – nie przez

W pierwszym przypadku dałoby się przyjąć, że prawodawca albo w ogóle nie uznał Zgromadzenia za organ legislacyjny i w konsekwencji zrezygnował z uregulowania kwestii dyskontynuacji, albo przeciwnie – uznawszy go za taki organ, dyskontynuację milcząco zaakceptował. W przypadku drugim można by natomiast założyć, że prawodawca popełnił błąd legislacyjny, albo też zastosował typowe dla siebie podejście regulowania statusu Zgromadzenia Narodowego w sposób oszczędny, wręcz deficytowy; tym samym więc dał on zielone światło dla zastosowania art. 13a ustawy o Trybunale Stanu w odniesieniu do Zgromadzenia Narodowego *per analogiam*.

¹⁷ Zob. Wacław Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (Geneza i system)* (Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1922), 248; zob. także Zygmunt Cybichowski, *Polskie prawo państwowe. Na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego*, t. III, wyd. 2 (Warszawa: Wydawnictwo Seminarium Prawa Publicznego Uniwersytetu Warszawskiego, 1933), 180.

¹⁸ Marek Chmaj, *Komentarz do Konstytucji. Art. 112, 113, 114* (Warszawa: Difin, 2021), 135.

¹⁹ Zob. Grzegorz Pastuszko, *Zasada autonomii regulaminowej Sejmu, Senatu i Zgromadzenia Narodowego w polskim prawie parlamentarnym. Rozważania na tle uregulowań na tle uregulowań Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku* (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2019), 35-36.

wewnętrzny organ, ale przez Marszałka Sejmu lub Senatu^[20]) pod wpływem aktualnych potrzeb praktyki ustrojowej związanych z wykonaniem jednej z czterech kompetencji Zgromadzenia^[21].

3 | Argumenty sprzeciwiające się zakwalifikowaniu Zgromadzenia Narodowego jako organu władzy ustawodawczej

W opozycji do tezy o zakwalifikowaniu Zgromadzenia Narodowego jako organu legislatywy znajduje się argumentacja, która skupia się na zakresie i charakterze przyznanych temu organowi kompetencji. Jej rdzeniem jest twierdzenie, że Zgromadzenie nie posiada żadnych uprawnień z obszaru tworzenia ustaw i w związku z tym nie można uznać go za podmiot sprawujący władzę ustawodawczą^[22].

W punkcie wyjścia tych rozważań warto przypomnieć, że kryterium kompetencyjne odgrywa istotną rolę, gdy idzie o ocenę pozycji organów konstytucyjnych w systemie trójpodziału władzy. Szczególnie wymowne są pod tym względem głosy doktryny, które zwracając uwagę na to, w jaki sposób prawodawca reguluje materię kompetencji, podważają zasadność zaszeregowania niektórych organów na podstawie art. 10 Konstytucji. Przykładem mogą być wysuwane w przeszłości tezy kwestionujące przynależność Trybunału Konstytucyjnego do władzy sądowniczej^[23] (i tym samym ujęciu tej instytucji poza ramami trójpodziału^[24]), lub też Prezydenta

²⁰ Na temat charakteru zasady permanencji prac parlamentu zob. Grzegorz Pastuszko, „Ustrojowe implikacje obowiązywania zasady permanencji. Zarys problematyki” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 4 (2023): 40.

²¹ Paweł Sarnecki, *Senat RP a Sejm i Zgromadzenie Narodowe* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995), 108; Zob. także Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, 602.

²² Zob. Chmaj, *Komentarz do Konstytucji*. Art. 112, 113, 114, 135.

²³ Zob. Janusz Trzciński, „Komentarz do art. 173”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999), 6.

²⁴ Zob. Janusz Trzciński, „Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?” *Prawo i Życie*, nr 1 (1998): 12 i n.

do władzy wykonawczej^[25]. Wyływające z nich wnioski aż nadto wyraźnie pokazują, że analiza sfery kompetencyjnej może prowadzić do przekonania o błędnych rozstrzygnięciach samego ustrojodawcy.

Jeśli idzie o rozwiązania obowiązujące obecnie, uwagę zwraca fakt, że Konstytucja z 1997 r. w żaden sposób nie angażuje Zgromadzenia Narodowego w istniejące procedury ustawodawcze. Według jej postanowień ustrojowa aktywność tego organu ogranicza się w zasadzie wyłącznie do obszaru relacji z urzędującym Prezydentem. Ściśle biorąc, Zgromadzenie przyjmuje przysięgę od nowo wybranej głowy państwa (art. 130 Konst.), uznaje jej trwałą niezdolność do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia (art. 131 ust. 2 pkt 4 Konst.), stawia w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu (art. 145 ust. 2 Konst.), wysłuchuje orędzia skierowanego do Zgromadzenia Narodowego (art. 140 Konst.), czy wreszcie uchwała własny regulamin (art. 114 ust. 2 Konst.).

Łatwo zauważanym wyjątkiem w tym zestawieniu jest ostatnia wymieniona kompetencja, polegająca na uchwaleniu własnego regulaminu. Należy o niej wspomnieć, gdyż w obecnym stanie prawnym stanowi ona jedyne uprawnienie o charakterze normotwórczym i jest postrzegana w piśmiennictwie jako przejaw realizowania przez Zgromadzenie rozumianej funkcjonalnie władzy ustawodawczej. Pogląd ten formułuje konkretnie Paweł Sarnecki, który podkreśla, że atrybuty wskazanej władzy widać zwłaszcza w stanowieniu przepisów regulaminowych określających sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków wobec Zgromadzenia^[26]. Zdaniem tego autora właśnie ten element, jeśli wziąć pod uwagę aspekt kompetencyjny, decyduje o przyporządkowaniu wskazanego organu do segmentu legislacyjny.

Z taką koncepcją interpretacyjną niełatwo się zgodzić. Niezależnie bowiem on rangi, jaką przypisuje się regulaminowi parlamentarnemu w obecnym stanie konstytucyjnym, a jaka wiąże się z zajęciem przezeń miejsca ustawy ze względu na obowiązywanie zasady autonomii parlamentu (statuowanej przez art. 114 ust. 2 ustawy zasadniczej)^[27], trzeba stwierdzić, że jego ustanowienie i ewentualne dalsze nowelizowanie,

²⁵ Zob. Tomasz Borkowski, „System rządów w nowej Konstytucji” *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1997): 75.

²⁶ Paweł Sarnecki, „Komentarz do art. 10”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016), 337-338.

²⁷ Na temat relacji łączących regulaminy parlamentarne i ustawy zob. Leszek Garlicki, „Konstytucja-regulamin-ustawa” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2000): 29.

podyktowane w istocie dążeniem do wykreowania wewnętrznej struktury organizacyjnej oraz wewnętrznych zasad działania, nie mieści się w granicach kompetencyjnego *minimum* dla sprawującego władzę ustawodawczą parlamentu (*minimum* to ma determinować istotę danej władzy), ustalonego jeszcze w latach dziewięćdziesiątych tych przez Trybunał Konstytucyjny. Kryterium to wynika konkretnie z orzeczenia Trybunału z dnia 21 listopada 1994 r.^[28] Według tego rozstrzygnięcia: „Wymóg «rozdzielenia» władz oznacza m. in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty”; „W odniesieniu do parlamentu *minimum* tym jest wyłączność stanowienia ustaw o nieograniczonym, w zasadzie, zakresie przedmiotowym”.

Poza tym – o czym również wypada wspomnieć – pogląd Sarneckiego pozostaje w całkowitej izolacji względem treści art. 87 Konstytucji i przewidzianego w nim katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Jego autor nie chce dostrzec, że regulamin Zgromadzenia Narodowego nie figuruje wśród ujętych w tym przepisie aktów prawnych. Bagatelizuje on tym samym fakt, że ustrojodawca z punktu widzenia wskazanego art. 87 dokonuje całkowitej eliminacji Zgromadzenia jako organu odpowiedzialnego za kształtowanie systemu regulacji prawa powszechnego RP. Nie wpływa to z pewnością dodatnio na siłę użytego przezeń argumentu.

Prędzej już związków Zgromadzenia Narodowego z władzą ustawodawczą można doszukać się w przysługujących temu organowi kompetencjach weryfikacyjno-kontrolnych względem głowy państwa^[29]. Te, choć nie mają charakteru prawodawczego i z założenia ograniczają się wyłącznie do sfery relacji z prezydentem, to jednak z uwagi na utrwaloną tradycję ustrojową wpisują się bezsprzecznie w sferę aktywności legislatywy^[30]. Dotyczy to zwłaszcza uprawnień związanych z objęciem i utratą urzędu przez głowę państwa. W ich przypadku mamy do czynienia z najbardziej widocznym nawiązaniem do założeń systemu parlamentarnego oraz typowej

²⁸ Wyrok TK z dnia 21 listopada 1994 r., (Sygn. K. 6/94).

²⁹ Na temat charakteru kompetencji Zgromadzenia Narodowego zob. Zbigniew Witkowski, *Podstawy prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej* (Toruń-Warszawa: TNOiK Wydawnictwo Prawnicze, 1998), 158-162.

³⁰ Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 575.

dla konstytucjonalizmu III RP koncepcji preponderancji parlamentu względem organów władzy wykonawczej^[31].

Oczywiście rodzi się pytanie, czy posiadanie przez Zgromadzenie wskazanych kompetencji jest wystarczające do przyjęcia tezy o zaliczeniu tego organu do segmentu władzy ustawodawczej. Trudno przecież nie dostrzec, że kompetencje te nie tylko nie spełniają minimum determinującego istotę władzy ustawodawczej, ale również nie mają ciężaru gatunkowego przesądzającego o charakterze relacji łączących legislatywę i egzekutywę. A to skłania raczej do zanegowania takiego kierunku wykładni i tym samym przychylenia się do prezentowanej w doktrynie opinii, że „[...] sam fakt posiadania przez Zgromadzenie Narodowe kilku uprawnień kontrolnych względem Prezydenta jeszcze nie kreuje ze Zgromadzenia organu władzy ustawodawczej” i że uprawnienia kontrolne posiada także Trybunał Stanu, mieszczący się w systemie władzy sądowniczej, tudzież Najwyższa Izba Kontroli, pozostająca poza obrębem trójpodziału^[32].

Argument koncentrujący się na kompetencjach Zgromadzenia nabiera jeszcze większej wymowy, jeśli pod uwagę weźmiemy okoliczność, że Konstytucja – co już zresztą wspomniano wcześniej – w art. 10 ust. 2 i 95 ust. 1 w kręgu organów sprawujących władzę ustawodawczą wymienia jedynie Sejm i Senat. Przy takim sposobie zredagowania przedmiotowych regulacji, które są kluczowe, gdy idzie o system trójpodziału w Polsce, może nasuwać się myśl, że pominięcie pozbawionego uprawnień z zakresu uchwalania ustaw Zgromadzenia było przemyślaną i celową decyzją ustrojodawcy.

Analizę tego zagadnienia warto poprzedzić dwoma refleksjami, jakimi dzieli się z nami w tym względzie nauka prawa konstytucyjnego. Pierwsza mianowicie głosi, że ustanowiony w art. 10 Konstytucji katalog organów nie jest kompletny i można go uzupełniać o inne organy, jeśli tylko pozwala na to ich prawna charakterystyka^[33]. Druga z kolei wskazuje, że „[...] współcześnie nie należy przywiązywać do zasady trójpodziału władzy takiego oto znaczenia, że każdy konstytucyjny organ powinien być zaszeregowany do jednej z trzech władz; jest to nadto sprzeczne z faktami konstytucyjnym”^[34].

Mając na względzie powyższe, trzeba zaznaczyć, że w systemie ustrojowym funkcjonującym pod rządami Konstytucji z 1997 roku występuje

³¹ Leszek Garlicki, „Komentarz do art. 114”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2001), 4.

³² Chmaj, *Komentarz do Konstytucji*. Art. 112, 113, 114, 135.

³³ Garlicki, *Komentarz do art. 114*, 4.

³⁴ Trzciński, *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?*, 12 i n.

szereg organów konstytucyjnych, które nie będąc ujęte w art. 10 Konstytucji, w piśmiennictwie uznawane są albo za pozostające poza strukturą trójpodziału, albo przeciwnie – za stanowiące jej składnik. Dokonywanym w tym zakresie ustaleniom często jednak towarzyszą poglądy sporne, na tle których zaznaczają się poważne wątpliwości. Ich obecność w debacie naukowej daje jasny dowód, że przeprowadzenie z chirurgiczną precyzją kompleksowego i wyczerpującego wyodrębnienia poszczególnych władz w aspekcie podmiotowym nie jest w obecnym stanie prawnym zadaniem łatwym. Oczywiście największe problemy wiążą się ze sklasyfikowaniem organów o konstrukcji hybrydalnej, łączących w sobie cechy typowe dla organów więcej niż jednej władzy. W ich przypadku można odnaleźć zwykle argumenty przemawiające na rzecz przeciwstawnych opcji interpretacyjnych. Dla pełniejszego zobrazowania tego zagadnienia warto przytoczyć kilka przykładów.

Po pierwsze, w literaturze przedmiotu znana jest teza wskazująca na przynależność Narodowego Banku Polskiego do segmentu władzy wykonawczej, mimo że organ ten został uregulowany w rozdziale w rozdziale X „Finanse publiczne” i nie uwzględniono go we wspomnianym art. 10 ustawy zasadniczej. Jej autorzy podkreślają, że takie umocowanie Banku nie jest spowodowane rodzajową odmiennością posiadanych przezeń uprawnień, lecz wynika z potrzeby oddzielenia go od rządu i w ten sposób wyposażenia w atrybut niezależności. W istocie rzeczy bowiem Narodowy Bank Polski, będący instytucją odpowiedzialną za emisję i kształtowanie wartości pieniądza, realizuje funkcję wykonawczą państwa i z tego właśnie tytułu winien być łączony z egzekutywą^[35].

Po drugie, formułowana jest również opinia eksponująca niejasną sytuację prawną marszałka Sejmu lub Senatu, który wykonuje obowiązki Prezydenta na podstawie art. 131 Konstytucji^[36]. Z opinii tej wynika, że marszałek, w czasie gdy pełni misję zastępstwa, działa „na styku” władzy ustawodawczej i wykonawczej, co w konsekwencji nadaje mu *pro tempore* dwoistą tożsamość ustrojową. Śmiało można go zaliczyć równocześnie do jednego i do drugiego członu władzy.

³⁵ Zob. Krzysztof Wojtyczek, „Niezależne od rządu organy regulujące”, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. Paweł Sarnecki (Warszawa: C.H. Beck, 2005) 371; zob. także Lesław Góral, Katarzyna Koperkiewicz-Mordel, „Komentarz do art. 227”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz: art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1602.

³⁶ Zob. Grzegorz Pastuszko, *Ustrojowy model zastępstwa prezydenta według postanowień Konstytucji z 1997 r.* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2022), 151-152.

Po trzecie, zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie podnosi się kwestię ujęcia w systemie trójpodziału Krajowej Rady Sądownictwa, organu umieszczonego w rozdziale VIII Konstytucji zatytułowanym „Sądy i Trybunały”. Wątpliwości, jakie znajdują się u podstaw prowadzonej w tym zakresie dyskusji, dotyczą z jednej strony składu wskazanej instytucji (obejmujący przedstawicieli wszystkich trzech władz), z drugiej zaś jej kompetencji (niezwiązanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości)^[37]. Zasadniczo przeważają wypowiedzi wskazujące, że Krajowa Rada Sądownictwa „jest [...] organem konstytucyjnym funkcjonującym poza klasycznie pojmowanym trójpodziałem władz, służącym przede wszystkim władzy sądowniczej”^[38]. Z drugiej jednak strony są też głosy mówiące o tym, że organ ten zalicza się do „[...] niezależnych, pozajudykacyjnych organów [...]” judykatury^[39], względnie „[...] ma charakter organu władzy sądowniczej sensu largo”^[40].

Po czwarte, w dyskursie naukowym zwraca się również uwagę na pogrążoną w niejasnościach pozycję Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Konstytucja zalicza ją do organów kontroli państwowej i ochrony prawa określonych (rozdział IX), nie wszyscy jednak podzielają twierdzenie o zasadności takiego zaszeregowania. Tytułem przykładu wystarczy chociażby przytoczyć opinię Pawła Sarneckiego i Krzysztofa Wojtyczka, którzy, mając na uwadze ustrojowy kształt oraz zakres uprawnień Rady^[41],

³⁷ Zob. Bogumił Naleziński, „Komentarz do art. 186”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 555; zob. także Bogusław Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 694; zob. także zob. Piotr Tuleja, „Konstytucyjny status Krajowej Rady Sądownictwa”, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, red. Piotr Tuleja (Toruń-Warszawa: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2010), 69; Zob. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, wyrok TK z 16 kwietnia 2008 r., K 40/07, wyrok TK z 27 maja 2008 r., SK 57/06, wyrok TK z 19 listopada 2009 r., K 62/07, OTK-A 2009/10, poz. 149, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1992 r. III AZP 9/92.

³⁸ Ryszard Pęk, „Komentarz do art. 1”, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz*, red. Małgorzata Niezgodka-Medek, Ryszard Pęk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587351194>. [dostęp: 18.08.2024]; zob. także Krzysztof Skotnicki, „Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa” *Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica*, z. 93 (2020): 49.

³⁹ Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, 694.

⁴⁰ Jacek Gudowski, „Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12, (1994): 24.

⁴¹ O wykonawczym charakterze uprawnień Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wspomina: Marek Zubik, *Prawo Konstytucyjne współczesnej Polski* (Warszawa:

identyfikują ją jako organ władzy wykonawczej (Sarnecki dodatkowo wskazuje na swoisty charakter Rady)^[42]. Stanowisko to nie ma charakteru powszechnego i spotyka się z kontrą zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie. Większość mianowicie przyjmuje, że „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest organem konstytucyjnym postawionym poza schematem trójpodziału władz. Choć jej zadania w znacznym stopniu wiążą się z działalnością wykonawczo-administracyjną, to jest usytuowana pomiędzy jak gdyby egzekutywą i legislatywą, przy zachowaniu wyraźnego dystansu wobec rządu”^[43].

Na marginesie odnotujmy, że są również takie przypadki organów nieujętych w art. 10 Konstytucji, co do których żadnych wątpliwości nie ma. W odniesieniu do nich doktryna zgodnie przyjmuje, że z uwagi na posiadane kompetencje kwestia ich położenia w ramach struktury trójpodziału pozostaje bezsporna.

I tak, sporu zasadniczo nie wywołuje status takich organów, jak Rzecznik Praw Obywatelskich czy Najwyższa Izba Kontroli. W piśmiennictwie panuje powszechny *consens* co do tego, że jeden i drugi organ funkcjonują poza trójpodziałem a ich strukturalne związki z niektórymi władzami (np. wybór Rzecznika tudzież Prezesa Najwyższej Izby Kontroli przez Sejm za zgodą Senatu) nie mają w tej mierze żadnego znaczenia^[44].

Bezsporne jest również umiejscowienie Prezesa Rady Ministrów i podlegających mu ministrów. Mimo że ustrojodawca nie uwzględnia ich *explicit*e w konstytucyjnym zestawieniu organów egzekutywy, to nikt nie ma

C.H. Beck, 2022), 338; Na temat uprawnień Rady zob. także Agata Niżnik-Mucha, „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji”, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 484.

⁴² Paweł Sarnecki, „Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Prawo mediów*, red. Janusz Bart, Ryszard Markiewicz, Andrzej Matlak (Warszawa: Lexis Nexis, 2005), 29; zob. także Krzysztof Wojtyczek, „Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wielocłonna” *Państwo i Prawo*, nr 12 (2001): 58-65.

⁴³ Leszek Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 373; zob. także Jerzy Ciapała, „Władza wykonawcza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku – założenia i rzeczywistość” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 4, (2017): 58-65; zob. także wzorowany na wypowiedzi Leszka Garlickiego wyrok TK z 23.03.2006, K 4/06.

⁴⁴ Zob. Katarzyna Kubuj, „Rzecznik Praw Obywatelskich”, [w:] *System organów ochrony prawnej w Polsce*, red. Maria Kruk (Warszawa: Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie, 2008), 283-284 wraz z przywołaną tam literaturą; Jacek Sadowski, „Komentarz do art. 213”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz: art. 87-243, t. II*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1453.

żadnych wątpliwości, że z uwagi na ścisłe powiązanie z rządem, jak też ustrojowe zadania są one organami przynależącymi do tej władzy^[45].

Na tle powyższych rozważań w pełni widome staje się, że argument wskazujący na brzmienie art. 10 ust. 2 i 95 ust. 1 Konstytucji wcale nie musi traktowany jako *ultima ratio* w dyskusji poświęconej położeniu Zgromadzenia Narodowego w systemie organizacji władzy RP. Jego wartości nie da się wprawdzie całkowicie zdeprecjonować, ale wobec licznych przykładów wypowiedzi doktryny, które świadczą o bagatelizowaniu art. 10 Konstytucji, nie da się też mu przyznać jakiegoś kolosalnego znaczenia. Sięgając do niego, należy więc mieć świadomość, że w dyskursie naukowym pełni on raczej rolę suplementu i jeśli już, to musi być używany w połączeniu z innymi argumentami sprzeciwiającymi się uznaniu Zgromadzenia Narodowego za organ władzy ustawodawczej.

Oczywiście przyjęcie tego ostatniego poglądu zmusza do poszukiwania innej lokalizacji Zgromadzenia w konstytucyjnym systemie władzy. Skoro bowiem uznaje się, że wskazany organ nie jest legislaturą, to automatycznie rodzi się pytanie o jego rzeczywiste miejsce w ramach przedmiotowego systemu. Najprostsza odpowiedź, jaka się tu narzuca, nakazuje zaakceptowanie tezy, że Zgromadzenie funkcjonuje poza formułą trójpodziału, i że jako piastun władzy państwowej – wobec bardzo wąskiego i ograniczonego do sfery stosunków z głową państwa zakresu kompetencji – pozostaje jedynie podmiotem obarczonym odpowiedzialnością za wykonywanie wydzielonego obszaru działań kontrolno-weryfikacyjnych. Jest to – jak sądzę – możliwa do obrony na gruncie obowiązujących postanowień konstytucyjnych opcja wykładnicza.

4 | Wnioski końcowe

Z przeprowadzonej analizy wynika, że status prawny Zgromadzenia Narodowego w kontekście obowiązywania zasady trójpodziału nie jest jasny, a próba jego zaszeregowania do któregoś z członów władzy napotyka na interpretacyjne trudności. Źródłem rozbieżnych ocen są tu ustrojowe cechy tego organu, które w płaszczyźnie konstrukcyjnej upodabniają go do ciał

⁴⁵ Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, 4.

parlamentarnych, natomiast w płaszczyźnie kompetencyjnej nadają mu charakter instytucji kontrolnej. W takim stanie rzeczy muszą pojawiać się przeciwstawne argumenty, owocujące biegunowo różnym podejściem świata nauki odnośnie do pozycji Zgromadzenia w strukturze władzy RP.

Za potraktowaniem Zgromadzenia Narodowego w kategoriach organu władzy ustawodawczej przemawia rodzima tradycja ustrojowa, jak również przyjęty *de lege lata* sposób uregulowania tej instytucji. W tym ostatnim przypadku kluczowe znaczenie mają argumenty podkreślające usytuowanie i treść art. 114 konstytucji. Choć nie są one wolne od zastrzeżeń, to jednak prowadzą część przedstawicieli doktryny do wniosku, że skoro regulację dedykowane Zgromadzenie ujęto w grupie przepisów normujących funkcjonowanie parlamentu, samemu zaś Zgromadzeniu nadano postać połączonych izb: Sejmu i Senatu, to tym samym – świadomie czy nie – wprzężono go w strukturalne ramy legislatywy.

Koncepcji zakwalifikowania Zgromadzenia po stronie władzy ustawodawczej sprzeciwia się natomiast fakt przyznania mu takich a nie innych kompetencji oraz pominięcie go w konstytuujących polską legislatywę art. 10 ust. 2 oraz art. 95 ust. 1 ustawy zasadniczej. Znowu – argumenty te mają swoje słabości i śmiało można z nimi podejmować polemikę. Kontrowersyjne jest zwłaszcza dezawuowanie znaczenia kompetencji Zgromadzenia związanych z objęciem i utratą urzędu przez głowę państwa, które – mimo raczej niewielkiego ciężaru gatunkowego – wpisują się w tradycyjnie pojmowaną aktywność parlamentu i przez to mogą dawać podstawy do kojarzenia Zgromadzenia z władzą ustawodawczą. Jeśli jednak uznać, że takie kompetencje nie są wystarczające, i że ich posiadanie nie czyni jeszcze Zgromadzenia legislatywą, wówczas konieczne staje się przyjęcie alternatywnej koncepcji interpretacyjnej. To zaś otwiera drogę do dyskusji o Zgromadzeniu jako organie usytuowanym poza trójpodziałem władzy.

Bibliografia

- Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Banaszak Bogusław, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 5, Warszawa: C.H. Beck, 2010.

- Borkowski Tomasz, „System rządów w nowej Konstytucji” *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1997): 71-85.
- Buczkowski Jerzy, *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*. Przemyśl: Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemyślu, 2002.
- Chmaj Marek, *Komentarz do Konstytucji*. Art. 112, 113, 114. Warszawa: Diffin, 2021.
- Ciapała Jerzy, „Władza wykonawcza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku – założenia i rzeczywistość” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 4 (2017): 33-61.
- Cybuchowski Zygmunt, *Polskie prawo państwowe. Na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego*, t. III, wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Seminarium Prawa Publicznego Uniwersytetu Warszawskiego, 1933.
- Czarny Piotr, Bogumił Naleziński, *Organy Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2002.
- Garlicki Leszek, „Komentarz do art. 114”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. II, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2001.
- Garlicki Leszek, „Konstytucja-regulamin-ustawa” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2000): 25-32.
- Garlicki Leszek, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Gdulewicz Ewa, „Zgromadzenie Narodowe”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. Wiesław Skrzydło, Sabina Grabowska, Radosław Grabowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Gierach Ewelina, „Komentarz do art. 114”, [w:] *Konstytucja RP. Art. 87-243*, t. II, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Góral Lesław, Katarzyna Koperkiewicz-Mordel, „Komentarz do art. 227”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz: art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2016.
- Grabowski Radosław, „Ewolucja pozycji ustrojowej Zgromadzenia Narodowego w latach 1989-2019” *Studia Politologiczne*, t. LIII (2019): 144-156.
- Gudowski Jacek, „Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (1994): 16-34.
- Komarnicki Wacław, *Polskie prawo polityczne (Geneza i system)*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1922.
- Kubuj Katarzyna, „Rzecznik Praw Obywatelskich”, [w:] *System organów ochrony prawnej w Polsce*, red. Maria Kruk. Warszawa: Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie, 2008.
- Naleziński Bogumił, „Komentarz do art. 186”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

- Niżnik-Mucha Agata, „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji”, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Pastuszko Grzegorz, „Ustrojowe implikacje obowiązywania zasady permanencji. Zarys problematyki” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 4 (2023): 39-51.
- Pastuszko Grzegorz, *Ustrojowy model zastępstwa prezydenta według postanowień Konstytucji z 1997 r.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2022.
- Pastuszko Grzegorz, *Zasada autonomii regulaminowej Sejmu, Senatu i Zgromadzenia Narodowego w polskim prawie parlamentarnym. Rozważania na tle uregulowań na tle uregulowań Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku.* Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2019.
- Pęk Ryszard, „Komentarz do art. 1”, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz*, red. Małgorzata Niezgódka-Medek, Ryszard Pęk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Sadomski Jacek, „Komentarz do art. 213”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz: art. 87-243, t. II*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Sarnecki Paweł, „Komentarz do art. 10”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Sarnecki Paweł, „Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Prawo mediów*, red. Janusz Bart, Ryszard Markiewicz, Andrzej Matlak. Warszawa: Lexis Nexis, 2005.
- Sarnecki Paweł, *Senat RP a Sejm i Zgromadzenie Narodowe.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995.
- Skotnicki Krzysztof, „Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, z. 93 (2020): 47-59.
- Trzciński Janusz, „Komentarz do art. 173”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999.
- Trzciński Janusz, „Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?” *Prawo i Życie*, nr 1, (1998).
- Tuleja Piotr, „Konstytucyjny status Krajowej Rady Sądownictwa”, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, red. Piotr Tuleja. Toruń-Warszawa: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2010.
- Witkowski Zbigniew, *Podstawy prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej.* Toruń-Warszawa: TNOiK Wydawnictwo Prawnicze, 1998.
- Wojtyczek Krzysztof, „Niezależne od rządu organy regulujące”, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. Paweł Sarnecki. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2005.
- Wojtyczek Krzysztof, „Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wielocłowna” *Państwo i Prawo* nr 12, (2001): 58-65.

Zubik Marek, „Trybunał Stanu-stan Trybunału (Słów kilka o polskim sędzie nad notablami)”, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. Andrzej Szmyt. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2008.

Zubik Marek, *Prawo Konstytucyjne współczesnej Polski*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Zakaz amortyzacji lokali mieszkalnych z perspektywy konstytucyjno prawnej. Uwagi na tle obecnego dorobku sądów administracyjnych

The Prohibition of Depreciation of Premises from a Constitutional and Administrative Point of View: Comments Against the Background of Court Achievements and Application

Abstract

One of the newly introduced provisions along with the so-called „Polish Deal” was a complete ban on depreciation of residential premises. At the same time, both taxpayers and representatives of the literature questioned its compliance with constitutional principles, i.e. the principle of protection of vested rights and the principle of protection of pending interests. Taxpayers raised the issue of the unconstitutionality of this regulation and applied for individual interpretations. The unfavourable positions of the Director of National Tax Information led to disputes before administrative courts. The juries that decided these cases also did not agree with the plaintiffs’ arguments. The purpose of this paper is to examine the legitimacy of these decisions and to consider whether the ban is in fact incompatible with the Polish Constitution.

KEYWORDS: depreciation, housing units, protection of vested rights, protection of pending interests, Constitution

SŁOWA KLUCZOWE: amortyzacja, lokale mieszkalne, ochrona praw nabytych, ochrona interesów w toku, Konstytucja

JUSTYNA SKWIROWSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet SWPS,
ORCID – 0000-0002-0701-2202, e-mail: jskwirowska@swps.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Od 1 stycznia 2022 r. do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych^[1] oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych^[2] wprowadzono regulacje całkowicie zakazującą amortyzacji lokali mieszkalnych. W szybkim czasie, podatnicy wystąpili z wnioskami o wydanie interpretacji indywidualnych odnoszących się do tego, czy zakaz ten dotyczy także przypadków, w których lokale zostały nabyte lub wytworzone przed 2022 r. W opisie własnego stanowiska wnioskodawcy zwracali uwagę na zasadę ochrony praw nabytych oraz interesów w toku znajdujących swoją podstawę prawną w Konstytucji RP. Następnie, interpretacje te były zaskarżane do sądów administracyjnych, gdzie w większości przypadków skargi były oddalane. Składy wówczas orzekające albo powoływały się na brak kompetencji do merytorycznego zbadania zarzutów odnoszących się do norm konstytucyjnych, albo na brak naruszenia wspomnianych wyżej zasad.

Poniższy artykuł ma na celu zbadanie poprawności argumentacji wyrażonej przez sądy administracyjne w przedmiotowych wyrokach oraz rozważenie, czy nowo uregulowany przepis w zakresie, w jakim zakazuje amortyzacji lokali mieszkalnych, bez względu na to w jakim terminie doszło do ich nabycia lub wytworzenia, nie narusza zasad konstytucyjnych. Wstępnie stawiam hipotezę o niezgodności tego przepisu z art. 2 Konstytucji oraz kompetencji sądów administracyjnych do uchylenia zaskarżonych interpretacji właśnie z tego powodu. W artykule posłużę się metodą dogmatycznoprawną oraz analizą orzecznictwa.

¹ T.j. ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 226 z późn. zm., dalej: „u.p.d.o.f.”).

² T.j. ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2805 z późn. zm., dalej: „u.p.d.o.p.”).

2 | Nowe rozwiązanie prawne – zakaz amortyzacji lokali mieszkalnych

W ramach przepisów wprowadzonych tzw. Polskim Ładem^[3] uregulowano w polskim systemie podatkowym całkowity zakaz amortyzacji lokali mieszkalnych służących prowadzonej działalności gospodarczej, a także wydzierżawianych lub wynajmowanych na podstawie umowy^[4]. Mimo że rozwiązania przewidziane w ustawie nowelizującej wchodziły w życie 1 stycznia 2022 r., to w zakresie powyższego zakazu ustawodawca podatkowy w art. 71 ustawy nowelizującej wydłużył czas, w którym podatnicy mogli dokonywać odpisów amortyzacyjnych od takich lokali do 31 grudnia 2022 r., przy czym lokale te musiały zostać nabyte przed 1 stycznia 2022 r.

Ratio legis powyższego rozwiązania zostało wprost wyrażone w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej. I tak dochody uzyskiwane z wynajmu mieszkań, w ocenie projektodawcy, miałyby w większości przypadków nie być efektywnie opodatkowane właśnie z powodu dokonywania przez podatników odpisów amortyzacyjnych^[5]. Podnoszono także, że samo

³ Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 2105), dalej: „ustawa nowelizująca”.

⁴ Art. 22c pkt 2 u.p.d.o.f. oraz art. 16c pkt 2a u.p.d.o.p.

⁵ Argument ten jest jednak co najmniej wątpliwy. Po pierwsze, nie powołano się w tym zakresie na żadne badania. Po drugie, wszelkie dane dotyczące stopy zwrotu z inwestycji mieszkaniowych przemawiają za wnioskiem odmiennym, a mianowicie stopa zwrotu jest wyższa od uprzedniej stawki amortyzacyjnej lokali mieszkalnych, wynoszącej 1,5%, zob. Emmerson, *Analiza cen transakcyjnych i prognoz dla rynku nieruchomości mieszkaniowych w Polsce. Rynek pierwotny i wtórny*, 24. <https://www.emmerson-evaluation.pl/wp-content/uploads/2021/05/raport-evaluer-index-2021.pdf>; Polski Instytut Ekonomiczny, *Analiza rynku mieszkaniowego IV kwartał 2023 r.*, 12. https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2024/01/Rynek-mieszk-IV_kw-2023.pdf. Jednocześnie zaznaczam, że jest to jedynie moje spostrzeżenie, a jego celem nie jest dokonywanie jakichkolwiek analiz ekonomicznych, a jedynie zaakcentowanie zdaje się pewnej niespójności w *ratio legis* omawianego przepisu. Także akcentuje, że nie dotyczy ono sytuacji, w której podatnicy korzystali z tzw. amortyzacji przyspieszonej lokali mieszkalnych (w poprzednim stanie prawnym, stosownie do art. 22j u.p.d.o.f. podatnicy mogli amortyzować takie lokale stawką 10%, jeśli były one używane lub ulepszone). Nadto, nawet jeżeli taki stan rzeczy faktycznie by zaistniał tzn. uwzględnienie w wyniku podatkowym odpisów amortyzacyjnych prowadziłoby do braku powstania zobowiązania podatkowego z tytułu wynajmu lokali mieszkalnych i byłoby to zjawisko dość powszechne, to z perspektywy ogólnych zasad podatku dochodowego,

zbycie lokali mieszkalnych jest w polskim porządku prawnym korzystnie opodatkowane^[6]. To preferencyjne opodatkowanie, czyli najczęściej znaczne obniżenie dochodu z wynajmu poprzez odpisy amortyzacyjne oraz rozwiązania prawne mające prowadzić do braku opodatkowania zbycia takich lokali, miałyby w sposób negatywny wpływać na rynek mieszkaniowy. Zdaniem projektodawcy „korzystne regulacje podatkowe powodują, iż bardzo opłacalnym obecnie, jest inwestowanie wolnych środków w rynek mieszkaniowy, co ma niewątpliwie wpływ na wzrost cen mieszkań”^[7].

Szybko po wejściu w życie omawianego rozwiązania, podatnicy, postrzegając je jako naruszające normy konstytucyjne, wystąpili do Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej^[8] z wnioskami o wydanie interpretacji indywidualnej. W postępowaniach interpretacyjnych podnoszono, że odczytanie art. 22c pkt 2 u.p.d.o.f. art. 16c pkt 2a u.p.d.o.p. w zgodzie z Konstytucją winno prowadzić do wyprowadzenia normy, zgodnie z którą lokale nabyte lub wytworzone przed 2022 r. wciąż będą mogły być amortyzowane^[9].

trudno zaaprobować rozwiązania prawne całkowicie zakazujące tejże amortyzacji. Nie mamy tu bowiem do czynienia z jakimkolwiek nadużywaniem przepisów, wręcz odwrotnie jedną z podstawowych zasad podstawowych podatków dochodowych jest możliwość pomniejszenia przychodu o koszty jego uzyskania, zob. Adam Mariański, „Wykładnia przepisów. Koszty uzyskania przychodów” *Prawo i Podatki*, nr 11 (2007): 8. Jeżeli dane inwestycje są na tyle mało rentowne, że ich potrącenie będzie oznaczało nieuzyskanie dochodu przez podatnika, to pamiętając właśnie o przedmiotowej zasadzie, wprowadzenie zakazu uwzględnienia niektórych kosztów jawi się jako nadmierny fiskalizm.

⁶ „Na gruncie obowiązujących przepisów ustawy PIT, tego rodzaju środki trwałe podlegają amortyzacji podatkowej. Jednakże ich sprzedaż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, jak również po ich wycofaniu z działalności nie podlega opodatkowaniu w ramach tego źródła. Przychody z takiej sprzedaży kwalifikowane są do odrębnego źródła przychodów, jakim jest odpłatne zbycie nieruchomości i określonych praw majątkowych (art. 10 ust. 3 oraz art. 14 ust. 2c ustawy PIT). Oznacza to, że ich sprzedaż po upływie 5 lat licząc od końca roku kalendarzowego, w którym zostały nabyte nie rodzi obowiązku w podatku dochodowym (art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a-c ustawy PIT). Natomiast sprzedaż przed upływem tego okresu, pozwala na skorzystanie z tzw. ulgi mieszkaniowej” – uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1532), s. 142.

⁷ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1532), s. 143.

⁸ Dalej: DKIS lub organ interpretacyjny.

⁹ Adam Bartosiewicz, „Kontrola przez sądy administracyjne konstytucyjności przepisów objętych interpretacją indywidualną” *Przegląd Podatkowy*, nr 2 (2023): 42.

Warto odnotować, że również przedstawiciele piśmiennictwa wyrażali pogląd o niezgodności tego przepisu z normami Konstytucyjnymi, a mianowicie z konstytucyjną ochroną praw nabytych lub interesów w toku^[10]. Wydane interpretacje indywidualne były dla wnioskodawców niekorzystne, w dalszej kolejności były one zaskarżane do sądów administracyjnych, które w większości^[11] przyznawały rację organom^[12].

3 | Ochrona praw nabytych oraz interesów w toku – perspektywa konstytucyjnoprawna

Zarówno zasada ochrony praw nabytych oraz zasada ochrony interesów w toku są wywodzone z art. 2 Konstytucji^[13]. Ochrona praw nabytych odnosi się do praw podmiotowych (publicznych oraz prywatnych)^[14], jednocześnie nie ma ona charakteru absolutnego. W dorobku orzecznictwa TK wyznaczono kryteria, które muszą być spełnione przy jej ograniczeniu, tj.

1. wprowadzenie ograniczenia jest usprawiedliwione inną normą, zasadą, czy też wartością konstytucyjną;
2. nie istnieje inny sposób ich realizacji nie prowadzący do ograniczenia prawa nabytego;

¹⁰ Maciej Jaśniewicz, „Nowy (bez)Ład w opodatkowaniu najmu nieruchomości” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 1 (2022): 39-62; Edgar Drozdowski, „Dopuszczalność przerwania amortyzacji nieruchomości w świetle zasady ochrony praw nabytych i ochrony interesów w toku” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 9 (2022): 27-31.

¹¹ Jedynym wyjątkiem był wyrok WSA w Łodzi z 27.06.2023 r., I SA/Łd 258/23, z glosą aprobowaną E. Drozdowskiego, zob. Edgar Drozdowski, „Naruszenie zasady ochrony interesów w toku poprzez przerwanie amortyzacji nieruchomości mieszkalnych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 27.06.2023 r., I SA/Łd 258/23” *Glosa*, nr 2 (2024): 66-75.

¹² Przykładowo, wyrok WSA w Warszawie z 16.01.2024 r., III SA/Wa 2258/23, LEX nr 3702432, wyrok WSA w Łodzi z 07.02.2023 r., I SA/Łd 835/22, LEX nr 3503549, wyrok WSA we Wrocławiu z 23.04.2024 r., I SA/Wr 880/23, LEX nr 3718864.

¹³ Michał Jackowski, *Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008), 68.

¹⁴ Wyrok TK z 11.02.1992 r., K 14/91, *legalis* nr 10114.

3. wartość konstytucyjna mająca być realizowaną przez tę regulację jest istotniejsza niż wartości konstytucyjne znajdujące się u podstaw zasady ochrony praw nabytych;
4. ustawodawca podjął środki niezbędne jednostce do dostosowania się do nowej sytuacji prawnej^[15].

Natomiast zasada ochrony interesów w toku zapewnia ochronę jednostkom rozpoczynającym realizację przedsięwzięcia w oparciu o wówczas obowiązujące regulacje prawne. Powyższa zasada będzie odnosić się do regulacji, w których łącznie przewidziano następujące elementy:

1. przepisy prawa muszą wyznaczać pewien horyzont czasowy dla realizowania określonych przedsięwzięć; 2. przedsięwzięcie to – ze swej natury – musi mieć charakter rozłożony w czasie i nie może się zrealizować w wyniku jednorazowego znaczenia gospodarczego; 3. obywatel musi faktycznie rozpocząć określone przedsięwzięcie w okresie obowiązywania owych przepisów^[16].

Obie z nich mają urzeczywistniać wartość, jaką jest pewność prawa, a ona zaś koncentruje się wokół bezpieczeństwa prawnego jednostki. Przede wszystkim, chodzi tu więc zatem o taki stan prawny, w którym jednostka jest w stanie określić konsekwencje prawne swojego działania oraz może oczekiwać braku podejmowania przez ustawodawcę zmian cechujących się arbitralnością. Do jej naruszenia będzie dochodziło wówczas, gdy prawodawca wprowadza nowe normy w taki oto sposób, że jednostka nie mogła się ich spodziewać, a w szczególności, jeśli można by zasadnie założyć odmienne zaplanowanie przez nią swoich czynności, jeśli przewidywałaby wejście w życie nowych rozwiązań prawnych^[17].

¹⁵ Wyrok TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, *legalis* nr 49086.

¹⁶ Wyrok TK z 25.11.1997 r., K 26/97, *Lex* nr 31034.

¹⁷ Wyrok TK z 14.06.2000 r., sygn. P 3/00, *legalis* nr 47993.

4 | Zakaz amortyzacji lokali mieszkalnych – orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące wykładni prokonstytucyjnej oraz rozproszonej kontroli konstytucyjności

Jak już zostało wyżej wspomniane, sądy administracyjne w większości rozstrzygnięć, gdzie zaskarżone były interpretacje indywidualne dotyczące zakazu amortyzacji lokali mieszkalnych, a Skarżący posługiwali się argumentacją odnoszącą się do ochrony praw nabytych lub interesów w toku, oddalały skargi. W wielu przypadkach, sądy nie analizowały merytorycznie zarzutów związanych z naruszeniem norm konstytucyjnych, poprzestając wyłącznie na stwierdzeniu, zgodnie z którym organ interpretacyjny nie ma kompetencji do dokonywania kontroli hierarchicznej zgodności norm prawa podatkowego z normami wyższego rzędu i to wyłącznie ta kwestia była rozszerzana w uzasadnieniach^[18]. Tok rozumowania był wówczas następujący: DKIS nie może samodzielnie rozstrzygać o niekonstytucyjności przepisu podatkowego, a więc sąd administracyjny, dokonując kontroli jego działania, nie może także, nawet jeżeli dostrzeża taką niekonstytucyjność, uchylić zaskarżonej interpretacji^[19].

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga to, że korzystanie przez sądy administracyjne z norm konstytucyjnych nie jest zagadnieniem tak oczywistym, a z całą pewnością obecnie, czy to przedstawiciele judykatury, czy nauki prawa, nie negują go jednomyślnie. Wręcz odwrotnie, praktyka orzecznicza^[20] ukazuje korzystanie przy rozstrzygnięciach z norm

¹⁸ Przykładowo, wyrok WSA w Warszawie z 16.01.2024 r., III SA/Wa 2258/23, LEX nr 3702432, wyrok WSA w Łodzi z 07.02.2023 r., I SA/Łd 835/22, LEX nr 3503549, wyrok WSA we Wrocławiu z 23.04.2024 r., I SA/Wr 880/23, LEX nr 3718864, wyrok WSA w Poznaniu z 04.04.2024 r., I SA/Po 843/23, LEX nr 3712147, wyrok WSA w Warszawie z 07.02.2024 r., III SA/Wa 2411/23, LEX nr 3709469, wyrok WSA w Warszawie z 13.08.2023 r., III SA/Wa 649/23, LEX nr 3644238

¹⁹ Organ interpretacyjny wydając interpretację indywidualną w uzasadnieniu swojego stanowiska dokonuje wykładni materialnych przepisów prawa podatkowego oraz oceny co do ich zastosowania, wynika to bezpośrednio z literalnej treści art. 57a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 935).

²⁰ Przykładowo, wyrok NSA z 14.10.2020 r., sygn. II FSK 1395/18, LEX nr 3083615, wyrok NSA z 09.11.2023 r., sygn. II FSK 1227/23, LEX nr 3645528, wyrok NSA z 30.01.2015 r., sygn. II FSK 3295/12, LEX nr 1620598, wyrok NSA z 16.04.2013 r., sygn. I FSK 787/12, LEX nr 1336059, wyrok NSA z 16.10.2012 r., I FSK 1996/11, LEX

konstytucyjnych, czy to poprzez dokonywanie wykładni prokonstytucyjnej czy rozproszonej kontroli konstytucyjności^[21]. Za taką kompetencją sądów administracyjnych opowiadają się również przedstawiciele piśmiennictwa^[22].

Należy również dodać, że w niektórych ze wspomnianych wyżej judykatach akcentowano to, jaki akt w sprawie podlega kontroli (tj. interpretacja indywidualna), albowiem jak się zdaje w ocenie sądu miałyoby to wzmacniać tezę o niezasadności odwoływania się do zasad konstytucyjnych. W taki oto sposób m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 7 lutego 2023 r. podnosił, że

biorąc pod uwagę szczególny charakter indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego, które nie są rozstrzygnięciami władczymi kształtującymi prawa i obowiązki ich adresatów, ani też aktami stosowania prawa^[23] ze względu na brak możliwości ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego

nr 1230189, wyrok WSA w Warszawie z 09.03. 2023 r., sygn. III SA/Wa 42/23, LEX nr 3627150.

²¹ Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest kompleksowa analiza zakresu pojęciowego wykładni prokonstytucyjnej oraz rozproszonej kontroli konstytucyjności. A więc w dużym stopniu ogólności poprzestanę jedynie na zaakcentowaniu, że rozproszona kontrola konstytucyjności sprowadza się do odmowy stosowania konkretnej normy z powodu jej niezgodności – w ocenie sądu orzekającego – z Konstytucją RP, zob. Piotr Radzewicz, „Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2020): 10, zaś poprzez wykładnię prokonstytucyjną należy rozumieć taki wybór wariantu interpretacyjnego danej regulacji, który to najlepiej odpowiada konstytucyjnym normom, zasadom oraz wartościom, zob. wyrok TK z 08.05.2000 r., sygn. SK 22/99, LEX nr 40328.

²² Andrzej Gomułowicz, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sędzię sądu administracyjnego i znaczenie wykładni prokonstytucyjnej. Głos do wyroku NSA z dnia 22 października 2018 r., II FSK 2983/17” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 11 (2020): 94; Andrzej Kabat, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądów administracyjnych – uwarunkowania ustrojowe i aspekt orzeczniczy” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 2 (2012): 9-19.

²³ Oczywiście, można starać się bronić tezy co do niemożliwości dokonywania przez sąd rozproszonej kontroli konstytucyjności w takich sprawach, ponieważ organ interpretacyjny nie stosuje przepisów. W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga, że taka argumentacja może odnosić się wyłącznie do kontroli incydentalnej, a nie już do wykładni prokonstytucyjnej. Jest to konsekwencja tego, że pewną linią oddzielającą rozproszoną kontrolę od tej wykładni miałyby być właśnie kwestia związana z odmową zastosowania normy a jego interpretacją. Tam gdzie dochodzi „wyłącznie” do interpretacji, a więc norma wciąż jest stosowana, a jedynie jej rozumienie jest odczytane wraz z normami konstytucyjnymi, wystąpi wykładnia prokonstytucyjna.

sprawy – należy przyjąć, że podczas ich wydawania organy podatkowe nie są kompetentne do dokonywania oceny zgodności regulacji krajowego prawa podatkowego z regulacjami Konstytucji RP, w niniejszej sprawie art. 2 ustawy zasadniczej. Postępowanie w przedmiocie wydania interpretacji indywidualnej nie może stanowić substytutu obarczonych daleko idącymi wymogami postępowań, których celem jest dokonanie kontroli hierarchicznej zgodności uregulowań aktów niższego rzędu z postanowieniami aktów wyższego rzędu^[24].

Moim zdaniem, odwoływanie się w tych sprawach przez sądy do pewnych cech interpretacji indywidualnych (zwracano w nich uwagę na brak „klasycznego” stosowania norm prawnych przez organy interpretacyjne. Innymi słowami organ nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach wnioskodawcy^[25]), biorąc pod rozwagę całokształt argumentacji w nich przedstawionych; prowadziłyby do tezy o niemożliwości odwoływania się do norm konstytucyjnych każdorazowo, kiedy przedmiotem zaskarżenia jest akt wydany przez organ podatkowy, bez względu na to jaki jest jego rodzaj. Podnoszono m.in.: brak przyznania przez ustawodawcę organom

Idąc jednak tokiem logicznym z powyżej zarysowanej tezy, skoro organ nie stosuje regulacji, to nie może on odmówić jej zastosowania, a w następstwie nie może uczynić tego sąd administracyjny. Pomimo jednak braku klasycznego stosowania prawa przez organy interpretacyjne, mamy wówczas do czynienia z pewnym *quasi* jego stosowaniem, wskazywano na to także w uzasadnieniu z którego pochodzi powyższy cytat, i tak: „powyższa specyfika postępowania interpretacyjnego jest również dostrzegana w doktrynie, gdzie stwierdza się, że w przypadku interpretacji indywidualnych ma miejsce *quasi* stosowanie prawa [...]” – zob. wyrok WSA w Warszawie z 13 września 2023 r., III SA/Wa 649/23, LEX nr 3644238. W interpretacjach organ nie tylko dokonuje wykładni przepisów, lecz także musi dokonać subsumpcji normy do przedstawionego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego. Tym samym wchodzi on już na pewien etap stosowania prawa, więc niezrozumiałym byłoby z jakich powodów sąd administracyjny, jeśli uznamy jego kompetencję do dokonywania rozproszonej kontroli, miałby w takim przypadku z niej nie korzystać – Bartosiewicz, „Kontrola przez sądy administracyjne”, 47.

²⁴ Wyrok WSA w Łodzi z 07.02.2023 r., sygn. I SA/Łd 835/22, LEX nr 3503549.

²⁵ I tak WSA w Warszawie wyroku z 13 września 2023 r. wskazywał, że: „organ podatkowy, wydając na wniosek zainteresowanego podmiotu indywidualną interpretację przepisów prawa podatkowego, nie stosuje postanowień materialnego prawa podatkowego, bowiem na skutek wydania interpretacji nie dochodzi do ustanowienia indywidualnej i konkretnej normy postępowania skierowanej wobec podmiotu zainteresowanego pozyskaniem interpretacji” – wyrok WSA w Warszawie z 13.08.2023 r., III SA/Wa 649/23, LEX nr 3644238.

uprawnienia do badania zgodności przepisów podatkowych z Konstytucją^[26]; to, że celem instytucji, jaką są indywidualne interpretacje indywidualne, nie jest dokonywanie takiej weryfikacji^[27]; pominięcie przez organ przepisu ustawy, nawet niezgodnego z normami wyższego rzędu, naruszałoby zasadę legalizmu^[28]; do kontroli konstytucyjnej właściwy jest Trybunał Konstytucyjny^[29]; przyjęcie odmiennego poglądu mogłoby skutkować tym, że:

tryb, w którym organ podatkowy miałby orzekać o niezgodności kwestionowanych przez zainteresowanego przepisów byłby zbliżony do abstrakcyjnych trybów kontroli aktów niższego rzędu z Konstytucją, do którego zainicjowania nie są uprawnione jednostki^[30].

Przed wszystkim jednak, powyższy szereg argumentów może być postrzegany z przeciwnej perspektywy. Mianowicie, jeśli za poprawną uznamy tezę co do możliwości dokonywania przez sąd administracyjny tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności, to wówczas nie ma żadnych przeszkód, by stosowano ją także w ramach postępowań, gdzie skarżone są właśnie interpretacje indywidualne^[31]. Tak samo więc należy opowiedzieć się za kompetencją sądu administracyjnego do poddawania wówczas przepisów prawnych tzw. wykładni prokonstytucyjnej. Tym samym

²⁶ Identycznie można twierdzić odnośnie wszelkich innych aktów wydawanych przez organy podatkowe, ustawodawca podatkowy w żadnym przepisie nie przyznał im przecież takiej kompetencji.

²⁷ Także ten argument można z łatwością użyć do innych rozstrzygnięć organów. Przykładowo, celem decyzji wymiarowej jest poprawne określenie lub ustalenie zobowiązania podatkowego, a nie kontrola konstytucyjności przepisu.

²⁸ Musi być ona stosowana w każdym postępowaniu przed organem podatkowym, wobec tego także to stanowisko jest uniwersalne i nie dotyczy wyłącznie interpretacji indywidualnych.

²⁹ Kolejny argument mogący być użyty w każdym postępowaniu sądowo-administracyjnym. Jest to na tyle oczywiste, że nie wymaga rozwinięcia. Wszelkie argumenty powyżej opisane były zaprezentowane w wyroku WSA w Warszawie z 13 września 2023 r., III SA/Wa 649/23, LEX nr 3644238.

³⁰ *Ibidem*. Jest to jedyny argument mogący znajdować zastosowanie wyłącznie do postępowań interpretacyjnych. Moim zdaniem, nie można go jednak zaaprobować. Wydana interpretacja nie ma nic wspólnego z abstrakcyjną kontrolą przepisów prawnych co do ich zgodności z Konstytucją z bardzo prostej przyczyny, a mianowicie jej moc ochronna dotyczy tylko wnioskodawcy oraz podmiotów wymienionych w art. 14n O.p.

³¹ Bartosiewicz, „Kontrola przez sądy administracyjne”, 42-48.

nie podzielam poglądów zaprezentowanych przez sądy administracyjne. Po pierwsze, ich logiczną konsekwencją jest odmowa korzystania przez sądy administracyjne w każdych sprawach z norm konstytucyjnych, ponieważ argumentacja w nich podjęta jest na tyle uniwersalna, że może być użyta praktycznie w każdej sprawie. Po drugie, sądy zdawały się pominąć wręcz podstawowe zagadnienie, a mianowicie mam tu na myśli to, że kompetencja do dokonywania kontroli incydentalnej dotyczy jedynie sądów, a nie organów administracyjnych^[32]. Zatem wszelkie wywody sprowadzające się do tezy o niemożliwości jej dokonywania przez organy nie są przekonywujące, albowiem to sąd miałby ją czynić. Po trzecie, sądy skupiały się wyłącznie na rozważeniu samej incydentalnej kontroli z pominięciem wykładni prokonstytucyjnej. Moim zdaniem nie jest wcale tak oczywiste, czy w omawianych sprawach – jeśli przyznać rację Skarżącym – nie mielibyśmy do czynienia właśnie z wykładnią prokonstytucyjną. Sąd nie rozstrzygałaby przecież o niekonstytucyjności art. 22c pkt 2 u.p.d.o.f. oraz jego odpowiednika w u.p.d.o.p. (art. 16c pkt 2a), a jedynie wypowiadał się co do jego zakresu temporalnego w odniesieniu do niektórych podmiotów. Bez dokonywania dogłębnej analizy, poprzestanę jedynie na stwierdzeniu, że zagadnienie to jest bardziej skomplikowane i wymagałoby bardziej rozbudowanej analizy.

5 | Zakaz amortyzacji lokali mieszkalnych – stanowisko sądów administracyjnych odnoszące się do zasad konstytucyjnych (wyrok NSA z 13 lipca 2023 r., sygn. II FSK 119/23)

W tej części artykułu zostanie omówione orzeczenie NSA z dnia 13 lipca 2023 r., o sygn. II FSK 119/23, będzie ono służyło jako przykład rozstrzygnięcia, w którym sąd administracyjny odniósł się merytorycznie do wątpliwości konstytucyjnych związanych z omawianą regulacją. Co więcej, korzystanie właśnie z tego orzeczenia jest usprawiedliwione, ponieważ

³² Andrzej Grabowski, „Konstytucja RP jako *lex superior* względem prawa ustawowego (w ramach sądowego stosowania prawa)” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2022): 39.

w kolejnych orzeczeniach sądy administracyjne korzystały ze stanowiska w nim wyrażonego^[33].

Na samym początku powołano się w nim na prymat wykładni językowej w obrębie norm prawnopodatkowych. Przede wszystkim – jeśli chodzi o nadrzędność tej metody interpretacji w prawie podatkowym – należy wyjaśnić, że na gruncie aktualnego dorobku przedstawicieli doktryny, można zaryzykować stwierdzenie o jej obaleniu^[34]. Z tego oto powodu argumentację odnoszącą się jedynie do warstwy językowej przepisów regulujących zakaz amortyzacji oraz przepisów przejściowych, postrzegam jako nieprzekonywującą. NSA nie poprzestał jednak wyłącznie do odwołania się do prymatu tej metody wykładni i stwierdzeniu o jednoznaczności językowej przepisów, lecz przywołał także inne argumenty.

Sąd odniósł się również w sposób merytoryczny do samej kwestii związanej z twierdzeniem Skarżącego o naruszeniu norm konstytucyjnych poprzez stosowanie omawianego zakazu także do podatników, którzy nabyli lokale mieszkalne przed jego wprowadzeniem do porządku prawnego. W pierwszej kolejności NSA zasadnie powiązał przedmiotową zasadę z bezpieczeństwem prawnym jednostki i wskazał na brak jej bezwzględno charakteru, wszak może ona być w kolizji z innymi wartościami konstytucyjnymi. Także – w oparciu o przesłanki, które muszą być spełnione, aby w ogóle rozważać ochronę interesów w toku^[35] – stwierdzono, że amortyzacja podatkowa nie spełnia pierwszej z nich (nie ma bowiem przedsięwzięcia, dla którego ustawa wymaga pewnego horyzontu czasowego). Przeciwnie zdanie jest jednak zajmowane przez przedstawicieli piśmiennictwa, mianowicie regulacje dotyczące amortyzacji podatkowej miałyby wpisywać się we wszystkie powyższe przesłanki i tym samym trzeba do nich stosować ową konstytucyjną zasadę^[36]. Moim zdaniem za zasadny należy uznać pogląd doktrynalny. Ustawodawca podatkowy

³³ M.in. wyrok WSA w Łodzi z 26.03.2024 r., sygn. I SA/Łd 62/24, LEX nr 3735348, wyrok WSA w Poznaniu z 29.02.2024 r., sygn. I SA/Po 827/23, LEX nr 3698614, wyrok WSA w Gliwicach z 20.12.2023 r., sygn. I SA/Gl 1576/22, LEX nr 3668139.

³⁴ Dogłębnie to zagadnienie zostało przeanalizowane przez Agnieszka Bielską-Brodziak, zob. Agnieszka Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009). Własny pogląd na temat stanowiska o prymacie tej metody wykładni wyraziłam w: Justyna Skwirowska, „Zakres znaczeniowy zasady dostatecznej określoności prawa podatkowego a skomplikowanie prawa podatkowego” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 58 (2022): 491-504.

³⁵ Przesłanki te zostały przeze mnie omówione na s. przedmiotowego artykułu.

³⁶ Jacek Obidowski, Glumińska-Pawlic Jadwiga, „O potrzebie respektowania norm konstytucyjnych w przypadku braku przepisów intertemporalnych

powiązał przecież przepisy normujące amortyzację podatkową z określonym okresem czasowym (tj. przy amortyzacji lokali mieszkalnych stawką 1,5% będzie to okres 67 lat).

NSA dokonał także – w dalszej części uzasadnienia – porównania między wartością, jaką jest bezpieczeństwo prawne, a realizowaną przez wprowadzony zakaz, tj. uszczelnianie systemu podatkowego oraz przeciwdziałanie nierównościom w opodatkowaniu. Konkluzja była następująca: skoro ustawodawca podatkowy reguluje przepis mający uczynić zadość zasadzie równości opodatkowania i przeciwdziała erozji bazy podstawy opodatkowania, wraz z wyznaczeniem okresu jednego roku, w którym można jeszcze dokonać odpisów amortyzacyjnych, to wartości te muszą być uznane za istotniejsze niż bezpieczeństwo prawne podatnika. W mojej ocenie, pewnym nieporozumieniem jest jednak podawanie jako uzasadnienia dla wprowadzanych regulacji konieczności uszczelniania systemu podatkowego, a przez to realizacji zasady równości^[37]. Niczym odkrywczym nie jest twierdzenie, że uszczelniania systemu podatkowego jest ściśle związane z nadużyciami prawa ze strony podatników^[38]. Aczkolwiek samo dokonywanie odpisów amortyzacyjnych nie może być bezpośrednio łączone z jakimikolwiek nadużyciami ze strony podatników. Jeżeli, wystąpiłoby zjawisko cechujące się wykorzystywaniem tego rodzaju przepisów w oparciu o sztuczne konstrukcję w sposób nieprzewidywany przez racjonalnego ustawodawcę^[39], to owszem mielibyśmy z nimi do czynienia.

w ustawach podatkowych” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 2 (2023): 97-115; Drozdowski, *Naruszenie zasady ochrony interesów*, 71.

³⁷ Przeciwdziałanie zjawiskom w postaci unikania, czy też uchylania opodatkowania jest postrzegane jako powinność ustawodawcy wynikająca z realizacji konstytucyjnej zasady równości opodatkowania wyrażonej w art. 84 Konstytucji, zob. Piotr Pietrasz, „Konstytucyjne przesłanki opodatkowania dochodów z nieujawnionych źródeł lub nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 4 (2006): 43-44; Filip Majdowski, „Różnicowane kryteria zwalczania zjawiska unikania opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 4 (2016): 74.

³⁸ Dominik Gajewski, Adam Olczyk, „Sprawozdanie z II Konferencji Podatkowej CASP SGH ‘Uszczelnienie systemu podatkowego w Polsce’ (Warszawa, 23 X 2019)” *Przegląd Podatkowy*, nr 12 (2019): 6.

³⁹ Posługuje się tutaj bardziej ogólną definicją unikania opodatkowania, niewynikającą z obecnej ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania uregulowaną w art. 119a o.p., lecz wypracowaną przez dorobek nauki prawa podatkowego, zob. Aleksander Werner, „Istota unikania opodatkowania”, [w:] *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania*, red. Dominik J. Gajewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 12-13.

Jednak, projektodawca milczy co do występowania takiego schematu optymalizacyjnego, a więc należy uznać, że taki problem nie występował. Zatem, nie można zaaprobować wyżej przedstawionego zestawienia – dokonanego przez NSA – tych dwóch wartości, tj. bezpieczeństwa prawnego oraz uszczelniania systemu podatkowego, skoro omawiany zakaz nie ma w istocie nic wspólnego z właściwie rozumianym działaniem, jakim jest uszczelnianie tegoż systemu.

NSA nie wspomniał o kolejnym celu tej regulacji, wspomnianym przez projektodawcę, a mam tu na myśli obniżenie cen mieszkań^[40]. Przyjęte rozwiązanie – pod kątem możliwości jego realizacji – postrzegam jako nieadekwatne. W ujęciu ekonomicznym miałoby to doprowadzić do zmniejszenia opłacalności inwestowania w rynek mieszkaniowy. Niemniej, spadek podaży – do którego dąży ustawodawca – skutkuje wzrostem cen, a nie ich zmniejszeniem^[41].

6 | Objęcie zakresem temporalnym przepisu normującego zakaz amortyzacji lokali mieszkalnych, przedsięwzięć rozpoczętych przed jego wejściem w życie – naruszenie zasad konstytucyjnych

Jedynym orzeczeniem sądów administracyjnych, w którym skład orzekający zajął inne stanowisko dotyczące rozumienia omawianego zakazu przez pryzmat zasad konstytucyjnych, był wyrok WSA w Łodzi z 27 czerwca 2023 r., sygn. I SA/Łd 258/23^[42]. Sąd, uchylając zaskarżoną interpretację

⁴⁰ W powyższej części artykułu o nim wspominałam.

⁴¹ Wystarczy tutaj powołać się na funkcję równowagi rynkowej, w której zmniejszenie podaży, przy założeniu *ceteris paribus*, będzie prowadzić do zwiększenia ceny – zob. Gustaw Dębniewski, Hanna Pałach, Władysław Zakrzewski, *Mikroekonomia – wybrane problemy do wykładów i ćwiczeń* (Olsztyn: Wydawnictwo AR-T, 2000), 50.

⁴² Przedmiotowe orzeczenie zawierało także tezę, o następującej treści: „Model skoncentrowanej kontroli konstytucyjności prawa nie wyklucza jednak odstąpienia od kierowania pytania prawnego do TK przez sąd administracyjny, jeżeli zachodzi przypadek oczywistej niekonstytucyjności mających zastosowanie w konkretnej sprawie przepisów. W takich warunkach sąd jest

indywidualną, zadeklarował dokonanie w sprawie incydentalnej kontroli konstytucyjności przepisu rangi ustawowej, co do której kompetencję upatrywał w oczywistej niezgodności tej regulacji z art. 2 Konstytucji, tj. zasadą ochrony praw nabytych oraz interesów w toku. WSA w Łodzi w swojej argumentacji powołał się na wyrok TK z 10 lutego 2015 r., sygn. P 10/11. Owszem, przedmiotem kontroli były wówczas analogiczne przepisy, jak obecnie wprowadzone^[43]. TK uznał wówczas tego rodzaju regulacje za niezgodną z zasadą ochrony interesów w toku, albowiem ustawodawca podatkowy winien wprowadzić przepisy intertemporalne, umożliwiające podatnikom dokończenie amortyzacji środka trwałego, czy też wartości niematerialnej i prawnej, od których w poprzednim porządku prawnym dopuszczalne było dokonywanie odpisów amortyzacyjnych^[44]. Biorąc zatem pod rozwagę wspomniane rozważania zawarte w wyroku TK, kwestia związana z konstytucyjnością uregulowanego zakazu amortyzacji lokali mieszkalnych, bez wprowadzenia przepisu przejściowego pozwalającego na pełne zamortyzowanie lokali nabytych lub wybudowanych przed 1 stycznia 2022 r.^[45], jawi się jako oczywiście i bezspornie naruszająca Konstytucję RP, czyli treść tego przepisu wyraźnie narusza zasadę ochrony interesów w toku.

zwolniony – wyjątkowo – z powinności przedstawienia TK pytania prawnego (art. 193 w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji)”.

⁴³ Również mieliśmy wówczas do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca podatkowy zakazał amortyzacji składników majątkowych, tj. prawa użytkowania udziału w nieruchomości, w taki oto sposób, że podatnicy w trakcie dokonywania odpisów amortyzacyjnych zostaliby pozbawieni możliwości ich dokonywania na przyszłość – wyrok TK z 10.02.2015 r., P 10/11, LEX nr 1640290.

⁴⁴ Jak słusznie zauważył Prokurator Generalny w swym piśmie, „Zmiana prawa dotychczas obowiązującego, która pociąga za sobą niekorzystne skutki dla sytuacji prawnej podmiotów, powinna być więc dokonywana z zastosowaniem techniki przepisów przejściowych. Sytuacja prawna tych jednostek powinna być regulowana przez przepisy przejściowe w taki sposób, by mogły mieć czas na dokończenie przedsięwzięć, podjętych na podstawie wcześniejszej regulacji w przeświadczeniu, że będzie ona miała charakter stabilnu” (s. 33) – wyrok TK z 10.02.2015 r., P 10/11, LEX nr 1640290.

⁴⁵ Innym ciekawym zagadnieniem – natomiast wymagającym z pewnością odrębnej analizy – jest to w jakim momencie, z perspektywy zasady ochrony interesów w toku, zaczyna się konstytucyjna ochrona podatnika uprawnionego do dokonywania odpisów amortyzacyjnych, tj. czy jest to nabycie lub wytworzenie środka trwałego (lub analogicznie nabycie wartości niematerialnej i prawnej, bowiem tylko takie mogą amortyzacji podlegać stosownie do treści art. 22b u.p.d.o.f. oraz art. 16 u.p.d.o.p.), czy też rozpoczęcie przedsięwzięcia prowadzącego do ich nabycia lub wytworzenia, przykładowo poniesienie wydatków na wytworzenie środka trwałego.

Innymi słowy z przedmiotowego orzeczenia wynika, że zasada ochrony interesów w toku nie pozwala ustawodawcy podatkowemu na pozbawienie podatnika prawa do amortyzacji podatkowej środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, jeśli owo uprawnienie zostało już przez niego nabyte.

Należy także zaakcentować, że niedawno zapadło nowe orzeczenie TK również odnoszące się do analizowanego zagadnienia. Zgodnie ze stanowiskiem TK niezgodna z Konstytucją RP jest regulacja zakazująca amortyzacji środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, jeżeli podatnik w oparciu o poprzednio obowiązujące przepisy już rozpoczął amortyzację^[46]. Ustawodawca ma obowiązek wówczas wprowadzić odpowiednie przepisy przejściowe. W innym przypadku naruszona jest zasada ochrony interesów w toku^[47].

Co już było akcentowane powyżej, zasada ta nie jest absolutna, a więc realizacja innych wartości konstytucyjnych mogłaby przemawiać za jej ograniczeniem. Aczkolwiek, w omawianym przypadku taki przypadek nie wystąpił. W powyższej części artykułu zaznaczyłam z jakich powodów – w mojej ocenie – cele deklarowane przez projektodawcę są nieadekwatne (w zakresie uszczelniania systemu podatkowego) lub nie będą mogły zostać osiągnięte (w odniesieniu do obniżenia cen mieszkań). Z tego powodu stoję na stanowisku, zgodnie z którym wartości leżące u podstaw nowej regulacji nie mogą być uznane za istotniejsze od realizacji zasady ochrony interesów w toku. Jeśli więc przyjąć kompetencję sądów administracyjnych do dokonywania wykładni prokonstytucyjnej lub rozproszonej kontroli konstytucyjności – większość składów orzekających niezasadnie oddalała skargi podatników na negatywne dla nich interpretacje indywidualne.

⁴⁶ Mowa tutaj o wyroku TK z 21 listopada 2024 r., sygn. P 11/24.

⁴⁷ Komunikat po wyroku TK z 21 listopada 2024 r., sygn. P 11/24. <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/uznanie-kosztow-amortyzacyjnych-za-koszty-uzyskania-przychodu-4>. [dostęp: 07.12.2024]. Obecnie nie ma jeszcze pisemnego uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia.

7 | Wnioski końcowe

Wprowadzenie całkowitego zakazu amortyzacji lokali mieszkalnych wraz z przepisem przejściowym, umożliwiającym amortyzację wyłącznie przez okres jeszcze jednego roku lokali nabytych lub wytworzonych przed 1 stycznia 2022 r., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Jeśli uznamy kompetencję sądów administracyjnych do dokonywania rozproszonej kontroli konstytucyjności, czy też wykładni prokonstytucyjnej, przyjmowanej zarówno przez przedstawicieli judykatury, jak też piśmiennictwa, nic nie stoi na przeszkodzie, by była ona również dokonywana w obrębie kontroli sądowej interpretacji indywidualnych. Tym samym nie podzielam obecnie kształtującej się linii orzeczniczej dotyczącej tego zagadnienia prawnego.

Bibliografia

- Bartosiewicz Adam, „Kontrola przez sądy administracyjne konstytucyjności przepisów objętych interpretacją indywidualną” *Przegląd Podatkowy*, nr 2 (2023): 42-48.
- Bielska-Brodziak Agnieszka, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Dębniewski Gustaw, Hanna Pałach, Władysław Zakrzewski, *Mikroekonomia – wybrane problemy do wykładów i ćwiczeń*. Olsztyn: Wydawnictwo AR-T, 2000.
- Drozdowski Edgar, „Dopuszczalność przerwania amortyzacji nieruchomości w świetle zasady ochrony praw nabytych i ochrony interesów w toku” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 9 (2022): 27-31.
- Drozdowski Edgar, „Naruszenie zasady ochrony interesów w toku poprzez przerwanie amortyzacji nieruchomości mieszkalnych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 27.06.2023 r., I SA/Łd 258/23” *Glosa*, nr 2 (2024): 66-75.
- Gajewski Dominik, Adam Olczyk, „Sprawozdanie z II Konferencji Podatkowej CASP SGH ‘Uszczelnienie systemu podatkowego w Polsce’ (Warszawa, 23 X 2019)” *Przegląd Podatkowy*, nr 12 (2019): 5-7.
- Gomułowicz Andrzej, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sędziego sądu administracyjnego i znaczenie wykładni prokonstytucyjnej. Glosa do wyroku NSA z dnia 22 października 2018 r., II FSK 2983/17” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 11 (2020).

- Grabowski Andrzej, „Konstytucja RP jako *lex superior* względem prawa ustawowego (w ramach sądowego stosowania prawa)” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2022): 31-53.
- Jackowski Michał, *Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008.
- Jaśniewicz Maciej, „Nowy (bez)Ład w opodatkowaniu najmu nieruchomości” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 1 (2022): 39-62.
- Kabat Andrzej, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądów administracyjnych – uwarunkowania ustrojowe i aspekt orzeczniczy” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 2 (2012): 9-19.
- Majdowski Filip, „Zróżnicowane kryteria zwalczania zjawiska unikania opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 4 (2016): 71-88.
- Mariański Adam, „Wykładnia przepisów. Koszty uzyskania przychodów” *Prawo i Podatki*, nr 11 (2007): 5-9.
- Obidowski Jacek, Glumińska-Pawlic Jadwiga, „O potrzebie respektowania norm konstytucyjnych w przypadku braku przepisów intertemporalnych w ustawach podatkowych” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 2 (2023): 97-115.
- Pietrasz Piotr, „Konstytucyjne przesłanki opodatkowania dochodów z nieujawnionych źródeł lub nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 4 (2006): 35-50.
- Radzewicz Piotr, „Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2020): 3-24.
- Skwirowska Justyna, „Zakres znaczeniowy zasady dostatecznej określoności prawa podatkowego a skomplikowanie prawa podatkowego” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 58 (2022): 491-504.
- Werner Aleksander, „Istota unikania opodatkowania”, [w:] *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania*, red. Dominik J. Gajewski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.



Zasady prawne obrotu celnego towarów po Brexicie między Zjednoczonym Królestwem a UE

Legal Principles of Customs Trade in Goods after Brexit Between the United Kingdom and the EU

Abstract

The aim of this paper is to analyse the regulatory scope of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement in the aspect of customs turnover of goods, with particular emphasis on its legal principles. The main research problem is to find answers to two research questions: is preferential tariff treatment with a zero duty rate in customs turnover between the UK and the EU the only type of customs turnover and can it be stated that it is duty-free turnover? The analysis shows that duty-free turnover basically concerns the fulfilment of the principles of preferential origin of goods. Failure to fulfil them results in determining the duty due in accordance with the calculation elements. The analysed issues are significant and important from the point of view of customs turnover, but are little recognised in the literature on the subject.

KEYWORDS: UK-EU customs turnover, legal principles of UK-EU customs turnover, preferential tariff treatment, preferential origin of goods, non-preferential origin of goods

SŁOWA KLUCZOWE: obrót celny UK-UE, zasady prawne obrotu celnego UK-UE, preferencyjne traktowanie taryfowe, preferencyjne pochodzenie towarów, niepreferencyjne pochodzenie towarów

EWA GWARDZIŃSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, ORCID: 0000-0003-1656-2078, e-mail: egwardz@sgh.waw.pl

KATARZYNA MARAK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, ORCID – 0000-0002-3402-5770, e-mail: katarzyna.marak@ue.wroc.pl

1 | Uwagi wprowadzające

Proces wychodzenia Zjednoczonego Królestwa^[1] z UE po 43 latach członkostwa rozpoczął się 23 czerwca 2016 r., gdy większość społeczeństwa opowiedziała się w referendum za takim działaniem. Proces negocjacyjny ustalający zasady wyjścia UK z UE został ostatecznie określony w umowie o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej^[2] oraz deklaracji politycznej określająca ramy przyszłych stosunków między Unią Europejską a Wielką Brytanią^[3].

Stworzona w 2016 r. przez Michaela Emersona^[4] prognostyczna analiza wyjścia UK z UE w oparciu o dotychczasowe pięć modeli brexitu, t.j. proste członkostwo w WTO, model reżimu Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) z uregulowaniami norweskimi, pozostanie w unii celnej, model szwajcarski czy model kanadyjski, urzeczywistniły się w praktyce, gdzie żaden z tych modeli nie mógł mieć zastosowania do Zjednoczonego Królestwa tak, aby był akceptowalny przez UE i nie zachęcał do dalszych procesów dezintegracji przez zarażenia innych państw członkowskich i wpływał na jego eskalację. Dokonując weryfikacji tych modeli Michael Emerson stwierdził, że proste członkostwo w WTO oznaczałoby poważne szkody dla dostępu do rynku UE zarówno dla towarów, jak i usług; reżim EOG jest niezgodny z chęcią kontrolowania migracji; pozostanie w unii celnej ograniczyłoby możliwości prowadzenia wolnego handlu z resztą świata; model szwajcarski nie byłby akceptowalny dla UE, a model kanadyjski nie jest naprawdę istotny dla przyszłej umowy handlowej między UK a UE, ale bardziej dla przypadków państw trzecich.

Ostatecznie w umowie o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa przyjęto model szósty oparty na strefie wolnego handlu z formułą DCFTA (Deep and Comprehensive Free Trade Area), zawartą zgodnie z przepisami WTO i w zasadzie umowa ta jako taka nie jest czymś wyjątkowym. Jej wyjątkowość polega jednak na tym, że strefy wolnego handlu uważane są za najniższą formę integracji i wiele państw rozpoczyna integrację od tej

¹ Pełna nazwa brzmi: Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). W artykule stosowany jest skrót Zjednoczone Królestwo lub UK.

² Dz. Urz. L 29 z 31.01.2020.

³ Dz. Urz. 2020/C 34/01.

⁴ Michael Emerson, „Which Model for Brexit? CEPS Special Report” nr 147 (2016). [dostęp: 13.6.2024].

luźnej współpracy, aby ją następnie pogłębić, a w przypadku porozumienia UE z UK mamy do czynienia ze zrezygnowaniem ze ściślejszej integracji w ramach UE na rzecz jej ograniczenia do strefy wolnego handlu^[5]. A zatem możemy pokusić się o postawienie tezy, że Zjednoczone Królestwo, wychodząc z UE, pozostawiło sobie furtkę powrotu do struktur unijnych – pozostając w strefie wolnego handlu i mając w przyszłości możliwość wchodzenia na wyższe etapy integracyjne.

2 | Zakres regulacyjny umowy o handlu i współpracy między UE a Zjednoczonym Królestwem w obrocie celnym

Umowa o handlu i współpracy między UE i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z drugiej (Trade and Cooperation Agreement – TCA)^[6] została podpisana 30 grudnia 2020 r., tymczasowo była stosowana od 1 stycznia 2021 r. a weszła w życie 1 maja 2021 r. Składa się ona z 7 części i obejmuje:

- wspólne i instytucjonalne postanowienia Umowy;
- handel i inne aspekty ekonomiczne relacji, takie jak lotnictwo, energetyka, transport drogowy i zabezpieczenie społeczne;
- współpracę w zakresie egzekwowania prawa i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych;
- kwestie „tematyczne”, w szczególności współpracę w zakresie opieki zdrowotnej;
- udział w programach UE, głównie współpracy naukowej w ramach programu Horyzont;
- rozstrzyganie sporów;
- postanowienia końcowe.

⁵ Jarosław Kundera, „Umowa o handlu i współpracy między UE a Wielką Brytanią” *Przegląd Europejski*, nr 2 (2021): 108-109. <https://doi.org/10.31338/1641-2478pe.2.21.7>.

⁶ Dz.Urz. UE L 149/10 z 30.04.2021.

Ponadto zawiera kilka załączników i trzy dołączone protokoły, które obejmują: współpracę administracyjną i zwalczanie oszustw w dziedzinie podatku VAT oraz wzajemną pomoc w odzyskiwaniu podatków; wzajemną pomoc administracyjną w sprawach celnych; koordynację zabezpieczenia społecznego.

Umowa TCA jest przykładem umowy stowarzyszeniowej z ambitną współpracą w kwestiach gospodarczych, społecznych, środowiskowych i rybołówstwa i bliskiego partnerstwa w zakresie bezpieczeństwa obywateli, określająca preferencyjne ustalenia w takich obszarach, jak handel towarami i usługami, handel cyfrowy, własność intelektualna, zamówienia publiczne, lotnictwo i transport drogowy, energia, rybołówstwo, koordynacja zabezpieczenia społecznego, egzekwowanie prawa i współpraca sądowa w sprawach karnych, współpraca tematyczna i udział w programach Unii. Opiera się na postanowieniach zapewniających równe szanse i poszanowanie karty praw podstawowych UE^[7], ale nie obejmuje polityki zagranicznej, bezpieczeństwa zewnętrznego i współpracy obronnej. W sprawach obrotu towarowego obejmuje:

- klasyfikację towarów w handlu w nomenklaturze taryfowej każdej ze Stron zgodnie z Systemem Zharmonizowanym (HS) (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art.18 TCA);
- swobodę tranzytu, zgodnie z art. V GATT 1994 wraz z uwagami i postanowieniami uzupełniającymi (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 20 TCA);
- zakaz stosowania ceł na towary pochodzące ze Zjednoczonego Królestwa i UE w obrocie celnym (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 21 i 22 TCA);
- zakaz przyjmowania i stosowania ograniczeń w przywozie i wywozie towarów lub sprzedaży na wywóz jakiegokolwiek towaru, chyba że zgodnie z art. XI GATT 1994 wraz z uwagami i postanowieniami uzupełniającymi (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 26 TCA);
- zakaz wyznaczania i utrzymywania monopolu w przywozie lub wywozie, który oznacza wyłączne prawo podmiotu lub udzielenie podmiotowi upoważnienia do przywozu towaru lub jego wywozu (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 27 TCA);

⁷ Dz.Urz. C 326 z 26.10.2012.

- wprowadzanie i prowadzenie wszelkich procedur licencjonowania przywozu, zgodnie z art. 1–3 i art. 5 Porozumienia WTO w sprawie licencjonowania przywozu (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 28 TCA);
- wprowadzanie i prowadzenie wszelkich procedur licencjonowania wywozu lub wszelkie zmiany w istniejącej procedurze licencjonowania wywozu, który powinien być opublikowany w taki sposób, aby umożliwić rządowi, przedsiębiorstwom handlowym i innym zainteresowanym stronom zapoznanie się z nimi (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 29 TCA);
- ustalanie wartości celnej towarów zgodnie z art. VII GATT 1994 wraz z uwagami i postanowieniami uzupełniającymi i Porozumieniem w sprawie ustalania wartości celnej, zgodnie z art. 1–17 wraz z uwagami interpretacyjnymi (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 30 TCA);
- określanie praw i obowiązków zgodnie z art. VI GATT 1994, porozumienia antydumpingowego, porozumienia w sprawie subsydiów (Subsidies and Countervailing Measures – SCM), art. XIX GATT 1994, Porozumienia w sprawie środków ochronnych i art. 5 porozumienia w sprawie rolnictwa (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 32 ust. 1 TCA);
- stosowanie środków antydumpingowych i wyrównawczych zgodnie z wymogami porozumienia antydumpingowego i porozumienia SCM oraz zgodnie z uczciwą i przejrzystą procedurą (część II, rozdz. I, tytuł I, rozdział I art. 32 ust. 3 TCA);
- ustalenie preferencyjnego traktowania taryfowego towarów pod warunkiem, że towary te spełniają wszystkie pozostałe wymogi preferencyjnego pochodzenia (Rozdział 2, Sekcja 1, art. 39–52 TCA).

Przedstawione powyżej regulacje w zakresie obrotu towarowego opierają się w tym zakresie na regulacjach WTO, jednak warto podkreślić w tym miejscu, że UE implementowała je do swojego porządku prawnego. A zatem zaprezentowane w umowie TCA regulacje prawne nie stanowią żadnego novum regulacyjnego zarówno dla UE, jak i UK. W przypadku tej umowy podobnie, jak ma to miejsce w przypadku innych umów w obrocie gospodarczym, wszystkie podmioty muszą przestrzegać zasad, procedur i przepisów określonych w umowie zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*^[8],

⁸ Patrz: Sebastian Denest, „Znaczenie zasady *pacta sunt servanda* i dobrej wiary w prawie traktatów” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 4 (2021): 69–77 oraz Oleg I. Tiunov, „*Pacta Sunt Servanda: the Principle of Observing International Treaties in the Epoch of the Slave-Ownning Society*” *Saint Louis University Law Journal*, nr 4 (1994): 929–945.

w tym również zasad i przepisów prawa celnego oraz umów celnych^[9] a także międzynarodowych umów sprzedaży towarów^[10].

3 | Zasady prawne obrotu celnego towarów stosowane między UE a UK

Zjednoczone Królestwo wychodząc z UE stało się państwem trzecim, co oznacza, że obrót towarowy wchodzi w zakres obrotu celnego i dotyczy eksportu oraz importu towarów i nie może odbywać się na zasadzie wewnątrzunijnej dostawy czy nabycia towarów, gdzie nie ma ceł w obrocie z państwami członkowskimi. W stosunku do państw trzecich stosowane są cła i procedury celne, ale umowa TCA przewiduje preferencyjny obrót bezcłowy tylko dla towarów mających pochodzenie unijne i pochodzenie Zjednoczonego Królestwa.

Wśród ogólnych zasad prawnych dotyczących obrotu celnego między Zjednoczonym Królestwem a UE zawartych w umowie TCA możemy zaliczyć:

- Zakaz nakładania ceł i ich stosowania w preferencyjnym pochodzeniu towarów;
- Nakładanie ceł w niepreferencyjnym pochodzeniu towarów.

⁹ Wiesław Czyżowicz, Ewa Gwardzińska, „Umowy w obsłudze celnej towarów”, [w:] *Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, red. Jerzego Gospodarka (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa, 2010), 299.

¹⁰ Katarzyna Marak, „Międzynarodowa umowa sprzedaży towarów według Konwencji wiedeńskiej jako część międzynarodowego prawa prywatnego sensu largo” *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu. Ekonomia i Międzynarodowe Stosunki Gospodarcze*, nr 1193 (2008): 191-210.

3.1. Zakaz nakładania ceł i ich stosowania w preferencyjnym pochodzeniu towarów

Preferencyjne pochodzenie towarów zawarte w umowie TCA obejmuje zakaz nakładania i stosowania ceł w oparciu o warunki nabywania pochodzenia, jakie powinny spełniać towary, aby korzystać z wymienionych środków zawartych w umowie i przewidujących stosowanie preferencyjnych środków taryfowych oraz zobowiązań przyjętych przez UE w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa i odwrotnie^[11]. Preferencyjne traktowanie taryfowe obejmuje trzy reguły mające zastosowanie do towarów:

- całkowicie uzyskanych na terytorium stron Umowy TCA;
- wytworzonych na terytorium Strony wyłącznie z materiałów pochodzących z jej terytorium;
- wytworzonych na terytorium Strony zawierających materiały nie pochodzące, pod warunkiem, że spełniają one wymogi określone w załączniku reguł pochodzenia dla poszczególnych produktów.

Reguły te, choć opierają się na trzech zasadach, w założeniu dotyczą dwóch reguł, gdyż pierwsza i druga odwołuje się do reguły towaru całkowicie uzyskanego w państwie korzystającym, druga zaś obejmuje pewną obróbkę lub przetworzenie w państwie korzystającym. Pierwsze dwie reguły są wierną kopią art. 44 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2015/2446^[12] oraz zasady terytorialności określonej w art. 42 powołanego aktu prawnego^[13].

W przypadku pierwszego kryterium, czyli produktów całkowicie uzyskanych na terytorium umawiającej się strony lub pochodzących z tej strony, bierze się pod uwagę, zgodnie z art. 5 TCA:

¹¹ Ewa Gwardzińska, Jakub Chowaniec, „Zasady i reguły ustalania preferencyjnego pochodzenia towarów w UE” *Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych*, nr 7 (2021): 10-18.

¹² Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2015/2446 z dnia 28 lipca 2015 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 w odniesieniu do szczegółowych zasad dotyczących niektórych przepisów unijnego kodeksu celnego, Dz. Urz. UE L 343 z 29.12.2015.

¹³ Gwardzińska et al., „Zasady i reguły ustalania preferencyjnego pochodzenia towarów w UE”, 14.

1. produkty mineralne wydobyte z ziemi lub pozyskane z dna morskiego;
2. produkty roślinne tam uprawiane lub zebrane;
3. żywe zwierzęta tam urodzone i wyhodowane;
4. produkty uzyskane od żywych zwierząt tam chowanych;
5. produkty pochodzące z ubitych zwierząt tam urodzonych i chowanych;
6. produkty uzyskane przez polowania lub połowy tam przeprowadzone;
7. produkty uzyskane z akwakultury tam, gdzie organizmy wodne, w tym ryby, mięczaki, skorupiaki, inne bezkręgowce wodne i rośliny wodne urodziły się lub zostały wyhodowane z materiału obsadowego, takiego jak jaja, ikra, narybek, palczaki, larwy, parr, smolt lub inne młode ryby w stadium postlarwalnym, poprzez interwencję w proces chowu lub wzrostu w celu zwiększenia produkcji, taką jak regularne zarybianie, karmienie lub ochrona przed drapieżnikami;
8. produkty rybołówstwa morskiego i inne produkty wydobyte z morza znajdującego się poza wszystkimi morzami terytorialnymi przez statek Strony;
9. produkty wytworzone na pokładzie statku Strony wyłącznie z produktów, rybołówstwa morskiego i innych produktów wydobytych z morza znajdującego się poza wszystkimi morzami terytorialnymi przez statek Strony;
10. produkty wydobyte z dna morskiego lub podglebia poza jakimkolwiek morzem terytorialnym pod warunkiem, że Strona ma prawo do eksploatacji takiego dna morskiego lub podglebia lub prowadzenia tam prac;
11. odpady i złom powstające w wyniku działalności produkcyjnej tam przeprowadzonej;
12. odpady i złom pochodzące z zebranych tam produktów zużytych pod warunkiem, że produkty te nadają się wyłącznie do odzysku surowców;
13. produkty wytworzone tam wyłącznie z produktów wyżej wymienionych.

Drugie kryterium, czyli stosowanie wystarczającej obróbki lub przetworzenia, potrzebnego do uzyskania preferencyjnego pochodzenia produktu końcowego, jest ustalane na podstawie listy reguł zawartej w umowie TCA. Określają one rodzaje obróbki lub przetwarzania, którym muszą zostać poddane materiały nie pochodzące, aby produkt uzyskał

preferencyjne pochodzenie. Mogą one nadawać status pochodzenia według następujących podstawowych kryteriów:

- zmiany w klasyfikacji taryfowej,
- procesu produkcji,
- maksymalnej wartości lub masy materiałów niepochodzących;
- wszelkie inne wymogi określone konkretnie w załączniku I ORIG-2 Reguł pochodzenia dla poszczególnych produktów.

Zmiany w klasyfikacji towarowej mogą obejmować zmiany w dziale, pozycji lub podpozycji Systemu Zharmonizowanego (HS), określonych w załączniku do umowy i przedstawionych w uwagach wprowadzających do reguł pochodzenia poszczególnych produktów. W pierwszym przypadku oznacza produkcję z materiałów niepochodzących, objętych którymkolwiek działem, z wyjątkiem działu produktu, i oznacza to, że wszelkie materiały niepochodzące użyte do wytworzenia produktu muszą być klasyfikowane do działu (2-cyfrowy poziom Systemu Zharmonizowanego) innego niż produkt (tj. zmiana w dziale).

W drugim przypadku oznacza produkcję z materiałów niepochodzących objętych dowolną pozycją z wyjątkiem pozycji danego produktu; oznacza to, że wszelkie materiały niepochodzące użyte do wytworzenia produktu muszą być klasyfikowane do pozycji (4-cyfrowy poziom Zharmonizowanego Systemu) innej niż pozycja danego produktu (tj. zmiana pozycji).

W trzecim przypadku oznacza produkcję z materiałów niepochodzących objętych dowolną podpozycją, z wyjątkiem podpozycji danego produktu i oznacza, że każdy materiał niepochodzący wykorzystany do produkcji produktu musi być klasyfikowany do podpozycji (6-cyfrowego Systemu Zharmonizowanego) innej niż podpozycja produktu (tj. zmiana podpozycji).

W procesie produkcji istotna jest kwestia niewystarczającej produkcji, która powoduje obejście działań produkcyjnych, tworząc jednocześnie utrwalone praktyki manipulacji i obejmuje wytwarzanie produktu na terytorium Strony, opierając się wyłącznie na jednej lub większej liczbie następujących czynności przeprowadzonych na materiałach niepochodzących, które wchodzi w zakres katalogu zamkniętego niewystarczającej produkcji. I tu umowa TCA w art. 7 ORIG powiela art. 47 Rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2015/2446 wyliczając:

- czynności konserwowania, takie jak suszenie, mrożenie, przechowywanie w solance i inne podobne czynności, których jedynym celem

jest zapewnienie, aby produkty pozostały w dobrym stanie podczas transportu i składowania;

- rozłączanie i łączenie opakowań;
- mycie, czyszczenie; odkurzanie, usuwanie rdzy, oleju, farby lub innych pokryć;
- wszelkie prasowanie materiałów i artykułów włókienniczych;
- proste czynności malowania i polerowania;
- łuskanie i częściowe lub całkowite bielenie ryżu; polerowanie i glazurowanie zbóż i ryżu; bielenie ryżu;
- czynności polegające na barwieniu lub aromatyzowaniu cukru lub formowaniu kostek cukru; częściowe lub całkowite mielenie cukru w postaci stałej;
- obieranie ze skóry, drylowanie i łuskanie owoców, orzechów i warzyw;
- ostrzenie, proste szlifowanie lub przycinanie;
- przesiewanie, odsiewanie, sortowanie, klasyfikowanie, ocenianie, dobieranie, łącznie
- z tworzeniem zestawów artykułów;
- proste umieszczanie w butelkach, puszkach, flakonach, torbach, skrzynkach, pudełkach, umieszczanie na kartach lub tablicach oraz wszystkie inne proste czynności związane z pakowaniem;
- umieszczanie lub drukowanie znaków, etykiet, logo i innych znaków rozpoznawczych na produktach lub ich opakowaniach;
- proste mieszanie produktów, nawet różnych rodzajów; mieszanie cukru z dowolnymi
- materiałami;
- proste dodawanie wody lub rozcieńczanie wodą lub inną substancją, które nie zmienia
- w istotny sposób właściwości produktu albo odwadnianie lub denaturacja produktów;
- prosty montaż części artykułów w celu utworzenia całego artykułu lub rozkładanie produktów na części;
- ubój zwierząt.

Postanowienia uzgodnień preferencyjnych w umowie TCA przewidują ponadto, że materiały nie pochodzące, które nie mogą być użyte w procesie wytwarzania produktu w celu uzyskania statusu pochodzenia, mogą mimo wszystko zostać użyte do uzyskania takiego statusu pod warunkiem, że ich całkowita wartość nie przekracza określonego progu (tolerancji).

Odsetek dopuszczalnej tolerancji ogólnej różni się w zależności od umowy, w przypadku umowy TCA wynosi od 10% do 15% z wyłączeniem tekstyliów i produktów włókienniczych, które wchodzi w zakres tolerancji szczególnej. Tolerancja ta może być zgodnie z art. 6 ORIG TCA:

- wyrażona wagowo i nie może przekraczać 15% masy produktu stosowanego do wytwarzania produktów sklasyfikowanych w działach 2 i 4–24 Systemu Zharmonizowanego, innych niż przetworzone produkty rybołówstwa objęte działem 16,
- wyrażona w cenie *ex-works* produktu i nie może przekraczać 10% tej ceny materiałów niepochodzących stosowanych do wytworzenia wszystkich pozostałych produktów, z wyjątkiem produktów sklasyfikowanych w działach 50–63 Systemu Zharmonizowanego;
- w przypadku tekstyliów i produktów włókienniczych sklasyfikowanych w działach 50–63 Systemu Zharmonizowanego stosuje się inne odchylenia tolerancji, które określone są do produktów zawierających co najmniej dwa podstawowe materiały włókiennicze, dotyczące masy całkowitej niepochodzących podstawowych materiałów włókienniczych, które nie przekraczają 10% masy całkowitej wszystkich użytych podstawowych materiałów włókienniczych, np. przędza wykonana z poliuretanu dzielona na elastyczne segmenty z polieteru, nawet rdzeniowa – maksymalne dopuszczalne odchylenie wynosi 20%, zaś w przypadku np. taśmy składającej się z rdzenia z folii aluminiowej lub rdzenia z folii z tworzywa sztucznego, nawet pokrytej proszkiem aluminiowym, o szerokości nieprzekraczającej 5 mm, i przełożoną przezroczystym lub kolorowym spoiwem umieszczonym pomiędzy dwoma warstwami folii z tworzywa sztucznego – maksymalne dopuszczalne odchylenie wynosi 30% (zgodnie z uwagami wprowadzającymi do reguł pochodzenia dla poszczególnych produktów – uwaga 6 i 7 TCA).

Problematyka tolerancji ogólnej i szczególnej oraz proces wystarczającej obróbki lub przetworzenia, potrzebnego do uzyskania preferencyjnego pochodzenia produktu końcowego, pomimo, że zasady ustalane są na podstawie listy reguł w zawartej umowie TCA, to jednak te reguły w praktyce sprawiają największe trudności w ustalaniu preferencyjnego pochodzenia towarów. Niewłaściwe zastosowanie tych zasad powoduje, że towar nie może skorzystać z preferencyjnego traktowania taryfowego i stosowane są zasady niepreferencyjnego pochodzenia towarów.

3.2. Nakładanie ceł w niepreferencyjnym pochodzeniu

W przypadku ustalenia niepreferencyjnego pochodzenia towarów w obrocie celnym między Zjednoczonym Królestwem a UE stosowane są cła. Dotyczy to w zasadzie towarów wytworzonych na terytorium Strony zawierających materiały niepochodzące pod warunkiem, że nie spełniają one wymogów określonych dla preferencyjnego pochodzenia towarów, które zostały określone w załączniku ORIG-2 (Reguły pochodzenia dla poszczególnych produktów) oraz towarów nie posiadających statusu towarów całkowicie tam uzyskanych.

W przypadku określania należnego cła zastosowanie mają elementy kalkulacyjne, do których zaliczamy: taryfę celną, pochodzenie towarów oraz wartość celną. Wyjście Zjednoczonego Królestwa z UE spowodowało, że odzyskało ono możliwość samodzielnego kształtowania taryfy celnej. W związku z tym w obrocie celnym między Zjednoczonym Królestwem a UE mamy do czynienia z dwoma taryfami celnymi – brytyjską i unijną.

Unijna taryfa celna, podobnie jak brytyjska, oparta jest na Zharmonizowanym Systemie Oznaczania i Kodowania Towarów (Harmonized Commodity Description and Coding System) zwanym popularnie HS, który został opracowany przez Radę Współpracy Celnej (RWC – Customs Cooperation Council – CCC), obecnie Światową Organizację Celną (World Customs Organization – WCO), i ustanowiony na mocy międzynarodowej konwencji zawartej w Brukseli w dniu 14 czerwca 1983 r. w sprawie Zharmonizowanego Systemu Określania i Kodowania Towarów^[14]. Ta międzynarodowa konwencja, wraz z protokołem zmian do niej z dnia 24 czerwca 1986 r., została zatwierdzona w imieniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej decyzją Rady 87/369/EWG^[15] i na jej bazie państwa członkowskie ówczesnej Wspólnoty Europejskiej stworzyły nową nomenklaturę towarową – Scaloną Nomenklaturę Towarową (Combined Nomenclature – CN), która grupuje ok. 10 000 towarów.

Międzynarodowy System HS wdrożony jest obecnie w ponad 200 państwach na całym świecie (m.in. w państwach członkowskich UE, w USA, Japonii i Chinach) i obejmuje ponad 5000 grup towarowych. Jest on

¹⁴ Dz. Urz. WE L 198 z 20.07.1987.

¹⁵ Decyzja Rady 87/369/EWG z dnia 7 kwietnia 1987 r. dotycząca zawarcia Międzynarodowej Konwencji w sprawie Zharmonizowanego Systemu Oznaczania i Kodowania Towarów oraz Protokołu zmian do tej Konwencji Dz. Urz. WE L 198 z 1987.

aktualizowany, średnio co 5-6 lat przez Komitet Systemu Zharmonizowanego, powołany z ramienia Światowej Organizacji Celnej.

Unijna nomenklatura CN również oparta jest na nomenklaturze HS i przejmie pozycje i sześciocyfrowe podpozycje HS. Jedynie cyfry siódma i ósma wprowadzają dodatkowe podpodziały charakterystyczne dla CN. Warto podkreślić w tym miejscu, że podpozycja CN podana w zgłoszeniu przywożonych towarów określa: jaka stawka celna powinna mieć zastosowanie oraz sposób traktowania towarów do celów statystycznych lub innych polityk UE^[16]. Co roku, najpóźniej do dnia 31 października, w Dzienniku Urzędowym UE publikowana jest zaktualizowana wersja Nomenklatury Scalonej, obowiązująca na rok następny, dostępna we wszystkich językach państw członkowskich UE.

Nomenklatura ta stała się również podstawą do przyjęcia 1 stycznia 1988 r. nowej, użytkowej, ujednoliconej, zintegrowanej taryfy celnej Unii Europejskiej tzw. TARIC (Tarif Intégrée des Communautés européennes – Integrated Tariff of the European Communities), bez której elektroniczna obsługa celna towarów byłaby niemożliwa.

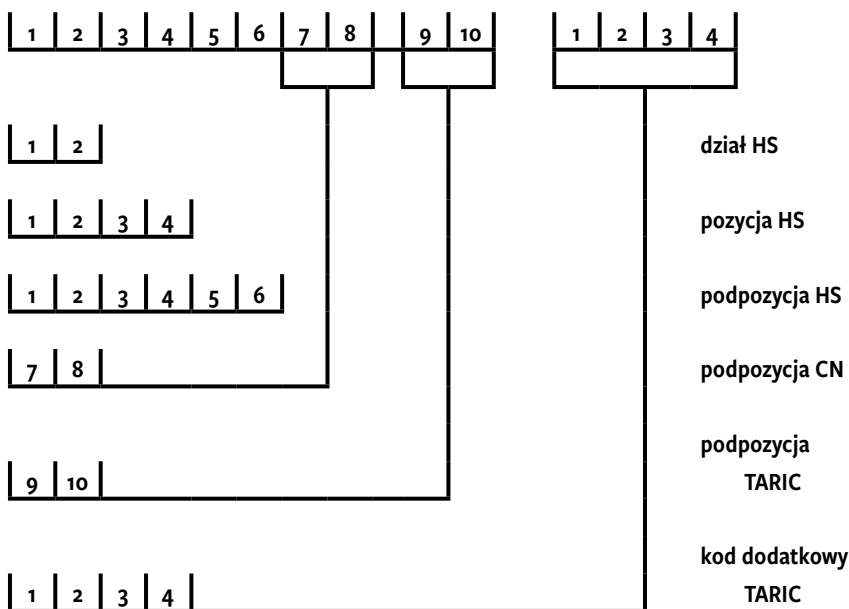
W TARICu towary kodowane są według nomenklatury TARIC (podobnie zresztą jak ich odpowiedniki narodowe w poszczególnych państwach członkowskich UE, w Polsce jest to ISZTAR) składającej się z dziesięciu cyfr i czterech kodów dodatkowych ze znakami alfanumerycznymi, które obecnie używane są do utrzymywania^[17]:

- złożonych ceł antydumpingowych i ceł wyrównawczych;
- komponentów rolnych;
- substancji farmaceutycznych wymienionych w części trzeciej, sekcji II Nomenklatury Scalonej;
- produktów CITES (Konwencja Waszyngtońska);
- cen referencyjnych dla ryb;
- pewnych innych środków przywozowych i wywozowych, dla których wymagany jest podział kodu CN/TARIC.

¹⁶ Combined Nomenclature. https://taxation-customs.ec.europa.eu/business/calculation-customs-duties/customs-tariff/combined-nomenclature_en. [dostęp: 23.7.2024].

¹⁷ Polski system ISZTAR 4 jest odpowiednikiem systemu TARIC UE. Jest on identyczny z TARIC, tym co różni oba systemy jest stawka podatku VAT i akcyzowego.

Rys. nr 1. Struktura kodów TARIC i kodów dodatkowych



Źródło: ISZTAR4, https://ext-isztar4.mf.gov.pl/taryfa_celna/resource.xhtml?fileID=359146800&l=212&date=20240826&lang=PL&page=1

Wszystkie taryfy celne poszczególnych państw, niezależnie od tego, czy są sygnatariuszami konwencji Zharmonizowanego Systemu Oznaczania i Kodowania Towarów (tutaj dodatkowo musiały przyjąć system HS – dział, pozycję i podpozycję, a także wszystkie uwagi dotyczące sekcji, działów i podpozycji oraz zobowiązać się do tego, że nie będą modyfikowały ich zakresu, zgodnie z art. 3 konwencji), składają się z dwóch głównych podstawowych części:

- nomenklatury towarowej określonej w tym akcie nomenklaturą taryfową ze wszystkimi jej elementami (opisem słownym, kodem cyfrowym, regułami interpretacyjnymi i notami wyjaśniającymi, uzupełniającymi jednostkami miar);
- tabeli kolumn stawek celnych (wraz ogólnymi regułami ich stosowania i sposobami ich obliczania).

Brytyjska taryfa celna (UK Global Tariff – UKGT)^[18] została ogłoszona 19 maja 2020 r. przez Rząd Wielkiej Brytanii i weszła w życie 1 stycznia 2021 r. zastępując unijną taryfę celną, która obowiązywała do 31 grudnia 2020 r.^[19] i ma zastosowanie do wszystkich towarów importowanych do UK. Zawiera ona środki preferencyjne, w przypadku których Zjednoczone Królestwo zawarło nową umowę handlową lub porozumienie z państwem trzecim. W przypadku innych państw i terytoriów przedstawia stawki celne w oparciu o klauzulę najwyższego uprzywilejowania (KNU) Zjednoczonego Królestwa, gdzie średnia ważona stawka celna na towary importowane spadła z 2,1% do 1,5% (z wyłączeniem stawek innych niż *ad valorem*). Taryfa ta jest prostsza i łatwiejsza w użyciu z niższym systemem taryfowym niż unijna taryfa celna oraz jest ona wyrażona w funtach (£), a nie w euro^[20].

Zmiany obejmują zniesienie ceł na około 2000 towarów i upraszczając prawie 6000 pozycji taryfowych oraz zaokrąglając taryfy w dół do standardowych procentów i pozbywając się jednocześnie wszystkich „uciążliwych” taryf poniżej 2%^[21]. W ramach procesu uproszczenia, zmniejszono średnią taryfę na te towary z 6,8 do 6,0 procent^[22].

Zrezygnowano również ze skomplikowanej tabeli Meursinga UE, co pozwoliło znieść tysiące niepotrzebnych zmian taryfowych na towary – w tym ponad 13 000 zmian taryfowych na towary, takie jak ciasteczka, gofry, pizze, quiche, słodycze i smarowidła. UKGT zapewnia, że 60% importu

¹⁸ Trade Tariff: look up commodity codes, duty and VAT rates, <https://www.gov.uk/trade-tariff>. [dostęp: 21.8.2024]; Tariffs to trade with the UK from 1 January 2021, <https://data.api.trade.gov.uk/v1/datasets/uk-tariff-2021-01-01/versions/v4.0.449/metadata?format=html>. [dostęp: 21.8.2024].

¹⁹ UK Global Tariff (measures on declarable commodities). <https://www.api.gov.uk/dit/uk-global-tariff-measures-on-declarable-commodities/#uk-global-tariff-measures-on-declarable-commodities>. [dostęp: 1.5.2024].

²⁰ Ilaria Fusacchia, Luca Salvatici, Alan Winters, „UK Trade Policy Observatory, The Costs of Brexit” *Brefing Paper*, nr 51 (2020). <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2020/12/BP51FTA241220.pdf>. [dostęp: 30.6.2024].

²¹ Alan Winters, Michael Gasiore, Julia Magntorn Garrett, *New tariff on the block: What is in the UK's Global Tariff?*. <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/2020/05/20/new-tariff-on-the-block-what-is-in-the-uks-global-tariff/#more-475>. [dostęp: 16.6.2024].

²² Ilaria Fusacchia, Luca Salvatici, Alan Winters, „The consequences of the Trade and Cooperation Agreement for the UK's international trade” *Oxford Review of Economic Policy*, nr 1 (2022): 27-49. <https://doi.org/10.1093/oxrep/grabo52>.

trafia do Zjednoczonego Królestwa bez cła na warunkach WTO lub poprzez istniejący preferencyjny dostęp^[23].

Na wzór UE w obrocie celnym stosowana jest Zintegrowana Taryfa Celna UK on-line^[24], która w swej konstrukcji podobna jest do TARICu UE, gdzie można wyszukiwać towar zakodowany w 4, 6, 8, 10 – cyfrowym kodzie oraz przypisaną do niego stawkę celną wraz z notami wyjaśniającymi w zakresie ogólnych reguł interpretacyjnych taryfy celnej oraz podatek VAT i podatek akcyzowy obowiązujący w UK.

Kolejnym elementem kalkulacyjnym, niezbędnym do określenia należnego cła, jest wartość celna. W zakresie jej ustalania stosowane przez UE i Zjednoczone Królestwo regulacje celne są identyczne, gdyż opierają się na Porozumieniu w sprawie stosowania Artykułu VII GATT,^[25] tzw. Kodeksie Wartości Celnej (KWC), który ujednolicił na płaszczyźnie międzynarodowej metody i zasady ustalania wartości celnej towarów oraz został implementowany do porządku prawnego UE. Niezwykle ważne było to, że zakazywał prawnie stosowanie arbitralnych i fikcyjnych metod wartościowania towarów. Wprowadzając sześć metod ustalania wartości celnej towarów, gdzie podstawową metodą jest wartość transakcyjna (oparta na cenie faktycznie zapłaconej lub należnej za towary importowane, zawarte na fakturze handlowej) oraz metody zastępcze, które muszą być stosowane sekwencyjnie (w ściśle określonej kolejności – jedna po drugiej). A są to^[26]:

- metoda wartości transakcyjnej;
- metoda wartości transakcyjnej towarów identycznych;

²³ UK Global Tariff backs UK businesses and consumers. <https://www.gov.uk/government/news/uk-global-tariff-backs-uk-businesses-and-consumers>. [dostęp: 28.9.2024].

²⁴ UK Integrated Online Tariff Look up commodity codes, import duties, taxes and controls, https://www.trade-tariff.service.gov.uk/find_commodity. [dostęp: 10.06.2024].

²⁵ Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO) sporządzone w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r., Dz. U. z 1995 r. nr 98, poz. 483. Załącznik 1A – Porozumieniu w sprawie stosowania Artykułu VII Układu Ogólnego w Sprawie Taryf Celnych i Handlu.

²⁶ Art. 70-74 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiające unijny kodeks celny (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE L 269/1 z dnia 10.10. 2013. Problematykę tą szeroko omawiają: Ewa Gwardzińska, Mirosława Laszuk, Małgorzata Masłowska, Robert Michalski, *Prawo celne* (Warszawa: Woltes Kluwer, 2017), 119-169 a także: Wiesław Czyżowicz, Ewa Gwardzińska, „Wartość celna towarów” *Doradztwo Podatkowe Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych*, nr 7 (2021): 31-39.

- metoda wartości transakcyjnej towarów podobnych;
- metoda ceny jednostkowej (metoda dedukcyjna);
- metoda wartości kalkulowanej;
- metoda ostatniej szansy.

Metody te implementowała zarówno UE, jak i Zjednoczone Królestwo do swojego ustawodawstwa celnego. Ostatnim elementem kalkulacyjnym służącym do określenia należnego cła jest pochodzenie towarów, które w przeważającej części obrotu towarowego UE-UK dotyczy zasad preferencyjnego pochodzenia towarów – niepreferencyjne pochodzenie towarów ze wskazaną w taryfie stawką celną obejmuje ok. 5% importu towarów^[27].

4 | Podsumowanie

Głównym problemem badawczym przyświecającym prowadzonym analizom było znalezienie odpowiedzi na dwa pytania badawcze: czy preferencyjne taktowanie taryfowe z zerową stawką celną w obrocie celnym między UK a UE jest jedynym rodzajem obrotu celnego i można twierdzić, że jest to obrót bezcłowy? Przeprowadzone analizy pokazały, że obrót celny towarów między UK a UE w praktyce gospodarczej w zasadzie oparty jest na preferencyjnym traktowaniu taryfowym z zerową stawką celną, ale nie dotyczy całego obrotu pomimo, że jest on dominujący nie jest jedynym jego rodzajem.

W rzeczywistości gospodarczej występuje również obrót, na który nakładane są cła w oparciu o elementy kalkulacyjne, t.j. taryfa celna, wartość celna czy pochodzenie towarów i stosowane są reguły niepreferencyjnego pochodzenia towarów. A często powielane twierdzenie, że jest to obrót bezcłowy nie do końca jest uzasadnione i sprawia wiele problemów podmiotom unijnym zaangażowanym w obrót celny z UK. O ile w przypadku towarów całkowicie uzyskanych w UK i UE lub wytworzonych wyłącznie z materiałów pochodzących z terytorium tej Strony określenie pochodzenia preferencyjnego jest stosunkowo proste, o tyle w przypadku przetworzenia lub obróbki z materiałów niepochodzących staje się skomplikowane,

²⁷ Winters et al., „New tariff”.

gdyż muszą one spełniać wymogi określone w regułach pochodzenia dla poszczególnych produktów.

Nie ulega wątpliwości, że wyjście Zjednoczonego Królestwa z UE spowodowało duże zmiany w obrocie celnym, gdyż UK stało się państwem trzecim. A zatem obrót towarowy nie mógł odbywać się na zasadzie wewnątrzunijnej dostawy czy wewnątrzunijnego nabycia towarów bez żadnych formalności celnych. Stał się obrotem celnym podlegającym pod zasady i procedury celne określone w przepisach prawa celnego, dotyczącego obsługi celnej towarów w zakresie eksportu i importu towarów ze wszystkimi formalnościami celnymi określonymi przez Strony w ich przepisach celnych, w tym z określaniem należnego cła na import towarów na podstawie elementów kalkulacyjnych, t.j. taryfa celna, wartość celna czy pochodzenie towarów.

Bibliografia

- Combined Nomenclature. <https://taxation-customs.ec.europa.eu/business/calculation-customs->
- Czyżowicz Wiesław, Ewa Gwardzińska, „Wartość celna towarów”, *Doradztwo Podatkowe Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych*, nr 7 (2021): 31-39.
- Czyżowicz Wiesław, Ewa Gwardzińska. „Umowy w obsłudze celnej towarów”, [w:] *Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, red. Jerzego Gospodarka. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa, 2010.
- Denst Sebastian, „Znaczenie zasady pacta sunt servanda i dobrej wiary w prawie traktatów” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 4 (2021): 69-77.
- duties/customs-tariff/combined-nomenclature_en.
- Emerson Michael, „Which Model for Brexit? CEPS Special Report”, nr 147 (2016). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2860010.
- Fusacchia Ilaria, Luca Salvantici, Alan Winters, „UK Trade Policy Observatory, The Costs of Brexit” *Brefing Paper*, nr 51 (2020). <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2020/12/BP51FTA241220.pdf>.
- Fusacchia, Ilaria, Luca Salvantici, Alan Winters, „The consequences of the Trade and Cooperation Agreement for the UK’s international trade” *Oxford Review of Economic Policy*, nr 1 (2022): 27-49. <https://doi.org/10.1093/oxrep/grab052>.
- gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, red. Jerzego Gospodarka. 299-310. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa, 2010.

- Gwardzińska Ewa, Jakub Chowaniec, „Zasady i reguły ustalania preferencyjnego pochodzenia towarów w UE” *Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych*, nr 7 (2021): 10-18.
- Gwardzińska, Ewa, Mirosława Laszuk, Małgorzata Masłowska, Robert Michalski. *Prawo celne*. Warszawa: Woltes Kluwer 2017.
- Kundera Jarosław, „Umowa o handlu i współpracy między UE a Wielką Brytanią” *Przegląd Europejski*, nr 2 (2021): 107-126. <https://doi.org/10.31338/1641-2478pe.2.21.7>.
- Marak Katarzyna, „Międzynarodowa umowa sprzedaży towarów według Konwencji wiedeńskiej jako część międzynarodowego prawa prywatnego sensu largo” *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu. Ekonomia i Międzynarodowe Stosunki Gospodarcze*, nr 1193 (2008): 191-210.
- Tiunov Oleg I., „Pacta Sunt Servanda: the Principle of Observing International Treaties in the Epoch of the Slave-Ownning Society” *Saint Louis University Law Journal*, nr 4 (1994): 929-945.
- Winters Alan, Michael Gasior, Julia Magntorn Garrett, *New tariff on the block: What is in the UK's Global Tariff?*. <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/2020/05/20/new-tariff-on-the-block-what-is-in-the-uks-global-tariff/#more-4750>.



Żegluga lotnicza a wymagania dla statków powietrznych i ich załóg oraz zezwolenia na określone rodzaje lotów – wybrane zagadnienia prawne

Air Navigation and Requirements for Aircraft and their Crews and Permits for Specific Types of Flight: Selected Legal Issues

Abstract

The safety of air navigation is one of the greatest challenges and priorities facing public international law, EU law and the national law of individual countries. Undoubtedly, the elements that increase its level are uniform regulations regarding aircraft and their crews, nationality, and permits to perform specific types of flights. From this perspective, it is worth analyzing existing legal provisions – adopted within the International Civil Aviation Organization (ICAO), as well as those adopted within individual countries – and considering actions that could have further positive effects in the future.

KEYWORDS: air navigation, aircraft, Chicago Convention, International Civil Aviation Organization

SŁOWA KLUCZOWE: żegluga powietrzna, statek powietrzny, Konwencja chicagowska, Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego

MAREK PODRAZA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000-0002-2889-1277, mpodraza@ur.edu.pl

1 | Wstęp

Pojęcie żeglugi powietrznej rozumieć należy jako całość działania szeroko pojętego lotnictwa, które normowane jest przez prawo lotnicze. W węższym zakresie będzie to wykonywanie operacji lotniczych, a także wszelkie aspekty techniczne oraz związane z nimi kwestie bezpieczeństwa lotów^[1]. Wiele regulacji prawnych o międzynarodowym charakterze, które odpowiadają powyższej tematyce, zostało zawartych w Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (tzw. Konwencji chicagowskiej), sporządzonej 7 grudnia 1944 r.^[2], a zwłaszcza w jej części I i tzw. załącznikach technicznych. Były one także przedmiotem zainteresowania Komisji Żeglugi Powietrznej Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego^[3]. Komisja ta powstała na podstawie art. 56 Konwencji chicagowskiej i odpowiada za kształt i treść wyżej wskazanych załączników^[4].

Jednym z nieodłącznych elementów żeglugi powietrznej jest jej bezpieczeństwo. Statek powietrzny przed dopuszczeniem do wykonywania operacji lotniczych musi być przede wszystkim zdatny do lotu, spełnić wszelkie wymogi przewidziane prawem oraz otrzymać świadectwo zdatności do lotu, wydane przez władze państwa rejestracji statku. Na część wymogów dotyczących międzynarodowej żeglugi powietrznej wskazuje sama Konwencja chicagowska. Możliwość doprecyzowania tych przepisów i ich rozszerzenia leży również po stronie państw i ich prawa wewnętrznego^[5]. Na szczególną uwagę zasługują regulacje dot. statków powietrznych i ich załóg, a także procedury dotyczące zezwoleń na określone rodzaje lotów.

Tezą niniejszego opracowania jest stwierdzenie, że międzynarodowe, unijne i krajowe regulacje w zakresie statków powietrznych, ich załóg i zezwoleń na określone loty wzmacniają bezpieczeństwo żeglugi

¹ Małgorzata Polkowska, „Wyzwania i problemy współczesnego lotnictwa cywilnego a działalność organizacji międzynarodowego lotnictwa cywilnego – ICAO”, [w:] *Prawo transportowe. Morze. Ląd. Powietrze*, red. Dominika Wetoszka (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 114.

² UNTS, vol. 15, no. 105. Tekst polski Konwencji w: Małgorzata Polkowska, *Prawo międzynarodowe i organizacje. Wybór źródeł* (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2002), 297-333.

³ Marek Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2002), 201.

⁴ Polkowska, „Wyzwania i problemy współczesnego lotnictwa cywilnego a działalność organizacji międzynarodowego lotnictwa cywilnego – ICAO”, 114.

⁵ Ewa Jasiuk, *Ogólne publicznoprawne uwarunkowania międzynarodowej turystyki lotniczej. Część 1* (Warszawa: Difin, 2001), 117.

powietrznej, jednak ich efektywność nie jest wystarczająca. Artykuł ma za zadanie odpowiedzieć również na następujące pytania: jak wygląda procedura nabycia przynależności państwowej statku powietrznego?; jakie dokumenty powinien posiadać statek powietrzny zaangażowany w żeglugę międzynarodową i jego załoga?; jak wygląda procedura wydawania zezwoleń na wykonywanie określonych rodzajów lotu? W pracy zastosowano metodę formalno-dogmatyczną. Celem artykułu jest przybliżenie tych zagadnień ze szczególnym uwzględnieniem aktualnych przepisów prawa międzynarodowego publicznego i prawa krajowego w tym zakresie oraz wskazanie na potencjale działania, które mają na celu podniesienie ich efektywności.

2 | Warunki wykonywania żeglugi powietrznej – wymagania dotyczące statków powietrznych i ich załóg

Cywilne statki powietrzne podlegają obowiązkowi rejestracji w państwie macierzystym, dzięki czemu nabywają one konkretną przynależność państwową. Rodzi to również obowiązki po stronie państwa przynależności, które od tego momentu odpowiada za nadzór nad ich używaniem oraz rozciąga swoją opiekę dotyczącą właściwego traktowania statku powietrznego w sferze międzynarodowej. W późniejszym czasie możliwe jest przeniesienie rejestracji z państwa macierzystego do innego państwa, a regulacje w tym zakresie określa każdorazowo prawo wewnętrzne państw^[6].

Art. 17 Konwencji chicagowskiej, sporządzonej 7 grudnia 1944 r. wskazuje, że statki powietrzne posiadają przynależność państwową państwa, w którym są zarejestrowane. Z kolei art. 1 ust. 3 polskiej Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze^[7] już na samym wstępie podkreśla, że lotnictwo cywilne obejmuje wszystkie rodzaje lotnictwa, z wyjątkiem lotnictwa państwowego, to jest państwowych statków powietrznych, załóg tych statków oraz lotnisk państwowych, wykorzystywanych wyłącznie do startów

⁶ Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, 209.

⁷ Zob. art. 1 ust. 3 Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze, Dz. U. z 2023 r., poz. 2110.

i lądowań państwowych statków powietrznych. Zatem samolotem cywilnym będzie każdy samolot, który nie posiada statusu państwowego. Natomiast art. 2 pkt 2 wyżej wymienionej ustawy zawiera w swojej treści legalną definicję polskiego państwowego statku powietrznego. Zgodnie z nią jest to: „a) statek powietrzny używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej (wojskowy statek powietrzny), b) statek powietrzny używany przez jednostki organizacyjne Straży Granicznej, Policji i Państwowej Straży Pożarnej (statek powietrzny lotnictwa służb porządku publicznego)”^[8]. Doktryna wskazuje, że definicja zawarta w art. 2 pkt. 2 odnosi się do art. 3 lit. b Konwencji chicagowskiej, który wskazuje, że za statki powietrzne uznaje się statki używane w służbie wojskowej, celnej i policyjnej^[9]. W związku z powyższym przykładowo statek powietrzny, który jest eksploatowany przez osoby prywatne, np. w postaci spółek prawa handlowego, nie mieści się w definicji statku państwowego^[10].

Jednocześnie wspomniana już Konwencja chicagowska w art. 18 zawiera zakaz, który wskazuje, że cywilny statek powietrzny nie może posiadać rejestracji więcej niż jednego państwa. W przypadku zmiany właściciela lub użytkownika w ramach jednego państwa fakt ten łączyć się będzie ze zmianą wpisu w rejestrze – w polskim prawie kwestię tę reguluje art. 36 ust. 2 ustawy Prawo lotnicze^[11]. Wpis, jak i wszelkie zmiany danych rejestrowych mają formę decyzji administracyjnej^[12]. Tego typu zmiany – zgodnie z art. 19 Konwencji chicagowskiej – odbywa się zgodnie z przepisami państwa rejestracji. Z kolei art. 20 nakłada na państwa obowiązek wydawania odpowiednich znaków przynależności państwowej i rejestracji w odniesieniu do zarejestrowanych w nim statków^[13]. Są one nanoszone

⁸ Ibidem, art. 2 pkt 2.

⁹ Karolina Wojciechowska, *Prawo lotnicze. Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 10.

¹⁰ Dariusz Pożaroszczuk, „Lot linii lotniczych Ryanair nr FR 4978. Prawne aspekty dotyczące porwania polskiego samolotu na Białorusi 23 maja 2021 roku”, [w:] *Terroryzm. Studia, analizy, prewencja* red. Damian Szlachter (Warszawa: Wydawnictwo Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, 2023), 12.

¹¹ Mateusz Osiecki, „Konwencja kapsztadzka i protokół lotniczy – analiza wybranych zagadnień” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2016): 81.

¹² Wojciechowska, *Prawo lotnicze. Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego. Komentarz*, 109.

¹³ Izabela Szymajda, „Publicznoprawne zagadnienia międzynarodowej żeglugi powietrznej – system chicagowsko-bilateralny” *Studia Iuridica*, nr 41 (2003): 272.

w jednym miejscu, tj. w dolnej części powierzchni konstrukcji skrzydła (wyjątkiem są sytuacje, w których przekraczają one szerokość całej dolnej powierzchni skrzydła), z zastrzeżeniem, że górną część liter i cyfr należy skierować ku krawędzi natarcia skrzydła. Dodatkowo powinny one zostać umieszczone również na każdym boku kadłuba – między skrzydłami a usterzeniem ogonowym lub na górnej połowie płaszczyzn pionowych usterzenia ogonowego. Jeśli konstrukcja danego statku powietrznego nie zawiera skrzydeł albo jeżeli nie ma możliwości wyróżnienia kadłuba, znaki umieszcza się w taki sposób, by można je było łatwo odnaleźć. Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO), by ujednolicić ową tematykę, opracowała klasyfikację znaków przynależności państwowej, w której Polska oznaczona została znakiem „SP”^[14]. Konwencja chicagowska w art. 29 stanowi, że każdy statek powietrzny państwa ICAO zaangażowany w żeglugę międzynarodową musi posiadać określone dokumenty, w tym: swoją kartę rejestracyjną, świadectwo zdatności do lotu, odpowiednie licencje dla każdego członka załogi, swój dziennik podróży, licencję na pokładową stację radiową, jeżeli jest wyposażony w aparat radiowy, listę imienną pasażerów z podaniem miejsca wejścia na pokład i miejsca przeznaczenia, jeżeli przewozi pasażerów, manifest i szczegółowe deklaracje towarowe, jeżeli przewozi towary. Elementarną kwestią jest to, że państwo wyładunku powinno zapoznać się z dokumentami podróży/tożsamością wszystkich osób na pokładzie i może interweniować, jeśli np. osoba jest bezprawnie przetrzymywana na pokładzie. Z kolei dziennikiem podróży zajmuje się w szczególności art. 34 Konwencji chicagowskiej. Kolejne lata przyniosły jednak znaczne uproszczenie wymagań dot. dokumentów, zgodnie z Załącznikiem 9 „Ułatwienia” do Konwencji chicagowskiej^[15]. Dodatkowe dokumenty mogą być wymagane przez Załącznik 6 „Eksplatacja statków powietrznych” do Konwencji chicagowskiej, którego istotą jest maksymalne ustandaryzowanie eksploatacji statków wykonujących międzynarodowy przewóz lotniczy. Ma to na celu zapewnienie najwyższego poziomu bezpieczeństwa i wydajności^[16].

Na terenie Rzeczypospolitej Polskiej rejestr cywilnych statków powietrznych prowadzony jest przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego.

¹⁴ Henryk Jaferniki, Radosław Fellner, *Prawo i procedury lotnicze* (Gliwice: Wydawnictwo Politechniki Śląskiej, 2015), 84-85.

¹⁵ Zak Gertler, „Amendments to the Chicago Convention: lessons from proposals that failed” *Journal Of Air Law And Commerce*, vol. 40 (1974): 238-239.

¹⁶ Filippo De Florio, *Airworthiness: An Introduction to Aircraft Certification and Operations* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 10.

Rejestracji podlegają jedynie statki powietrzne, dla których Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego wydał świadectwo zdolności do lotu albo uznał tego typu świadectwo, które wydane zostało przez właściwy organ obcego państwa. Efektem wpisu do rejestru jest nadanie znaków rozpoznawczych, a potwierdzeniem wpisu wydanie świadectwa rejestracji. Dodatkowo po zakończeniu rejestracji, statek powietrzny otrzymuje indywidualną teczkę, gdzie w późniejszym czasie archiwizowane są zgromadzone dokumenty rejestracyjne, a także dokumenty, dotyczące przebiegu eksploatacji czy też kontroli w zakresie sprawności technicznej^[17].

Każdy statek powietrzny, eksploatowany w ramach międzynarodowej żeglugi powietrznej, musi posiadać świadectwo zdolności do lotu. Wydawane lub potwierdzane jest ono przez państwo, w którym doszło do rejestracji statku powietrznego. W Polsce taki nadzór nad zdolnością do lotu lub też utrzymaniem stałej zdolności statków powietrznych, które zarejestrowano w Rejestrze Cywilnych Statków Powietrznych, prowadzi w imieniu Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego Inspektorat Kontroli Cywilnych Statków Powietrznych. Świadectwo wydawane jest w wyniku ocen sprawności technicznej, które prowadzone są w trakcie obsługi technicznej m.in. na płycie postojowej i w locie lub po wnikliwej kontroli dokumentacji statku powietrznego. Świadectwo wydawane jest w oparciu o wzór formularza, który znajduje się w Załączniku 8 „Zdatność do lotu statków powietrznych” do Konwencji chicagowskiej^[18]. W celu ułatwienia operacji statków powietrznych w międzynarodowej żegludze powietrznej art. 33 Konwencji chicagowskiej nakłada na państwo rejestracji obowiązek uznania i nadania ważności świadectwa zdolności do lotu, wydanego przez inne umawiające się państwo, z zastrzeżeniem, że wymagania dotyczące zdolności do lotu, na podstawie których takie świadectwo jest wydawane lub uznawane za ważne, są równe lub wyższe od minimalnych norm określonych w Załączniku 8^[19].

W kwestii wymagań dotyczących załóg statków powietrznych warto zwrócić uwagę na art. 32 Konwencji chicagowskiej. Niniejsza regulacja nakłada obowiązek posiadania przez pilota i innych członków załogi eksploatacyjnej każdego statku powietrznego, używanego do żeglugi międzynarodowej, świadectwa uzdolnienia i licencji, wydanych lub

¹⁷ Tomasz Grzegorzczak, *Prawo lotnicze. Przewodnik po przepisach dla inżynierów i mechaników obsługi technicznej statków powietrznych* (Warszawa: Wydawnictwo Wojskowej Akademii Technicznej, 2021), 71.

¹⁸ Jaferník, Fellner, *Prawo i procedury lotnicze*, 168.

¹⁹ DeFlorio, *Airworthiness: An Introduction to Aircraft Certification and Operations*, 177.

potwierdzonych przez państwo, w którym statek powietrzny jest zarejestrowany. Dodatkowo każde umawiające się państwo zastrzegło sobie prawo odmowy uznania ważności, gdy chodzi o loty nad jego terytorium, świadectw uzdolnienia i licencji, przyznanych któremukolwiek z jego obywateli przez inne umawiające się państwo. Standardy i zalecane praktyki dotyczące licencjonowania personelu lotniczego zostały przyjęte przez Radę ICAO dnia 14 kwietnia 1948 r., zgodnie z postanowieniami artykułu 37 Konwencji chicagowskiej i oznaczone jako Załącznik 1 do Konwencji. Odpowiednie szkolenie personelu i licencjonowanie wzbudzają również zaufanie między państwami, prowadząc do międzynarodowego uznania i akceptacji kwalifikacji personelu, licencji oraz większego zaufania do lotnictwa ze strony pasażerów. Efektem tego jest przyjęcie w art. 33 regulacji, na mocy której świadectwa zdadności do lotu oraz świadectwa uzdolnienia i licencje, wydane lub potwierdzone przez umawiające się państwo, w którym statek powietrzny jest zarejestrowany, powinny być uznane za ważne przez inne umawiające się państwa pod warunkiem, że wymagania, które były stawiane przy wydawaniu lub potwierdzaniu wspomnianych świadectw i licencji, są równe lub wyższe od wymagań minimalnych, jakie mogą być co pewien czas ustalane na podstawie Konwencji chicagowskiej^[20]. W przypadku, gdy wymagania takie nie zostały w pełni zachowane w państwie rejestracji danego statku powietrznego, jest ono zobowiązane do zgłoszenia odchyień w zakresie swoich przepisów do regulacji Załącznika Konwencji chicagowskiej, zaś odpowiednich wpisów należy dokonać w wydany lub potwierdzonym dokumencie (art. 39). Ewentualne dopuszczenie do lotów statku powietrznego i załóg w państwie trzecim zależy od jego zgody (art. 40). Konwencja chicagowska zawiera także postanowienia w zakresie statków powietrznych oraz ich dokumentów (art. 16). Dziennik podróży jest nie tylko rejestrem lotów, lecz także rejestrem wykonanych czynności obsługowych. Zawiera on szczegóły dotyczące statku powietrznego, jego załogi, jak i każdej odbytej podróży^[21].

Znajdująca się na pokładzie statku powietrznego radiostacja wymaga, w celu jej legalnego użytkowania, posiadania następujących dokumentów: pozwolenia radiowego na używanie pokładowej stacji lotniczej (w zakresie urządzenia radiowego), a także świadectwa ogólnego operatora radio-telefonisty. Dokumenty te wydawane są zazwyczaj na wniosek osoby

²⁰ Ruwantissa Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary* (New York: Springer, 2014), 383-384.

²¹ Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, 210.

zainteresowanej – w przypadku Rzeczypospolitej Polskiej dokonuje tego Urząd Komunikacji Elektronicznej. Pozwolenie radiowe uzyskać można na okres maksymalnie 10 lat i powinno ono znajdować się w trakcie każdego lotu na pokładzie statku powietrznego – bez znaczenia, czy wykonywany jest on w ramach zarobkowego transportu lotniczego, czy w ramach lotnictwa niekomercyjnego^[22].

Na mocy art. 29 Konwencji chicagowskiej dodano również obowiązek posiadania na pokładzie statku powietrznego imiennej listy pasażerów z podaniem miejsca wejścia na pokład i miejsca przeznaczenia, jeżeli przewozi on pasażerów, lub manifestu i szczegółowych deklaracji towarowych, w przypadku przewozu towarów. Rozszerzenie przepisu w odniesieniu do tego rodzaju informacji odnosi się przede wszystkim do współczesnych wymogów bezpieczeństwa, ale czasem może również doprowadzić do niecodziennych sytuacji. W lipcu 2005 r. kontrolerzy ruchu lotniczego w Stanach Zjednoczonych zawrócili lot KLM na trasie z Amsterdamu do Mexico City, który leciał nad przestrzenią powietrzną USA. W uzasadnieniu stwierdzono, że dwie osoby z listy pasażerów przedstawionej wcześniej władzom USA znajdowały się na liście zakazu lotów. Warto podkreślić, że samolot jedynie przelatował nad terytorium tego państwa. Co ważne, w tamtym czasie USA nie posiadały regulacji, które obejmowałyby akt odmowy wydania zezwolenia na przelot statkowi powietrznemu w tym zakresie. Skłoniło to Administrację ds. Bezpieczeństwa Transportu USA (Transportation Security Administration) do rozpoczęcia prac nad przepisami, które miały regulować tę kwestię i nakładać obowiązek weryfikacji listy pasażerów pod kątem zakazu lotów^[23]. Dane dotyczące przelotu pasażera (PNR) to temat, który również był intensywnie omawiany przez Radę ICAO. Opracowała ona wytyczne dotyczące tej tematyki i przekazała je umawiającym się państwom w celu uzyskania uwag. Natomiast manifest i szczegółowe deklaracje towarowe są dokumentami, których używa personel celny w ramach kontroli ładunków. W zakresie dokumentów posługują się nimi także m.in. kapitan statku, zarząd portu, spedytor, kapitan portu i inne uprawnione organy. Na przykład manifest zawiera informacje

²² Grzegorzczuk, *Prawo lotnicze. Przewodnik po przepisach dla inżynierów i mechaników obsługi technicznej statków powietrznych*, 74.

²³ Abeyaratne, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*, 351-353.

o produktach, w których wskazuje się na ich liczbę, wartość, pochodzenie czy też miejsce przeznaczenia^[24].

Należy zauważyć, że to do obowiązków pilota zalicza się weryfikacja obecności na pokładzie wymaganych dokumentów oraz aktualności ich wpisów, dopuszczeń i ograniczeń oraz poświadczenia w dziennikach pokładowych^[25].

Istotnym wydarzeniem, wpływającym na podniesienie poziomu bezpieczeństwa lotniczego w Europie, mającym podstawowe znaczenie dla europejskiego systemu prawnego w tym zakresie było utworzenie Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA). Stanowi ona jeden z fundamentów europejskiego systemu bezpieczeństwa lotniczego. Do jej zadań należy m.in. zwiększanie poziomu bezpieczeństwa w zakresie żeglugi powietrznej, certyfikacja statków powietrznych w zakresie zdolności do lotu, licencjonowanie personelu lotniczego, czy też wsparcie instytucji unijnych – w tym przede wszystkim Komisji Europejskiej – w obszarze legislacyjnym, odnoszącym się do bezpieczeństwa w lotnictwie. Polega ono przede wszystkim na opracowywaniu propozycji przepisów wykonawczych do tzw. rozporządzenia bazowego, którym jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1139 z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego oraz zmieniającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2111/2005, (WE) nr 1008/2008, (UE) nr 996/2010, (UE) nr 376/2014 i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/30/UE i 2014/53/UE, a także uchylającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 552/2004 i (WE) nr 216/2008 i rozporządzenie Rady (EWG) nr 3922/91^[26]. Zostały w nim zawarte załączniki odnoszące się do wymagań z zakresu zdadności do lotu, licencjonowania pilotów w odniesieniu do organizacji szkolenia lotniczego oraz centrum medycyny lotniczej, operacji lotniczych, lotnisk czy też wymagania dotyczące służb żeglugi powietrznej w odniesieniu do instytucji zapewniających służby

²⁴ Justyna Stochaj, Anna Stromecka, Joanna Śliżewska i Aleksandra Zielińska, *Organizacja i prowadzenie prac związanych z przeładunkiem oraz magazynowaniem towarów i ładunków w portach i terminalach* (Warszawa: WSiP Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, 2019), 416.

²⁵ Eugeniusz Zabłocki. *Lotnictwo cywilne, Lotnictwo Służb Porządku Publicznego. Klasyfikacja, funkcje, struktury, operacje* (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej. Wydział Wydawniczy, 2006), 187.

²⁶ Zob. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:32018R1139>. [dostęp: 09.3.2025].

żeglugi powietrznej oraz organizacji szkolenia lotniczego prowadzących szkolenia pracowników instytucji zapewniających służby żeglugi. Z kolei wymagania zasadnicze, wynikające z rozporządzenia bazowego, zostały ujęte i doprecyzowane w ramach rozporządzeń wykonawczych Komisji Europejskiej^[27]. EASA – na wniosek Komisji Europejskiej i na podstawie art. 76 ww. rozporządzenia bazowego – opracowuje wnioski w zakresie wymaganych zmian w jego zakresie, a także projekty aktów wykonawczych i delegowanych, które są przyjmowane na jego podstawie. Zgodnie ze zmianami, wprowadzonymi w lipcu 2018 r. na mocy rozporządzenia bazowego 2018/1139 EASA, ujednolicone zostało podejście do zarządzania bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym, a sama agencja posiada prawo do cyklicznego kontrolowania poziomu implementacji przepisów lotniczych UE w krajach członkowskich^[28].

3 | Zezwolenia na określone rodzaje lotów

Obecny międzynarodowy przewóz lotniczy nie przewiduje uznanej powszechnie wolności żeglugi powietrznej. Klasyczny dostęp do rynku przewozów lotniczych ograniczony jest poprzez trzy płaszczyzny: krajową, bilateralną i multilateralną. Pomimo dość dużych nadziei, pokładanych w konferencji chicagowskiej, wszelkie próby szerokiej liberalizacji usług przewozów lotniczych w tym zakresie zakończyły się niepowodzeniem. W zakresie ekonomicznej regulacji przewozów lotniczych podkreślić należy m.in. art. 5, 6 i 7 Konwencji chicagowskiej. Pierwszy z nich odnosi się do prawa nieregularnego przelotu, zakładając, że statki powietrzne, które eksploatowane są w ramach nieregularnej służby powietrznej, korzystać będą z prawa przelotu i lądowania w celach niehandlowych i z racji tego nie będą musiały uprzednio uzyskiwać zezwolenia, jeżeli będą przestrzegać pozostałych postanowień Konwencji chicagowskiej i prawa państwa, nad terytorium, którego się znajdują (np. żądania lądowania). Art. 6 odnosi się z kolei do kwestii regularnej międzynarodowej służby powietrznej.

²⁷ Anna Konert, Piotr Kasprzyk, Piotr Łaciński, „Podstawy prawne zarządzania bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym”, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym*, red. Katarzyna Łuczak (Katowice: Uniwersytet Śląski, 2016), 16-18.

²⁸ Jaferník, Fellner, *Prawo i procedury lotnicze*, 17-19.

Jej wykonywanie obwarowane zostało posiadaniem specjalnego zezwolenia lub też innego rodzaju upoważnienia państwa, do którego wykonywany jest dany przewóz. Ostatni z nich – art. 7 – zawiera obowiązek zapewnienia przez wszystkie państwa jednakowych i równych zasad w odniesieniu do wyrażania zgody na kabotaż (tj. przewóz wykonywany w ramach jednego państwa)^[29]. Biorąc pod uwagę przede wszystkim art. 5 i 6 Konwencji chicagowskiej należy stwierdzić, że wolności wynikające z powyższego dokumentu są mocno ograniczone i obejmują jedynie w danym zakresie loty sporadyczne, tj. loty nieregularne, z wykluczeniem odpłatnych przewozów^[30]. Z racji tego w Konwencji chicagowskiej przyznano wzajemnie jedynie prawa wolności technicznych (pierwszej i drugiej) w zakresie lotów nieregularnych, a pozostałe wolności (handlowe) dla lotów nieregularnych zostały uzależnione od potencjalnej zgody państwa, w zakresie którego mają być wykorzystywane. Natomiast wolności techniczne i handlowe dla służb regularnych wprowadzono na mocy układów o dwóch i o pięciu wolnościach, pod którymi jednak nie podpisały się wszystkie państwa^[31].

Aktualnie kwestia zezwoleń na lot w dużej mierze zależy od danej części świata. W wielu przypadkach również umowy dwustronne regulują potencjalny obowiązek posiadania upoważnienia i konkretnych dokumentów, a także procedur, jakie są potrzebne, by wykonywać operacje lotnicze do innych państw. Określane są one mianem umów bilateralnych i w dalszym ciągu stanowią najczęściej wykorzystywane narzędzie do regulowania praw przelotu^[32]. Dodatkowo, jak słusznie zauważa Marek Żylicz

Poza wymaganiem w zasadzie (z wyraźnie ustalonymi wyjątkami) zezwoleniem na wykonywanie w przestrzeni państwa wszelkich lotów międzynarodowych przez obce statki powietrzne, prawo lotnicze przewiduje również konieczność uzyskiwania zezwoleń władzy lotniczej na wykonywanie lotów statków powietrznych krajowych i obcych w określonych warunkach, np. w razie niespełnienia niektórych, normalnie stosowanych wymagań

²⁹ Agnieszka Kunert-Diallo, *Dostęp do rynku i konkurencja w transporcie lotniczym w UE i regulacjach krajowych na tle przemian globalnych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 79.

³⁰ Jasiuk, *Ogólne publicznoprawne uwarunkowania międzynarodowej turystyki lotniczej*. Część 1, 87.

³¹ Szymajda, „Publicznoprawne”, 276-277.

³² Jaferník, Fellner, *Prawo i procedury lotnicze*, 246-247.

technicznych, w lotach bez załogi lub z niebezpiecznym ładunkiem albo dla innych określonych celów, jak przewóz handlowy, czy inne usługi lotnicze^[33].

Przykładowo państwa-sygnatariusze Konwencji chicagowskiej w odniesieniu do operacji bezzałogowych wprowadziły liczne ograniczenia dotyczące ich poruszania się – także w kwestii przestrzeni międzynarodowej, która z zasady nie jest objęta zwierzchnictwem żadnego państwa. Owe ograniczenia wprowadzone zostały na mocy poprawki nr 43, która została przyjęta przez Radę ICAO 07.03.2012 r.^[34] i weszła w życie 16.07.2012 r. Jej dużym osiągnięciem było wprowadzenie m.in. definicji bezzałogowego statku powietrznego, będącego pilotowanym ze stacji zdalnego pilotowania statkiem powietrznym. Postanowieniami dotyczącymi międzynarodowej żeglugi powietrznej tzw. dronów szczegółowo zajął się natomiast dodatek 4. Należy podkreślić, że wykonując operację bezzałogowym statkiem powietrznym, nawet w międzynarodowej przestrzeni powietrznej, należy wcześniej uzyskać zezwolenie od państwa, z terytorium którego następuje start bezzałogowca. Zakazane jest również wykonywanie operacji nad otwartym morzem bez wcześniejszych uzgodnień z odpowiednią władzą, wyznaczoną przez państwo, która odpowiada za zapewnienie służb ruchu lotniczego w danej przestrzeni powietrznej. W zakresie lotów nad morzem pełnym, opracowano także regionalne porozumienia żeglugi powietrznej, które następnie zostały zatwierdzone przez Radę ICAO. Wskazują one m.in. państwo, które przyjmuje odpowiedzialność w zakresie zapewnienia służb ruchu lotniczego^[35]. Natomiast tematyka wykonywania operacji w przestrzeni, która objęta jest suwerennością, zawarta została w art. 8 Konwencji chicagowskiej. Podkreśla on, że

Statek powietrzny nadający się do lotu bez pilota może bez pilota przeleatywać nad terytorium Umawiającego się Państwa tylko za specjalnym upoważnieniem ze strony tego państwa i zgodnie z warunkami takiego upoważnienia. Każde umawiające się państwo zobowiązuje się zapewnić kontrolę lotów statków powietrznych bez pilota w rejonach otwartych dla

³³ Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, 209.

³⁴ Adoption of Amendment 43 to Annex 2, doc. AN 13/1.1-12/19 10 Aprli 2012.

³⁵ Ksawery Garapich, „Prawnomiędzynarodowe zagadnienie korzystania przez bezzałogowe statki powietrzne z przestrzeni powietrznej”, [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie*, red. Elżbieta Dynia, Lidia Brodowski, (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2017), 104-105.

cywilnych statków powietrznych w taki sposób, by uniknąć niebezpieczeństwa dla cywilnych statków powietrznych^[36].

A więc pomimo tego, że bezzałogowy statek powietrzny stanowi statek powietrzny, to wykonywane przez niego operacje zdecydowanie oddzielono od lotów „cywilnych statków powietrznych”. Pierwszą cechą odmienną jest wspominany już obowiązek uzyskania każdorazowego specjalnego upoważnienia państwa, z którego następuje start, na wykonywanie międzynarodowych operacji, co wyłącza je z możliwości skorzystania z zawartych w Konwencji chicagowskiej „wolności lotniczych”, będących podstawą międzynarodowej komunikacji lotniczej. Drugą różnicą jest fakt, że nawet operacje wykonywane na terytorium jednego państwa powinny być wykonywane w warunkach, które nie powodują zagrożenia dla bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego^[37]. Zarówno upoważnienie, jak i wszelkiego rodzaju uzgodnienia z odpowiednią władzą państwową należy uzyskać przed startem i wykonywaniem operacji z użyciem bezzałogowych statków powietrznych. Z racji tego, pomimo wspomnianej zasady wolności lotów w międzynarodowej przestrzeni powietrznej, istnieją regulacje ruchu lotniczego, które wprowadzają obostrzenia w stosunku do bezzałogowych statków powietrznych^[38].

W aspekcie operacji powietrznych, wykonywanych przez państwowe statki powietrzne, podstawą do ich wykonywania w ramach przestrzeni powietrznej innego państwa będzie złożenie Wniosku Dyplomatycznego, który zawiera prośbę o wydanie stosownego pozwolenia. Zgodnie z formalną procedurą jest on wysyłany przez oficjalnych przedstawicieli państwa, w którym zarejestrowany został dany statek powietrzny lub na korzyść którego wykonywana jest konkretna operacja lotnicza. Kierowany on jest do odpowiedniej komórki organizacyjnej, która następnie w imieniu państwa może wydać zgodę w zakresie przekroczenia granicy państwowej w przestrzeni powietrznej. Polska ustawa o ochronie granicy państwowej z 12 grudnia 1990 r.^[39] wskazuje, że przekroczenie granicy

³⁶ Anna Konert, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Zagadnienia cywilnoprawne* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 11.

³⁷ Piotr Kasprzyk, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Rozwój regulacji prawnych dotyczących bezpieczeństwa lotnictwa bezzałogowego* (Warszawa, C.H. Beck, 2021), 54.

³⁸ Garapich, „Prawnomiędzynarodowe zagadnienie korzystania przez bezzałogowe statki powietrzne z przestrzeni powietrznej”, 105.

³⁹ Dz.U. z 1990 r., nr 78 poz. 461.

państwowej oraz lot obcego wojskowego statku powietrznego w przestrzeni powietrznej RP może zostać zrealizowany na podstawie zezwolenia, które wydaje Dowódca Operacyjny Rodzajów Sił Zbrojnych. Jest on udzielany na wniosek zainteresowanego podmiotu^[40]. Wyjątkiem, w którym nie są wymagane wyżej wymienione zezwolenia, są sytuacje, gdy wykonywane są loty obcych wojskowych statków powietrznych co do wykonywania zadań wojskowego nadzoru przestrzeni powietrznej w ramach Zintegrowanego Systemu Obrony Powietrznej Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego. Dodatkowo jak zauważa Stefan Korycki

Zezwolenie nie jest wymagane wobec obcego, wojskowego statku powietrznego, gdy: 1) na jego pokładzie znajduje się przedstawiciel obcego państwa składający oficjalną wizytę w Polsce; 2) stanowi on honorową eskortę tego statku powietrznego; 3) wykonuje on lot w przestrzeni powietrznej RP podyktowany szczególnymi okolicznościami, głównie o charakterze ratowniczo-pomocowym: a) lot związany z prowadzeniem akcji poszukiwawczo-ratowniczej w celu udzielenia pomocy ludziom albo statkowi powietrznemu lub statkowi morskemu znajdującemu się w niebezpieczeństwie b) lot związany z niesieniem pomocy medycznej lub technicznej albo pomocy w sytuacji klęski żywiołowej lub zagrożenia środowiska, c) lot związany z realizacją zadań wynikających z postanowień umów międzynarodowych, którymi Polska jest związana, jeżeli obowiązek udostępnienia przestrzeni powietrznej naszego kraju wynika z tych umów, d) gdy statek powietrzny znajduje się w niebezpieczeństwie lub gdy wykonuje lot w celu uniknięcia niebezpieczeństwa (art. 18a ust. 3 o.g.p.)^[41].

Nieco inaczej wygląda kwestia wykonywania operacji przez wojskowy statek powietrzny, który przewozi materiał niebezpieczny. Tego typu sformułowanie zostało zawarte w Instrukcjach Technicznych Bezpiecznego Transportu Materiałów Niebezpiecznych Drogą Powietrzną ICAO. Oznacza ono „artykuły lub substancje, które mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia, mienia lub środowiska oraz które są wymienione na liście towarów niebezpiecznych w niniejszych Instrukcjach lub które są klasyfikowane

⁴⁰ Jacek Krawczyk, „Przekraczanie powietrznej granicy państwowej przez państwowe i cywilne uprawnione oraz nieuprawnione statki powietrzne” *Przegląd Nauk o Obronności*, nr 6 (2018): 19-20.

⁴¹ Stefan Korycki, „Podstawy prawnoorganizacyjne ochrony granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej i kontroli ruchu granicznego” *Państwo Prawne*, nr 1 (2018): 133-134.

zgodnie z niniejszymi Instrukcjami”. Ich przewóz jest dozwolony w przypadku zachowania odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa. Oznacza to, że zarówno statek powietrzny, jego użytkownicy, jak i środowisko nie mogą być zagrożeni wystąpieniem zdarzenia z udziałem wyżej wskazanych materiałów. Należy zauważyć, że istnieją także materiały, których przewóz drogą lotniczą został kategorycznie zakazany^[42]. W przypadku Rzeczypospolitej Polskiej taki przewóz musi uzyskać zezwolenie na lot/lądowanie od Dowódcy Sił Powietrznych oraz dodatkowo oddzielne zezwolenie na przewóz materiałów niebezpiecznych, które wydawane jest po zgłoszeniu noty dyplomatycznej wraz ze specyfikacją ładunku, który jest przewożony na pokładzie statku powietrznego. Jak zauważa Telesfor M. Markiewicz

Lot, na który Dowódca Sił Powietrznych udzielił zezwolenia, może być wykonany w przestrzeni powietrznej dostępnej dla ruchu lotniczego, zgodnie z zasadami korzystania z tej przestrzeni, określonymi w ustawie z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, a także określonymi w ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych. Przed wykonaniem lotu, na który Dowódca Sił Powietrznych udzielił zezwolenia, dowódca obcego wojskowego statku powietrznego składa polskiemu państwowemu organowi zarządzania ruchem lotniczym plan lotu sporządzony zgodnie z zasadami ustalonymi w Zbiorze Informacji Lotniczej (AIP Polska). W planie lotu zamieszcza się również dane dot. zezwolenia^[43].

4 | Efektywność regulacji w zakresie statków powietrznych

Z pewnością jednym z największych problemów związanych z obowiązywaniem międzynarodowych regulacji w zakresie statków powietrznych jest ich efektywność oraz zasięg. Postęp międzynarodowego prawa lotniczego

⁴² Karolina Kafara, Maciej Kędziora, „Transport materiałów niebezpiecznych statkami powietrznymi” *Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy*, nr 33 (2019): 118.

⁴³ Telesfor Marek Markiewicz, „Problemy cywilno-wojskowej koordynacji międzynarodowych i krajowych ćwiczeń lotniczych w polskiej przestrzeni powietrznej” *Zeszyty Akademii Obrony Narodowej*, nr 1 (2009): 96-97.

opiera się na dwóch głównych źródłach: wspomnianej już Konwencji chicagowskiej oraz Rezolucjach przyjętych przez Zgromadzenie ICAO. Te dwa źródła dają początek pomocniczym wskazówkom, opracowywanym w formie Załączników do Konwencji i podręczników, które dotyczą międzynarodowego lotnictwa cywilnego. Jednakże nie ma spójnego powiązania pomiędzy tymi dwoma źródłami, a także nie ma formalnego uznania przez ICAO statusu prawnego Rezolucji Zgromadzenia, chociaż takie rezolucje są przyjmowane na każdym Zgromadzeniu ICAO. Do tego problemu dochodzi brak jasności w interpretacji samej Konwencji, która upoważnia Radę ICAO do przyjmowania Załączników do Konwencji, jednocześnie pomijając wszelkie prawne zobowiązania Państw członkowskich do przestrzegania norm zawartych w Załącznikach^[44].

Na etapie opracowywania tekstu Konwencji Załączniki nie otrzymały mocy obowiązującej, nie wskazano także jakichkolwiek ograniczeń ilościowych w zakresie ich przyjmowania w przyszłości. Oznacza to, że państwa nie są zobowiązane do ich implementacji i mogą przyjmować własne krajowe regulacje w tym zakresie, które bardziej odpowiadają im potrzebom. Sama Konwencja nie określa jednoznacznego charakteru prawnego Załączników, jednak jak powszechnie wiadomo ich charakter nie jest równoznaczny z charakterem prawnym samej Konwencji. Jak zauważa Izabela Kraśnicka

Zasadne wydaje się przyjęcie stanowiska, że Załączniki jako takie nie stanowią integralnej części Konwencji. Za Z. Galickim powtórzyć należy, że Załączniki są aktami o specyficznym, odrębnym od umowy charakterze. W świetle specyfiki instrumentów w nich zawartych – trudno argumentować za przyznaniem im mocy równej samej Konwencji, a zatem wiążącej państwa członkowskie ICAO i posiadające zasadniczy wpływ na ich krajowe porządki prawne^[45].

Wskazuje się, że Załączniki posiadają charakter techniczny, zaś ich liczba wzrastała na przestrzeni ostatnich osiemdziesięciu lat, z kolei wraz z rozwojem lotnictwa cywilnego i zapewne tendencja ta utrzyma się w przyszłości. Należy również podkreślić, że Konwencja chicagowska nie przewiduje

⁴⁴ Ruwantissa Abeyratne, „Current Legal Problems in Interpreting International Civil Aviation Law” *Frontiers in Law*, nr 2 (2023): 57.

⁴⁵ Izabela Kraśnicka, *Standardy żeglugi powietrznej w działalności Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO)* (Warszawa: C.H. Beck, 2019): 185-187.

jakichkolwiek sankcji za ich naruszenie. Zauważalna jest jednak praktyka nadawania im przez niektóre państwa statusu prawa wewnętrznego lub też nakładania na odpowiednie organy krajowe upoważnień do wydania obowiązujących w swoim państwie norm prawnych, które będą miały spójny charakter z postanowieniami przedmiotowych załączników^[46].

Pomimo wszystko powyższy status prawny Załączników do Konwencji chicagowskiej należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Biorąc pod uwagę kwestie, które są w nich zawierane i regulowane (takie jak np. znaki przynależności państwowej oraz rejestracyjne, licencjonowanie personelu, czy eksploatacja statków powietrznych), a przede wszystkim szerszy zakres, odnoszący się do żeglugi lotniczej i w wielu przypadkach jej bezpieczeństwa oraz skalę rozwoju lotnictwa cywilnego wydaje się być słusznym, a nawet obligatoryjnym nadanie wyżej wymienionym elementom Konwencji chicagowskiej charakteru wiążącego. Należy jednocześnie podkreślić, że wspomniana Konwencja jest najważniejszym aktem międzynarodowego prawa lotniczego, który podjął próbę kompleksowego uregulowania przepisów lotniczych w tym zakresie. Każdy z Załączników jest niejako odpowiedzią na potrzeby rozszerzenia czy doprecyzowania owych regulacji, wynikających z rozwoju lotnictwa cywilnego, które niewątpliwie będzie postępować w najbliższych dziesięcioleciach.

5 | Podsumowanie

Kwestia bezpieczeństwa operacji lotniczych jest jednym z najważniejszych problemów współczesnego lotnictwa. Powinna być ona omawiana z uwzględnieniem współpracy na płaszczyźnie międzynarodowej, m.in. w ramach działalności takich organizacji jak ICAO, a nie tylko poprzez pryzmat działań pojedynczych państw w tym zakresie. Ramy prawne dotyczące bezpieczeństwa są ujęte zarówno w formie wiążących uzgodnień międzynarodowych, jak np. Konwencja chicagowska, ale również na podstawie prawa Unii Europejskiej czy bilateralnych umów pomiędzy

⁴⁶ Anna Chochowska, Krzysztof Chochowski, „Bezpieczeństwo lotnictwa cywilnego wobec zagrożenia terroryzmem”, [w:] *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, red. Ewa Jasiuk, Kamil Sikora (Warszawa: Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego, 2021), 94.

państwami. Podstawowy ład bezpieczeństwa lotniczego jest warunkiem koniecznym do bezpiecznego wykonywania działalności lotniczej przez poszczególne podmioty^[47].

Aktualne regulacje w tym zakresie odnoszą się również do kwestii statków powietrznych, ich załóg i zezwoleń na wykonywanie określonych rodzajów lotów. Większość przepisów o charakterze ogólnym została wprowadzona przez Konwencję chicagowską z 7 grudnia 1944 r. Z pewnością ich ujednolicenie na płaszczyźnie międzynarodowej sprzyja nie tylko spójności, ale przede wszystkim wzmacnia bezpieczeństwo żeglugi międzynarodowej. Na uwagę zasługuje również prawny obowiązek rejestracji statków cywilnych i posiadanie przez nie konkretnej przynależności państwowej. Wynika z tego również prawny obowiązek poszczególnych państw co do odpowiedzialności za nadzór nad ich używaniem. Wskazanie konkretnego podmiotu, na którym ciążyą takie zadania, należy rozpatrywać w kategoriach jedynie pozytywnych. Na uwagę zasługuje również fakt ujednolicenia dokumentów, które powinien posiadać statek powietrzny oraz członkowie jego załogi. Dodatkowym elementem, wpływającym na bezpieczeństwo operacji lotniczych, jest potrzeba uzyskania odpowiednich zezwoleń w ramach wykonywania określonych rodzajów lotów – np. operacji wykonywanych przez bezzałogowe statki powietrzne lub lotów statków powietrznych, przewożących materiały niebezpieczne.

Z pewnością w przyszłości krokiem w dobrą stronę byłoby zacieśnienie współpracy w ramach Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego. Ujednolicenie zasad w zakresie kolejnych obszarów związanych z żeglugą powietrzną pozwoliłoby na zwiększenie jej bezpieczeństwa. Jednak na obecnym etapie rozwoju lotnictwa cywilnego obligatoryjnym powinno stać się nadanie mocy wiążącej Załącznikom do Konwencji chicagowskiej. Biorąc pod uwagę spectrum tematyczne i ich liczbę, a także wagę spraw, które poruszają, trudno zgodzić się z dotychczasową praktyką w tym zakresie. Wpływa to nie tylko na brak jednolitości w obszarze tworzenia i stosowania przepisów lotniczych w poszczególnych państwach, ale osłabia również samą pozycję Konwencji, która w pierwotnym brzmieniu przyjęta została ponad 80 lat temu. Jej Załączniki miały za zadanie dostosowywanie Konwencji do obecnych czasów, a także doprecyzowanie w celu lepszej interpretacji zawartych w niej przepisów. Do tego potrzebna jest jednak zgoda państw-sygnatariuszy Konwencji chicagowskiej, którą nie

⁴⁷ Grzegorz Zajac, *Podstawy prawne i funkcjonowanie przewoźników lotniczych i lotnisk w Europie* (Warszawa: Wydawnictwo Rambler, 2016), 297-298.

zawsze łatwo jest uzyskać. Nie wszystkie państwa bowiem chętnie oddają swoje kompetencje na rzecz organizacji międzynarodowych, a jeśli już, to dokonują tego w najbardziej ogólnych kwestiach.

Bibliografia

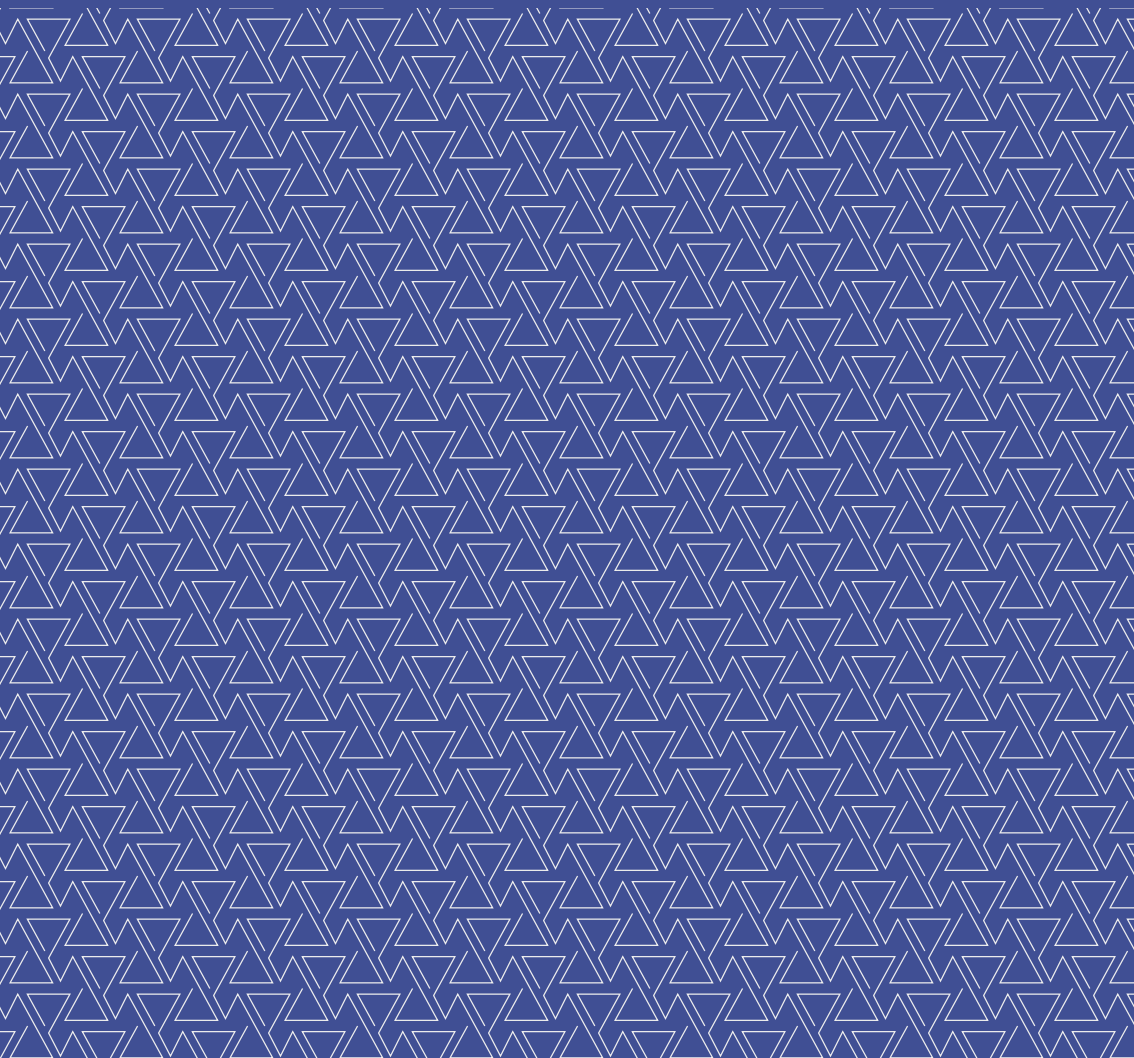
- Abeyratne Ruwantissa, *Convention on International Civil Aviation. A Commentary*. New York: Springer, 2014.
- Abeyratne Ruwantissa, „Current Legal Problems in Interpreting International Civil Aviation Law” *Frontiers in Law*, nr 2 (2023).
- Chochowska Anna, Krzysztof Chochowski, „Bezpieczeństwo lotnictwa cywilnego wobec zagrożenia terroryzmem”, [w:] *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, red. Ewa Jasiuk, Kamil Sikora. Warszawa: Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego, 2021.
- De Florio Filippo, *Airworthiness: An Introduction to Aircraft Certification and Operations*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Garapich Ksawery, „Prawnomiędzynarodowe zagrożenie korzystania przez bezałogowe statki powietrzne z przestrzeni powietrznej”, [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie*, red. Elżbieta Dynia, Lidia Brodowski. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2017.
- Gertler Zak, „Amendments to the Chicago Convention: lessons from proposals that failed” *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 40 (1974).
- Grzegorzczak Tomasz, *Prawo lotnicze. Przewodnik po przepisach dla inżynierów i mechaników obsługi technicznej statków powietrznych*. Warszawa: Wydawnictwo Wojskowej Akademii Technicznej, 2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:32018R1139>.
- Jafernik Henryk, Radosław Fellner, *Prawo i procedury lotnicze*. Gliwice: Wydawnictwo Politechniki Śląskiej, 2015.
- Jasiuk Ewa, *Ogólne publicznoprawne uwarunkowania międzynarodowej turystyki lotniczej. Część 1*. Warszawa: Difin, 2001.
- Kafara Karolina, Maciej Kędziora, „Transport materiałów niebezpiecznych statkami powietrznymi” *Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy*, nr 33 (2019): 117-131.
- Kasprzyk Piotr, *Bezałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Rozwój regulacji prawnych dotyczących bezpieczeństwa lotnictwa bezałogowego*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

- Konert Anna, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Zagadnienia cywilnoprawne*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Korycki Stefan, „Podstawy prawnoorganizacyjne ochrony granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej i kontroli ruchu granicznego” *Państwo Prawne*, nr 1 (2018): 122-137.
- Krawczyk Jacek, „Przekraczanie powietrznej granicy państwowej przez państwowe i cywilne uprawnione oraz nieuprawnione statki powietrzne” *Przegląd Nauk o Obronności*, nr 6 (2018): 13-28.
- Kraśnicka Izabela, *Standardy żeglugi powietrznej w działalności Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO)*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kunert-Diallo Agnieszka, *Dostęp do rynku i konkurencja w transporcie lotniczym w UE i regulacjach krajowych na tle przemian globalnych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Łuczak Katarzyna, *Zarządzanie bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 2016.
- Markiewicz Telesfor Marek, „Problemy cywilno-wojskowej koordynacji międzynarodowych i krajowych ćwiczeń lotniczych w polskiej przestrzeni powietrznej” *Zeszyty Akademii Obrony Narodowej*, nr 1 (2009): 77-101.
- Osiecki Mateusz, „Konwencja kapsztadzka i protokół lotniczy – analiza wybranych zagadnień” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2016): 77-88.
- Polkowska Małgorzata, *Prawo międzynarodowe i organizacje. Wybór źródeł*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2002.
- Polkowska Małgorzata, „Wyzwania i problemy współczesnego lotnictwa cywilnego a działalność organizacji międzynarodowego lotnictwa cywilnego – ICAO”, [w:] *Prawo transportowe. Morze. Ląd. Powietrze*, red. Dominika Wetoszka. 111-122. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Pożaroszczuk Dariusz, „Lot linii lotniczych Ryanair nr FR 4978. Prawne aspekty dotyczące porwania polskiego samolotu na Białorusi 23 maja 2021 roku”, [w:] *Terroryzm. Studia, analizy, prewencja* red. Damian Szlachter. 9-37. Warszawa: Wydawnictwo Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, 2023.
- Stochaj Justyna, Anna Stromecka, Joanna Śliżewska, Aleksandra Zielińska, *Organizacja i prowadzenie prac związanych z przeładunkiem oraz magazynowaniem towarów i ładunków w portach i terminalach*. Warszawa: WSiP Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, 2019.
- Szymajda Izabela, „Publicznoprawne zagadnienia międzynarodowej żeglugi powietrznej – system chicagowsko-bilateralny” *Studia Iuridica*, nr 41 (2003): 269-291.

- Wojciechowska Karolina, *Prawo lotnicze. Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Zabłocki Eugeniusz, *Lotnictwo cywilne, Lotnictwo Służb Porządku Publicznego. Kłasyfikacja, funkcje, struktury, operacje*. Warszawa: Akademia Obrony Narodowej. Wydział Wydawniczy, 2006.
- Zajac Grzegorz, *Podstawy prawne i funkcjonowanie przewoźników lotniczych i lotnisk w Europie*. Warszawa: Wydawnictwo Rambler, 2016.
- Żylicz Marek, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2002.



glosy



Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2023 r., sygn. akt SK 14/21*

Gloss to the Judgment of the Constitutional Tribunal of July 4,
2023 (SK 14/21)

Abstract

The subject of the judgment under review is the issue of the application of the reference to the definition of a structure contained in the Local Taxes and Fees Act, and thus the violation of the principles of certainty and definiteness of tax law. Such a move on the part of the legislator arouses numerous controversies, since in the Court's opinion it is not permissible to regulate in a non-tax law such essential elements of the legal construction of a tax as its subject matter. This paper also considers whether the Constitutional Court's rationale can be the basis for the tax authorities' failure to comply with the Constitution. The author points out the negative effects of the regulation, as well as the relevance of the Constitutional Court's position to the existence of the tax obligation of citizens.

SŁOWA KLUCZOWE: Trybunał
Konstytucyjny, podatek
od nieruchomości, budowla,
nieruchomość, zasada poprawnej
legislacji

KEYWORDS: Constitutional Court,
property tax, construction, real
estate, principle of correct legislation

ANNA WARSTON – magister prawa, Uniwersytetu Jana Długosza w Częstochowie,
ORCID – 0000-0001-9452-3459, e-mail: anna.warston@doktorant.ujd.edu.pl

* Sentencja tego wyroku została opublikowana w Dz.U. 2023 poz. 1313, natomiast uzasadnienie do tego orzeczenia opublikowano w OTK ZU 2023, seria A, poz. 59. Wyrok TK z 4.07.2023 r., SK 14/21, OTK-A 2023, nr 59.

Teza: Regulowanie elementów konstrukcyjnych podatku takich jak jego przedmiot nie powinno odbywać się w ustawach niepodatkowych

1. W omawianym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd na temat zastosowania odesłania do definicji budowli zawartego w art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych^[1]. Przedmiotowy wyrok został wydany na podstawie sprawy, w której pojawiło się pytanie, czy silos podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Głosowane orzeczenie zasługuje na uwagę z kilku bardzo istotnych względów. Po pierwsze, należy pochylić się nad kwestią zakazu odsyłania do definicji z innych ustaw w prawie podatkowym. Głosowane orzeczenie jest niezwykle istotne również w przedmiocie opodatkowania nieruchomości, a w szczególności kwalifikacji budynków i budowli, od których uzależniona jest wysokość opodatkowania. Należy podkreślić, że zgodnie z zasadą *leges ab omnibus intellegi debent* dla podatnika powinno być zrozumiałe, czy w danych okolicznościach powstał obciążający go obowiązek podatkowy, i czy podatnik zobligowany jest do uiszczenia należnego podatku. Niestety w przypadku pojęcia budowli dotychczas nie było to oczywiste i budziło liczne wątpliwości.

Trzeba zaznaczyć w tym miejscu również fakt, że głosowane orzeczenie ma charakter przełomowy, bowiem dotychczas TK jedynie sugerował niekonstytucyjność omawianej regulacji, a dopiero wyrokiem z dnia 4 lipca 2023 r. orzekł jednoznacznie o niekonstytucyjności przedmiotowego zagadnienia.

Przepis wymieniony w części I orzeczenia traci moc obowiązującą po upływie 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Doszło tym samym do niełatwej sytuacji, bowiem od momentu, w którym wyrok stwierdzający niekonstytucyjność przepisu zostanie ogłoszony w Dzienniku Ustaw, każda decyzja podatkowa oparta na tym przepisie dotknięta będzie kwalifikowaną wadą prawną. Niezaprzeczalnie z wadliwością mieliśmy do czynienia już przed wyrokiem TK, ale od momentu opublikowania orzeczenia nie ma co do tego najmniejszych wątpliwości. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji RP^[2] orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają

¹ Ustawa z dnia 12.01.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 70), dalej jako u.p.o.l.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej jako Konstytucja lub ustawa zasadnicza.

moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne^[3]. Analogiczna sytuacja ma miejsce również w Republice Francuskiej, gdzie od decyzji Conseil constitutionnel^[4] nie przysługuje odwołanie, bowiem w myśl art. 62 francuskiej konstytucji są one wiążące dla władz publicznych oraz wszystkich władz administracyjnych i sądowych^[5].

2. Wyrok Trybunału wydano wskutek skargi konstytucyjnej, która została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym: wnioskiem z 24 sierpnia 2015 r. skarżąca zwróciła się do organu pierwszej instancji w celu stwierdzenia nadpłaty w podatku od nieruchomości za lata 2010-2015 w łącznej kwocie 1 890 234 zł. Jako odstawy złożenia korekty wskazała nie- należne wykazanie do opodatkowania użytków rolnych oraz nieużytków niezajętych na prowadzenie działalności gospodarczej, zakwalifikowanie do opodatkowania jako budowli obiektów, które jej zdaniem winny zostać opodatkowane jako budynki, niepoprawne opodatkowanie budynków jako budowli, błędne wykazanie do opodatkowania jako budowli obiektów wcześniej zlikwidowanych.

Wniosek skarżącej dotyczył również sieci oraz instalacji stanowiących części budynków, opodatkowania całości urządzeń technicznych bez uwzględnienia jedynie ich części budowlanych oraz obiektów niewskazanych wprost w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane^[6]. Po zakończeniu postępowania dowodowego oraz zasięgnięciu opinii rzeczoznawcy budowlanego, organ pierwszej instancji w decyzji z dnia 13 marca 2017 r. uwzględnił wniosek strony jedynie w części. Przedmiotowy wniosek nie został uznany w części w jakiej dotyczył kwestii przyjęcia do opodatkowania budynków opodatkowanych jako budowle.

Pismem z dnia 28 marca 2017 r. skarżąca złożyła odwołanie od decyzji z dnia 13 marca 2017 r. w części dotyczącej odmowy stwierdzenia nadpłaty z tytułu nienależnego zadeklarowania przez skarżącą do opodatkowania

³ Jacek Drosik, „Czy uzasadnienie wyroku TK daje podstawę do naruszania Konstytucji? Komentarz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2023 r. (SK 14/21)” *OwSS*, nr 3 (2023): 137.

⁴ francuski Trybunał Konstytucyjny.

⁵ Mariusz Popławski, Bogumił Pahl, Michał Mariański, „Wpływ francuskiego Trybunału Konstytucyjnego na krajowy system podatkowy. Analiza na przykładzie podatku od bardzo wysokich dochodów (*taxe sur les très hauts revenus*)” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 5 (2023): 332.

⁶ Ustawa z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 682 z późn. zm.).

podatkiem od nieruchomości jako budowli obiektów, które stanowią budynki i powinny zostać opodatkowane od ich powierzchni użytkowej. Decyzją z 12 czerwca 2017 r. organ odwoławczy utrzymał w mocy decyzję organu pierwszej instancji. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia organ odwoławczy wskazał, że definicja budowli zawarta w art. 3 pkt 3 ustawy prawo budowlane jest definicją niepełną i wymieniono w niej tylko przykładowo określone budowle. Skarżąca skierowała skargę do sądu administracyjnego celem uchylenia wadliwych jej zdaniem decyzji.

Wyrokiem z dnia 24 października 2017 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy oddalił skargę na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Bydgoszczy (tj. organu odwoławczego). W ocenie tego sądu organy administracyjne dokonały poprawnego przyporządkowania spornych obiektów jako budowli.

W skardze kasacyjnej od powyższego orzeczenia skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd administracyjny pierwszej instancji i uchylenie zaskarżonej decyzji organu odwoławczego oraz decyzji organu pierwszej instancji – ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz rozpoznanie skargi przez Naczelny Sąd Administracyjny i uchylenie decyzji organu odwoławczego oraz decyzji organu pierwszej instancji. Wyrokiem z dnia 3 marca 2020 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną od wyroku z dnia 24 października 2017 r. nie aprobując tym samym stanowiska skarżącej.

Jako wzorce kontroli skarżąca wskazała art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 84 oraz art. 217 Konstytucji W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej skarżąca podniosła, że art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 1a ust. 1 pkt 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. naruszają jej prawo do własności środków pieniężnych, które jest wyrażone w art. 64 ust. 1 Konstytucji i zasadę ograniczania tego prawa określoną w art. 64 ust. 3 Konstytucji, poprzez pozbawienie skarżącej, na podstawie zaskarżonych przepisów ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, własności środków pieniężnych.

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2022 r. reprezentujący Sejm Marszałek wniosł o umorzenie postępowania ze względu na zbędność wydania wyroku. Prokurator Generalny w piśmie z 26 lipca 2022 r. złożył wniosek o stwierdzenie, że postępowanie w zakresie dotyczącym zarzutów niezgodności art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego spełniającego kryteria bycia budynkiem przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., z art. 64 ust. 1 i 3 w związku

z art. 32 ust. 1 w związku z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2, w związku z zasadą szczególnej określoności przepisów prawa daninowego wyrażoną w art. 84 i art. 217 Konstytucji, podlega umorzeniu, uznając tym samym wydanie wyroku w przedmiotowej sprawie za zbędne. W pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

3. W przedmiotowym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny jednogłośnie uznał, że art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych jest niezgodny z art. 84 i art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Odroczenie utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu wyznaczono na 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej^[7].

4. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podejmował rozważania na temat przepisu zawierającego definicję legalną budowli na potrzeby podatku od nieruchomości. Również kwestia zasad ustalania podatku od nieruchomości ponoszona była w orzecznictwie i literaturze przedmiotu niejednokrotnie^[8]. TK zbadał,

⁷ W tym zakresie m.in. Witold Modzelewski, Jan Bielawny, Mariusz Unisk, *Ustawa z 12.1.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych. Komentarz*, wyd. 12 (Warszawa: C.H. Beck, 2024), art. 1a, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3danbygi2dgmroobqxalrwgy2tknjtgu2a&refSource=guide&legalActDocumentId=mfrxilirsgu3tsmzoobqxalrrga2toojgymyc45tfoixdembqha4q> [dostęp: 18.4.2025].

⁸ M. in. Wyrok TK z dnia 13.12.2017 r., SK 48/15, OTK-A 2018, nr 2; Wyrok NSA z dnia 10.01.2008 r., II FSK 1309/07, LEX nr 537218; Wyrok NSA z dnia 18.10.2016 r., II FSK 1740/16, LEX nr 2168278 oraz Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22.10.2024 r., I SA/Wr 311/24, LEX nr 3777228. W literaturze m.in. Aleksander Słysz, „Opodatkowanie cmentarzy podatkiem od nieruchomości” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2024): 37 i n.; Rafał Dowgier, „Zwolnienie z podatku od nieruchomości infrastruktury portowej oraz zajętych pod nią gruntów” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 5 (2024): 11-19.12 i n. oraz w Rafał Dowgier, „Podatek od nieruchomości po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2023 r. w sprawie sygn. akt SK 23/19” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 12 (2023): 8 i n., Wojciech Morawski, „Wyrok TK z 4.07.2023 r., SK 14/21, w sprawie definicji budowli w podatku od nieruchomości – czyli o tym, że piekło bywa dobrymi intencjami wybrukowane” *Przegląd Podatkowy*, nr 10 (2023): 16 i n.; Adam Bojarski, „Opodatkowanie podatkiem od nieruchomości urządzeń typu paczkomaty” *Finanse Komunalne*, nr 5 (2023): 30-36 oraz Rafał Dowgier, „O dopuszczalności opodatkowania podatkiem od nieruchomości urządzeń technicznych” *Doradztwo Podatkowe*, nr 1 (2023): 28 i n.

czy nie zachodzą w przedmiotowej sprawie negatywne przesłanki rozpoznania sprawy, a mianowicie, czy w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z zakazem ponownego orzekania w sprawie prawomocnie osądzonej w postaci *res iudicata* albo *ne bis in idem*.

Orzeczeniem z dnia 13 września 2011 r TK^[9] stanął na stanowisku, że art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., rozumiany w taki sposób, że nie odnosi się do podziemnych wyrobisk górniczych oraz może odnosić się do obiektów i urządzeń zlokalizowanych w tych wyrobiskach, jest zgodny z zasadą ustawowej określoności regulacji podatkowych i zasadą poprawnej legislacji wywodzonymi z art. 217 w związku z art. 84 i art. 2 Konstytucji RP.

Jednakże w wyroku z dnia 13 grudnia 2017 r^[10]. Trybunał orzekł, że art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., jest niezgodny z zasadą szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzoną z art. 84 w związku z art. 217, w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji.

Jak słusznie wskazał TK, z niedopuszczalnością wydania orzeczenia z uwagi na wystąpienie zasady *res iudicata* mamy do czynienia w sytuacjach, w których zaskarżona regulacja była uprzednio przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału oraz gdy postępowanie zostało wszczęte przez ten sam podmiot. Konieczne jest zatem wystąpienie jednocześnie tożsamości przedmiotowej i podmiotowej. W przypadku wystąpienia tożsamości przedmiotowej sprawy mamy do czynienia z zasadą *ne bis in idem*^[11].

W orzecznictwie brak jest jednolitego stanowiska Trybunału^[12], jednakże przyjmuje się, że w przypadku stwierdzenia występowania negatywnej przesłanki procesowej *res iudicata* Trybunał wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, natomiast wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci *ne bis in idem* skutkuje umorzeniem postępowania ze względu na zbędność orzekania.

Mając na uwadze przedmiotową sprawę i jej zakres podmiotowy oraz przedmiotowy, Trybunał stwierdza, że nie zachodzi tożsamość podmiotowa

⁹ Wyrok TK z dnia 13.09.2011 r., sygn. akt P 33/09, OTK-A 2011, nr 7, poz. 71.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 13.12.2017 r. sygn. akt SK 48/15 (Dz. U. poz. 2432).

¹¹ Postanowienie TK z dnia 21.12.1999 r., K 29/98, OTK 1999, nr 7, poz. 172.

¹² Między innymi postanowienia z dnia: 14 stycznia 1998 r., sygn. K 11/97, OTK ZU nr 1/1998, poz. 5 i z dnia 26 października 2004 r., sygn. U 5/02, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 102.

spraw, bowiem każda ze spraw była inicjowana przez różne podmioty. Nie mamy do czynienia również z tożsamością przedmiotową. Mimo pewnych podobieństw do uprzednio rozpatrywanych spraw w niniejszej sprawie przedstawiony jest inny problem konstytucyjny. W przedmiotowej sprawie Trybunał za fundamentalny problem uznał określenie przedmiotu podatku od nieruchomości w przypadku budowli na podstawie kryteriów nieumieszczonych w przepisach ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

Dla ścisłości należy wskazać w tym miejscu, że w postanowieniach z: 9 lipca 2012 r., sygn. SK 19/10 (OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 87); 5 czerwca 2013 r., sygn. SK 25/12 (OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 68) oraz 28 lutego 2018 r., sygn. SK 45/15 (OTK ZU A/2018, poz. 12) podnoszono zarzut niekonstytucyjności przepisu definiującego pojęcie budowli jako przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości. Powyższe sprawy nie zostały przez TK rozstrzygnięte, a postępowania w tym przedmiocie zostały umorzone.

5. W głosowanym orzeczeniu mamy szczególnie problem, bowiem ustawodawca podatkowy odsyła do definicji ujętej w przepisach prawa budowanego, a więc do zbioru regulacji prawnych, a nie *stricto* określonego aktu prawnego o randze ustawy. Należy nadmienić, że ogólnie ujęte prawo budowlane składa się z aktów prawnych o randze ustawowej oraz pozaustawowej.

Regulacje prawnopodatkowe charakteryzują się dużą ingerencją w prawa obywateli przez co zasługują one na szczególną ocenę względem zasad konstytucyjnych. Zdaniem Leszka Pszczółkowskiego¹³ prawo podatkowe wykazuje związki z prawem cywilnym z uwagi na przedmiot regulacji, jednakże nie sposób wskazać na jednoznaczne powiązanie między dwiema dziedzinami. Jak zauważa Dominika Łukawska-Białogłowska¹⁴,

¹³ Leszek Pszczółkowski, „Zagadnienia metodologicznej charakterystyki teorii niespójności prawa” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 99 (1973): 46. Podobne stanowisko prezentuje Cezary Kosikowski, „Autonomia prawa podatkowego – głos krytyczny” *Przegląd Podatkowy*, nr 7 (2006): 8.

¹⁴ Dominika Łukawska-Białogłowska, „§ 4. Wnioski”, [w:] *Wprowadzanie klauzuli przeciwdziałającej obejściu prawa podatkowego do polskiego systemu prawnego* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020), 36 i n. Na temat wykładni oświadczeń woli między innymi Zbigniew Radwański, *Wykłady oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom* (Wrocław: Ossolineum 1972), 19 i n.; Tomasz Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej* (Warszawa-Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986), 116; Piotr Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 6 (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 165 i n.

niejednokrotnie organy podatkowe zmuszone są do dokonywania wykładni oświadczeń woli, których celem było wywołanie skutków w zakresie stosunków cywilnoprawnych. W prawie podatkowym państwo nakłada na szereg podmiotów obowiązek uiszczenia przymusowego, bezzwrotnego i nieekwiwalentnego świadczenia pieniężnego^[15]. Z racji tak ukształtowanego systemu podatkowego należy przyznać rację Bogumił Brzezińskiemu^[16], zdaniem którego prawo podatkowe każdorazowo prowadzi do pozbawienia podatnika prawa własności w określonym zakresie.

W Konstytucji RP można znaleźć dwa rodzaje regulacji gwarantujących ochronę podatnika. Pierwsza z nich to regulacje odnoszące się bezpośrednio do zagadnień podatkowych, na przykład art. 217 Konstytucji RP, lub przepisy pośrednio odnoszące się do świadczeń na rzecz państwa, chociażby art. 2 Konstytucji RP.

Art. 217 Konstytucji RP stanowi, że nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Art. 217 należy interpretować wraz z art. 84 Konstytucji RP, regulującym powszechny obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie^[17]. Art. 217 Konstytucji jest źródłem zasady władztwa daninowego państwa, ale nie określa materialnych granic opodatkowania. Jak trafnie wskazał NSA w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r.^[18] „Art. 217 Konstytucji RP stanowi nie tylko gwarancję praw podatnika, ale także, w związku z art. 84 Konstytucji RP, wyraża zasadę władztwa podatkowego, zgodnie z którą państwo (poprzez decyzje ustawodawcze) ma prawo obciążać podatkiem podmioty znajdujące się w zasięgu jego władzy w celu sfinansowania zadań publicznych”.

¹⁵ Ryszard Mastalski, *Prawo podatkowe* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 57.

¹⁶ Bogumił Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego* (Gdańsk: Wydawnictwo OODK, 2008), 28.

¹⁷ Monika Florczak-Wątor w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Lex, 2023), komentarz do art. 217, pkt 1. Tak również: Michał Bartoszewicz w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Monika Haczekowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), art. 217, pkt 1, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587599206/396646/haczekowska-monika-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz?cm=URELATIONS>. [dostęp: 19.4.2025].

¹⁸ Wyrok NSA z 20.06.2017 r., I FSK 997/15, LEX nr 2337592.

W nauce prawa podatkowego można spotkać się z dwoma rodzajami autonomii prawa podatkowego^[19]. Pierwszym rodzajem autonomii jest autonomia zewnętrzna, która przejawia się wyszczególnieniem prawa podatkowego z polityki i ekonomii. Drugi rodzaj, autonomia wewnętrzna, o której możemy mówić w kontekście wyodrębnienia prawa podatkowego z innych dziedzin prawa, a takie wyodrębnienie stanowi zgodę na autonomię regulacji podatkowych w stosunku do innych^[20]. Można zauważyć, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 sierpnia 2013 r.^[21] przychylił się do względnej autonomii prawa podatkowego.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 16 lipca 2009 r.^[22] wskazał, że swoboda ustawodawcy podatkowego jest ograniczona przez prawa i wolności konstytucyjne, jednakże w stopniu znacznie mniejszym niż w kontekście innych obowiązków obywatelskich z racji tego, że szeroki zakres obowiązku podatkowego wywodzi się z zasady powszechności opodatkowania. „Ze względu na to, że nałożenie obowiązków podatkowych znajduje bezpośrednią podstawę w art. 84, nie może ono być rozpatrywane w kategoriach koniecznego ograniczania praw jednostki, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przez obywatela może być kontrolowany z punktu widzenia jego zgodności z Konstytucją RP, jednak podstawą tej kontroli nie może być zasada proporcjonalności”. Takie stanowisko TK potwierdził wyrokiem z dnia 19 czerwca 2012 r.^[23]

W głosowanym orzeczeniu szczególnie należy zwrócić uwagę na art. 84 Konstytucji RP, z którego wynika zwiększony standard określoności prawa, właściwy prawu podatkowemu. Art. 217 ustawy zasadniczej dopiero w drugiej kolejności określa elementy konstrukcyjne podatku. Należy w tym miejscu podkreślić, że wyrokiem z 6 marca 2002 r.^[24] Trybunał Konstytucyjny orzekł, że katalog elementów stosunku podatkowego nie jest katalogiem zamkniętym. Zasada wyłączności ustawowej przejawia się również względem mechanizmów obniżenia podatku należnego o podatek

¹⁹ Marek Zirk-Sadowski, „Problem autonomii prawa podatkowego w orzecznictwie NSA” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 2 (2001): 41 i n.

²⁰ Krzysztof Radzikowski, *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych* (Warszawa, 2015, Lex). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369313234>. [dostęp: 18.4.2025].

²¹ Wyrok NSA z dnia 13.08.2013 r., II FSK 2366/11, LEX nr 1355163.

²² Postanowienie TK z dnia 16.02.2009 r., Ts 202/06, OTK-B 2009, nr 1, poz. 23.

²³ Wyrok TK z dnia 19.06.2012 r., P 41/10, OTK-A 2012, nr 6, poz. 65.

²⁴ Wyrok TK z dnia 06.03.2002 r., P 7/00, OTK-A 2002, nr 2, poz. 13.

naliczony^[25], zaliczki na podatek^[26] oraz podstawy opodatkowania^[27]. Tym samym szeroko wnioskując w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 84 i art. 217 Konstytucji, poprzez odesłanie do przepisów prawa budowlanego (między innymi rozporządzeń) w celu ustalenia definicji budynku i budowli. Takie odesłanie doprowadza do sytuacji, w której rozporządzenie może kształtować niezwykle istotny element podatku jakim jest jego przedmiot.

Nie sposób nie wyrazić aprobaty dla stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, zawartego w wyroku z dnia 25 kwietnia 2001 r.^[28] zgodnie, z którym ustawa powinna być wystarczająco określona w taki sposób, aby na jej podstawie podatnik miał możliwość określenia treści swojego obowiązku podatkowego. Na uznanie zasługuje również pogląd wyrażony przez TK orzeczeniem z dnia 3 grudnia 1996 r.^[29] w myśl, którego obywatel powinien mieć zagwarantowane poczucie stabilności prawa w celu prowadzenia swoich spraw w zaufaniu, iż „nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań”. Należy w tym miejscu wskazać stanowisko TK z dnia 22 maja 2002 r.^[30], w którym to stwierdzono, że „nakaz ustawodawcy zasad poprawnej legislacji, stanowiących element zasady demokratycznego państwa prawnego, wynika z faktu, że zasady te obejmują między innymi wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny”.

Konieczne jest, aby normowanie materii podatkowej odbywało się w jak największym stopniu w ustawach podatkowych. Za takim unormowaniem przemawia szczególnie charakter materii oraz fakt, że w myśl art. 217 Konstytucji norma prawnopodatkowa powinna wyróżniać się zupełnością i kompletnością na poziomie ustawowym. Obowiązek regulacji ustawowej dotyczy elementów istotnych stosunku podatkowego, a regulacjom w drodze rozporządzenia mogą podlegać mniej istotne kwestie, nie mające wpływu na konstrukcję określonego podatku^[31].

²⁵ Wyrok TK z dnia 27.07.2004 r., SK 9/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 71.

²⁶ Wyrok TK z dnia 09.11.1999 r., K 28/98, OTK 1999, nr 7, poz. 156.

²⁷ Wyrok TK z dnia 27.11.2007 r., SK 39/06, OTK-A 2007, nr 10, poz. 127.

²⁸ Wyrok TK z dnia 25.04.2001 r., K 13/01, OTK 2001, nr 4, poz. 81.

²⁹ Orzeczenie TK z 3.12.1996 r., K 25/95, OTK 1996, nr 6, poz. 52.

³⁰ Wyrok TK z dnia 22.05.2002 r. sygn. akt K. 6/02 (Dz. U. nr 78, poz. 715).

³¹ Wyrok TK z dnia 15.07.2013 r., K 7/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 76. Analogiczne stanowisko Trybunał Konstytucyjny przedstawił w wyrokach z dnia: 13.07.2011 r.,

W przypadku wprowadzenia do systemu prawa regulacji, które naruszają przywołaną powyżej zasadę pewności prawa, konieczne będzie stwierdzenie niezgodności takich przepisów z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny^[32].

6. Istotne w przedmiotowej sprawie jest to, że obiekt budowlany nie może być na potrzeby podatku od nieruchomości jednocześnie budynkiem i budowlą. Są to bowiem definicje rozłączne. Tym samym w pierwszej kolejności należy ustalić, czy dany obiekt posiada cechy budynku, a jeżeli tak, to dalsze weryfikowanie kontekście definicji budowli należy uznać za zbędne.^[33] W głosowanym orzeczeniu TK nie podjął polemiki z orzecznictwem sądów administracyjnych, jakie ukształtowało się na tle rozumienia definicji budowli, oraz nie uwzględnił treści uchwał składu siedmiu sędziów NSA z dnia 29 września 2021 r.^[34] oraz z 10 października 2022 r.^[35] Naczelny Sąd Administracyjny stanowczo w swoich wyrokach odnosi się do konsekwencji jakie niesie za sobą orzeczenie niezgodności podatkowej definicji budowli z Konstytucją RP. Wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2023 r.^[36] NSA wyraźnie wskazał, że „orzeczenie o niekonstytucyjności art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. nie stoi na przeszkodzie do procedowania i orzekania z zastosowaniem tego przepisu przed upływem określonej w pkt II wyroku TK klauzuli odraczającej terminu utraty mocy wymienionego przepisu”. Powyższe stanowisko zostało wielokrotnie powtórzone w rozstrzygnięciach NSA^[37]. Tak wyraźne zajęcie stanowiska przez NSA jest niezwykle istotne z uwagi na wątpliwości, co do stosowania przepisu uznanego za konstytucyjny,

K 10/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 56., z dnia 6.03.2002 r., P 7/00, OTK-A 2002, nr 2, poz. 13., oraz z dnia 16.06.1998 r., U 9/97, OTK 1998, nr 4, poz. 51.

³² Grzegorz Koksanowicz, „Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 22 (2014): 475.

³³ Rafał Dowgier, „Budynek czy budowla? Kilka uwag na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r. (SK 48/15)” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 4 (2018): 35 i n.

³⁴ Uchwała NSA z 29.09.2021 r., III FPS 1/21, ONSAiWSA 2021, nr 6, poz. 89.

³⁵ Uchwała NSA (7w) z 10.10.2022 r., III FPS 2/22, ONSAiWSA 2023, nr 2, poz. 16.

³⁶ Wyrok NSA z dnia 29.08.2023 r., III FSK 426/23, LEX nr 3726000.

³⁷ Tak NSA m.in. w Wyrok NSA z 7.08.2024 r., III FSK 1275/23, LEX nr 3770374, Wyrok NSA z dnia 25.04.2024 r., III FSK 1396/23, LEX nr 3730893, Wyrok NSA z dnia 24.04.2024 r., III FSK 1403/23, LEX nr 3721867, Wyrok NSA z dnia 24.04.2024 r., III FSK 1384/23, LEX nr 3723209 oraz Wyrok NSA z dnia 24.04.2024 r., III FSK 1357/23, LEX nr 3721034.

bowiem jak zauważa Bogumił Naleziński^[38] „sytuacja, w której Trybunał Konstytucyjny uznał dany przepis za niekonstytucyjny wraz z odroczeniem terminu jego mocy obowiązywania, oznacza wprowadzie jego obowiązywanie, ale już jego stosowanie w tym okresie winno być zawsze przedmiotem szczegółowej analizy”. Analogiczne stwierdzenie zaprezentował również Rafał Dowgier^[39], zauważając, że „uznanie danego przepisu za niekonstytucyjny przy jednoczesnym odroczeniu terminu jego mocy obowiązywania, oznacza jednak jego obowiązywanie”.

7. Mając na uwadze przytoczone powyżej okoliczności, należy przychylić się do stanowiska TK, wedle którego „posłużenie się przez ustawodawcę w definicji legalnej budowli, zawartej w art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., ogólnym odesłaniem do «przepisów prawa budowlanego» uniemożliwia podatnikom ustalenie na podstawie samych przepisów ustawy podatkowej czy należące do nich budowle są objęte podatkiem od nieruchomości czy też nie”, i tym samym uznać, że taka regulacja narusza zasady prawa podatkowego i standardy konstytucyjne. Jednakże na wyraźną krytykę zasługuje brak wskazań w zakresie sposobu wykładni art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. do momentu odroczenia terminu wygaśnięcia mocy obowiązującej tego przepisu. Jednakże należy zaznaczyć, że w myśl art. 188 Konstytucji RP, sprawowanie kontroli abstrakcyjnej w sferze zgodności ustaw z Konstytucją daje podstawy do badania ustaw podatkowych pod kątem prawidłowego ustawowego określenia wszystkich elementów konstrukcji podatku, co może przyczynić się znacząco do poprawy jakości regulacji prawnych w przedmiocie prawa podatkowego^[40]. Obecnie trudno jednoznacznie ocenić, czy wprowadzone orzeczeniem zmiany będą miały pozytywny czy negatywny wpływ na budżet podatników oraz gmin. Niemniej jednak dostrzegam realną możliwość ponownego rozpatrzenia zakończonych postępowań dotyczących opodatkowania budowli lub obiektów, które są

³⁸ Bogumił Naleziński, „Komentarz do art. 190,” [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Lex, 2023). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806784/736887/tuleja-piotr-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS>. [dostęp: 18.4.2025].

³⁹ Rafał Dowgier, „Czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2023 r. (sygn. akt SK 14/21) stanowi podstawę do wznowienia postępowań podatkowych w sprawach z zakresu podatku od nieruchomości?” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 8 (2023): 22 i n.

⁴⁰ Rafał Dowgier, „Wpływ kontroli abstrakcyjnej sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny na dochodzenie nadpłat w podatku od nieruchomości (zagadnienia proceduralne)” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 2 (2023): 67.

uznawane za budowle. Istnieje także szansa na ubieganie się o zwrot nadpłat związanych z opłaconym podatkiem, który został określony w przepisie uznanym przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

W podpisanym przez Prezydenta RP projekcie ustawy z dnia 19 listopada 2024 r. o zmianie ustawy o podatku rolnym, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy o opłacie skarbowej^[41] podjęto próbę rozwiązania omawianego problemu. Ustawodawca nowelizacją art.1a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych zaproponował zamknięty katalog budowli podlegających opodatkowaniu. Przedstawiono się również nową definicję budynku. Od 1 stycznia 2025 r. budynek definiowany będzie jako obiekt budowlany w rozumieniu prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz wyposażony w fundamenty i dach.

Niestety nie jest do końca jasne, które urządzenia będą traktowane jako urządzenia techniczne, a które jako elementy budowlane. Również pojęcie „części budowlanej” obiektu budowlanego pozostaje nieprecyzyjne, co może prowadzić do dalszych sporów z organami podatkowymi. Należy zauważyć również, że projekt nie uszczegóławia chociażby takich pojęć jak garaż czy urządzenie budowlane. W takiej sytuacji kontrola i spór z organami podatkowymi w wybranych przypadkach może skutkować wzrostem opodatkowania.

Bibliografia

Bojarski Adam, „Opodatkowanie podatkiem od nieruchomości urządzeń typu paczkomaty” *Finanse Komunalne*, nr 5 (2023): 30-36.

Brzeziński Bogumił, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*. Gdańsk: Wydawnictwo OODK, 2008.

Dowgier Rafał, „Budynek czy budowla? Kilka uwag na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r. (SK 48/15)” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 4 (2018): 33-40

⁴¹ Ustawa z dnia 19 listopada 2024 r. o zmianie ustawy o podatku rolnym, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy o opłacie skarbowej, (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1757).

- Dowgier Rafał, „Czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2023 r. (sygn. akt SK 14/21) stanowi podstawę do wznowienia postępowań podatkowych w sprawach z zakresu podatku od nieruchomości?” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 8 (2023): 22-27.
- Dowgier Rafał, „O dopuszczalności opodatkowania podatkiem od nieruchomości urządzeń technicznych” *Doradztwo Podatkowe*, nr 1 (2023): 27-34. Doi: 10.5604/01.3001.0016.2312.
- Dowgier Rafał, „Podatek od nieruchomości po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2023 r. w sprawie sygn. akt SK 23/19” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 12 (2023): 6-12.
- Dowgier Rafał, „Wpływ kontroli abstrakcyjnej sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny na dochodzenie nadpłat w podatku od nieruchomości (zagadnienia proceduralne)” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 2 (2023): 67-80. Doi: 10.15290/bsp.2023.28.02.05.
- Dowgier Rafał, „Zwolnienie z podatku od nieruchomości infrastruktury portowej oraz zajętych pod nią gruntów” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 5 (2024): 11-19.
- Drosik Jacek, „Czy uzasadnienie wyroku TK daje podstawę do naruszania Konstytucji? Komentarz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2023 r. (SK 14/21)” *OwSS*, nr 3 (2023): 135-139.
- Gizbert-Studnicki Tomasz, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*. Warszawa-Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986.
- Kodeks cywilny. Komentarz, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 6, Warszawa: C.H. Beck 2014. <https://sip.legalis.pl/document/view/seam?documentId=mjxw62zoge4tkmbwge4tomboobqxlrsy3dgmzugazq>.
- Koksanowicz Grzegorz, „Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 22 (2014): 471-478.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. Monika Haczkowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587599206/396646/haczkowska-monika-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz?cm=URELATIONS>.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. Piotr Tuleja. Lex, 2023. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806811/736914>.
- Kosikowski Cezary, „Autonomia prawa podatkowego – głos krytyczny” *Przegląd Podatkowy*, nr 7 (2006): 5-10.
- Łukawska-Białogłowska Dominika, „§ 4. Wnioski”, [w:] *Wprowadzanie klauzuli przeciwdziałającej obejściu prawa podatkowego do polskiego systemu prawnego*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020.
- Mastalski Ryszard, *Prawo podatkowe*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.

- Modzelewski Witold, Jan Bielawny, Mariusz Unisk, *Ustawa z 12.1.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych. Komentarz*, wyd. 12. Warszawa: C.H. Beck, 2024. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3danbvgqzdgo-jooqbqxlrwgy2tknjtgu2a&refSource=search&ols=modzelewski&searchType=near&searchScope=all>.
- Morawski Wojciech, „Wyrok TK z 4.07.2023 r., SK 14/21, w sprawie definicji budowli w podatku od nieruchomości – czyli o tym, że piekło bywa dobrymi intencjami wybrukowane” *Przegląd Podatkowy*, nr 10(2023): 15-25.
- Naleziński Bogumił, „Komentarz do art. 190”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Lex, 2021. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806784/736887/tuleja-piotr-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS>.
- Popławski Michał, Bogumił Pahl, Michał Mariański, „Wpływ francuskiego Trybunału Konstytucyjnego na krajowy system podatkowy. Analiza na przykładzie podatku od bardzo wysokich dochodów (taxe sur les très hauts revenus)” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 5 (2023): 327-338. Doi: 10.15804/ppk.2023.05.23.
- Pszczółkowski Leszek, „Zagadnienia metodologicznej charakterystyki teorii nie-spójności prawa” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 99 (1973).
- Radwański Zbigniew, *Wykłady oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław: Ossolineum 1972.
- Radzikowski Krzysztof, „Czy nowa definicja budowli jako przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości zakończy spory interpretacyjne?” *Doradztwo Podatkowe*, nr 336 (2024): 56-61. Doi: 10.5604/01.3001.0054.7172.
- Radzikowski Krzysztof, *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych*, Warszawa, 2015, Lex. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369313234>.
- Słysz Aleksander, „Opodatkowanie cmentarzy podatkiem od nieruchomości” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2024): 37-56.
- Zirk-Sadowski Marek, „Problem autonomii prawa podatkowego w orzecznictwie NSA” *Kwartalnik Prawa Podatkowego*, nr 2 (2001): 39-58.



PAWEŁ BUCOŃ

Niedopuszczalność oficjalnego uznania w Rzeczypospolitej Polskiej rodzicielstwa osób tej samej płci. Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lutego 2024 r., II OSK 1303/21

Inadmitability of Official Recognition of the Same-Sex Parenthood in the Republic of Poland: A Comment on the Judgment of the Supreme Administrative Court of 28 February 2024, II OSK 1303/21

Abstract

In its judgment of 28 February 2024, the Supreme Administrative Court ruled that it was inadmissible to enter the names of persons of the same sex as the parents of the holder of the identity card in the identity card, i.e. in accordance with the content of the birth certificate issued by an authority of a foreign country. The commented judgment is in compliance with the line of case law of the Supreme Administrative Court established by resolution II OPS 1/19 of 2 December 2019, in which it was ruled that it was inadmissible to transcribe a foreign birth certificate indicating persons of the same sex as the parents of the child. The author of the commentary shares the position of the Supreme Administrative Court on the inadmissibility of denying the right of a Polish citizen to receive an identity card solely because the foreign birth certificate indicated persons of the same sex as the parents. In such a situation, the body issuing the identity card is obliged to enter the name of the biological parent, while the space intended for the name of the other parent should remain empty.

PAWEŁ BUCOŃ – doktor habilitowany nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-4413-2588,
e-mail: pawel.bucon@kul.pl

KEYWORDS: same-sex parenthood, right to an identity card, civil partnerships, birth certificate transcription, adoption

SŁOWA KLUCZOWE: rodzicielstwo osób tej samej płci, prawo do dowodu osobistego, związku partnerskie, transkrypcja aktu urodzenia, przysposobienie

W dniu 28 lutego 2024 r. Naczelny Sąd Administracyjny wydał wyrok w sprawie^[1], w której istotą sporu była dopuszczalność stwierdzenia tożsamości małoletniego w dowodzie osobistym poprzez wskazanie, że ma matkę (kobietę) i drugiego rodzica, którym jest kobieta. W konsekwencji w dowodzie osobistym jako imiona rodziców dziecka, będącego obywatelem polskim, wskazano by imiona dwóch kobiet (biologiczna matka dziecka i jej partnerka) – zgodnie z treścią aktu urodzenia wydanego przez władze brytyjskie. Na kanwie tej sprawy pojawił się też wątek uznania przez Rzeczpospolitą Polską dokumentu – aktu urodzenia wystawionego przez władze obcego państwa. Powyższy wyrok konweniuje z uchwałą Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r.^[2], prezentującą stanowisko, że niedopuszczalna jest transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, z którego wynika, że rodzicami dziecka są osoby tej samej płci. Czy jednak na tle stanu faktycznego, który stał się asumptem do wydania glosowanego judykatu, interpretacja obowiązujących przepisów oraz argumentacja Naczelnego Sądu Administracyjnego jest prawidłowa i wystarczająca?

Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie był następujący. Matka złożyła do Prezydenta miasta stołecznego Warszawy wniosek o wydanie dziecku dowodu osobistego. Przedstawiła urzędowo poświadczoną kopię brytyjskiego aktu urodzenia. Z treści dokumentu wynikało, że w akcie urodzenia obok matki widnieją dane osobowe innej kobiety (określonej jako „rodzic”). Organy administracyjne rozpoznające sprawę (Prezydent miasta

¹ II OSK 1303/21, CBOSA.

² II OPS 1/19, CBOSA. Zob. Jakub Pawliczak, „Odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodziców wskazano dwie kobiety. Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2021): 146-156. Por. Joanna Jagoda, „Odmowa dokonania transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego z powodu sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2022): 141-157; Gabriela Hajduk, „Transkrypcja aktu urodzenia dziecka pary jedнопłciowej” *Rocznik Administracji Publicznej*, 7 (2021): 7-24.

stołecznego Warszawy w I instancji^[3], Wojewoda Mazowiecki w II instancji^[4]) odmówiły wydania dowodu osobistego z uwagi na brak możliwości wpisania w dowodzie osobistym dwóch osób tej samej płci jako rodziców posiadacza tego dokumentu. Nie zgadzając się z powyższymi decyzjami, wnioskodawczyni złożyła skargę do sądu administracyjnego. Przychylając się do złożonej skargi, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił obie decyzje^[5]. Sąd stwierdził, że wobec bezspornego ustalenia relacji macierzyństwa kobiety składającej skargę wobec dziecka oraz ich polskiego obywatelstwa, małoletniemu przysługuje, jako obywatelowi polskiemu, prawo do nadania numeru PESEL oraz uzyskania dowodu osobistego. Zdaniem Sądu, w takim przypadku rubryka, w której winien być wpisany ojciec małoletniego skarżącego, powinna zostać niewypełniona. W ten sposób, z jednej strony, chronione są prawa dziecka do otrzymania numeru PESEL oraz polskiego dokumentu tożsamości, a z drugiej strony, nie dochodzi do naruszenia podstawowych zasad polskiego porządku prawnego.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie stał się przedmiotem skargi kasacyjnej złożonej przez matkę dziecka. Strona podniosła naruszenie prawa przez zakwestionowanie rodzicielstwa kobiety wpisanej jako „rodzic” w brytyjskim akcie urodzenia, w sytuacji, w której dokument ten jest wyłącznym dowodem stwierdzonego w nim zdarzenia, jak również przyjęcie błędnego założenia, że rodzicami, których imiona są wpisywane do dowodu osobistego, mogą być wyłącznie osoby różnej płci (kobieta i mężczyzna). Zarzucono również naruszenie przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań międzynarodowych wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka^[6], Konwencji o prawach dziecka^[7], Traktatu o Unii Europejskiej^[8] i Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej^[9].

³ Decyzja Prezydenta miasta stołecznego Warszawy z dnia 30 marca 2020 r., nr 116/2020, znak: AO-D-IX-I.5344.2.63.2020.PMA.

⁴ Decyzja Wojewody Mazowieckiego z dnia 3 czerwca 2020 r., nr WSO-I.622.2.5.2020.

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2020 r., IV SA/Wa 1618/20, CBOSA.

⁶ 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 z późn. zm.).

⁷ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

⁸ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz.UE C 202 z 7.06.2016, s. 1).

⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE C 303 z 14.12.2007, s. 1).

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale II OPS 1/19 orzekł o braku możliwości transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice zostały wpisane osoby tej samej płci. Nie znaczy to jednak, że dziecko, którego dotyczy taki przypadek pozostaje w gorszej sytuacji prawnej. Polskim dzieciom urodzonym za granicą, którym wystawiono akty stanu cywilnego z adnotacją, że ich oboje „rodzice” to osoby tej samej płci, w wyniku odmowy transkrypcji aktu zagranicznego nie grozi pozostawanie bez polskiego aktu stanu cywilnego i tym samym polskiego numeru PESEL czy polskiego paszportu. Należy bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 101 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego^[10] możliwe jest wydanie w Polsce aktu stanu cywilnego dotyczącego urodzenia, które nie zostało za granicą zarejestrowane. Przepis ten – wykorzystywany do rejestrowania w polskim urzędzie stanu cywilnego urodzeń obywateli polskich, np. w państwach, które nie prowadzą rejestrów stanu cywilnego lub tzw. państwach nieuznanych, może być, jak się wydaje, wykorzystywany również w analizowanym przypadku (*argumentum a simile*). Rejestracja aktu urodzenia w formule nietranskrybowalnego aktu (z uwagi na sprzeczność z polskim porządkiem publicznym) powinna być postrzegana jako brak rejestracji zagranicznej. W rezultacie takiego zabiegu powinien zostać wydany akt urodzenia takich obywateli stanowiący akt pierwotny (w odróżnieniu od aktu wtórnego stanowiącego efekt transkrypcji aktu zagranicznego). W treści tego aktu zostanie wskazany biologiczny rodzic, zaś drugi z rodziców pozostanie nieznanym^[11].

Istnieje zatem sposób na takie ustalenie sytuacji formalnoprawnej dziecka, który będzie chronił interes małoletniego, a jednocześnie pozostawał w zgodzie z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Dlatego też na aprobatę zasługuje uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego wydana w sprawie II OPS 1/19, w której uznano brak możliwości transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice widnieją osoby tej samej płci.

W głosowanym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny zwraca uwagę na przysposobienie będące tym przypadkiem, w którym prawo polskie pozwala na ustalenie rodzicielstwa dziecka niezgodnie ze stanem

¹⁰ Tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 1378 z późn. zm.

¹¹ Paweł Bucoń, *Prawo do zawarcia związku małżeńskiego i założenia rodziny: perspektywa prywatnoprawna i publicznoprawna* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2022), 231, przypis 138.

biologicznym^[12]. Co więcej, aktu przysposobienia może dokonać albo jedna osoba, albo dwie osoby pozostające w związku małżeńskim. Ponieważ z art. 18 Konstytucji RP^[13] i art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego^[14] wynika, że małżeństwo jest związkiem tworzoną przez osoby o odmiennej płci (kobietę i mężczyznę), niedopuszczalne jest poddanie dziecka opiece rodzicielskiej osobom tej samej płci, nawet jeżeli legitymują się aktem zawarcia małżeństwa za granicą, tj. w państwie, które dokonało legalizacji tzw. małżeństw homoseksualnych^[15].

Innymi słowy organy władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej nie mogą podejmować działań, których efektem jest powstanie skutków prawnych niezgodnych z polskim prawem, a do tego stanu rzeczy prowadziłoby *de facto* dokonanie transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, w którym jako rodzice byłyby wpisane osoby tej samej płci. Jak słusznie podkreśla Naczelny Sąd Administracyjny w glosowanym orzeczeniu, prawo polskie nie zna instytucji rodzicielstwa osób tej samej płci. Nie istnieje możliwość ustalenia pochodzenia dziecka od dwóch osób tej samej płci i uznania możliwości sprawowania przez nie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Zgodnie z prawem polskim dziecko może mieć w danym czasie najwyżej dwóch rodziców odmiennej płci (matkę i ojca). Jeżeli w przepisach prawa występuje sformułowanie „rodzice” lub „rodzic”, to odnosi się ono do kobiety i/lub mężczyzny, którzy są biologicznymi rodzicami dziecka (względnie sprawują opiekę rodzicielską z tytułu przysposobienia).

Prawna kategoria rodzicielstwa jest zatem ściśle związana z macierzyństwem lub ojcostwem. Obecnie w Polsce nie istnieje przestrzeń prawna do rozważań na temat rodzicielstwa w innym kontekście. Podkreślić należy

¹² Inną tego typu sytuacją jest uznanie ojcostwa z wykorzystaniem procedury medycznie wspomaganej prokreacji, tj. w trybie art. 75¹ § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t. j.: Dz. U. z 2023 r., poz. 2809 z późn. zm.; dalej: k.r.o. lub Kodeks rodzinny i opiekuńczy).

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP), art. 18: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”.

¹⁴ Artykuł 1 § 1 k.r.o.: „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński”.

¹⁵ Joanna Piotrowicz, Ewa Patrzek, „Adopcja dziecka przez osoby niepozostające w związku w kontekście ochrony praw człowieka”, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. III, red. Jerzy Jaskiernia (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013), 184-185.

również, iż na dzień wydania głosowanego orzeczenia (jak i dzień sporządzenia niniejszej glosy) prawo polskie nie zna instytucji związku partnerskiego (niezależnie od tego czy jednopłciowego, czy dwupłciowego)^[16]. Tym samym osoba, która jedynie faktycznie sprawuje opiekę nad dzieckiem, będąca partnerem/partnerką matki/ojca dziecka, nie może być uznana za rodzica dziecka wychowywanego w takim związku^[17].

W przypadku rozpatrywanym przez Naczelny Sąd Administracyjny w głosowanym orzeczeniu, w zagranicznym akcie urodzenia dziecka jako rodzice widniały: matka – kobieta, która urodziła dziecko oraz druga kobieta, która była wpisana jako „rodzic”. Słusznie Sąd skonkludował, że w zaistniałej sytuacji, w dowodzie osobistym wydanym dziecku należy wpisać tylko imię matki dziecka (nie należy wpisywać imienia drugiego z rodziców). Rzeczpospolita Polska – jako państwo suwerenne – nie ma bowiem obowiązku sankcjonować i powielać w wydawanych przez siebie dokumentach stanu prawnego wykreowanego przez inne państwo, jeżeli pozostaje on w sprzeczności z prawem polskim.

Z pełnym przekonaniem należy podzielić słuszność argumentacji wyartykułowanej przez Naczelny Sąd Administracyjny w głosowanym orzeczeniu. Nie można pogodzić się z sytuacją, w której ze względu na sprzeczność treści zagranicznego aktu urodzenia z polskim porządkiem prawnym, organy administracji publicznej odmawiają wydania dowodu osobistego obywatelowi polskiemu (jak miało to miejsce w sprawie zawisłej przed sądami administracyjnymi). Nie znaczy to oczywiście, że w dokumencie wydanym przez Rzeczpospolitą Polską należy powielać stan prawny, który jest sprzeczny z polskim prawem. Dlatego też obowiązkiem organów administracji publicznej było wydanie dowodu osobistego obywatelowi polskiemu, ale niedopuszczalne byłoby wpisanie do dowodu osobistego imion osób tej samej płci na określenie rodziców posiadacza dowodu – podobnie

¹⁶ Por. Paulina Pilch, „Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie – kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązującej regulacji oraz Unii Europejskiej”, [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. Marek Andrzejewski (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2013), 49-69; Karolina Sondel-Maciejewska, „Zawieranie przez obywateli polskich jednopłciowych związków małżeńskich i partnerskich za granicą a ich skutki na terenie RP”, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. Piotr Cybula (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2018), 465-474.

¹⁷ Mateusz Wąsik, *Związki osób tej samej płci: konsekwencje braku regulacji w prawie polskim* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 65.

jak nie ma możliwości dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia zawierającego tego rodzaju wpis.

Niemniej, głosowane orzeczenie skłania do szerszej refleksji i podniesienia argumentów, które nie zostały wskazane przez obie instancje władzy sądowniczej w przedmiotowej sprawie. Przede wszystkim wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego nie odnosi się do sytuacji, w której w zagranicznym akcie urodzenia dziecka widnieje w rubrykach rodzice adnotacja matka-matka, ojciec-ojciec albo rodzic-rodzic. Nie byłoby możliwe w takich okolicznościach – na podstawie dokumentów urzędowych wykreowanych przez władze państwa obcego – ustalenie biologicznego pochodzenia dziecka. Fakt ten ma znaczenie w sytuacji, w której tylko jedna z osób wpisana w akcie urodzenia jako rodzic posiada obywatelstwo polskie. Nie można wówczas w pełni skutecznie przywołać zasady *ius sanguinis*[18], ewentualnie obywatelstwo polskie dziecka można ustalić w inny sposób – zgodnie z ustawą o obywatelstwie (przede wszystkim za pomocą reguły *ius soli*)[19]. Przy tej okazji należy zwrócić uwagę, że ustawodawca jest bardziej liberalny (w porównaniu do art. 34 Konstytucji RP), jeśli chodzi o zastosowanie zasady *ius sanguinis*. Wymaga bowiem urodzenia z rodziców, z których przynajmniej jedno jest obywatelem polskim. Natomiast w Konstytucji RP została użyta liczba mnoga (art. 34 Konstytucji RP: „Obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi”).

Refleksji wymaga też analiza stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym: „Nie sposób przyjąć, że świadomość dziecka w zakresie jego więzów rodzinnych kształtuje treść danych zawartych w dowodzie osobistym”. Teza ta wydaje się dyskusyjna i tak naprawdę, nie do rozstrzygnięcia na gruncie norm prawnych. Sąd przenosi argumenty natury prawnej na grunt psychologii, co w sposób znaczący osłabia

¹⁸ Art. 34 ust. 1 zd. pierwsze Konstytucji RP: Obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi.

¹⁹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1989). W świetle art. 14 ustawy małoletni nabywa obywatelstwo polskie przez urodzenie, w przypadku gdy: 1) co najmniej jedno z rodziców jest obywatelem polskim; 2) urodził się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jego rodzice są nieznani, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo jest nieokreślone. Natomiast zgodnie z art. 15 ustawy małoletni nabywa obywatelstwo polskie, gdy został znaleziony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jego rodzice są nieznani. Zob. także: Jarosław Wyrembak, „Obywatelstwo polskie rodzica jako przesłanka nabycia obywatelstwa polskiego przez urodzenie (w aspekcie najnowszych orzecznictwa NSA)” *Kwartalnik Prawa Międzynarodowego*, nr 2 (2022): 181.

przywołany w orzeczeniu logiczny ciąg argumentacji, wiodący jednak – jak wskazano wyżej – do słusznych wniosków.

Zdaniem autora glosy, Naczelny Sąd Administracyjny nie odniósł się też przekonywująco do wątpliwości podniesionych w sprawie przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich odmowa odnotowania w dokumencie tożsamości relacji rodzicielskiej drugiego rodzica (kobiety wpisanej obok matki do zagranicznego aktu urodzenia) stanowi poważną i nieuzasadnioną ingerencję w prawo do życia rodzinnego małoletniego oraz zagrożenie dla dobra dziecka, co jest sprzeczne m.in. z art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 8 ust. 1 i art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka. W świetle powyższego otwarte pozostaje pytanie o stan przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – jeśli chodzi o poszanowanie prawa do prywatności i ochrony życia rodzinnego.

W głosowanym orzeczeniu zabrakło również wyczerpującego uzasadnienia co do zgodności faktu niedopuszczalności transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice dziecka widnieją osoby tej samej płci (a w konsekwencji braku możliwości uwzględnienia w dowodzie osobistym jako dokumencie potwierdzającym tożsamość dziecka drugiej osoby określonej w akcie urodzenia jako rodzic) z konstytucyjną zasadą dobra dziecka. Tymczasem stosunkowo łatwo byłoby powiązać zasadę dobra dziecka z chrześcijańskim systemem aksjologii Konstytucji RP. Tym samym argument Rzecznika Praw Obywatelskich, który wskazuje na akty prawne niższego rzędu w hierarchii konstytucyjnego systemu źródeł prawa (Europejska Konwencja Praw Człowieka, Konwencja o prawach dziecka) jako podstawy formułowania zasady dobra dziecka, byłby stosunkowo łatwy do obalenia, jeśli w orzecznictwie trybunałów międzynarodowych można byłoby odnaleźć tezy odbiegające od tradycyjnego podejścia do istoty małżeństwa i rodzicielstwa, które są efektem wielowiekowej ewolucji cywilizacji europejskiej zakorzenionej w prawie rzymskim i religii chrześcijańskiej, a którego normatywny wyraz znajduje się w art. 18 Konstytucji RP^[20].

Słusznie natomiast Naczelny Sąd Administracyjny – w kontekście prawa dziecka do uzyskania dowodu osobistego, w sytuacji w której zagraniczny akt urodzenia wskazuje jako rodziców dwie osoby tej samej płci – zwraca uwagę na fakt, że funkcje dowodu osobistego zostały jasno określone przez prawodawcę i nie są one w żaden sposób związane z potwierdzeniem relacji

²⁰ Por. Jerzy Koperek, *Prawa rodziny w cywilizacji europejskiej* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2023), 11-12.

rodzinnoprawnych. Dowód osobisty jest dokumentem stwierdzającym tożsamość i obywatelstwo polskie osoby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, których obywatele mogą korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi oraz na podstawie jednostronnych decyzji innych państw, uznających ten dokument za wystarczający do przekraczania ich granic. Dowód osobisty uprawnia do przekraczania granic państw^[21]. Można byłoby tę argumentację wzmocnić dodatkowo odwołaniem się do art. 6 ust. 3 ustawy o dowodach osobistych: „Dowód osobisty nie zawiera danych osób trzecich”^[22]. W kontekście niedopuszczalności transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodziców wpisano osoby tej samej płci, należałoby podnieść, że taką osobą trzecią w świetle prawa polskiego byłaby też osoba, która została wpisana do zagranicznego aktu urodzenia jako drugi z rodziców (obok biologicznej matki lub biologicznego ojca). Niestety argument wynikający z przytoczonego przepisu nie został przez Naczelny Sąd Administracyjny wykorzystany w głosowanym orzeczeniu.

W odniesieniu do ograniczonych (wynikających z ustawy) funkcji dowodu osobistego nie przekonuje jednak w pełni argumentacja braku zróżnicowania sytuacji prawnej dziecka, które w dowodzie osobistym ma wpisanego jednego rodzica – tylko z tego powodu, że jako rodzice w zagranicznym akcie urodzenia zostały wpisane osoby tej samej płci, względem osób, co do których adnotacja w dowodzie osobistym odzwierciedla wierne treść aktu urodzenia. Nie sposób nie zauważyć, że sytuację prawną dziecka regulują dokumenty urzędowe o różnej treści. W akcie urodzenia, który został wydany przez organ państwa obcego widnieje wpis o obojgu rodzicach (osobach tej samej płci), niezależnie od tego, czy osoba pełniąca funkcję rodzica została określona jako „matka”, jako „ojciec” czy też jako

²¹ Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 671 z późn. zm.), art. 4.

²² Niedopuszczalna jest zatem sytuacja, jaka występowała pod rządami ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. nr 14, poz. 85 z późn. zm.), która pozwalała na wpisywanie do dowodu osobistego informacji o dzieciach lub pracodawcy posiadacza dowodu. Wojciech Maciejko, *Ustawa o dowodach osobistych. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), komentarz do art. 6, uwaga 3.

„rodzić”. Natomiast w dowodzie osobistym wydanym przez Rzeczpospolitą Polską widnieje wpis o posiadaniu przez dziecko tylko jednego rodzica, tj. matki lub ojca, od którego (pod względem biologicznym) pochodzi dziecko. Niezależnie od tego, że sytuacja taka może budzić dyskomfort psychiczny u osoby zainteresowanej, nie da się w pełni przewidzieć prawnych konsekwencji legitymowania się kilkoma dokumentami urzędowymi o różnej treści. Trudno w tym kontekście bez żadnych wątpliwości podzielić stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym dowód osobisty służy jedynie do ustalenia tożsamości osoby.

Owszem, słuszna jest konstatacja Naczelnego Sądu Administracyjnego, iż: „Dowód osobisty nie jest dokumentem, który służy ustaleniu macierzyństwa, a także ustaleniu lub uznaniu ojcostwa. Nie reguluje stosunków między rodzicami a dziećmi. Nie jest także dokumentem, z którego w każdej sytuacji wynika, kto sprawuje władzę rodzicielską nad dzieckiem”. W praktyce jednak brak potwierdzenia relacji rodzinnoprawnych w dowodzie osobistym może stawiać osobę legitymującą się takim dokumentem – zgodnie z odczuciem takiej osoby – w niekorzystnej sytuacji prawnej, która wyrażać się może chociażby w konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczności, które nie zostały wykazane w dowodzie osobistym.

Podsumowując, należy poprzeć stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w glosowanym orzeczeniu sprzeciwił się pojawiającej się praktyce organów administracji publicznej, polegającej na odmowie wydania dowodu osobistego obywatelowi polskiemu z tego powodu, że legitymuje się on zagranicznym aktem urodzenia, w którym jako rodzice zostały wpisane osoby tej samej płci. Otrzymanie dowodu osobistego jest bowiem ustawowo zagwarantowanym uprawnieniem obywatela polskiego. Stanowi urzędowe poświadczenie więzi obywatelstwa łączącej jednostkę z państwem polskim. Niedopuszczalne jest jednak dokonanie w dowodzie osobistym wpisu, który stoi w sprzeczności z podstawowymi regułami polskiego porządku prawnego. Takim zabiegiem byłoby wpisanie imion osób tej samej płci jako rodziców posiadacza dowodu. Jak wynika z glosowanego orzeczenia organ wydający dowód osobisty obowiązany jest w takiej sytuacji dokonać wpisu imienia biologicznego rodzica, zaś miejsce przeznaczone na imię drugiego rodzica powinno pozostać puste. To stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, mimo pewnych wątpliwości i braków w argumentacji, uznać należy za słuszne.

Bibliografia

- Bucoń Paweł, *Prawo do zawarcia związku małżeńskiego i założenia rodziny: perspektywa prywatnoprawna i publicznoprawna*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2022.
- Hajduk Gabriela, „Transkrypcja aktu urodzenia dziecka pary jedнопłciowej” *Rocznik Administracji Publicznej*, 7 (2021): 7-24.
- Jagoda Joanna, „Odmowa dokonania transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego z powodu sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2022): 141-157.
- Koperek Jerzy, *Prawa rodziny w cywilizacji europejskiej*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2023.
- Maciejko Wojciech, *Ustawa o dowodach osobistych. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis Polska, 2013.
- Pawliczak Jakub, „Odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodziców wskazano dwie kobiety. Glosa do uchwały NSA z dnia 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2021): 146-156.
- Pilch Paulina, „Instytucjonalizacja związków partnerskich w Europie – kilka uwag o historii zjawiska, modelach obowiązującej regulacji oraz Unii Europejskiej”, [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. Marek Andrzejewski. 49-69. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2013.
- Piotrowicz Joanna, Ewa Patrzek, „Adopcja dziecka przez osoby niepozostające w związku w kontekście ochrony praw człowieka”, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. III, red. Jerzy Jaskiernia. 178-189. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013.
- Sondel-Maciejewska Karolina, „Zawieranie przez obywateli polskich jedнопłciowych związków małżeńskich i partnerskich za granicą a ich skutki na terenie RP”, [w:] *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci profesora Janusza Sondla*, red. Piotr Cybula. 465-474. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2018.
- Wąsik Mateusz, *Związki osób tej samej płci: konsekwencje braku regulacji w prawie polskim*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Wyrembak Jarosław, „Obywatelstwo polskie rodzica jako przesłanka nabycia obywatelstwa polskiego przez urodzenie (w aspekcie najnowszego orzecznictwa NSA)” *Kwartalnik Prawa Międzynarodowego*, nr 2 (2022): 181-202.



PAWEŁ KSIEŻAK

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 sierpnia 2024 r., III FSK 1148/23

Commentary on the Judgment of the Supreme Administrative
Court of 7 August 2024, III FSK 1148/23

Abstract

In the commented judgment, the NSA aptly assumed that the subject of inheritance and gift tax can only be the definitive acquisition of the object of the donation. It would be contrary to the purpose of the law, the constitutional principle of proportionality and justice to charge tax in the absence of a definitive acquisition by the part of the recipient, which is the case when a donation is revoked. It should be considered that other situations where there is a revocation of a donation under various civil law provisions should be assessed in the same way. However, a critical assessment is required of the SAC's recognition that a donation has been revoked in a particular case.

KEYWORDS: inheritance and gift tax,
donation, revocation of a donation,
termination of a contract

SŁOWA KLUCZOWE: podatek od
spadków i darowizn, darowizna,
odwołanie darowizny, rozwiązanie
umowy

PAWEŁ KSIEŻAK – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki,
ORCID – 0000-0002-1224-9183, e-mail: pksiezak@wpia.uni.lodz.pl

Komentowany wyrok zasługuje na uwagę ze względu na istotne – zarówno praktycznie, jak i teoretycznie – uwagi dotyczące podatkowych skutków odwołania darowizny. Z góry zaznaczam, że zgadzam się z rozstrzygnięciem i z uzasadnieniem w zakresie, w jakim dokonano systemowej,

celowościowej i prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawy o podatku od spadków i darowizn. Jednakże przyjęta przez NSA kwalifikacja prawna czynności prawnej, która doprowadziła do zniweczenia darowizny, budzi wątpliwości. Takie spostrzeżenie otwiera pole do pewnych ogólnych refleksji na temat skutków czynności prowadzących do „cofnięcia” darowizny. Konieczne jest bowiem nie tylko zwrócenie uwagi na odwołanie darowizny, ale także rozwiązanie umowy za zgodą obu stron, rozwiązanie umowy przez sąd, zwrot przedmiotu darowizny, a w dalszej kolejności również na inne zdarzenia, takie jak złożenie oświadczenia woli o uchyleniu się od skutków wadliwego oświadczenia woli lub o odstąpieniu od umowy. Z uwagi na kierunek rozumowania, prowadzący do zinterpretowania przepisów podatkowych, znaczenie wyroku jest znacznie szersze niż mogłoby wynikać z jego lektury.

Stan faktyczny wystarczy przywołać w zakresie, który będzie miał znacznie dla dalszych rozważań. Skarżąca złożyła do Naczelnika Urzędu Skarbowego Warszawa-Ursynów zeznanie podatkowe o nabyciu rzeczy lub praw majątkowych SD-3, w którym wskazała nabycie darowizny pieniężnej. Następnie do urzędu skarbowego wpłynęło pismo darczyńcy o odwołaniu przekazanej Skarżącej darowizny z uwagi na konieczność zwrotu odszkodowania, z którego pochodziła darowizna. Urząd skarbowy ustalił zobowiązanie podatkowe, a w uzasadnieniu rozstrzygnięcia stwierdził, że skutecznie zawarta i dokonana umowa darowizny rodzi obowiązek zapłaty podatku, zaś późniejsze jej odwołanie skutkujące przeniesieniem własności przedmiotu darowizny z powrotem na darczyńcę pozostaje bez wpływu dla zobowiązania podatkowego powstałego w związku z uprzednio zawartą umową darowizny. Po rozpoznaniu odwołania Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie utrzymał w mocy rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji.

W wyniku rozpoznania skargi od decyzji organu odwoławczego Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że co do zasady zasługuje ona na uwzględnienie. Zdaniem WSA na skutek odwołania darowizny środków pieniężnych i jej zwrotu darczyńcy majątek obdarowanej powrócił do stanu sprzed zawarcia umowy darowizny. Nie doszło do trwałego i wymiernego przysporzenia majątku Skarżącej kosztem majątku darczyńcy. Przyjęta w sprawie wykładnia przepisów, prowadząca do usankcjonowania obowiązku zapłaty przez stronę podatku od spadków i darowizn nie od majątku nabytego, a od środków, których nie posiada wobec ich zwrotu darczyńcy, pozostaje w oczywistej sprzeczności z *ratio legis* ustawy o podatku od spadków i darowizn, a co więcej – budzi także

uzasadnione zastrzeżenia natury konstytucyjnej, bowiem w sposób oczywisty narusza wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę proporcjonalności, której podstawą prawną stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną wywiedzioną od tego wyroku przez Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie. W uzasadnieniu NSA przypomniiał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 u.p.s.d. obowiązek podatkowy powstaje przy nabyciu w drodze darowizny z chwilą złożenia przez darczyńcę oświadczenia w formie aktu notarialnego, a w razie zawarcia umowy bez zachowania przewidzianej formy – z chwilą spełnienia przyrzeczonego świadczenia. Uwzględniając jedynie rozwiązania przyjęte w przywołanym przepisie oraz językowe znaczenie użytego zwrotu, można rzeczywiście dojść do wniosku, że do powstania obowiązku podatkowego wystarczy – jak w rozpatrywanym przypadku – spełnienie przyrzeczonego świadczenia. Jednakże, zdaniem NSA, ustalenie istnienia obowiązku podatkowego winno nastąpić z uwzględnieniem wykładni systemowej wewnętrznej, tj. kontekstu wynikającego z pozostałej części aktu prawnego, jakim jest ustawa o podatku od spadków i darowizn, a także wykładni zewnętrznej, w tym poprzez interpretację mających zastosowanie przepisów podatkowych zgodnie ze standardami wpływającymi z ustawy zasadniczej.

NSA przypomniiał, że artykuł 1 ust. 1 u.p.s.d. jednoznacznie wskazuje istotę i charakter prawny podatku od spadków i darowizn. Podatkowi temu podlega nabycie przez osoby fizyczne własności rzeczy lub praw z określonych tytułów. Istota opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn (podobnie zresztą jak podatkami dochodowymi) sprowadza się zatem do obłożenia tą daniną przysporzenia rzeczywistego i definitywnego. W ustawie – Kodeks cywilny przewidziano odwołanie darowizny niewykonanej (art. 896 k.c.), z powodu niedostatku darczyńcy (art. 897 k.c.) lub rażącej niewdzięczności obdarowanego (art. 898 § 1 k.c.). Okoliczności zwrotu darowizny w niniejszej sprawie nie budzą wątpliwości, a przede wszystkim nie były kwestionowane przez organy podatkowe obu instancji. Z pisma obdarowanej wynika, że nieodwołanie darowizny postawiłoby darczyńcę (91-letnią kobietę) w trudnej sytuacji. Uprawniony jest zatem wniosek, że odwołanie darowizny nastąpiło z powodu, o którym mowa w art. 897 k.c. Zdaniem NSA wykładni art. 6 ust. 1 pkt 4 u.p.s.d. należy wprowadzić dokonywać w powiązaniu z przepisami prawa cywilnego, jednak mając w uzasadnionych przypadkach na uwadze założenie autonomii prawa podatkowego. O tego rodzaju uzasadnionym przypadku można mówić, dokonując analizy

skutków prawnych odwołania darowizny. O ile koncepcja odwołania darowizny ze skutkiem *ex nunc* znajduje racjonalne uzasadnienie cywilistyczne, o tyle brak jest przesłanek uzasadniających automatyczne przenoszenie skutków owego poglądu na prawo podatkowe. W przypadku uznania w procesie subsumpcji (w płaszczyźnie zindywidualizowanej), że kontekst faktyczny sprawy wymaga posłużenia się inną metodą wykładni treści normy aniżeli metodą językową, w procesie dekodowania normy zawartej w art. 6 ust. 1 pkt 4 u.p.s.d. (w płaszczyźnie abstrakcyjnej) uwzględnić winno się specyfikę podatkowego prawa materialnego i konieczność respektowania podstawowych zasad konstytucyjnych, jak zasada państwa prawa, sprawiedliwości czy proporcjonalności. Z tego względu zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 4 u.p.s.d. wymaga uwzględnienia okoliczności związanej z prawnokształtującym oświadczeniem darczyńcy o odwołaniu darowizny i zwrotem darowanych środków pieniężnych przez Skarżącą, co ostatecznie oznaczało brak w jej majątku przysporzenia determinującego możliwość naliczenia podatku.

Według NSA prezentowane zapatrywania znajdują potwierdzenie w treści art. 7 ust. 1 u.p.s.d., zgodnie z którym podstawę opodatkowania stanowi wartość nabytych rzeczy i praw majątkowych po potrąceniu długów i ciężarów. Ukształtowanie przez ustawodawcę w przypadku czynności prawnej darowizny podstawy opodatkowania poprzez jej skorelowanie z pojęciem czystej wartości przysporzenia w majątku obdarowanego jest wyrazem rodzaju tej daniny, tj. podatku majątkowego o charakterze realnym, w którym obciążenie daniną następuje w nabywanym majątku, przy czym nabywanym w sposób definitywny, co każdorazowo wymusza dokonanie zestawienia stanu majątku podatnika sprzed obdarowania i przy uwzględnieniu definitywnego przyrostu tego majątku ponad wartość dotychczas posiadaną. Skoro finalnie, w wyniku określonego zdarzenia prawnego, dochodzi do anulacji podstawy przysporzenia i konieczności jego zwrotu, nie dochodzi tym samym do przyrostu majątku determinującego podstawę opodatkowania.

Ostatecznie NSA stwierdził, że w stanie faktycznym ustalonym w sprawie przyjęcie wykładni językowej i naliczenie podatku w sytuacji braku definitywnego przysporzenia po stronie Skarżącej stanowiłoby niesprawiedliwe i nieznajdujące uzasadnienia zdarzenie zbliżone w skutkach do częściowej konfiskaty majątku podatnika, wszak zobowiązanego do uiszczenia daniny o charakterze majątkowym od przysporzenia, którego finalnie nie uzyskał, koniecznego do pokrycia z własnej masy majątkowej. W zaistniałej sytuacji obciążenie Strony podatkiem obliczanym od wartości

nieistniejącego wzbogacenia byłoby nie do pogodzenia z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawnego i proporcjonalności^[1].

Jak wskazałem, stanowisko NSA – w zakresie konkluzji, tzn. braku obowiązku podatkowego – należy podzielić. Przywołane argumenty celowościowe, konstytucyjne i aksjologiczne są zasadne i nie ma potrzeby po raz kolejny ich powtarzać. Właściwie do tego samego wniosku może prowadzić prostsze rozumowanie: podatek dotyczy rzeczywistego nabycia darowizny nie zaś sytuacji, w której wprowadzie przedmiot darowizny przez pewien czas był w majątku danej osoby, ale na skutek jakiś zdarzeń prawnych powrócił do źródła. Ta prosta reguła powinna dotyczyć wszelkich „powrotów” darowizny do darczyńcy, ale przyświecać też interpretacji innych przepisów ustawy. Jeśli np. osoba, która uzyskała postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, ostatecznie spadku nie nabędzie, bo postanowienie zostanie zmienione, podatek spadkowy byłby nienależny. Z zasady proporcjonalności i sprawiedliwości podatkowej można wyprowadzić wniosek, że podatek powinien dotyczyć rzeczywistych a nie jedynie tymczasowych przysporzeń, które nie prowadzą do trwałego wzbogacenia. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie od dawna przyjmuje się, że przychodem jest tylko takie przysporzenie majątkowe, które ma charakter trwały (definitywny)^[2], tzn. nabywca może nim swobodnie dysponować (nie jest to np. nabycie powiernicze, czy nabycie kwot z tytułu pożyczki, której istotą jest obowiązek zwrotu kapitału). To samo odnieść należy do nabycia przedmiotu darowizny. Wprowadzie nabycie miało charakter definitywny w znaczeniu ścisłym, tzn. od chwili wykonania umowy majątek obdarowanej zwiększył się i mogła przedmiotem darowizny swobodnie dysponować (nie była zobowiązana do zwrotu), to jednak w szerszym kontekście już za takie nie może być uznane. Czynności z zakresu prawa cywilnego, takie jak odwołanie darowizny, mogą bowiem spowodować, że darowizna „upada”. Przez szerszy kontekst uznaję konieczność uwzględniania całokształtu praw i obowiązków wynikających z danego stosunku zobowiązaniowego – w tym wypadku umowy darowizny. Wykonanie darowizny nie kończy przecież relacji zobowiązaniowej. Stosunek

¹ Dodatkowo NSA przypomniał, że prezentowane stanowisko wpisuje się w nurt prezentowany w orzeczeniach tego Sądu, jakkolwiek zapadłych niekiedy na kanwie podatków dochodowych, niemniej pozostających w zbliżonych tendencjach (tytułem przykładu: wyrok NSA z 16 lutego 2017 r. o sygn. II FSK 87/15, z 7 lutego 2023 r. o sygn. II FSK 1518/20 czy przywołany uprzednio z 29 września 2022 r., sygn. akt III FSK 904/21).

² Tylko w drodze przykładu wyrok NSA z 27.11.2003 r., III SA 3382/02.

prawny, który powstał na skutek zawarcia umowy, rodzi szereg dalszych konsekwencji, do których należy np. powstanie obowiązku wykonania polecenia, obowiązek alimentacyjny obdarowanego względem darczyńcy czy możliwość odwołania darowizny w razie niewdzięczności obdarowanego. Zatem w ramach danego stosunku między darczyńcą a obdarowanym może zaistnieć sytuacja, gdy dochodzi do zwrotnego przeniesienia przedmiotu (lub wartości) świadczenia. W konsekwencji, oceniając całość relacji wynikających z takiej umowy, można – z perspektywy podatkowej – uznać nabycie przedmiotu za niedefinitywne.

Jednakże kilka kwestii wymaga wyjaśnienia i doprecyzowania. W pierwszym rzędzie zastanówmy się, czy rację miały sądy przyjmując, że doszło do odwołania darowizny. Darczyńca oświadczył, że odwołuje darowiznę, ponieważ musi zwrócić odszkodowanie, z którego darowiznę dokonał. Z pewnością nie jest to odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego (art. 898 k.c.). Sytuacja idealnie odpowiadałby hipotezie art. 896 k.c. – po zawarciu umowy stan majątkowy darczyńcy uległ takiej zmianie, że wykonanie darowizny nie może nastąpić bez uszczerbku dla jego własnego utrzymania. Przepis ten ma jednak zastosowanie wyłącznie do darowizny jeszcze niewykonanej, a w analizowanej sprawie niewątpliwie darowizna była już wykonana (darowane pieniądze były na koncie obdarowanej cztery miesiące). Ostatecznie NSA przyjął, że „odwołanie nastąpiło z powodu, o którym mowa w art. 897 k.c.”. Konkluzja ta jest jednak *prima facie* błędna, bo przepis ten nie daje uprawnienia do odwołania darowizny^[3], co w swych analizach NSA wygodnie pominął. Przypomnijmy, że zgodnie z tym przepisem, „Jeżeli po wykonaniu darowizny darczyńca popadnie w niedostatek, obdarowany ma obowiązek, w granicach istniejącego jeszcze wzbogacenia, dostarczać darczyńcy środków, których mu brak do utrzymania odpowiadającego jego usprawiedliwionym potrzebom albo do wypełnienia ciężących na nim ustawowych obowiązków alimentacyjnych. Obdarowany może jednak zwolnić się od tego obowiązku zwracając darczyńcy wartość wzbogacenia”. W analizowanej sprawie można zastanawiać się, czy darczyńca rzeczywiście popadł w niedostatek – nic takiego w sprawie nie ustalono^[4]. Ale jeśli założyć, że obowiązek zwrotu

³ Por. np. Mariusz Załucki, „Komentarz do art. 897”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis), nb 1.

⁴ Jako niedostatek na gruncie tego przepisu należy rozumieć sytuację, gdy darczyńca nie może zaspokajać swoich usprawiedliwionych potrzeb, których zakres jest wyznaczany przeciętną miarą przyjętą w społeczeństwie, jak również taką, gdy darczyńca nie może zaspokoić potrzeb, których zakres odpowiadał jego

wielomilionowego odszkodowania jest – w jakimś sensie – dowodem *per se* popadnięcia w niedostatek (choć jest to domniemanie faktyczne bardzo ułomne i wymagałoby jednak szerszego uzasadniania przez sąd), to oznacza to przecież tylko tyle, że darczyńcy mogłyby żądać świadczeń alimentacyjnych na swoją rzecz, ale nadal nie miałyby prawa żądać zwrotu darowizny^[5]. Jeśli przyjąć, że niedostatek związany z obowiązkiem zwrotu odszkodowania jest tak duży, że jego wielkość przewyższa wartość darowizny, to obdarowany mógł zwolnić się z obowiązku zwracając przedmiot darowizny. Zwrot przedmiotu darowizny nie następuje tu na skutek odwołania darowizny. Wręcz przeciwnie – umowa darowizny nadal pozostaje w obrocie a to, że obdarowany coś świadczy na rzecz darczyńcy jest skutkiem istnienia obowiązków, które wynikają ze stosunku prawnego powstałego na skutek tej umowy. Obdarowany zwraca przedmiot darowizny, aby uwolnić się z tego obowiązku alimentacyjnego^[6]. Rozważania sądów o skutku *ex nunc* czy *ex tunc* odwołania darowizny trafiają w próżnię, bo darowizna na gruncie art. 897 k.c. w ogóle nie zostaje odwołana.

Czy jednak rzeczywiście w sprawie doszło do opisanych zdarzeń cywilnoprawnych, tzn. odwołania darowizny na nieistniejącej podstawie prawnej lub zwrotu przedmiotu darowizny na podstawie art. 897 k.c.? Z opisu stanu faktycznego wynika chyba coś innego. Bardziej prawidłową kwalifikacją

dotychczasowej sytuacji osobistej lub majątkowej. Z niedostatkiem darczyńcy możemy mieć do czynienia także wtedy, gdy nie jest on w stanie wykonywać ciążących na nim obowiązków alimentacyjnych nie tylko tych, które wynikają z ustawy, lecz także tych, które wynikają z umów – por. Bogusław Lackoroński, „Komentarz do art. 897”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, wyd. 33 (Warszawa: C.H. Beck 2024, Legalis), nb. 1.

⁵ Jak słusznie podkreśla się w nauce, po spełnieniu świadczenia występuje większe zagrożenie pewności obrotu, a tym samym zniesienie stosunku nie zawsze będzie uzasadnione, dlatego ustawodawca przewiduje odmienny niż w art. 896 KC skutek – dostarczanie darczyńcy przez obdarowanego świadczeń o cechach alimentacyjnych – por. Julian Jezioro, „Komentarz do art. 897”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11 (Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis), nb. 1.

⁶ Realizacja upoważnienia przemiennego do uwolnienia się od obowiązku dostarczania środków utrzymania darczyńcy przez zwrot wartości wzbogacenia jest prawem przysługującym wyłącznie obdarowanemu. (np. Jezioro, nb. 7). Innymi słowy, darczyńca nie może żądać na podstawie tego przepisu zwrotu darowizny, lecz tylko roszczeń alimentacyjnych. Zatem oświadczenia darczyńcy o „odwołaniu” darowizny nie da się zinterpretować jako żądania zwrotu przedmiotu darowizny na podstawie art. 897 k.c., ponieważ takiego roszczenia nawet w razie popadnięcia w niedostatek nie ma.

byłoby raczej przyjęcie, że strony zgodnie zdecydowały się na rozwiązanie umowy darowizny. Nie ma tu znaczenia okoliczność, że darczyńca złożył oświadczenie o odwołaniu darowizny. Oczywiście jest przecież, że każde oświadczenie podlega wykładni. W umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 k.c.). Strony uzgodniły – ze względu na fakt, że okazało się, że darczyńca musi zwrócić odszkodowanie – że darowizna zostanie „zwrócona” czyli – przekładając to na język prawniczy – strony rozwiązały umowę darowizny (*actus contrarius*)^[7]. Samo oświadczenie o odwołaniu jako jednostronny, prawnokształtujący akt woli darczyńcy oczywiście było bezskuteczne, bo nie miało żadnej podstawy prawnej. Po stronie darczyńcy nie było prawa kształtującego do odwołania darowizny z powodu tego, że „musi zwrócić odszkodowanie”, z którego środki przeznaczył na spełnienie świadczenia. Jednakże oświadczenie to możemy – w konkretnych okolicznościach rozumieć jako ofertę zawarcia umowy o rozwiązaniu darowizny^[8]. Oferta ta została przyjęta.

Być może oświadczenie darczyńcy należy rozumieć jeszcze inaczej. Otóż darczyńca był w błędzie co do tego, że jego majątek jest wielomilionowy (otrzymał duże odszkodowanie). Tymczasem było inaczej. Okazało się (z uzasadnienia nie wynika, co się konkretnie wydarzyło), że odszkodowanie należy zwrócić. Skoro darczyńca dowiedział się o tym, odkrył swój błąd i dlatego poprosił o zwrot darowizny. Gdyby tak rozumieć to oświadczenie, należałoby zastanowić się, czy oświadczenie o uchyleniu się od skutków darowizny jest w tym wypadku skuteczne: wprawdzie błąd był istotny, ale nie jest jasne, czy nie dotyczył okoliczności leżącej poza treścią czynności prawnej (art. 84 k.c.). Być może w treści umowy darowizny znalazło się wyraźne wskazanie, że darowizna dokonywana jest w związku, czy ze środków pochodzących z odszkodowania. W takim wypadku uchylenie się

⁷ Rozwiązanie umowy darowizny, również po jej wykonaniu, co do zasady jest dopuszczalne – por. np. Mirosław Bączyk, Leopold Stecki, „Darowizna”, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, t. VII, red. Jerzy Rajski, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 403.

⁸ Taka była zapewne wola stron, którą mimo błędnego określenia („odwołanie darowizny”) można zrekonstruować. Gdyby jednak uznać, że darczyńca rzeczywiście bezpodstawnie chciał odwołać darowiznę a obdarowany (również bezpodstawnie) odwołanie to zaakceptował, to można by obie te czynności uznać za oświadczenia zmierzające do rozwiązania umowy dokonując konwersji tych bezskutecznych oświadczeń w oświadczenia skuteczne, zgodne z celem, który strony chciały osiągnąć (na temat konwersji por. Piotr Klaczak, „Konwersja nieważnych czynności prawnych” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2021): 50-66 i wskazana tam literatura.

od skutków błędu byłoby możliwe. Skoro obdarowana nie kwestionowała oświadczenia, takie ujęcie wydaje się możliwe do przyjęcia.

Sprawa jest o tyle zresztą interesująca, że gdyby nie doszło do tak czy inaczej kwalifikowanego zwrotu darowizny, podmiot, który był uprawniony do żądania zwrotu wypłaconego odszkodowania, mógłby dochodzić bezpośrednio od obdarowanego zwrotu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zgodnie z art. 407 k.c., jeżeli ten, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, rozporządził korzyścią na rzecz osoby trzeciej bezpłatnie, obowiązek wydania korzyści przechodzi na tę osobę trzecią⁹. Lakoniczny stan faktyczny pozwala jedynie na ogólne stwierdzenie, że podstawa prawna odszkodowania odpadła i powstał obowiązek zwrotu. Darowizna jest bezpłatnym rozporządzeniem korzyścią w rozumieniu art. 407 k.c., zatem obdarowana stała się – z mocy tego przepisu – dłużnikiem tego, kto wypłacił nienależne odszkodowanie. Otwartym pozostaje pytanie, czy obowiązek ten nadal w ogóle spoczywał na darczyńcy. Jeśli działał w dobrej wierze dokonując darowizny, jego obowiązek zwrotu mógł wygasnąć (art. 409 k.c.). Niestety kwestia ta nie była w ogóle dostrzeżona przez sądy, wobec tego trudno w tym zakresie stwierdzić coś pewnego.

Zauważmy przy tym, że ze stanu faktycznego wynika, że darowizna uczyniła darczyńcę niewypłacalnym. Ten, kto ma roszczenie o zwrot odszkodowania, miałby chyba otwartą drogę do podważenia skuteczności dokonanej darowizny wobec siebie (art. 527 i nast. k.c.). Skarga pauliańska w sytuacji darowizny uzyskanego nienależnie odszkodowania wydaje się dość prosta do realizacji. Prowadzi to do wniosku, że szanse zachowania przedmiotu darowizny przez obdarowaną były niewielkie. Nawet gdyby darczyńca nie żądał zwrotu, z żądaniem takim ostatecznie zapewne wystąpiłby wierzyciel darczyńcy. Duża darowizna jako pochodząca z bezpodstawnego, jak się okazało, wzbogacenia darczyńcy była w istocie efemerydą, która nie mogła długo pozostać w majątku obdarowanej. W tej sytuacji opodatkowanie tej majątkowej fata-morgany byłoby zdecydowanie nadmierne.

⁹ Bez względu na to, z jakiego powodu nastąpiła konieczność zwrotu odszkodowania, samo roszczenie zwrotne miało podstawę w art. 410 k.c. lub ewentualnie jakimś przepisem szczególnym, regulującym dane stosunki, który stanowiłby *lex specialis* wobec 410 k.c. W obu sytuacjach powinien znaleźć zastosowanie art. 407 k.c. – albo wprost, albo przez analogię.

We wszystkich wskazanych wypadkach, tzn. zarówno odwołania darowizny, uchylenia się darczyńcy od jej skutków na podstawie przepisów o błędzie (ewentualnie podstępny czy groźby), rozwiązania umowy za zgodą stron, rozwiązania darowizny przez sąd na podstawie art. 901 k.c., jak również – jak się wydaje – wyegzekwowania świadczenia od obdarowanej przez wierzyciela, który uzyskał wyrok przeciw obdarowanej na podstawie art. 407 lub 527 k.c., dochodzi do następnej utraty korzyści majątkowej przez obdarowaną w bardzo szczególnej konfiguracji podmiotowej, tzn. „powrotu” korzyści do darczyńcy. W tej sytuacji nie powstaje obowiązek podatkowy z tytułu nabycia tej korzyści, co można wyjaśnić właśnie tym, że oceniając całość zdarzeń odnoszących się do danego stosunku prawnego nie doszło do ostatecznego nabycia; inaczej mówiąc – nabycie miało charakter jedynie czasowy. Oczywiście nie oznacza to, że tak samo należałoby ocenić wszystkie wypadki, w których obdarowany utracił przedmiot darowizny albo – szerzej – nie jest już wzbogacony. Okoliczności zewnętrzne w stosunku do relacji obdarowany-darczyńca, które spowodowały utratę wartości wzbogacenia, są co do zasady irrelewantne dla zakresu obowiązku podatkowego.

Bibliografia

- Bączyk Mirosław, Leopold Stecki, „Darowizna”, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, t. VII, red. Jerzy Rajski, wyd. 4. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Jezioro Julian, „Komentarz do art. 897”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11. Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis
- Klaczak Piotr, „Konwersja nieważnych czynności prawnych” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2021): 50-66.
- Lackoroński Bogusław, „Komentarz do art. 897”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, wyd. 33. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.
- Załuński Mariusz, „Komentarz do art. 897”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załuński. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis, nb 1.



KRZYSZTOF ŻOK

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2024 r., I AGa 280/22

Commentary on the Judgment of the Court of Appeal in Poznań
of June 12, 2024, I AGa 280/22

Abstract

The purpose of this commentary is to examine the artist's resale right (*droit de suite*) from the perspective of inheritance law. According to the discussed judgment, this right is not included in the author's inheritance for two reasons. First, the *droit de suite* is closely linked to the deceased author. Secondly, the artist's resale right passes to the heir outside the succession, i.e. by virtue of singular succession *mortis causa*. Furthermore, the judgment indicates that the right in question passes only to the direct heirs of the author. However, the analysis presented in the commentary undermines this conclusion

KEYWORDS: civil law, copyright law,
droit de suite, inheritance law

SŁOWA KLUCZOWE: prawo cywilne,
prawo spadkowe, *droit de suite*, prawo
spadkowe

KRZYSZTOF ŻOK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet im Adama Mickiewicza
w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-9407-5307, e-mail: krzysztof.zok@amu.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszej glosy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2024 r.^[1] W powołanym orzeczeniu wyrażono pogląd, zgodnie z którym prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego (*droit de suite*) nie podlega dziedziczeniu, choć przechodzi *mortis causa* na spadkobierców twórcy. Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził ponadto, że wymienione prawo nie wchodzi do spadku pozostawionego przez spadkobiercę osoby, która stworzyła utwór plastyczny. Dlatego dalszym spadkobiercom (tj. spadkobiercom spadkobierców) twórcy nie przysługuje *droit de suite*. Należy przy tym zaznaczyć, że poniższe rozważania nie dotyczą roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Uprawnienie to zalicza się bowiem bezspornie do masy spadkowej i podlega dziedziczeniu na zasadach ogólnych. Kontrowersje budzi natomiast pytanie o przejście *droit de suite* na dalszych spadkobierców twórcy.

Punktem wyjścia do rozważań prowadzonych w omawianym wyroku jest art. 19 ust. 1 pr. aut., który wyznacza zakres podmiotowy prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego^[2]. Trzeba jednak podkreślić, że znaczna część wywołów Sądu Apelacyjnego w Poznaniu dotyczy wykładni art. 922 § 1 i 2 k.c., w tym kryteriów zaliczenia danego prawa do spadku oraz mechanizmu następstwa *droit de suite* w związku ze śmiercią uprawnionego^[3]. Głosowane rozstrzygnięcie porusza zatem zagadnienie interesujące z perspektywy zarówno prawa autorskiego, jak i prawa cywilnego. Na tym tle powstaje także pytanie o poprawność implementacji przepisów dyrektywy 2001/84^[4].

¹ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2024 r., I AGa 280/22, LEX nr 3747949.

² Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1222 z późn. zm.), dalej „ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych” lub „pr. aut.”.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 z późn. zm.), dalej „k.c.”.

⁴ Dyrektywa 2001/84/WE Parlament Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie prawa autora do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza dzieła sztuki (Dz. Urz. L 272 z dnia 13 października 2001 r., s. 32, wyd. spec. rozdział 17, t. 1, s. 240), dalej „dyrektywa 2001/84”.

Warto również dodać, że część doktryny wyrażała już wcześniej pogląd zaprezentowany w powołanym orzeczeniu^[5]. Niemniej w piśmiennictwie zdawało się dotychczas przeważać odmienne stanowisko, opowiadające się za dziedzicznością *droit de suite*^[6]. Wypowiedzi te mają często charakter zwięzły i nie zawierają rozwiniętej argumentacji. Co więcej, w literaturze nierzadko poprzestaje się tylko na powtórzeniu ustawowej formuły („twórca i jego spadkobiercy”) przy analizowaniu zakresu podmiotowego art. 19 ust. 1 pr. aut.^[7] Podobnie w orzecznictwie można odnotować jedynie ogólne wypowiedzi akceptujące dziedziczność *droit de suite*^[8]. Z tym większym zainteresowaniem należy zatem poddać analizie głosowany wyrok.

⁵ Wojciech Machała, Michał Siciarek, „Art. 19”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Wojciech Machała, Rafał M. Sarbiński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 441.

⁶ Damian Flisak, „Art. 19–19⁵”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 296; Teresa Grzeszak, „Art. 19”, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarz*, red. Ryszard Markiewicz, t. I (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 551–552; Ewa Nagy, „Instytucja *droit de suite* w polskim i francuskim prawie autorskim” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej*, nr 131 (2016): 55; Sybilla Stanisławska-Kloc, „Dziedziczenie praw autorskich i pokrewnych (non omnis moriar v. mortis causa)” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 3 (2018): 129–130; Piotr Stec, „*Droit de suite* w przededniu harmonizacji europejskiej” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 2 (2001): 23; Joanna Szyjewska-Bagińska, „Art. 41”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Ewa Ferenc-Szydełko, wyd. 3 (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 260. Pogląd ten zdaje się również akceptować Elżbieta Traple, „Autorskie prawa majątkowe”, [w:] *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta, t. XIII, *System prawa prywatnego*, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 223–224; Mariusz Załucki w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Piotr Ślęzak (Warszawa: C.H. Beck, 2017), art. 41, nb. 19.

⁷ Andrzej Drzewiecki, „Art. 19”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ewa Ferenc-Szydełko, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 128–129; Konrad Gliściński, „Art. 19”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Arkadiusz Michalak (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 165; Elżbieta Traple, „Art. 19–19⁵”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, wyd. 5 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 197–199.

⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2018 r., I ACa 263/18, LEX nr 2557340; wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2019 r., V ACa 473/18, LEX nr 2704202.

2 | *Droit de suite* jako prawo podmiotowe

Głosowany wyrok został wydany na podstawie stosunkowo prostego stanu faktycznego. Powódka domagała się zapłaty wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworów plastycznych. Twórcą tych egzemplarzy był W.H., który zmarł w dniu 6 marca 1970 r. Spadek po nim nabył z dobrodziejstwem inwentarza W.J., który zmarł w dniu 14 stycznia 2020 r. Powódka jest spadkobierczynią właśnie tej osoby. Zawodowe odsprzedaże oryginalnych egzemplarzy utworów plastycznych przypadały natomiast w latach 2016–2020, przy czym niektóre transakcje dokonano już po śmierci W.J. Zasadnicze wątpliwości, jakie wyłoniły się w niniejszej sprawie, dotyczą następstwa *mortis causa* prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Na tym tle powstaje pytanie, czy prawo to przysługuje dalszym spadkobiercom twórcy. Trzeba przy tym zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny w Poznaniu przejął oraz rozwinął stanowisko przedstawione przez sąd I instancji. Dlatego przedmiotem poniższych wywodów jest argumentacja sformułowana przez sąd odwoławczy.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu zasadnie przyjął art. 922 § 1 i 2 k.c. za punkt wyjścia do szczegółowych rozważań. Jak wynika z powołanego przepisu, spadek obejmuje jedynie prawa majątkowe, które nie są ściśle związane z osobą zmarłego, a przy tym nie przechodzą *mortis causa* na oznaczone osoby, niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami. Ponadto w głosowanym wyroku słusznie dodano, że w skład masy spadkowej wchodzi tylko prawa podmiotowe zaliczające się do *ius privatum*. Trzeba przy tym podkreślić, że powyższe wymogi powinny być spełnione łącznie. Z tej perspektywy pewne wątpliwości budzi zatem brak szerszego odniesienia się w omawianym orzeczeniu do statusu *droit de suite* jako prawa podmiotowego. Zasadniczo bowiem Sąd Apelacyjny w Poznaniu poprzestał w tym zakresie jedynie na zwięzłym wskazaniu, że „bardzo trudno jest jednoznacznie określić naturę «prawa odsprzedaży»”^[9]. Stwierdzenie to, jakkolwiek zasadne, nie uchyla jednak potrzeby dokładniejszego rozważenia kwalifikacji *droit de suite*^[10]. Wyczerpujące zbadanie tej kwestii

⁹ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2024 r., I AGa 280/22, LEX nr 3747949.

¹⁰ Zob. Teresa Grzeszak, *Droit de suite w prawie autorskim* (Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 1991), 21-35, gdzie zaprezentowano wypracowane wcześniej koncepcje teoretyczne co do natury *droit de suite*.

wykracza wprawdzie poza ramy glosy. Sądzę jednak, że warto zwrócić uwagę na występujące na tym tle spory.

Trzeba przede wszystkim zaznaczyć, że prawodawca europejski nie ułatwia kwalifikacji *droit de suite*, gdyż ogranicza się w motywie 4 dyrektywy 2001/84 do zwięzłego i nie w pełni precyzyjnego określenia prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego jako „integralnej części prawa autorskiego” i „istotnego przywileju autorów”. Jednocześnie omawiane zagadnienie spotkało się dotychczas z ograniczonym zainteresowaniem w literaturze. Większość doktryny poprzestaje na wskazaniu, że *droit de suite* zalicza się do autorskich praw majątkowych^[11], choć o odrębnym (samoistnym) charakterze w stosunku do ogólnych praw wyłącznych z art. 17 pr. aut.^[12] Podobne wypowiedzi można odnotować w orzecznictwie^[13]. Niemniej powyższe uwagi pozwalają przyjąć, że prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego jest traktowane w powołanych wypowiedziach przynajmniej *implicite* jako prawo podmiotowe.

W literaturze wyrażono również bardziej szczegółowy pogląd, w świetle którego *droit de suite* stanowi wierzytelność przyszłą^[14]. Prawo to przekształca się następnie w roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, jeżeli nastąpi zawodowa odsprzedaż oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Referowane stanowisko nie zostało jednak rozwinięte. Tymczasem zagadnienie to nie jest wolne od wątpliwości. Trzeba przede wszystkim podkreślić, że wierzytelność przyszła nie jest jednolicie rozumiana w literaturze^[15].

¹¹ Flisak, „Art. 19–19⁵”, 296–97; Gliściński, „Art. 19”, 165; Machała i Siciarek, „Art. 19”, 440; Nagy, „Instytucja droit”, 54–55.; podobnie Traple, „Art. 19–19⁵”, 198.

¹² Grzeszak, „Art. 19”, 550–51; Ireneusz Matusiak, „Art. 19–19⁵”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Piotr Ślęzak (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 199.

¹³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2018 r., I ACa 263/18, LEX nr 2557340; wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2019 r., V ACa 473/18, LEX nr 2704202.

¹⁴ Grzeszak, „Art. 19”, 550.

¹⁵ Zob. m.in. Jarosław Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2007), 55–58, 70–71; Jan Mojak w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088*, red. Krzysztof Pietrzykowski, t. II, wyd. 10 (Warszawa: C.H. Beck, 2021), art. 509, nb. 5–8; Krzysztof Mularski, „Art. 509”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. Maciej Gutowski, t. II, wyd. 3 (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 1468–1473; Kazimierz Zawada, „Przelew wierzytelności”, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Adam Olejniczak, t. VI, wyd. 4, *System prawa prywatnego* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1512.; podobnie Krzysztof Zagrobelny, „Art. 509”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*,

Do tej grupy zalicza się w szczególności (1) wierzytelności warunkowe lub terminowe w okresie poprzedzającym ziszczenie się warunku lub nadejście terminu, (2) wierzytelności, których stan faktyczny częściowo już się zrealizował (np. zapłata wynagrodzenia za usługę przed jej wykonaniem), oraz (3) wierzytelności, który powstanie zależy w całości od przyszłych wydarzeń (tzw. wierzytelności przyszłe *sensu stricto*)^[16]. Trzeba przy tym zaznaczyć, że w tym ostatnim przypadku wierzytelność nie przybiera nawet postaci prawa podmiotowego tymczasowego (ekspektatywy)^[17].

Z tego punktu widzenia prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego można by więc zaliczyć jedynie do ostatniej kategorii wierzytelności *in spe*. Bezspornie *droit de suite* nie ma charakteru warunkowego lub terminowego. Jednocześnie stworzenie oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego jest wprawdzie niezbędne do domagania się omawianej zapłaty. Niemniej nie wydaje się, by okoliczność ta wystarczała do uznania, że ziszczył się już częściowo stan faktyczny powstania roszczenia o spełnienie świadczenia pieniężnego. W tym celu konieczna jest zawodowa odsprzedaż oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Stworzenie wspomnianego egzemplarza nie pozwala natomiast wnioskować, czy taka transakcja w ogóle nastąpi.

Spostrzeżenie to stawia pytanie o przejście *droit de suite* na spadkobierców uprawnionego. Trzeba od razu zaznaczyć, że wierzytelność przyszła nie istnieje, lecz ma dopiero powstać^[18]. Tym samym w chwili otwarcia spadku majątek spadkodawcy nie obejmuje prawa podmiotowego *in spe*, które mogłoby przejść na inne osoby. Wierzytelności przyszłej nie można wszakże nabyć przed jej powstaniem podobnie jak nie można stać się właścicielem rzeczy przyszłej zanim przedmiot ten nie zostanie wytworzony. Z tej perspektywy sprzeczne wewnętrznie wydaje się stwierdzenie, że *droit de suite* stanowi wierzytelność przyszłą, a jednocześnie prawo to powstaje już w chwili stworzenia oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego^[19].

red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11 (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1247-1249.

¹⁶ Zawada, „Przelew wierzytelności”, 1512-1513.

¹⁷ Mojak, art. 509, nb. 8; Zawada, „Przelew wierzytelności”, 1513.

¹⁸ Zob. m.in. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie*, 50-53; Mojak, art. 509, nb. 5; Mularski, „Art. 509”, 1472; Przemysław Sobolewski, „Art. 509”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Konrad Osajda, t. IIIa, wyd. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 1232; Radosław Strugała, „Art. 509”, [w:] *Zobowiązania. Część ogólna. Komentarz*, red. Piotr Machnikowski, t. II, wyd. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 1912; Zagrobelny, „Art. 509”, art. 509, nb. 14.

¹⁹ Grzeszak, „Art. 19”, 550.

Powyższą kontrowersję mogłoby *prima facie* uchylić przyjęcie stanowiska, w świetle którego prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego przybiera postać ekspektatywy^[20]. Zagadnienie to wymagałoby jednak dokładniejszej analizy. Ekspektatywa stanowi bowiem prawo podmiotowe tymczasowe^[21]. Podmiot ekspektatywy powinien zatem dysponować pewnymi uprawnieniami już w okresie oczekiwania na nabycie prawa definitywnego. Tymczasem trudno wskazać, jakie uprawnienia przysługują twórcy z tytułu *droit de suite* przed dokonaniem zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Wydaje się, że w tym okresie uprawniony ma jedynie szansę na powstanie wierzytelności w jakimś późniejszym momencie, co odpowiada wierzytelności przyszłej *sensu stricto*. Podobnie nabycie własności rzeczy nie skutkuje dla właściciela powstaniem ekspektatywy zapłaty ceny tylko dlatego, że kiedyś może on tę rzecz sprzedać innemu podmiotowi. Można by jeszcze ewentualnie rozważać przejście *mortis causa* stanu faktycznego, który potencjalnie wywołuje określone skutki w przyszłości. Z tego punktu widzenia wątpliwe jednak wydaje się, czy *droit de suite* stwarza sytuację porównywalną np. do zasiedzenia.

Mając na uwadze dotychczasowe wywoły, można by rozważać inną wykładnię art. 19 ust. 1 pr. aut., która nie dopatruje się w powołanym przepisie źródła prawa podmiotowego odrębnego od roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. W takim ujęciu art. 19 ust. 1 pr. aut. określałby raczej przesłanki wspomnianego roszczenia. Wobec tego zwrot „twórca i jego spadkobiercy” wyznaczałby jedynie zakres podmiotowy roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Omawiany przepis nie dotyczyłby więc w ogóle dziedziczenia. Celem art. 19 ust. 1 pr. aut. byłoby tylko wskazanie, że twórca lub jego spadkobierca jest wierzycielem w ramach ustawowego zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Przedstawiona interpretacja uchylałaby zatem potrzebę odwoływania się do art. 922 § 1 i 2 k.c. dla przesądzenia, czy *droit de suite* zalicza się do spadku. W skład masy spadkowej wchodziłyby natomiast tylko roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, powstające w razie spełnienia się przesłanki przewidzianej w art. 19 ust. 1 pr. aut.

²⁰ Traple, „Art. 19–19⁵”, 198–99. Tak też w okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych Grzeszak, *Droit de*, 61–63.

²¹ Zob. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, „Prawo podmiotowe”, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan, t. I, System prawa prywatnego, wyd. 2 (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 846–850.

Takie ujęcie budzi jednak wątpliwości w świetle art. 18 ust. 3 pr. aut., który przynajmniej *prima facie* traktuje *droit de suite* jako prawo podmiotowe w zakresie, w jakim wyklucza zbycie lub zrzeczenie się bądź też prowadzenie egzekucji z prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Można by wprawdzie wywodzić, że przepis ten dotyczy roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Niemniej powyższy argument ma charakter dyskusyjny.

Nie przesądzając kwalifikacji *droit de suite*, można jednak żałować, że Sąd Apelacyjny w Poznaniu nie pochylił się szerzej nad tym zagadnieniem. Niemniej na potrzeby niniejszej glosy dalszy tok rozważań opiera się na założeniu, że *droit de suite* stanowi prawo podmiotowe, co odpowiada stanowisku podzielanemu przez większość przedstawicieli literatury. Należy przy tym zgodzić się, że prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego ma charakter cywilnoprawny i nie powinno być postrzegane jako *quasi-podatek*^[22].

3 | *Droit de suite* jako prawo ściśle związane z osobą zmarłego

W glosowanym wyroku przyjęto ponadto, że *droit de suite* stanowi prawo ściśle związane z osobą zmarłego, wobec czego nie wchodzi do spadku. Za takim stanowiskiem przemawia w ocenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu podobieństwo między prawem do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego oraz autorskimi prawami osobistymi. W obu przypadkach uprawniony nie może bowiem zbyć przysługujących mu praw lub zrzec się ich. Trzeba zaznaczyć, że podobne stanowisko wyrażano także na wczesnym etapie analizy *droit de suite*^[23]. Ujęcie to spotkało się jednak z trafną krytyką^[24]. Słusznie zarazem uważa się *de lege lata*, że z perspektywy kwalifikacji danego prawa podmiotowego kluczowe znaczenie ma rodzaj chronionego interesu, a nie dopuszczalność zbycia lub zrzeczenia się tego prawa.

²² Drzewiecki, „Art. 19”, 129; Grzeszak, „Art. 19”, 551.

²³ Grzeszak, *Droit de*, 33-34.

²⁴ Tak też Nagy, „Instytucja *droit*”, 54.

Rozwijając powyższy pogląd, należy wskazać, że prawa majątkowe są co do zasady zbywalne^[25]. Niemniej reguła ta doznaje wyjątków, czego przykładem jest użytkowanie. Zgodnie z art. 254 k.c. wspomniane prawo rzeczowe nie podlega zbyciu, choć niewątpliwie ma charakter majątkowy. Poza tym, jak podnoszono już wcześniej, w doktrynie i orzecznictwie *droit de suite* jest bezspornie zaliczane do (odrębnych) autorskich praw majątkowych. Na taki charakter omawianego prawa wskazuje także prawodawca europejski, który w motywach 1–3 dyrektywy 2001/84 akcentuje ekonomiczny aspekt tego prawa. Celem *droit de suite* jest wszakże partycypacja twórcy w sukcesie gospodarczym oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego i związanego z tym wzrostu wartości odsprzedawanego przedmiotu.

Trzeba przy tym zauważyć, że uznanie majątkowego charakteru rozważanego prawa miało istotne znaczenie w rozpatrywanej sprawie. W piśmiennictwie akceptuje się bowiem regułę, w świetle której prawa majątkowe z zakresu *ius privatum* są co do zasady dziedziczne^[26]. Wniosek ten potwierdza art. 41 ust. 1 pkt 1 pr. aut., zgodnie z którym autorskie prawa majątkowe podlegają dziedziczeniu, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Niemniej w głosowanym orzeczeniu przyjęto, że art. 19 ust. 1 pr. aut. jest przepisem szczególnym, o którym mowa w art. 41 ust. 1 pkt 1 pr. aut. Jednocześnie art. 19 ust. 1 pr. aut. wyłącza ogólne reguły dziedziczenia, przewidując, że prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego przechodzi wyłącznie na spadkobierców twórcy. W przeciwnym razie, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, nie byłaby konieczna odrębna regulacja, gdyż wystarczyłoby odwołanie się do reguł ogólnych. Argumentacja ta nie wydaje się jednak w pełni przekonująca. Prawa wyłączne, o których mowa w art. 17 pr. aut., mają bowiem charakter majątkowy. Wobec tego można by wywodzić, że art. 41 ust. 1 pr. aut. jest także zbędny, gdyż prawa te i tak wchodziłyby do spadku na mocy art. 922 § 1 k.c. Ustawodawca nie potrzebuje natomiast zezwolenia z art. 41 ust. 1 pkt 1 pr. aut., by wyłączyć dziedziczenie określonego prawa podmiotowego.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny w Poznaniu zwrócił uwagę na silny związek wymienionego prawa z osobą twórcy. Podobnie w literaturze niekiedy

²⁵ Zob. Pyziak-Szafnicka, „Prawo podmiotowe”, 842.

²⁶ Mariusz Zelek, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 627–1088*, red. Maciej Gutowski, t. II, wyd. 3 (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 1217.; podobnie Pyziak-Szafnicka, „Prawo podmiotowe”, 842–43.

akcentuje się związek *droit de suite* z rzeczywistym twórcą utworu plastycznego^[27]. Niemniej w wypowiedziach tych przyjmuje się i tak majątkowy charakter prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Tymczasem argumentacja składu orzekającego w rozpatrywanej sprawie zdaje się nawiązywać do art. 16 pr. aut., zgodnie z którym autorskie prawa osobiste chronią więź twórcy z utworem. Pogląd ten nie jest jednak przekonujący. Należy zgodzić się, że art. 19 ust. 1 pr. aut. może bowiem uzasadniać co najwyżej ochronę więzi twórcy z oryginalnym egzemplarzem utworu plastycznego, a nie z samym utworem plastycznym^[28]. Trudno zarazem wyjaśnić, w jaki sposób partycypowanie w cenie odsprzedaży wspomnianego egzemplarza chroni więź z dobrem niematerialnym, jakim jest utwór plastyczny.

Argumenty przedstawione w glosowanym wyroku nie wystarczają zatem w mojej ocenie do stwierdzenia podobieństwa między *droit de suite* i autorskimi prawami osobistymi. Zresztą, gdyby prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego zaliczało się do praw osobistych, podlegałoby wyłączeniu ze spadku na mocy art. 922 § 1 k.c., a nie art. 922 § 2 k.c. Wydaje się natomiast, że celem analizowanych wywodów Sądu Apelacyjnego w Poznaniu było wykazanie, że masa spadkowa nie obejmuje *droit de suite*, gdyż prawo to jest ściśle związane z osobą zmarłego twórcy. Z tej perspektywy należy jednak, moim zdaniem, zaznaczyć, że prawa osobiste i prawa ściśle związane z osobą zmarłego nie są tożsamymi pojęciami.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu przyjął, że ściśle związane z osobą zmarłego są prawa, które służą zaspokojeniu interesu ekonomicznego wyłącznie tego podmiotu, któremu przysługują. Taką naturę ma właśnie prawo twórcy do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Zdaniem składu orzekającego za takim wnioskiem wskazuje charakter i cel *droit de suite*. Stwierdzenie to nie zostało jednak szerzej rozwinięte. Niewątpliwie należy zgodzić się, że prawo służące zaspokojeniu interesu ekonomicznego wyłącznie tego podmiotu, któremu przysługuje, jest ściśle związane z osobą zmarłego i podlega wyłączeniu ze spadku na podstawie art. 922 § 2 k.c.^[29]. Dyskusyjny natomiast jest wniosek, że powyższe stwierdzenie odnosi się do *droit de suite*.

²⁷ Flisak, „Art. 19–19⁵”, 296.

²⁸ Podobnie Machała, Siciarek, „Art. 19”, 440; Matusiak, „Art. 19–19⁵”, 198–199.

²⁹ Zob. m.in. Witold Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 184; Agnieszka Kawałko, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny*.

Bezspornie prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego chroni interes ekonomiczny uprawnionego, zapewniając mu dodatkowy dochód. Powstaje jednak wątpliwość, czy prawo to służy wyłącznie zaspokojeniu interesu wspomnianego podmiotu. Wydaje się, że na tak postawione pytanie można poszukiwać *prima facie* odpowiedzi twierdzącej. Za takim wnioskiem przemawia przede wszystkim zakaz zbycia lub zrzeczenia się *droit de suite*. Cecha ta sprawia bowiem, że beneficjentem tego prawa jest tylko uprawniony. Należy jednak zaznaczyć, że z teoretycznego punktu widzenia powyższa uwaga zachowuje aktualność nie tylko w odniesieniu do twórcy, lecz także każdego podmiotu, który uzyska omawiane prawo. Tym samym stwierdzenie to podaje w wątpliwość zasadność wyłączenia dalszych spadkobierców od nabycia omawianego prawa. Podobnie zauważa się w doktrynie, że dochody z tytułu *droit de suite* powinny przyspaść twórcy i jego spadkobiercom, a nie podmiotowi eksploatującemu utwór^[30].

Powyższe spostrzeżenie podaje w wątpliwość zasadność kwalifikowania *droit de suite* jako prawa ściśle związanego z osobą zmarłego. W piśmiennictwie podnosi się bowiem, że prawo służące wyłącznie zaspokojeniu interesu podmiotu uprawnionego powinno wygasnąć w razie śmierci uprawnionego^[31]. Jednocześnie dodaje się, że wspomniany interes co do zasady nie występuje po stronie spadkobierców, a nawet gdyby występował, to i tak nie zasługiwałby na ochronę. Tymczasem ustawodawca wymienia

Komentarz. Spadki (art. 922-1087), red. Magdalena Habdas, Mariusz Fras, t. VI (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 34-37; Joanna Kuźmicka-Sulikowska, „Art. 922”, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11 (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1948; Elżbieta Niezbecka, „Art. 922”, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki, red. Andrzej Kidyba, t. IV, wyd. 4 (Warszawa: Lex, 2015), 32; Maksymilian Pazdan, „Art. 922”, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088, red. Krzysztof Pietrzykowski, t. II, wyd. 10 (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 1063-1064; Józef Stanisław Piątowski, Agnieszka Kawałko, Hanna Witczak, „Spadek. Ogólna problematyka dziedziczenia”, [w:] Prawo spadkowe, red. Bogudar Kordasiewicz, t. X, wyd. 3 (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 79; Elżbieta Skowrońska-Bocian, Jacek Wierciński w: Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki, red. Jacek Gudowski, t. VI, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), art. 922, t. 5; Mariusz Załucki, „Art. 922”, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. Mariusz Załucki, wyd. 3 (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1791; Zelek, „Art. 922”, 1217.

³⁰ Traple, „Art. 19-19⁵”, 199.

³¹ Borysiak, Dziedziczenie. Konstrukcja, 185; Jan Gwiazdomorski, „Dziedzicność roszczenia z art. 446 § 3 k.c.?”, Nowe Prawo, nr 6 (1972): 869; Jan Gwiazdomorski, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.11.1969 r., II CR 326/69” Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych, nr 7-8 (1971): 327.

expressis verbis w art. 19 ust. 1 pr. aut. spadkobiercę jako podmiot uprawniony do żądania zapłaty wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu. Alternatywnie można wywodzić również, że *droit de suite* jest wprawdzie prawem związanym z osobą zmarłego. Niemniej związek ten nie jest wystarczająco ścisły, wobec czego art. 922 § 2 k.c. nie znajduje w tym przypadku zastosowania.

Do niejednoznacznego wniosku prowadzi także analiza celu *droit de suite*, zwłaszcza w perspektywie historycznej. Pierwotnie omawiane rozwiązanie prawne odwoływało się do poczucia słuszności i pełniło funkcję zabezpieczenia społecznego dla twórcy, który nierzadko przed uzyskaniem renomy sprzedawał egzemplarze swoich utworów po niskiej cenie^[32]. Trzeba jednak zaznaczyć, że praktyczna realizacja tego celu budzi wątpliwości. Współcześnie bowiem twórcy korzystają z innych instrumentów zabezpieczenia społecznego^[33]. Poza tym w literaturze podnosi się, że *droit de suite* stanowi w praktyce źródło korzyści dla stosunkowo wąskiej grupy uznanych twórców^[34].

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, można wywodzić, że niezbywalność i niezrzekalność prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego stanowi pewien argument na rzecz ścisłego związku tego prawa z osobą zmarłego. Niemniej pogląd ten ma w mojej ocenie charakter dyskusyjny, a zasadność

³² Zob. min. Jan Bleszyński, *Konwencja berneńska a polskie prawo autorskie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979), 284-285; Flisak, „Art. 19-19⁵”, 296; Jens Gaster, „The Resale Right Directive”, [w:] *EU Copyright Law. A Commentary*, red. Irini Stamatoudi, Paul Torremans (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2014), 356; Grzeszak, *Droit de*, 11-12; Ewa Jakimczuk, „Droit de suite a wyczerpanie prawa” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 2 (2018): 307; Andrzej Kopff, „Droit de suite a idea bezpodstawnego wzbogacenia” *Nowe Prawo*, nr 2 (1970): 176-177; Andrzej Kopff, „Droit de suite w prawie polskim”, [w:] *Zagadnienia prawa autorskiego*, red. Stefan Grzybowski, Andrzej Kopff, Jerzy Serda (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973), 265; Annette Kur, Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law* (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2013), 273; Jan Lesman, „Droit de suite w prawie autorskim” *Palestra*, nr 3-4 (1933): 192-193; Stefan Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim* (Kraków: Leon Frommer, 1937), 167-168; Stec, „Droit de”, 31; Traple, „Art. 19-19⁵”, 197-198; Traple, „Autorskie prawa”, 222; podobnie Grzeszak, „Art. 19”, 547-548. Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2018 r., I ACA 263/18, LEX nr 2557340.

³³ Stec, „Droit de”, 31; Traple, „Autorskie prawa”, 222. Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2018 r., I ACA 263/18, LEX nr 2557340.

³⁴ Kur, Dreier, *European Intellectual*, 274.

przyjęcia takiej tezy nie została przekonująco wykazana w głosowanym orzeczeniu.

Uzupełniając należy dodać, że ścisły związek z osobą zmarłego zachodzi również w przypadku prawa, którego treść lub zakres wynika z osobistych potrzeb uprawnionego, oraz prawa związanego ze stosunkiem opartym na szczególnym zaufaniu^[35]. Przesłanki te nie są jednak adekwatne w kontekście *droit de suite*. Trudno bowiem przyjąć, że treść lub zakres tego prawa, wyrażającego się w możliwości żądania zapłaty oznaczonej sumy pieniędzy, stanowi odzwierciedlenie osobistych potrzeb uprawnionego. Wykluczyć należy także traktowanie *droit de suite* jako prawa związanego ze stosunkiem opartym na szczególnym zaufaniu. Treść głosowanego orzeczenia wskazuje raczej na brak zaufania między uprawnionym i podmiotem zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia.

4 | *Droit de suite* jako prawo przechodzące na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami

Kwalifikacja *droit de suite* jako prawa ściśle związanego z osobą zmarłego nie usuwa wszystkich wątpliwości interpretacyjnych. Ustawodawca przewiduje bowiem *expressis verbis* w art. 19 ust. 1 pr. aut., że prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego przysługuje nie tylko twórcy, lecz także jego spadkobiercom. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób prawo to przechodzi na wspomnianych następców prawnych zmarłego. Wyłączenie *droit de suite* z masy spadkowej wyklucza wszakże odwoływanie się w tym zakresie do dziedziczenia jako sukcesji uniwersalnej. Przejście omawianego prawa na spadkobierców twórcy powinno zatem następować w drodze sukcesji syngularnej *mortis causa*. Takie stanowisko przedstawiono również w głosowanym orzeczeniu. Trzeba przy tym zauważyć, że art. 922 § 2 k.c.

³⁵ Zob. m.in. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja*, 184-185; Kuźmicka-Sulikowska, „Art. 922”, 1948; Niezbecka, „Art. 922”, 32; Pazdan, „Art. 922”, 1063-64; Piątkowski, Kawałko, Witczak, „Spadek. Ogólna”, 79; Zelek, „Art. 922”, 1217.; podobnie Kawałko, „Art. 922”, 34-37.

dopuszcza wprawdzie możliwość przejścia niektórych praw na następców prawnych zmarłego poza dziedziczeniem.

Powyższa uwaga nie zmienia jednak ogólnego założenia, zgodnie z którym sukcesja syngularna *mortis causa* ma charakter wyjątkowy, a jej podstawa musi wynikać z przepisów ustawy^[36]. Część doktryny podnosi wprawdzie, że przepisy regulujące szczególnie następstwo prawne po zmarłym należy pochylić za rozważane wyłączenie z art. 922 § 2 k.c.^[37]. Słusznie jednak podaje się w wątpliwość trafność tego stanowiska^[38]. Z pewnością uznanie, że dany przepis wprowadza sukcesję syngularną określonego prawa po śmierci osoby fizycznej, wymaga przeprowadzenia starannej wykładni. Dlatego słusznie podnosi się, że przejście praw *mortis causa* poza spadkiem nie powinno być domniemywane^[39]. Powstaje zatem pytanie, czy art. 19 ust. 1 pr. aut. przewiduje właśnie taką sukcesję prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego.

Za udzieleniem odpowiedzi negatywnej może *prima facie* przemawiać użycie w powołanym przepisie wyrazu „spadkobierca”, który zdaje się nawiązywać do dziedziczenia. Co więcej, ustawodawca nie posłużył się w tym zakresie wyrażeniem „następca prawny”, chociaż określenie to występuje w motywie 27 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/84. Argument ten nie jest jednak przekonujący. Słusznie podnosi się, że brzmienie art. 19 ust. 1 pr. aut. należy w poruszonym zakresie traktować raczej jako konsekwencję zakazu zbycia lub zrzeczenia się *droit de suite*^[40]. Powyższe rozwiązanie należy przy tym uznać za dopuszczalną implementację przepisów prawa europejskiego. Jak wynika bowiem z motywu 27 dyrektywy 2001/84, celem tego aktu normatywnego nie była harmonizacja przepisów prawa spadkowego. Spostrzeżenie to potwierdza wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 2010 r.^[41]. Warto zarazem dodać, że art. 29 pr. aut. z 1926 r. zawierał także określenie „twórca i jego spadkobierca”

³⁶ Kuźmicka-Sulikowska, „Art. 922”, 1953; Skowrońska-Bocian, Wierciński, art. 922, t. VII; Anna Sylwestrzak, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak, wyd. 2 (Warszawa: Wolter Kluwer, 2024), 1521; Zelek, „Art. 922”, 1220, 1224-1225.

³⁷ Niezbecka, „Kodeks cywilny”, 36-37.

³⁸ Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja*, 295-296.

³⁹ Borysiak, 130, 295; Zelek, „Art. 922”, 1220.

⁴⁰ Traple, „Art. 19-19⁵”, 198-199.

⁴¹ Wyrok TSUE z dnia 15 października 2010 r., C-518/08, *Fundación Gala-Salvador Dalí i inni przeciwko Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) i inni*, ECLI:EU:C:2010:191, pkt 32-33, 36.

na oznaczenie podmiotów uprawnionych z tytułu *droit de suite*^[42]. Niemniej wyrażenie to interpretowano jako wyłączenie przejścia omawianego prawa pod tytułem szczególnym^[43]. Takie stanowisko zdawało się więc *a contrario* dopuszczać sukcesję uniwersalną prawa do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego.

Niemniej wyłączenie rozważanego prawa ze spadku przy jednoczesnym wskazaniu, że prawo to przechodzi na spadkobierców w drodze sukcesji syngularnej *mortis causa*, może wydawać się zastanawiające. Abstrahując od sygnalizowanej wcześniej wątpliwości co do przejścia prawa ściśle związanego z osobą zmarłego, należy zauważyć, że beneficjentem wspomnianej sukcesji może być także podmiot, który ma status spadkobiercy. Przykładowo na tle art. 981¹ § 1 k.c. nie ulega bowiem wątpliwości, że zapisobiercą windykacyjnym może być także spadkobierca. Warto natomiast zauważyć, że przepisy wprowadzające sukcesję syngularną *mortis causa* są zbudowane w zbliżony sposób. Ustawodawca wskazuje mianowicie wyrażnie, że określone prawo przechodzi „po śmierci” uprawnionego^[44], „w razie śmierci” uprawnionego^[45], „na wypadek śmierci”^[46] lub „z chwilą otwarcia spadku”^[47]. Następnie dany przepis dokładnie wymienia podmioty, które nabywają prawo poza dziedziczeniem. Brzmienie art. 19 ust. 1 pr. aut. nie odzwierciedla bezpośrednio takiej konstrukcji. Uzasadnienia

⁴² Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskiem (Dz. U. z 1935 r., nr 36, poz. 260 z późn. zm.), dalej „pr. aut. z 1926 r.”.

⁴³ Ritterman, *Komentarz do*, 169.

⁴⁴ Zob. art. 302 § 2 k.c.; art. 63¹ § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r., poz. 1465 z późn. zm.); art. 16 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2024 r., poz. 593); art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1113); art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2023 r., poz. 2488 z późn. zm.); art. 11 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 707); art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2024 r., poz. 512 z późn. zm.).

⁴⁵ Zob. art. 691 § 1, art. 831 § 1 k.c.; art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. z 2024 r., poz. 442); art. 114 § 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2024 r., poz. 977 z późn. zm.).

⁴⁶ Zob. art. 48 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 556).

⁴⁷ Zob. art. 981¹ k.c.

dla stanowiska wyrażonego w głosowanym wyroku można by jedynie poszukiwać w zaimku „jego”, użytym w tym przepisie. Paradoksalnie jednak kwestia ta nie została w ogóle poruszona przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu. Sygnalizowane zagadnienie nie jest również przedmiotem rozważań w doktrynie i judykaturze.

Powyższy argument ma jednak charakter dyskusyjny. Z jednej strony wspomniany zaimek można traktować jako *superfluum*. Trudno bowiem wywodzić, że spadkobiercy kogoś innego niż twórca mogliby wykonywać prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Z drugiej strony takie zapatrywanie stanowiłoby przejaw niedozwolonej wykładni *per non est*. Zakładając bowiem racjonalność językową ustawodawcy, należy argumentować, że posłużenie się zaimkiem „jego” w art. 19 ust. 1 pr. aut. stanowiło celowy zabieg legislacyjny. W konsekwencji użycie wspomnianego wyrazu miało właśnie na celu ograniczenie kręgu podmiotów nabywający *droit de suite* po śmierci twórcy. Tym samym omawiany zaimek wskazywałby, że art. 19 ust. 1 pr. aut. wprowadza jednak sukcesję syngularną *mortis causa*. Warto przy tym odnotować, że podobne wyrażenie zostało użyte w art. 95² pr. aut. Niemniej aktualnie brak w tym zakresie wypowiedzi literatury i orzecznictwa.

Jednocześnie trzeba zauważyć, że prawodawca europejski dopuszcza wprowadzenie w prawie krajowym ograniczenia podmiotowego w zakresie przejścia *droit de suite* po śmierci uprawnionego. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził bowiem w wyroku z dnia 15 kwietnia 2010 r., że interpretacja wyrażenia „następca prawny”, użytego w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/84, powinna uwzględniać cele tego aktu normatywnego, w tym zwłaszcza zapewnienie twórcy odpowiedniego wynagrodzenia^[48]. W powołanym wyroku wskazano zarazem, że przejście omawianego prawa *mortis causa* może być ograniczone pod względem podmiotowym, o ile taki zabieg ma charakter pomocniczy w stosunku do wspomnianego celu.

Z tego punktu widzenia warto zatem zbadać konsekwencje stanowiska przyjętego w głosowanym wyroku. Interpretacja przedstawiona przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu stawia bowiem pytanie o zapewnienie równej pod względem czasowym ochrony *droit de suite* i ogólnych autorskich praw majątkowych. Taki wymóg przewiduje motyw 17 i art. 8 ust. 2

⁴⁸ Wyrok TSUE z dnia 15 października 2010 r., C-518/08, *Fundación Gala-Salvador Dalí i inni przeciwko Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) i inni*, ECLI:EU:C:2010:191, pkt 26–36.

dyrektywa 2001/84^[49]. Podobnie w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że *droit de suite* wygasa zgodnie z art. 36 pr. aut.^[50]. Tymczasem zaliczenie omawianego prawa do praw ściśle związanych z osobą zmarłego i przechodzących tylko na bezpośrednich spadkobierców w drodze sukcesji singularnej *mortis causa* oznacza w praktyce skrócenie czasu ochrony *droit de suite*. Wniosek ten dobrze obrazują dane statystyczne. W 2023 r. przeciętne trwanie życia kobiety w Polsce wynosiło 82 lata, a przeciętne trwanie życia mężczyzny – 74,7 lat^[51]. Natomiast średni wiek kobiety w momencie urodzenia pierwszego dziecka wynosił 29 lat. Na tej podstawie można zatem ekstrapolować, że w momencie śmierci twórczyni jej dziecko będzie miało 53 lata. Oznacza to, że *droit de suite* wygaśnie po upływie 29 lat w przypadku, gdy spadek nabędzie córka twórczyni, lub 21,7 lat, jeżeli spadek przypadnie synowi twórczyni. W obu przypadkach zatem czas ochrony zostanie efektywnie skrócony. Skutku tego można by natomiast uniknąć w razie ustanowienia spadkobiercą innego podmiotu niż osoba fizyczna (np. fundacja powołana w testamencie).

Z tego punktu widzenia można jednak zastanawiać się, czy pogląd wyrażony w głosowanym wyroku nie prowadzi do nieuzasadnionego różnicowania sytuacji spadkobierców na niekorzyść osób fizycznych. Dotychczasowe uwagi stawiają także pytanie, czy przyjęte przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu ograniczenie podmiotowe kręgu następców prawnych uprawnionego z tytułu *droit de suite* jest rzeczywiście jedynie pomocnicze względem celów dyrektywy 2001/84. Argumentacja Sądu Apelacyjnego w Poznaniu pozostaje ponadto w opozycji do generalnej *ratio legis* przepisów wprowadzających sukcesję singularną po śmierci osoby fizycznej. Nierzadko bowiem celem tych przepisów jest ochrona interesu określonych osób, w tym najbliższej rodziny spadkodawcy^[52]. Okoliczność ta ma istotne znaczenie w kontekście *droit de suite*. Słusznie podnosi się, że prawo do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza

⁴⁹ Gaster, „The Resale”, 376, 383-384.

⁵⁰ Drzewiecki, „Art. 19”, 129; Gliściński, „Art. 19”, 165; Grzeszak, „Art. 19”, 551; Jakimczuk, „Droit de”, 309; Machała i Siciarek, „Art. 19”, 441; Nagy, „Instytucja droit”, 55; Stanisławska-Kloc, „Dziedziczenie praw”, 130; Traple, „Art. 19-19⁵”, 198; Traple, „Autorskie prawa”, 223.

⁵¹ Elżbieta Lisiak i Monika Małek, *Polska w liczbach 2024 r.*, red. Magdalena Ambroch (Warszawa: Główny Urząd Statystyczny, 2024), 3. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/inne-opracowania-zbiorcze/polska-w-liczbach-2024,14,17.html>.

⁵² Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja*, 296-97; Piątowski, Kawałko, Witczak, „Spadek. Ogólna”, 98.

utworu plastycznego przynosi zazwyczaj większe korzyści spadkobiercom niż twórcy^[53]. Tymczasem pogląd wyrażony w głosowanym wyroku odwołuje się do sukcesji syngularnej *mortis causa* dla osłabienia *droit de suite*, wzmacniając tym samym podmiot zobowiązany do zapłaty wspomnianego wynagrodzenia.

5 | Podsumowanie

Głosowane orzeczenie dotyczy interesującej kwestii, tj. przejścia *mortis causa* prawa do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu prawo to nie wchodzi do spadku, gdyż jest ściśle związane z osobą zmarłego. Niemniej w razie śmierci twórcy *droit de suite* przechodzi na jego bezpośrednich spadkobierców w drodze sukcesji syngularnej. Dalsi spadkobiercy nie nabywają natomiast omawianego prawa. Przeprowadzona analiza wskazuje, że taki wniosek można wprawdzie wyprowadzić z przepisów prawa autorskiego i prawa cywilnego, choć w tym celu argumentacja przedstawiona w omawianym wyroku wymaga istotnego uzupełnienia. Powyższa kwalifikacja jest jednak dyskusyjna, a przy tym podaje w wątpliwość poprawność implementacji przepisów dyrektywy 2001/84. Niewykluczona, przynajmniej *prima facie*, wydaje się również odmienna wykładnia. Można mianowicie wywodzić, że związek *droit de suite* z twórcą nie jest wystarczająco ścisły, a zaimek „jego” w wyrażeniu „jego spadkobiercom” w art. 19 ust. 1 pr. aut. ma znaczenie redakcyjne (stylistyczne). W takim przypadku odpowiedzi wymaga jednak nadal pytanie, czy wierzytelność przyszła wchodzi w skład spadku. Alternatywnie można rozważać, czy art. 19 ust. 1 pr. aut. nie określa jedynie przesłanek nabycia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Takie ujęcie uchyla kwestię dziedziczenia *droit de suite*, akcentując powstanie wspomnianego roszczenia. Pozostaje ono jednak w opozycji do utrwalonego poglądu, zgodnie z którym *droit de suite* stanowi prawo podmiotowe. Sygnalizowane zastrzeżenia wskazują zarazem na potrzebę pogłębienia analizy prawa twórcy do wynagrodzenia z tytułu zawodowej odsprzedaży oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego.

⁵³ Grzeszak, *Droit de*, 66.

Bibliografia

- Błęszyński Jan, *Konwencja berneńska a polskie prawo autorskie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979.
- Borysiak Witold, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Drzewiecki Andrzej, „Art. 19”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ewa Ferenc-Szydełko, wyd 4. 127-134. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Flisak Damian, „Art. 19–19⁵”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak, 293-301. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Gaster Jens, „The Resale Right Directive”, [w:] *EU Copyright Law. A Commentary*, red. Irini Stamatoudi, Paul Torremans. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2014.
- Gliściński Konrad, „Art. 19”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Arkadiusz Michalak, 162–74. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Grzeszak Teresa, „Art. 19”, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarz*, red. Ryszard Markiewicz, 1:545–558. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Grzeszak Teresa, *Droit de suite w prawie autorskim*. Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 1991.
- Gwiazdomorski Jan, „Dziedziczność roszczenia z art. 446 § 3 k.c.?” *Nowe Prawo*, nr 6 (1972): 867-877.
- Gwiazdomorski Jan, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.11.1969 r., II CR 326/69” *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*, nr 7-8 (1971): 325-329.
- Jakimczuk Ewa, „Droit de suite a wyczerpanie prawa” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 2 (2018): 307-319.
- Kawałko Agnieszka, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki (art. 922-1087)*, red. Magdalena Habdas i Mariusz Fras, 6:27-80. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088*, red. Krzysztof Pietrzykowski, t. II, wyd. 10. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. Jacek Gudowski, t. VI, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kopff Andrzej, „Droit de suite w prawie polskim”, [w:] *Zagadnienia prawa autorskiego*, przez Stefan Grzybowski, Andrzej Kopff, Jerzy Serda. 265-274. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973.
- Kopff Andrzej, „Droit de suite a idea bezpodstawnego wzbogacenia” *Nowe Prawo*, nr 2 (1970): 174-188.
- Kur Annette, Thomas Dreier. *European Intellectual Property Law*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2013.

- Kuropatwiński Jarosław, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2007.
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11. 1930-1960. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Lesman Jan, „Droit de suite w prawie autorskim” *Palestra*, nr 3-4 (1933): 191-203.
- Lisiak Elżbieta, Monika Małek, *Polska w liczbach 2024 r.* red. Magdalena Ambroch. Warszawa: Główny Urząd Statystyczny, 2024. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/inne-opracowania-zbiorcze/polska-w-liczbach-2024,14,17.html>.
- Machała Wojciech, Michał Siciarek, „Art. 19”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Wojciech Machała, Rafał M. Sarbiński. 438-444. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Matusiak Ireneusz, „Art. 19-19⁵”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Piotr Ślęzak. 196-207. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Mularski Krzysztof, „Art. 509”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353-626*, red. Maciej Gutowski, wyd. 3, 2:1457-1502. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Nagy Ewa, „Instytucja droit de suite w polskim i francuskim prawie autorskim” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 131 (2016): 42-77.
- Nieźbecka Elżbieta, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. Andrzej Kidyba, wyd. 4. 4:19-44. Warszawa, 2015, Lex.
- Pazdan Maksymilian, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088*, red. Krzysztof Pietrzykowski, wyd. 10. 2:1044-1074. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Piątowski Józef Stanisław, Agnieszka Kawałko, Hanna Witczak, „Spadek. Ogólna problematyka dziedziczenia”, [w:] *Prawo spadkowe*, red. Bogudart Kordasiewicz, t. X, *System prawa prywatnego*, wyd. 3. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Pyziak-Szafnicka Małgorzata, „Prawo podmiotowe”, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan, t. I, *System prawa prywatnego*, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Ritterman Stefan, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*. Kraków: Leon Frommer, 1937.
- Sobolewski Przemysław, „Art. 509”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Konrad Osajda, wyd. 1. 3a:1229-37. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Stanisławska-Kloc Sybilla, „Dziedziczenie praw autorskich i pokrewnych (non omnis moriar v. mortis causa)” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 3 (2018): 117-142.
- Stec Piotr, „Droit de suite w przededniu harmonizacji europejskiej” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 2 (2001): 23-32.
- Strugała Radosław, „Art. 509”, [w:] *Zobowiązania. Część ogólna. Komentarz*, red. Piotr Machnikowski, wyd. 1. 2:1895-1914. Warszawa: C.H. Beck, 2024.

- Sylwestrzak Anna, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak, wyd. 2. 1515-1521. Warszawa: Wolter Kluwer, 2024.
- Szyjewska-Bagińska Joanna, „Art. 41”, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Ewa Ferenc-Szydełko, wyd. 3. 257-272. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Traple Elżbieta, „Art. 19–19⁵”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, wyd. 5. 195-204. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Traple Elżbieta, „Autorskie prawa majątkowe”, [w:] *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta, t. XIII, *System prawa prywatnego*. wyd. 13. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Piotr Ślęzak. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Zagrobelny Krzysztof. „Art. 509”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11. 1245-1253. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Załucki Mariusz, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki, wyd. 3. 1784-1791. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Zawada Kazimierz, „Przelew wierzytelności”, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Adam Olejniczak, *System prawa prywatnego*. wyd. 4. 6:1486–1557. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Zelek Mariusz, „Art. 922”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Art. 627-1088, red. Maciej Gutowski, wyd. 3. 3:1213-1229. Warszawa: C.H. Beck, 2022.



MARCIN SOKOŁOWSKI

Glosa (aprobująca z uwagami) do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2022 r. I ACa 525/21

**Commentary (positive) to the judgement of the Appellate Court
in Poznań (case I Aca 525/21 from the 12th December 2022)**

Abstract

Despite the fact that there is no legal regulation dedicated to trust agreements in the Polish Civil Code, this type of contract is used quite often in practice. It's necessary to solve problems when the need for interpretation arises in the case when parts of this contract are not complete. As in this text, the issue was the possibility of setting up such a trust when one part of the contract wanted the other part to acquire immovable property (an apartment) and return it to the first part after a certain period of time, which was not precisely defined. The Polish courts rejected the case on the basis of the rules of interpretation of human will's acts delivered in the Polish Civil Codex (Kodeks Cywilny), stating that there is no such possibility to use legal allegation, especially if there is no indication of any time to dissolve the contract, written in this contract between parties.

SŁOWA KLUCZOWE: powiernictwo,
wykładnia oświadczeń woli, wymogi
formalne umowy;

KEYWORDS: trust, interpretation
of the natural person's will acts,
formal requirements of the contract

MARCIN SOKOŁOWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
ORCID – 0000-0001-7403-5765, e-mail: msokolow@amu.edu.pl

Głosowany wyrok dotyczy zagadnienia sądowej wykładni umowy nabycia nieruchomości w ramach umowy zlecenia. Sąd musiał rozstrzygnąć, czy żądanie jednej ze stron, domagającej się przeniesienia na nią własności nieruchomości nabytej za jej środki finansowe przez drugą ze stron, znajduje oparcie w umowie zlecenia czy też powiernictwa.

1 | Stan faktyczny, zagadnienie zaistnienia powiernictwa

W głosowanym orzeczeniu para osób pozostających w związku nieformalnym i zamieszkująca ze sobą zamierzała dokonać zakupu mieszkania ze środków pochodzących ze majątku jednej z nich (mężczyzny). Nieruchomość została zakupiona przez kobietę na jej wyłączną własność, za pieniądze które otrzymała od swojego partnera. Po rozpadzie związku partner domagał się od kobiety w toku postępowania sądowego złożenia oświadczenia o przeniesieniu własności tego mieszkania na jego rzecz, argumentując to zawarciem przez strony umowy powiernictwa. Twierdzenia mężczyzny zostały potwierdzone przez notariusza, który sporządzał akt nabycia mieszkania oraz pełnomocnika mężczyzny. Świadkowie potwierdzili, że pieniądze na zakup mieszkania pochodziły z majątku powoda. Dodatkowo, w świetle okoliczności faktycznych ustalonych przez sąd, przyczyną tego, że pozwana nabyła mieszkanie jedynie na siebie był fakt trudności majątkowych powoda, który nie chciał nabywać na swoją rzecz nowego składnika majątkowego. W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji, którym był Sąd Okręgowy, uznał powództwo za nieuzasadnione, powód nie zdołał bowiem udowodnić zaistnienia stanu faktycznego, uzasadniającego uwzględnienie jego żądania. Wskazując na to Sąd Okręgowy oddalił żądanie pozwu. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że powód nie udowodnił, na czym konkretnie miała polegać umowa o nabycie na rzecz powoda i jaki miał być jej zakres, kiedy i czy w ogóle została zawarta, a także w jaki sposób miał zostać ustalony termin wykonania zobowiązania polegającego na przeniesieniu nieruchomości na powoda. Szczegółowe ustalenie treści porozumienia stron w ramach domniemanej umowy powiernictwa jest niezbędne dla rozstrzygnięcia w zakresie żądania powoda, który wniósł o zobowiązanie do złożenia przez pozwaną oświadczenia woli o zwrotnym

przeniesieniu własności nieruchomości na jego rzecz. Powód jednak nie był w stanie wykazać w żaden sposób, że zawarł z pozwaną w formie ustnej umowę zlecenia, na mocy której pozwana obowiązana była do zakupu lokalu w swoim imieniu i na swoją rzecz, a następnie po wezwaniu miała przenieść własność tej nieruchomości na powoda.

W apelacji do Sądu Apelacyjnego w Poznaniu powód wskazywał między innymi, że można było przyjąć na zasadzie domniemania faktycznego zawarcie przez strony w formie ustnej umowy zlecenia nabycia nieruchomości. W ten sposób powód starał się dowieść poprzez zeznania świadków faktu zawarcia umowy powiernictwa. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda, wskazując, że same tylko zeznania świadków nie można uznać za wystarczające, do przyjęcia że strony zawarły umowę powiernictwa, ponieważ: „[...] żaden ze świadków nie miał wiedzy na temat czy strony taką umowę zawarły”. „[...] Żaden ze świadków nie był bezpośrednim czy też pośrednim uczestnikiem umowy, również o tym, że taka umowa została zawarta nie świadczą zapisy umowy przedwstępnej”. Z istoty umowy powiernictwa wynika, że obejmuje ona przysporzenie dokonane przez powierzającego na rzecz powiernika oraz zobowiązanie powiernika do określonego postępowania z otrzymanym prawem. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w głosowanym orzeczeniu: „Umowa powiernicza powinna precyzyjnie określać prawa będące przedmiotem powiernictwa, cele zawarcia umowy oraz prawa i obowiązki stron. Warto pamiętać, że w sytuacjach spornych, zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego, w każdej umowie należy badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Cel umowy jest określony przez funkcję, jaką strony wyznaczają danej czynności w ramach łączących je stosunków prawnych i jest to cel zindywidualizowany, dotyczący konkretnej umowy i znany obu stronom”.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda, uzasadniając w swoim wyroku fakt, że zgadza się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że powód nie dowiódł na gruncie art. 6 k.c., że zawarł z pozwaną umowę powiernictwa. Sąd wskazał na okoliczność, że ze względów dowodowych celowe byłoby zawarcie umowy w formie pisemnej, a w niniejszej sprawie strony nie zawarły umowy pisemnej, zaś powód twierdził tylko, że doszło do zawarcia umowy ustnej. Sam powód na okoliczność, że rzekomo taką umowę zawarł podał jedynie, iż: „Ustaliliśmy, że mieszkanie zostanie zapisane na pozwaną [...], a pozwana zwróci mi to mieszkanie”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego było to zbyt mało, aby uznać twierdzenie powoda za udowodnione, tym bardziej że strony ani świadkowie nie byli

w stanie wskazać terminu w jakim pozwana kobieta w ramach rzekomo zawartej umowy powiernictwa miała dokonać przeniesienia na powoda własności spornego mieszkania.

2 | Uwagi ogólne

Powiernictwo znane było już w prawie rzymskim i stanowiło kontrakt dwustronnie zobowiązujący, realny, polegający na przeniesieniu własności konkretnej rzeczy na powiernika, który zobowiązywał się postępować w określony sposób z rzeczą i w oznaczonych okolicznościach przenieść własność rzeczy na powierzającego^[1]. Do konstytutywnych elementów umowy powiernictwa należało przeniesienie własności rzeczy oraz towarzyszące temu zgodne porozumienie stron do przeniesienia z powrotem na powierzającego własność w sytuacji, gdy zajdą przewidziane okoliczności. Powiernictwo występowało w Polsce w dawnych czasach jako charakterystyczny typ tzw. „Ordynacji”, która odnosiła się do kwestii dziedziczenia dużych majątków przez jedną osobę w rodzinie i było w związku z tym przedmiotem analiz polskiej doktryny prawa jeszcze w okresie przedwojennym^[2]. W obecnych czasach powiernictwo jest instytucją wykorzystywaną w wielu gałęziach obrotu prawnego, począwszy od spraw prywatnoprawnych aż do zarządzania majątkiem państwowym (Skarb Państwa, niektóre Agencje Skarbu Państwa – w zakresie nieruchomości rolnych czy mienia wojskowego)^[3]. Powiernictwo jest niejednorodną systemowo formułą prawną, stąd polska doktryna wyróżniła aż trzy modele powiernictwa (model anglosaski, model romański oraz model germański). W dużym uogólnieniu koncepcja germańska odnosi się do kwestii dzierżenia rzeczy lub prawa), a koncepcja romańska sprawdza się dla fiducyjnego

¹ Marek Kuryłowicz, Adam Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne* (Kraków: Zakamycze, 1999), 56.

² Roman Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego ze szczególnem uwzględnieniem kodeksów, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem, w Małopolsce i W. Ks. Poznańskim* (Lublin: Uniwersytet Lubelski, 1922), 197-198.

³ Aleksander Kappes, „Powiernictwo w prawie polskim”, [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. Małgorzata Modrzejewska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 357-366.

powierzenia rzeczy lub prawa, natomiast koncepcja anglosaska (*trust*) odnosi się raczej do kwestii związanych z dziedziczeniem^[4]. Wyrazem tej ostatniej koncepcji jest wykorzystanie jej w treści założeń Konwencji Haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu (z 1985 r.)^[5].

W polskim prawie cywilnym powiernictwo nie znajduje się w katalogu umów nazwanych w księdze zobowiązań ustawy z 1964 r. Kodeks cywilny, zatem podstawą do konstruowania czynności powierniczych jest wyrażona w art. 353 k.c. ogólna zasada swobody umów^[6]. Przepis ten zawiera uniwersalną regułę, wskazującą, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Powoduje to, że taka formuła prawna nie jest jednoznacznie przyporządkowana do konkretnego działu prawa cywilnego i znaleźć ją można w wielu sytuacjach obrotu prawnego z reguły w zobowiązaniach np. umowy o *causie* zabezpieczającej (typu fiducjarnego), ale także rozporządzeniach w ramach prawa spadkowego^[7], czy też konstrukcjach prawnych z zakresu prawa rodzinnego ostatnio również prawa fundacyjnego, które w ostatnim czasie wydaje się restytuować modele służące zachowaniu majątku rodzinnego tzw. Fundacja rodzinna (która może zastępować niegdyśjsze „Ordynacje”)^[8].

⁴ Doktryna anglosaska tak formułuje istotę trustu: „Trust jest to relacja oparta na zaufaniu odnosząca się po stronie przedmiotowej do prawa własności a po stronie podmiotowej do osoby, która posiadając własność tej rzeczy działa na rzecz beneficjenta; przyjmuje się, że to we władaniu powiernika znajduje się prawo własności rzeczy, a co za tym idzie wszelkie prawa i obowiązki związane z tą rzeczą i beneficjentem. Trust może powstać wyłącznie za zgodnymi oświadczeniami woli stron”. Brian A. Garner, *Black’s Law Dictionary* (St. Paul: Thompson/West, 1999), 1513; tekst w tłumaczeniu Aleksandra Szpojankowskiego – *Powiernictwo jako metoda zarządzania majątkiem, rozprawa doktorska* (Warszawa: UKSW, 2023).

⁵ Por. Maciej Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym* (Katowice: Wydawnictwo UŚ, 2016), 141-145; Piotr Stec, „O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, 1 (2003): 11, 23 i n.

⁶ Dariusz Malinowski, „Zlecenie powiernicze – skutki podatkowe” *Przegląd Podatkowy*, nr 6 (2019): 3-4.

⁷ Magdalena Rzewuska, „Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 29/20”, *Prawo i Więź* 45, nr 2 (2023): 509.

⁸ Ustawa z 26 stycznia 2023 roku o Fundacji rodzinnej, Dz. U. 2023 r., poz. 325. Bliżej: Marcin Sokołowski, „Fundacja rodzinna jako metoda planowej sukcesji przedsiębiorstwa rodzinnego. Nowy element w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw a potencjał oddziaływań tej formuły prawnej na gospodarkę narodową”,

Umowy powiernictwa najczęściej występują w aktualnym obrocie prawnym w związku zabezpieczeniem wierzytelności w oparciu o *kausę fiducjarną*, czyli przewłaszczenie na zabezpieczenie, gdzie powiernik uzyskuje prawo własności przeniesionych na niego rzeczy lub praw majątkowych w celu zabezpieczenia wierzytelności. Powiernictwo obejmuje swoim zakresem różnorodne postacie czynności prawnych. Na rodzimym gruncie prawa polskiego powiernictwo pojawia się także jako element obrotu bankowego i gwarancji bankowych – w ramach mechanizmu przelewów na zabezpieczenie oraz w prawie spółek^[9]. Powiernictwo jest realizowane w odniesieniu do rzeczy ruchomych, np. wpisanie w dowodzie rejestracyjnym pojazdu, konkretnego Banku kredytującego zakup tego pojazdu jako współwłaściciela, niekiedy również nie tylko rzeczy ruchome, ale także prawa (na przykład udziały lub akcje w spółce) mogą stanowić przedmiot powiernictwa fiducjarnego. Powiernictwo jest także elementem obrotu papierami wartościowymi o charakterze obligacji rynku hipotecznego zgodnie z art. 30 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych^[10]. Oprócz tego w praktyce umowa powiernictwa funkcjonuje w ramach nabywania udziałów w spółkach kapitałowych typu z.o.o., umożliwiając pośrednie uczestniczenie w prawach majątkowych opartych na członkostwie w spółce^[11]. Koncepcja powiernictwa występuje w formie trustów będąc często wykorzystywana do kwestii spadkowych w prawie anglosaskim^[12]. Jednak w Polsce w obecnym stanie

[w:] *Kierunki usprawnień gospodarki oraz organizacji w aspekcie zarządczym i prawnym*, red. Michał Flieger, Dominik Mączyński (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2024), 119-121.

⁹ Mirosław Bączyk, „Poręczenie w świetle przepisów prawa bankowego z 1997 r.” *Prawo Bankowe*, nr 4 (1998): 59, również: Roman Trzaskowski, „Poręczenie w praktyce orzeczniczej” *Prawo w działaniu i sprawy cywilne*, nr 15 (1998): 168.

¹⁰ Dz. U. z 1997 r., nr 140 poz. 940.

¹¹ Bliżej Grzegorz Dybała, „Powiernicze założenie jednoosobowej spółki z o.o. – uwagi na tle prawa niemieckiego” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 1 (2015): 27. Również: Piotr Nazaruk, „Stosunki powiernicze w spółkach kapitałowych”, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. I, red. Małgorzata Dumkiewicz, Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, Jerzy Szczotka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 913-916; Monika Sawarska, „Powiernicze przeniesienie akcji” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 4 (2014): 20-27.

¹² Wielka elastyczność koncepcji powiernictwa i jego specyficznej odmiany tj. trustu, przyczyniła się do popularności trustów w kulturze prawnej *common-law* w zakresie dysponowania własnością nieruchomości: „Because trusts are so flexible they are the single most useful estate planning device” (tłum. autora), cyt. za Roger W. Anderson, Ira Mark Bloom, *Fundamentals of Trusts and Estates* (Matthew & Bender, 1996), 18.

uregulowań prawnych nie ma możliwości wykorzystywania tej instytucji w relacjach spadkowych^[13].

Widać więc, że w obecnym czasie w związku z intensyfikacją obrotu prawnego i gospodarczego w Polsce powiernictwo staje się formułą (o raczej kontraktowym charakterze), która wydaje się powracać do obrotu prawnego w rosnącym zakresie. Zainteresowanie tą instytucją wynika z ekonomicznej pozycji osoby, która korzysta w pełnym zakresie lub z podmiotowego prawa, które formalnie przysługuje innej osobie^[14]. W dużym uogólnieniu, powiernik przez jakiś dłuższy (często nieokreślony z góry) czas pozostaje w prawach typowych dla właściciela rzeczy (lub prawa), a zakres uprawnień powiernika powinien być objęty szczegółowo umową, która powinna dotyczyć czasu trwania stosunku powiernictwa.

Wypada jednak zauważyć, że typowy zakres uprawnień właścicielskich (*ius utendi*, *-fruendi*, *-posidendi*, *-disponendi et abutendi*) doznaje jednak poważnych ograniczeń w zakresie dalszego zbywania rzeczy lub prawa (w całości lub w części) lub nawet jej/jego dezintegracji.

Takie ograniczenie stanowi istotną różnicę pomiędzy pozycją prawną właściciela a powiernika, dzięki której wyrazista granica pomiędzy tymi dwiema instytucjami nie powinna ulegać zbytniemu zatarciu^[15]. Wyrazem tego jest w doktrynie polskiego prawa cywilnego przedstawienie powiernictwa jako: „przeniesienie określonych praw i obowiązków na powiernika, który występuje w stosunku zewnętrznym wobec osób trzecich natomiast w stosunku wewnętrznym z powierzającym, ma korzystać z przyznanych mu praw i we wskazanym zakresie, z obowiązkiem przeniesienia tych praw i obowiązków z powrotem”^[16].

Warto również zauważyć, że cześć polskiej doktryny z końca XX w. nie uznawała za element konieczny wymogu powrotu własności rzeczy lub prawa do właściciela, ale stanowisko to jest niejednorodne i obecnie wydaje się ewoluować w kierunku zagwarantowania osobie powierzającej ochronę

¹³ W polskim prawie spadkowym nie ma obecnie możliwości powoływania trustów lub fundacji, co nie oznacza, że obywatel polski nie może być beneficjentem takiej instytucji stworzonej w statucie spadkowym prawa obcego. Bliżej: Zachariasiewicz (*Trust i inne stosunki powiernicze w prawie*, 247 i n.), poświęcił tej tematyce cały podrozdział 4.4 pt. „Dopuszczalność i ważność trustu ustanowionego w testamentie pod rządami statutu spadkowego nieznanego tej instytucji”.

¹⁴ Podobnie: Grzegorz Tracz, Fryderyk Zoll, „Przydatność powiernictwa dla prawa prywatnego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (1998): 24.

¹⁵ Aleksandra Kędzierska-Cieślak, „Powiernictwo (Próba określenia konstrukcji prawnej)” *Państwo i Prawo*, nr 8-9 (1977): 46.

¹⁶ Andrzej Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 10 (Warszawa: C.H. Beck, 2009), 150.

jej praw wynikających z własności, co wydaje się być reminiscencją anglosaskiego podejścia do trustu^[17]. Należałoby się zgodzić z takim założeniem w odniesieniu do umowy powiernictwa związanej z przewłaszczeniem na zabezpieczenie, gdzie w razie braku wywiązania się właściciela z obowiązku rzecz lub prawo powierzone pozostaje przy powierniku jako element realizacji zabezpieczenia^[18]. Natomiast w odniesieniu do całego szeregu innych postaci powiernictwa, zwłaszcza w zakresie obrotu majątkami, nabywania nieruchomości na czyjąś rzecz (np. inwestorstwo zastępcze, nabywania udziałów w spółkach kapitałowych w cudzym imieniu) istotą powiernictwa jest jednoznaczne zachowanie opcji powrotu lub transferu własności od osoby powiernika na osobę zlecniodawcy.

3 | Uwagi odnośnie umowy zlecenia powierniczego

Sytuacja, polegająca na zawarciu umowy między stronami w celu dokonywaniu przez jedną ze stron czynności prawnej (w tym przypadku nabycia nieruchomości) na rzecz innej osoby, traktowana może być jako zlecenie powiernicze, co było w przeszłości przedmiotem analizy SN, który w wyroku z 20 stycznia 2010 r. dotyczącym podobnej sytuacji określił nabywanie nieruchomości na rzecz innej osoby (zwłaszcza pozostającej wzajemnie w bliskiej relacji ze sobą) jako „zlecenie powiernicze”^[19].

¹⁷ Zgodnie ze stanowiskiem Zbigniewa Radwańskiego: obowiązek zwrotu własności może, lecz nie musi wynikać z treści umowy powiernictwa – Zbigniew Radwański, „Czynności prawne”, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo cywilne. Część ogólna*, red. Zbigniew Radwański, t. II (Warszawa: C.H. Beck, 2002), 208. W mojej ocenie pogląd ten może być prawidłowy jedynie do powiernictwa w kazusie zabezpieczającej. Natomiast aktualnie polska doktryna w XXI w. zasadniczo odmiennie zapatruje się na to zagadnienie akcentując ochronę praw własności beneficjentów powiernictwa – Piotr Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle prawa porównawczego* (Kraków: Zakamycze, 2005) wskazuje na prawo trustowe krajów anglosaskich i regulacje europejskie akcentujące ochronę tzw. „beneficjenta trustu” realizowaną w formule „skargi/powództwa wydobywczego” George W. Keeton, *The Law of trusts* (London: Isaak Pitman and Sons, 1963), 330; Richard Edwards, Nigel Stockwell, *Trusts and Equity* (Harlow: Pearson 2002), 398 (cyt. za Stec, *Powiernictwo*, 89).

¹⁸ Uchwała SN z dnia 23 lutego 2018 r., (III CZP 104/17) Lex 2445090.

¹⁹ „[...] Niewykonanie zatem zlecenia powierniczego przez pozwanego stanowiło oczywiste niewykonanie przez niego zobowiązań, podjętego, jak wynika z ustaleń w warunkach zaufania ówczesnej żony a obecnej powódki, wspólnego

Jak się wydaje, w orzecznictwie sądów zlecenie powiernicze niekiedy bywa utożsamiane wprost z powiernictwem, tak jak to uczynił Sąd Apelacyjny w glosowanym orzeczeniu, jednakże bardziej prawidłowe byłoby określenie tej sytuacji właśnie jako „powiernictwa”, a więc konkretnej wyspecjalizowanej i dedykowanej czynności. Opierając się bowiem na treści przepisów art. 734 oraz 734 k.c. można wskazać, że istotą umowy zlecenia jest odpłatne lub nieodpłatne dokonanie określonej czynności prawnej w imieniu dającego zlecenie (lub jeżeli tak stanowi umowa w imieniu własnym), lecz na rachunek zlecającego a przyjmujący zlecenie ma obowiązek wydać zlecającemu wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał. Domniemaną formą wykonywania zlecenia jest jego odpłatny charakter. Nieodpłatny charakter musi wynikać z samej umowy lub, w sposób niebudzący wątpliwości, z okoliczności wykonania^[20]. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że umowa powiernicza nie jest odmianą umowy-zlecenia, ale, jak słusznie podkreśla się w literaturze, jest osobną umową, umową nienazwaną – szczególną odmianą umowy świadczenia usług^[21]. W omawianej sprawie zlecenie powiernicze nie nastąpiło, ponieważ czynność polegała na jednorazowym nabyciu nieruchomości (*ad hoc*) nie w celu dłuższego nią zarządzania lub korzystania z niej, ale jako wstąpienie w prawo własności (*causa przysparzająca*) z intencją przekazania tejże nabytej rzeczy (lub udziałów w niej) na rzecz zleceniodawcy, od którego pochodziły środki finansowe służące nabyciu tejże rzeczy. Umowa ta była również nieodpłatna, co przemawia za traktowaniem jak jako powiernictwa a nie zlecenia powierniczego.

Do glosowanego stanu faktycznego pasuje zwłaszcza niemiecka koncepcja powiernictwa (*Treuhand*). W doktrynie niemieckiej powiernictwa dopatruje się w wielu stosunkach prawnych, których istota polega na wzajemnym zaufaniu stron, zbliżonych do stosunku prowadzenia cudzych spraw. W konsekwencji przyjmuje się, że czynności powiernicze mogą przyjmować różną postać. W szczególności wewnętrzny stosunek

decydowania o nabyciu domu... Tymczasem obowiązek pozwanego wiąże się z prawem powódki do połowy własności nieruchomości i to prawo a nie obowiązek wykonania umowy powierniczej jest przedmiotem postępowania. Umowa powiernicza leży tylko u podstaw obowiązku pozwanego, a niesamodzielność tej umowy jest charakterystyczna dla stosunku powiernictwa” Wyr. SN z 20 stycznia 2010 r. III CSK 171/09 (LEX nr 1225310)

²⁰ Malinowski, „Zlecenie powiernicze – skutki podatkowe”, 3-4.

²¹ Grzegorz Ufnal, *Opodatkowanie powierniczych czynności prawnych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 20.

ma charakter obligacyjny i opiera się na wzajemnym zaufaniu powiernika i powierzającego a w tej sferze powiernik musi wykonywać swoje prawo nie jak właściciel, ale jak pełnomocnik, zarządca, zastawnik czy przechowawca^[22].

Szczególnie trudnym zagadnieniem jest kwestia zagwarantowania między stronami umowy powierniczej ochrony własności w kontekście nieprawidłowej realizacji tego stosunku prawnego, ponieważ z jego istoty wynika przeniesienie prawa własności na inny podmiot (niewykluczona jest też osoba fizyczna jako powiernik). Tego typu problem musiał rozważyć Sąd Apelacyjny w głosowanym orzeczeniu. Punktem wyjścia do rozważań na gruncie głosowanego wyroku jest zatem wyznaczenie konstytutywnych składników umowy powiernictwa w kontekście niezbędnych do jej zaistnienia *essentialia negotii*, a także rozważanie możliwości przyjęcia na zasadzie ustaleń faktycznych, dokonywanych np. przez sąd, że strony zgodnie ze swoją wolą zawarły umowę zlecenia powierniczego (niezwiązaną z zabezpieczaniem wierzytelności), stosowanie do składanych sobie wzajemnie oświadczeń podlegających interpretacji w trybie art. 65 KC^[23].

4 | Podsumowanie

Analizując głosowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu na gruncie dosyć skrótowo przytoczonych argumentów uzasadnienia można wyprowadzić dwa wnioski:

Po pierwsze, wypada zgodzić się z konkluzją obydwóch instancji sądowych, zwłaszcza z argumentem sądu, który nie dał wiary wyjaśnieniom powoda o zawarciu umowy powiernictwa, ponieważ okoliczności tej sprawy były dosyć wyraźne: konkubinat stron, zamiar zakupu mieszkania, kłopoty finansowe powoda i chęć ukrycia majątku poprzez nabycie

²² Paweł Kościelny, „Informacja prawna na temat funkcjonowania instytucji powiernictwa w wybranych systemach prawnych (Anglia, Szkocja, USA, Niemcy)” *Zeszyty Prawnicze BAS*, nr 4 (2010): 163-164; Martin Schulte, „Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand” *Institut für Stiftungsrecht Non Profit Law Yearbook*, (2001): 127 i n.; Rafał Majda, „Koncepcja powiernictwa w wybranych systemach prawnych” *Radca Prawny*, nr 3 (2003): 73.

²³ Ze względu na ramy niniejszego opracowania analizie nie będą podlegały uwarunkowania proceduralne w kwestii sądowej oceny dowodów.

mieszkania na osobę (czyli na pozwaną). Jednakże sąd nie mógł w ramach sędziowskiej oceny dowodów dokonać wykładni treści umowy w oparciu o art. 65 k.c., i tych ramach rozciągnąć domniemania faktycznego na przyjęcie, że doszło do zawarcia umowy powiernictwa między stronami. Faktem decydującym dla sądu był w tym przypadku, jak się wydaje, brak jednego z konstytutywnych elementów umowy powierniczej, a mianowicie brak terminu do przeniesienia własności tej rzeczy przez powierniczkę (pozwaną) na powoda (zleceniodawcę).

Reguły wykładni oświadczeń woli oparte są na zasadzie art. 65 k.c. Są to ustawowe dyrektywy tłumaczenia tych oświadczeń i badania treści postanowień umownych niezależnie od tego, czy takie oświadczenia woli bądź postanowienia umowy zostały wyrażone wprost lub zastrzeżone przez podmioty będące profesjonalistami w obrocie, czy też niemające takiego charakteru^[24]. Pojawia się pytanie, czy sądowa wykładnia treści oświadczeń woli stron była konieczna, a jeśli tak, to w jakim zakresie w ramach tej wykładni sąd mógł ingerować w treść porozumienia stron omawianej sprawie. W punkcie wyjścia do niniejszych rozważań pamiętać warto o zasadzie *clara non sunt interpretanda* („to, co jasne, nie wymaga wyjaśniania”). Ten tradycyjny pogląd od lat obecny był w judykaturze i już ponad 2 dekady temu SN wykluczył stosowanie art. 65 k.c., gdy brzmienie umowy jednoznacznie uzewnętrznia zamiar stron i cel umowy^[25]. Obecnie jednak w orzecznictwie SN przeważa koncepcja, zgodnie z którą wykładni podlega każde oświadczenie woli (*omnia sunt interpretanda*), ponieważ bez wcześniejszej interpretacji nie wiadomo, czy istotnie jest ono jasne dla stron^[26]. Ponadto to, co pozornie jasne, może okazać się niejednoznaczne w świetle okoliczności sprawy, a wypowiedź jasna dla jednej osoby może budzić wątpliwości u innej^[27]. W omawianym orzeczeniu sytuacja nie była jednoznaczna ani między stronami, ani dla sądów i dlatego stosownie do aktualnie

²⁴ Postanowienie SN z 10.11.2016 r., IV CSK 78/16 (LEX nr 2153442).

²⁵ Postanowienie SN z 7.01.1998 r., III CKN 307/97, LEX nr 33436, w którym na zasadę tę powołano się *expressis verbis*, z krytyczną glosą Adama Bieranowskiego, Rej. 1998/11, s. 123; wyroki SN z 1.07.1999 r., I PKN 92/99, LEX nr 41576 i z 9.02.2000 r., I PKN 474/99, LEX nr 47682, Bliżej: Aleksandra Janas w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna (art. 1-125), red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex).

²⁶ Zbigniew Radwański w: *System prawa cywilnego*, t. I, 1985, 511; Andrzej Janiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, Lex), 422.

²⁷ Wyrok SN z 23.10.2015 r., V CSK 83/15, LEX nr 1929879 oraz, wyrok SN z 7.04.2016 r., III CSK 249/15, LEX nr 202254.

obowiązującego poglądu (*omnia sunt interpretanda*) sąd I i II instancji mogły przeprowadzić interpretację treści umowy na zasadzie art. 65 k.c.

4.1. Cel wykładni – rzeczywista wola i konieczność starannego formułowania oświadczeń woli

Celem wykładni na zasadzie art. 65 k.c. jest więc ustalenie zdekodowanie rzeczywistej treści tego uzewnętrznionego zachowania, a nie dociekanie wewnętrznej (subiektywnej) woli osoby składającej oświadczenie. Przy dokonywaniu wykładni oświadczeń woli przewagę zyskuje element obiektywny, związany z koniecznością ochrony zaufania adresata oświadczenia. Stanowisko to jest konsekwencją przyjętego w prawie cywilnym założenia, że elementem najbardziej istotnym w stosunkach prawnych jest nakierowana na wywołanie skutków prawnych ujawniona na zewnątrz wola człowieka^[28].

Przyjmuje się jednocześnie, że składający oświadczenie powinien je sformułować w taki sposób, aby odpowiadało ono jego woli, co wymaga zachowania odpowiedniej staranności. Jeśli tego zaniecha, powinien liczyć się z konsekwencją polegającą na przypisaniu jego oświadczeniu sensu, jaki wiązał z nim adresat. Cel wykładni sprowadza się zatem do ustalenia treści analizowanych oświadczeń woli i ma znaczenie interpretacyjne a nie kontrolne^[29]. Rolą wykładni na zasadzie art. 65 k.c. nie jest badanie zgodności oświadczenia woli z prawem czy zasadami współżycia społecznego, zatem nie może ona prowadzić do uzupełnienia treści czynności prawnej o postanowienia w niej niezawarte lub do nadania czynności prawnej (oświadczeniom woli) treści zupełnie innej od tej, jaką zamierzały nadać jej strony^[30]. Jak się wydaje, w głosowanym orzeczeniu zapadło ono w takim właśnie stanie faktycznym.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że doktryna prawa cywilnego akcentuje powinność dołożenia odpowiedniej staranności w interpretacji zachowania stanowiącego oświadczenie woli, która spoczywa

²⁸ Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Lexis Nexis, 2001), 281.

²⁹ Adam Wypiórkiwicz w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 170.

³⁰ Wyrok SN z 16.01.2013 r., II CSK 302/12, LEX nr 1288635.

również na adresacie^[31], czyli w przypadku omawianej sprawy dotyczy ona pozwanej. Powszechnie przyjmuje się, że odbiorca oświadczenia woli może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu, określany też jako typowy adresat znajdujący się w podobnej sytuacji (szczególnie dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia), zrozumiałby tak samo jego znaczenie^[32]. Jak się wydaje na gruncie glosowanego orzeczenia, treść umowy powiernictwa rzekomo zawartej pomiędzy stronami pomimo braku szczegółowych kodeksowych wymogów formalnych powinna być ujęta w sposób bardziej przejrzysty, aniżeli tylko w formie ogólnego porozumienia stron, którego ramy nie były nawet dla nich samych w pełni zdefiniowane.

Dlatego można zgodzić się z rozstrzygnięciem sądów, które w glosowanej sprawie, pomimo zaistnienia elementów typowych dla stosunku umowy zlecenia powierniczego, nie znalazły możliwości zastosowania konstrukcji domniemania faktycznego w ramach wykładni treści umowy na zasadzie art. 65 k.c. Tym bardziej, że adresatka oświadczenia woli (pозwana) zaprzeczała, aby rozumiała w trakcie składania oświadczeń woli, że istniały jakiegokolwiek elementy treściowe sugerujące istnienie umowy powierniczej.

4.2. Niezbędne elementy treściowe umowy powiernictwa

Drugi wniosek nasuwający się po analizie glosowanego orzeczenia jest taki, że z uwagi na pozostawanie umowy powiernictwa poza kodeksowym katalogiem umów nazwanych, zasadniczym elementem w ramach składanych przez strony sobie nawzajem oświadczeń woli powinno być przynajmniej w miarę wyraźne określenie takich *essentialia negotii*, jakimi są: przedmiot umowy powiernictwa, zakres uprawnienia powiernika do dysponowania rzeczą (lub prawem), oraz ostateczny termin transferu prawa własności np.

³¹ Zbigniew Radwański w: *System Prawa Prywatnego...*, t. II, 2008, 59.

³² Wyrok SN z 25.05.2012 r., I CSK 472/11, LEX nr 1218165: „Odbiorca oświadczenia woli może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji (szczególnie dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia), zrozumiałby tak samo jego znaczenie. Decyduje wtedy normatywny i zindywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością wymaganą w obrocie (art. 355 k.c. stosowany w drodze analogii) – a w stosunkach profesjonalnych z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności – dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli”.

powrotu lub przeniesienia przez powiernika własności na zleceniodawcę, odpłatność lub nieodpłatność tej czynności. Dodatkowo, pomimo braku szczegółowych wymogów formalnych, umowa powiernicza powinna być zawarta w formie pisemnej dla potrzeb dalszej jej realizacji i ewentualnej wykładni oświadczeń woli stron tej umowy. W przypadku niedochowania wyraźnej staranności w kształtowaniu konsensusu przez strony, sankcją, która im zagraża, może być niemożność dokonywania elastycznej interpretacji sądowej na zasadach przewidzianych w k.c. Jest tak, ponieważ brak kodeksowego stypizowania kluczowych elementów umowy powiernictwa ogranicza pole sądowej interpretacji na zasadzie art. 65 k.c. Podobnie jest w zakresie dotyczącym formy zawierania umowy powiernictwa, pomimo braku kodeksowych wymogów w tym względzie. Stąd też, jak się wydaje, poznański Sąd Apelacyjny wypowiedział się w kwestii formy ustnej w jakiej zawarto domniemaną umowę powiernictwa następująco: „Ze względów dowodowych celowe jest jednak zawarcie umowy w formie pisemnej”. Biorąc pod uwagę to, że przedmiotem tej umowy był zakup nieruchomości, forma pisemna stanowić powinna była absolutne minimum (dla celów dowodowych chociażby). Aby powód w sprawie mógł skutecznie podnosić roszczenie o przeniesienie własności na jego osobę przez pozwaną, to umowa między stronami powinna była być zastąpiona przez formę notarialną biorąc pod uwagę treść art. 158 k.c., który stanowi, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Przepis ten w praktyce obrotu stosowany jest w obrocie deweloperskim w odniesieniu do umów przedwstępnych, ale w okolicznościach niniejszej sprawy, gdzie treść umowy powiernictwa dotyczyć miała nabycia i zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości powinien analogicznie znaleźć zastosowanie.

W rozważaniach Sądu Apelacyjnego takiego odniesienia zabrakło i w tym zakresie można byłoby uzupełnić argumentację sądu. W gruncie rzeczy trudno nie zgodzić się z rozstrzygnięciem poznańskiego Sądu Apelacyjnego, który rozpoznając sprawę i oceniając twierdzenia stron oraz zeznania świadków nie znalazł możliwości rekonstrukcji treści stosunku łączącego strony w kierunku wykładni zmierzającej do przyjęcia domniemania o zaistnieniu umowy powiernictwa^[33]. Warto być może na margi-

³³ Osobnym zagadnieniem (o naturze procesowej) jest jak się wydaje kwestia, czy strona powodowa zamiast żądania przeniesienia własności nieruchomości mogła była wystąpić najpierw z powództwem o sądowe ustalenie istnienia stosunku prawnego – umowy powiernictwa, a dopiero po takim ustaleniu, następczo

nesie niniejszego opracowania przytoczyć pogląd (uchwałę) SN z 2018 r., z której wynika, że nawet w przypadku, gdyby doszło do stwierdzenia, że zawarto umowę powiernictwa, to w przypadku działania powiernika niezgodnie z treścią takiej umowy prawo cywilne nie gwarantuje zlecającemu przeniesienia na niego własności rzeczy, co powinno stanowić ostrzeżenie dla innych osób w tego typu sprawach^[34].

Jak widać, umowa powiernictwa, pomimo coraz częstszego pojawiania się w obrocie, nadal budzić może zasadnicze wątpliwości związane zarówno z wymaganiami treściowymi, sposobem jej zawierania, a także praktyką wykonywania oraz konsekwencjami jej niewykonania^[35]. Orzecznictwo sądowe dotyczące tej instytucji w Polsce jest w tym zakresie dosyć skromne, natomiast rola doktryny prawa może polegać na rozwinięciu refleksji prawnej w celu ukazania praktycznego potencjału tej instytucji oraz ewentualnych związanych z nią dodatkowych wymogów, co jest intencją niniejszego opracowania.

Bibliografia

- Bączyk Mirosław, „Poręczenie w świetle przepisów prawa bankowego z 1997 r.” *Prawo Bankowe*, nr 4 (1998): 54-57.
- Ciepla Helena et al., *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Dybała Grzegorz, „Powiernicze założenie jednoosobowej spółki z o.o. – uwagi na tle prawa niemieckiego” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 1 (2015).
- Edwards Richard, Nigel Stockwell, *Trusts and Equity*. Harlow: Pearson 2002.
- Garner Brian A., *Black's Law Dictionary*. St. Paul: Thompson/West, 1999.
- Kappes Aleksander, „Powiernictwo w prawie polskim”, [w:] *Prawo Handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. Małgorzata Modrzejewska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.

zażądać od strony pozwanej przeniesienia własności nieruchomości w kolejnym powództwie (patrz następny przypis).

³⁴ Uchwała SN z dnia 23 lutego 2018 r., (III CZP 104/17) Lex 2445090

³⁵ W kwestiach powiernictwa fidejucjarnego co do obowiązku zwrotnego przeniesienia praw i obowiązków: Monika Strus „Dwa sposoby zabezpieczania kredytu” *Palestra*, nr 11-12 (1992): 34.

- Kędzierska-Cieślak Aleksandra, „Powiernictwo (Próba określenia konstrukcji prawnej)” *Państwo i Prawo*, nr 8-9 (1977): 44-54.
- Kidyba Andrzej, *Prawo handlowe*, wyd. 10. Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, *Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, Lex.
- Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, *Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex.
- Kościelny Paweł, „Informacja prawna na temat funkcjonowania instytucji powiernictwa w wybranych systemach prawnych (Anglia, Szkocja, USA, Niemcy)” *Zeszyty Prawnicze BAS*, nr 4 (2010): 151-164.
- Kuryłowicz Marek, Adam Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*. Kraków: Zakamycze, 1999.
- Longchamps de Berier Roman, *Wstęp do nauki prawa cywilnego ze szczególnem uwzględnieniem kodeksów, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem, w Małopolsce i w Ks. Poznańskim*. Lublin: Uniwersytet Lubelski, 1922.
- Malinowski Dariusz M., „Zlecenie powiernicze – skutki podatkowe” *Przegląd Podatkowy*, nr 6 (2019): 3-4.
- Nazaruk Piotr, „Stosunki powiernicze w spółkach kapitałowych”, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. I, red. Małgorzata Dumkiewicz, Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, Jerzy Szczotka. 910-924. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Radwański Zbigniew, „Czynności prawne”, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo cywilne. Część ogólna*, red. Zbigniew Radwański, t. II. Warszawa: C.H. Beck, 2002.
- Rzewuska Magdalena, „Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 29/20”, *Prawo i Więź* 45, nr 2 (2023): 509.
- Sawarska Monika, „Powiernicze przeniesienie akcji” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 4 (2014).
- Schulte Martin, „Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand” *Institut für Stiftungsrecht Non Profit Law Yearbook*, (2001): 127-144.
- Sokołowski Marcin, „Fundacja rodzinna jako metoda planowej sukcesji przedsiębiorstwa rodzinnego. Nowy element w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw a potencjał oddziaływań tej formuły prawnej na gospodarkę narodową”, [w:] *Kierunki usprawnień gospodarki oraz organizacji w aspekcie zarządczym i prawnym*, red. Michał Flieger, Dominik Mączyński. 119-138. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2024.
- Stec Piotr, „O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, 1 (2003): 7-27.

Stec Piotr, *Powiernictwo w prawie polskim na tle prawa porównawczego*. Kraków: Zakamycze, 2005.

Struś Monika, „Dwa sposoby zabezpieczania kredytu” *Palestra*, nr 11-12 (1992): 31-37.

Szpojankowski Aleksander, *Powiernictwo jako metoda zarządzania majątkiem*, rozprawa doktorska. Warszawa: UKSW, 2023.

Trzaskowski Roman, „Poręczenie w praktyce orzeczniczej” *Prawo w działaniu i sprawy cywilne*, nr 15 (1998): 167-222.

Ufnal Grzegorz, *Opodatkowanie powierniczych czynności prawnych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Wolter Andrzej, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Lexis Nexis, 2001.

Zachariasiewicz Maciej, *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice: Wydawnictwo UŚ, 2016.

Zoll Fryderyk, Grzegorz Tracz, „Przydatność powiernictwa dla prawa prywatnego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (1998): 24-28.



Z Kasą Stefczyka wszystko jest PROSTE!

PROSTA Pożyczka

- 0 zł prowizji
- niskie RRSO 8,29%
- do 3000 zł nawet w kilka minut



PROSTE Konto

- 0 zł za prowadzenie konta – bez warunków i ukrytych opłat
- szybki dostęp do konta w aplikacji mobilnej
- do 150 zł zwrotu miesięcznie w promocji Kasa Wraca



www.kasastefczyka.pl
801 600 100
(koszt wg taryfy operatora)



Zawsze u siebie

Przykład reprezentatywny z dnia 1.04.2025 r. dla Prostej Pożyczki: Całkowita kwota kredytu wynosi 3000 zł. Zmienna roczna stopa oprocentowania dla całkowitej kwoty kredytu wraz z kredytowanymi kosztami (prowizją 0 zł / 0%) wynosi 7,99%. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (RRSO): 8,29%. Czas obowiązywania umowy – 35 miesięcy, 34 miesięczne raty równe: 96,38 zł oraz ostatnia, 35. rata: 96,55 zł. Całkowita kwota do zapłaty: 3373,47 zł, w tym odsetki: 373,47 zł.

Decyzja kredytowa zależy od indywidualnej oceny zdolności kredytowej. Znaczenie pojęć usług reprezentatywnych na www.kasastefczyka.pl/pad. Promocja Kasa Wraca II obowiązuje od 31.01.2020 r. do odwołania. Szczegóły na www.kasastefczyka.pl i w placówkach.

**Ubezpieczenie
NNW SALTUS –
Moje Bezpieczeństwo**



**Ubezpieczenie
mieszkań i domów
jednorodzinnych
SALTUS – Mój DOM**

**W ofercie ubezpieczenia mieszkaniowe, NNW,
podróżne i zdrowotne.**

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas oraz Banków Spółdzielczych