

---

*Przegląd  
Prawa  
i Administracji*

---

Tom CXXXI



---

*Przegląd  
Prawa  
i Administracji*

---

Tom CXXXI

Pod redakcją  
MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

---

Komitet Redakcyjny

RYSZARD BALICKI, EMILIO CASTORINA (Włochy), JOAN GOUFALEAN (Rumunia),  
MICHAEL HOLOUBEK (Austria), MARIUSZ JABŁOŃSKI (przewodniczący),  
ANDREAS JANKO (Niemcy), UWE KIRSCHER (Niemcy), JAROSŁAW KUNDERA,  
PIOTR MACHNIKOWSKI, MACIEJ MARSZAŁ, TOMASZ MILEJ (Niemcy),  
ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), MARIAN J. PTAK, DRINOCZI TIMEA (Węgry)

Rada Redakcyjna

JOLANTA BLICHARZ, EMILIO CASTORINA (Włochy), MARIUSZ JABŁOŃSKI,  
SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHER (Niemcy),  
MACIEJ MARSZAŁ, ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Redaktor naczelny

MARIUSZ JABŁOŃSKI

Sekretarz Redakcji

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

Czasopismo jest recenzowane.

Lista stałych recenzentów znajduje się na stronie <http://wuwr.pl/ppa/reviewers>

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o., Wrocław 2022

ISSN 0239-6661 (AUWr)    ISSN 0137-1134 (PPiA)

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.  
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15  
tel. 71 3752474, e-mail: sekretariat@wuwr.com.pl

## SPIS TREŚCI

### DYLEMATY PRAWA

JOLANTA Blicharz, Prekariat jako nowe źródło nierówności w neoliberalizmie — kilka refleksji . . . . .	11
ROBERT Kropiwnicki, Indemnitet i jego granice . . . . .	21
MICHAŁ Tadeusz Najman, <i>Quesās</i> a moralność. Czy możliwość wymierzenia kary kształtuje moralność społeczną? . . . . .	37

### PRAWO A PRAKTYKA

JOANNA Brzezińska, Typy zmodyfikowane przestępstw z perspektywy nowelizacji kodeksu karnego z lat 2019 i 2022. Wybrane aspekty . . . . .	53
FILIP Kmiciewicz, Procesowe aspekty indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy — wybrane zagadnienia . . . . .	69
RADOSŁAW Poprawski, Powołanie osoby będącej prokurentem w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy . . . . .	83
ANNA Simińska, Prawo socjalne w niemieckiej i polskiej doktrynie prawa . . . . .	99
ŁUKASZ Strzępek, Interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia w świetle regulacji k.p.a. . . . .	125
WOJCIECH Wereszko, Prawo mniejszości narodowych do uczestnictwa w życiu publicznym państwa zamieszkania . . . . .	139
OLAF Włodkowski, „Niepodleganie karze z powodu cudzego czynu” z art. 16b kodeksu karnego skarbowego. Analiza krytyczna . . . . .	153
ŁUKASZ Żukowski, The problem of tensions between the constitutional principle of freedom of speech and freedom of the press and the limits of access to information and publishing in Poland . . . . .	167

### GŁOSY

MAGDALENA Rzewuska, Glosa do uchwały SN z dnia 13 kwietnia 2022 roku, sygn. III CZP 76/22 . . . . .	183
---	-----

## SPRAWOZDANIA

KAROL KICZKA, WITOLD MAŁECKI, Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki — konferencja naukowa i jubileusz prof. dr. hab. Tadeusza Kocowskiego (23 września 2022 roku) . . . . .	195
--	-----

## CONTENTS

### DILEMMAS OF LAW

JOLANTA Blicharz, The precariat as a new source of inequality in neoliberalism — some reflections . . . . .	11
ROBERT Kropiwnicki, The immunity and its limits . . . . .	21
MICHAŁ Tadeusz Najman, <i>Quesās</i> and morality: Does the possibility to punish shape social morality? . . . . .	37

### LAW AND PRACTICE

JOANNA Brzezińska, Modified types of crimes from the perspective of the 2019 and 2022 amendments to the Criminal Code: Selected aspects . . . . .	53
FILIP Kmiciewicz, Judicial aspects of individual examination of the abusiveness of contractual terms — selected issues . . . . .	69
RADOSŁAW Poprawski, Appointment of commercial proxy holder to body authorised to represent enterprise . . . . .	83
ANNA Simińska, Social law in German and Polish legal doctrine . . . . .	99
ŁUKASZ Strzypek, Legal interest in obtaining a certificate in light of the regulations of the Code of Administrative Procedure . . . . .	125
WOJCIECH Wereszko, The right of national minorities to participate in the public life of the state of residence . . . . .	139
OLAF Włodkowski, “Not being liable to penalty for another person’s act” from Art. 16b of the Fiscal Penal Code: A critical analysis . . . . .	153
ŁUKASZ Żukowski, The problem of tensions between the constitutional principle of freedom of speech and freedom of the press and the limits of access to information and publishing in Poland . . . . .	167

### COMMENTARIES

MAGDALENA Rzewuska, Gloss to the resolution of the Supreme Court of April 13, 2022, III CZP 76/22 . . . . .	183
---	-----

## REPORTS

KAROL KICZKA, WITOLD MAŁECKI, Contemporary functions of the state to the economy: Scientific conference and jubilee of Prof. dr. hab. Tadeusz Kocowski (September 23, 2022) . . . . .	195
---	-----



# DYLEMATY PRAWA



JOLANTA BLICHARZ  
ORCID: 0000-0002-4581-8629  
Uniwersytet Wrocławski

## PREKARIAT JAKO NOWE ŹRÓDŁO NIERÓWNOŚCI W NEOLIBERALIZMIE — KILKA REFLEKSJI

Abstrakt: Prekariat jest globalnym zjawiskiem, które pojawiło się wraz z globalizacją gospodarki światowej i realizacją idei neoliberalizmu mającej na celu uczynienie rynku pracy jeszcze bardziej elastycznym. Neoliberalny program polityczny i gospodarczy sprawił, że wielu ludzi stało się ekonomicznie niepewnymi i zmarginalizowanymi, uwalniając jednocześnie mechanizmy ekonomiczne sprzyjające rozwojowi procesu „prekaryzacji społeczeństwa”.

Słowa kluczowe: prekariat, neoliberalizm, nierówność społeczna, rynek globalny, rynek kapitałowy

### WSTĘP

Zakres problematyki sformułowanej w tytule niniejszego artykułu obejmuje dwie podstawowe kwestie. Pierwsza dotyczy istoty prekaryzmu jako źródła nierówności społecznych. Druga związana jest z przyjęciem założenia, że procesy globalizacji, którym towarzyszy rozwój doktryny neoliberalizmu, przyczyniły się do „prekaryzacji społeczeństwa”.

„Prekariat” jest terminem coraz częściej używanym zarówno w debatach publicznych, jak i dyskusjach naukowych. W piśmiennictwie socjologicznym przyjmuje się, że jest on synonimem niepewności i braku poczucia bezpieczeństwa<sup>1</sup>. Funkcjonuje „na rynku pracy w warunkach niepewnej, z reguły nisko płatnej (ale nie zawsze) i nieobjętej systemem świadczeń socjalnych pracy”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> K. Zamorska, *Obecność problemu prekariatu i prekaryzacji pracy w polityce społecznej*, „Athenaeum” 62, 2019, nr 2, s. 34. Jak stwierdza Renata Tomaszewska-Lipiec: „W związku z zachodzącymi dynamicznie przeobrażeniami na znaczeniu zyskują elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy, obejmujące sposoby jej wykonywania odbiegające od tradycyjnego modelu pracy najemnej. Główną ich właściwością jest — zgodnie z nazwą — »elastyczność« czasu i miejsca pracy, stosunku pracy, relacji pracownika z pracodawcą, wynagrodzenia i zakresu pracy” — R. Tomaszewska-Lipiec, *Prekarna praca jako produkt współczesnej cywilizacji*, „Przeгляд Pedagogiczny” 2014, nr 2, s. 41.

<sup>2</sup> G. Krzyminiewska, *Prekariat nowym interesariuszem ekonomii społecznej*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 41, 2015, nr 2, s. 35.

Prekariat stanowi ryzyko stale obecne w wielu krajach, których systemy ekonomiczne oparto na neoliberalnej strategii akcentującej potrzebę podnoszenia innowacyjności i konkurencyjności gospodarek<sup>3</sup>. Do rozwoju nie tylko europejskiego, lecz także globalnego prekariatu przyczyniło się wiele czynników, zwłaszcza uelastycznienie rynku pracy, które doprowadziło do odejścia od modelu w miarę stabilnego zatrudniania pracowników.

Katarzyna Zamorska słusznie twierdzi, iż „prekariat we wszelkich jego odmianach to problem systemowy, wygenerowany przez rynek, ale i państwo. To państwo kreuje prawo, nawet jeśli czyni to pod dyktando rynku”<sup>4</sup>. W warunkach neoliberalizmu, tworzącego sprzyjające warunki prekariatu, każdy może stać się prekariuszem. Właśnie dlatego istnieje pilna potrzeba dopracowania przez kraje Unii Europejskiej strategii przeciwdziałania czy choćby powstrzymania procesu „prekaryzacji społeczeństwa”.

## 1. PREKARIAT JAKO ŹRÓDŁO NIERÓWNOŚCI SPOŁECZNYCH

Termin „prekariat” został po raz pierwszy użyty przez francuskich socjologów w latach osiemdziesiątych XX wieku w celu scharakteryzowania pracowników tymczasowych i sezonowych<sup>5</sup>. Chociaż pojęcie prekariatu w różnych krajach gospodarki rynkowej jest odmiennie rozumiane i definiowane, autorzy zgodnie stwierdzają, że odnosi się ono do kategorii ludzi pozbawionych zasad bezpieczeństwa społecznego, w szczególności bezpieczeństwa na rynku pracy i bezpieczeństwa zatrudnienia<sup>6</sup>, wykonywane zaś przez nich prace, jako niepewne (prekarne), są bezpośrednią konsekwencją elastyczności płac, zatrudnienia i umiejętności<sup>7</sup>.

Niewątpliwie prekariat jest globalnym zjawiskiem, które pojawiło się wraz z globalizacją gospodarki światowej i realizacją idei neoliberalizmu mającej na celu uczynienie rynku pracy jeszcze bardziej elastycznym. Ubocznymi skutkami polityki zatrudnienia w kontekście potrzeby zwiększenia elastyczności rynku pracy było między innymi systematyczne zwiększanie się poczucia braku bezpieczeń-

<sup>3</sup> Por. A. Niewiadomska, *Prekariat na polskim rynku pracy. Próba identyfikacji zjawiska*, „Gospodarka w Teorii i Praktyce” 2017, nr 2 (947), s. 58–59.

<sup>4</sup> K. Zamorska, *Obecność problemu prekariatu...*, s. 43.

<sup>5</sup> G. Standing, *Prekariat. Nowa niebezpieczna klasa*, przeł. P. Kaczmarek, M. Karolak, s. 11, <https://www.praktykateoretyczna.pl/artykuly/prekariat-nowa-niebezpieczna-klasa/> (dostęp: 8.03.2022). W literaturze przyjmuje się, że status pracy tymczasowej należy do rdzenia prekariatu; zob. M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji społeczeństwa we współczesnych krajach gospodarki rynkowej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 47, 2016, nr 3, s. 176.

<sup>6</sup> A. Patulski, B. Godlewska-Bujok, *Prekariat — następny etap rozwoju czy raczej przejaw przemocy instytucjonalnej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 24, 2017, nr 2, s. 166.

<sup>7</sup> R. Tomaszewska-Lipiec, *Prekarna praca...*, s. 40.

stwa ekonomicznego wśród pracowników, a także wzrost nierówności płacowych w sektorze przedsiębiorstw<sup>8</sup>.

Należy zaznaczyć, iż sama elastyczność rynku pracy miała wiele wymiarów. Dotyczyła przede wszystkim: elastyczności płac (przyspieszone dostosowywanie się do zmian w popycie, prowadzące przede wszystkim do obniżania wynagrodzeń), elastyczności zatrudnienia (w praktyce oznaczało to możliwość zmiany poziomu zatrudnienia, szczególnie ograniczanie go, co powodowało zmniejszenie bezpieczeństwa zatrudnienia i ochrony pracy)<sup>9</sup>, elastyczności miejsc pracy (opcja, która pozwala pracownikom wykonywać pracę w siedzibie firmy, ale w różnych miejscach)<sup>10</sup>, a także elastyczności umiejętności, która implikowała możliwość dopasowywania umiejętności pracowników do zajmowanych stanowisk<sup>11</sup>.

Jak słusznie stwierdza Guy Standing, prekariuszami powinno się określać ludzi pozbawionych siedmiu rodzajów bezpieczeństwa związanego z pracą. Należą do nich:

1. brak bezpieczeństwa na rynku pracy (brak miejsc pracy, które umożliwiają podjęcie i świadczenie pracy lub brak wsparcia w przypadku bezrobocia)<sup>12</sup>;
2. brak bezpieczeństwa zatrudnienia (brak ochrony przed arbitralnymi zwolnieniami pracowników przez pracodawców)<sup>13</sup>;
3. brak bezpieczeństwa miejsca pracy wskutek nagłej i częstej zmiany miejsca jej świadczenia i rodzaju wykonywanej pracy oraz brak możliwości awansu społecznego pod względem statusu i dochodu<sup>14</sup>;
4. brak bezpieczeństwa pracy (na przykład brak zabezpieczenia społecznego na wypadek chorób i wypadków, nieszanowanie przepisów BHP)<sup>15</sup>;
5. brak bezpieczeństwa reprodukcji umiejętności, to jest możliwości użycia umiejętności przez praktyki czy szkolenia zawodowe w celu podnoszenia umiejętności<sup>16</sup>;
6. brak bezpieczeństwa dochodu (brak gwarancji stałego dochodu)<sup>17</sup>;

---

<sup>8</sup> Por. M. Rewizorski, *Poza neoliberalną wizję globalizacji: narodziny i rozprzestrzenianie się prekariatu w Europie*, <https://geopolityka.net/poza-neoliberalna-wizje-globalizacji/> (dostęp: 8.03.2022).

<sup>9</sup> G. Standing, *Prekariat...*, s. 7.

<sup>10</sup> R. Tomaszewska-Lipiec, *Prakarna praca...*, s. 42.

<sup>11</sup> G. Standing, *Prekariat...*, s. 7.

<sup>12</sup> D. Sepczyńska, *Praca i obywatelstwo w koncepcji prekariatu Guya Standinga*, [w:] *Etyka o współczesności. Współczesność w etyce*, red. D. Sepczyńska, M. Jawor, A. Stroński, Olsztyn 2016, s. 190.

<sup>13</sup> M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji...*, s. 176.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> D. Sepczyńska, *Praca i obywatelstwo...*, s. 190 n.

<sup>16</sup> Por. M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji...*, s. 176.

<sup>17</sup> Chodzi o niezapewnienie adekwatnego stałego dochodu, chronionego przez mechanizmy płacy minimalnej, indeksacji płac, powszechnego zabezpieczenia społecznego, progresywnego opodatkowania mającego zredukować nierówności i uzupełnić niskie dochody; zob. *ibidem*.

7. brak bezpieczeństwa reprezentacji, to jest nieposiadanie kolektywnego głosu na rynku pracy, na przykład dzięki niezależnym związkom zawodowym, a także nieposiadanie prawa do strajku<sup>18</sup>.

Trzeba też zaznaczyć, że prekarianizm dotyczy nie tylko osób słabiej wykształconych, ale często także ludzi z wyższym wykształceniem. Obejmuje ponadto osoby w wieku przedemerytalnym<sup>19</sup>. W pewnym sensie prekariat to nowe zjawisko masowe, które według ekonomistów wymaga pilnej uwagi, aby móc rozwiązać potencjalne kryzysy nadchodzących dziesięcioleci. Nie jest to już tylko kwestia potrzeb ekonomicznych jednostek, lecz zagadnienie niezwykle złożone, która będzie się wiązało z niemożnością zagwarantowania minimum społecznego.

Obecnie prekariat jako klasa składa się z milionów ludzi w każdym rozwiniętym kraju uprzemysłowionym, a także we wschodzących gospodarkach rynkowych. W ciągu ostatnich 40 lat globalizacja, neoliberalna ekonomia dążąca do elastycznych rynków pracy, elektroniczna rewolucja technologiczna, a przede wszystkim kapitalizm rentierów stworzyły globalną strukturę społeczną, w której prekariat stał się nową klasą masową<sup>20</sup>. Szeregi prekariatu zasilają przede wszystkim zatrudnieni w krajach określanych gospodarkami wschodzącymi i dysponującymi olbrzymimi zasobami taniej siły roboczej (na przykład Chiny, Indie)<sup>21</sup>, ale też obywatele nowych krajów UE, które dokonały prorynkowej transformacji gospodarek (dotyczy to młodych, wykształconych Polaków wyjeżdżających za pracę głównie do Wielkiej Brytanii, Irlandii czy Niemiec)<sup>22</sup>.

Szczególnie istotna jest przy tym kwestia różnego rozumienia terminu „prekariusz” w poszczególnych państwach europejskich. Na przykład w Niemczech prekariuszami są pracownicy tymczasowi i bezrobotni, niemający nadziei na społeczną integrację<sup>23</sup>. Z kolei we Włoszech używa się słowa *preariato*, które wykracza poza określenie słabo wynagradzanych osób wykonujących pracę dorywczą i obejmuje aspekt niepewnej egzystencji jako ich codzienności<sup>24</sup>. Natomiast w Japonii prekariuszami są po prostu biedni pracujący<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 176.

<sup>19</sup> Z. Domański, *Prekariat a bezpieczeństwo społeczne*, „Journal of Modern Science” 30, 2016, nr 3, s. 338.

<sup>20</sup> Guy Standing wyróżnia we współczesnej strukturze społecznej siedem odrębnych klas: elity, salariat, techniczni profesjonalści, klasa pracująca/pracownicy fizyczni, prekariat, bezrobotni, niezatrudniani/nieprzystosowani społecznie; zob. K. Cymbranowicz, *Prekariat — nowe zjawisko na rynku pracy w Polsce*, „Etyka w Życiu Gospodarczym” 19, 2016, nr 2, s. 20.

<sup>21</sup> M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji...*, s. 177.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> M. Rewizorski, *Poza neoliberalną wizję...*; zob. też M. Gięda, *Prekarność a ubóstwo*, [w:] *Ubóstwo w Polsce*, red. J. Blicharz, L. Klat-Wertelecka, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2013, s. 20.

<sup>25</sup> M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji...*, s. 177.

Można powiedzieć, iż globalny prekariat już jest faktem i występuje w wielu krajach, choć z różnym natężeniem<sup>26</sup>. Jak wskazuje się w literaturze, zjawisko to dotyczy kruchej i niepewnej egzystencji, na jaką skazana jest spora część światowej populacji, również w krajach kapitalistycznego rdzenia<sup>27</sup>. Kwestia niepewności zatrudnienia wynika z szeregu decyzji politycznych, gospodarczych i społecznych, których głównym zamysłem było zagwarantowanie elastyczności rynku pracy w celu spełnienia standardów konkurencji międzynarodowej. Jednocześnie zjawisko prekariatu tworzy nowe nierówności społeczne, których skutki dotyczą zarówno środowiska zawodowego (brak zawodowej tożsamości, a także szanse rozwoju osiąganego przez pracę i styl życia)<sup>28</sup>, jak i sytuacji ekonomicznej (niski poziom dochodów niepozwalający na zaspokojenie wszystkich potrzeb).

Podzielając opinię, że prekariat jest „dzieckiem neoliberalnej globalizacji”, należałoby jeszcze wskazać znaczącą rolę doktryny neoliberalnej w postępującym procesie „prekaryzacji społeczeństwa”.

## 2. WPŁYW DOKTRYNY NEOLIBERALIZMU NA PROCES „PREKARYZACJI SPOŁECZEŃSTWA”

We współczesnych opracowaniach neoliberalizmu jest on traktowany jako korporacjonizm, globalizacja, neokonserwatyzm czy libertarianizm (radykałna wersja neoliberalizmu)<sup>29</sup>. Równocześnie przyjmuje się, iż neoliberalizm jest ideologią globalnego kapitału i ekonomii wolnorynkowej<sup>30</sup>. Kluczowym założeniem tej ideologii jest

uznanie, że wolny rynek i wolna przedsiębiorczość to podstawowy warunek realizacji praw jednostki, rola państwa zaś powinna być jak najmniejsza i w zasadzie powinna być ograniczona do zagwarantowania prawa własności i realizacji innych działań na rzecz utrzymania wolnego rynku<sup>31</sup>.

Dodatkowo trzeba wyjaśnić, iż kryteriami neoliberalnego ładu są między innymi:

nienaruszalność własności prywatnej, która stanowi podstawową i preferowaną formę własności; minimalizacja roli państwa w gospodarce i relacjach społecznych; swoboda działalności gospodar-

---

<sup>26</sup> Zob. J. Auleytner, *Prekariat jako źródło nowych nierówności*, [w:] *Prekaryjna praca kwestią społeczną?*, red. J. Mazur, Kraków 2018, s. 27.

<sup>27</sup> Zob. J. Sowa, *Prekariat — proletariat epoki globalizacji*, [w:] *Robotnicy opuszczają miejsca pracy*, red. J. Sokołowska, przeł. Ł. Biskupski, J. Krawczyk, M. Ratajczak, Łódź 2010, s. 106–107.

<sup>28</sup> M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji...*, s. 177.

<sup>29</sup> Zob. E. Potulicka, *Teoretyczne podstawy neoliberalizmu a jego praktyka*, „Przegląd Pedagogiczny” 2011, nr 1, s. 234.

<sup>30</sup> D.A. Michałowska, *Neoliberalizm i jego (nie)etyczne implikacje edukacyjne*, Poznań 2013, s. 17.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

czej; przedkładanie podmiotowości poszczególnych obywateli kosztem podmiotowości instytucji wspólnotowych, w tym przede wszystkim państwa, a także akceptacja spontanicznego kształtowania się relacji społecznych, nieobjętych dozorem państwa ani nierealizowanych pod jego egidą<sup>32</sup>.

Można z tej perspektywy zaryzykować twierdzenie, że logika neoliberalna stosuje metody zarządzania specyficzne dla prywatnej przedsiębiorczości, modyfikując przede wszystkim gospodarczą i polityczną rolę państwa w sektorze publicznym, pozostawiając miejsce na prywatyzację, gospodarkę opartą na wiedzy i reprodukcję nierówności. Innymi słowy, neoliberalizm wyraża się między innymi we wzroście „prywatnych” interwencji w sferę publiczną w imię promowania wolności jednostki, gospodarki rynkowej i zbiorowej efektywności<sup>33</sup>.

W koncepcji neoliberalnej jednostka ludzka nie jest jednak traktowana jak żywy człowiek ulegający emocjom, tylko jak racjonalny, modelowy „typ idealny”, to jest *homo oeconomicus*<sup>34</sup>. Neoliberalizm, zwłaszcza w swojej współczesnej formie, przekazuje utylitarną wizję człowieka, który jest przedsiębiorcą zarządzającym swoim życiem<sup>35</sup>. Nakaz autonomii wymaga przy tym od każdej jednostki niezależności od innych. Jest to podmiot ekonomiczny, prywatny właściciel dóbr, które stara się utrzymać i powiększyć. Jednocześnie wszystkie prawa człowieka mogą być postrzegane jako prawa własności, wywodzące się z jednego fundamentalnego prawa do samoposiadania<sup>36</sup>.

Z uznawaniem, a nawet gloryfikacją własności prywatnej oraz jej nienaruszalności łączy się wolność, która jest uznawana za praktyczną realizację podstawowej dla tej ideologii wartości<sup>37</sup>. Przy tym wolność jednostki jest w neoliberalizmie pojmowana w sposób skrajnie indywidualistyczny. Jak podkreśla się w literaturze, „w neoliberalizmie wolność ekonomiczna, wolność jako prawo posiadania

---

<sup>32</sup> A. Stoński, *Uwagi o źródłach krytyki neoliberalizmu*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 17, 2011, s. 231. Jak wskazuje się w literaturze, podstawowe założenia doktryny libertariaizmu brzmią: „1. Stały wzrost gospodarczy, mierzony za pomocą produktu narodowego brutto (PNB), przyczynia się do rozwoju ludzkości. 2. Wolny rynek, nieskrępowany ingerencją państwa, prowadzi generalnie do najbardziej efektywnego i społecznie optymalnego rozdziału zasobów. 3. Globalizacja gospodarcza, realizowana przez usuwanie barier utrudniających swobodny przepływ towarów i środków finansowych na świecie, pobudza konkurencję, zwiększa efektywność gospodarowania, tworzy nowe miejsca pracy, obniża ceny detaliczne, zwiększa wybór towarów, wspomaga wzrost gospodarczy i jest w zasadzie korzystna dla prawie wszystkich. 4. Prywatyzacja, dzięki której zadania i zasoby państwa trafiają w ręce sektora prywatnego, prowadzi do zwiększenia wydajności. 5. Głównym zadaniem państwa jest stworzenie infrastruktury niezbędnej do rozwoju handlu oraz zaprowadzenie rządów prawa, ze szczególnym uwzględnieniem prawa własności i egzekwowania umów” — M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji...*, s. 188.

<sup>33</sup> Por. C. Laval *et al.*, *La nouvelle école capitaliste*, Paris 2012, s. 112.

<sup>34</sup> E. Mączyńska, P. Pysz, *Liberalizm, neoliberalizm i ordoliberalizm*, „Ekonomista” 2014, nr 3, s. 230.

<sup>35</sup> Zob. E. Potulicka, *Teoretyczne podstawy neoliberalizmu...*, s. 241.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 239.

<sup>37</sup> Por. K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, s. 196.



własności prywatnej jest wolnością dóbr materialnych i pieniądza, a nie wolnością indywidualnej osoby ani tym bardziej jej społeczności”<sup>38</sup>. Między innymi z takich powodów dość powszechnie się dziś przyjmuje, iż w neoliberalnej kulturze przejawem triumfu jest etos indywidualnej konkurencji i „duch przedsiębiorczości”, który stawia rynek przed społeczeństwem<sup>39</sup>.

Należy też zwrócić uwagę, że przyjęta przez rządy krajów świata, w tym Polski i innych państw UE, polityka neoliberalizmu, a wraz z nią postępująca pod presją korporacyjnych nacisków deregulacja i prywatyzacja zwiększają ekspansję korporacji i umożliwiają im szerokie wkraczanie także w te dziedziny, które były dotychczas im niedostępne, a mianowicie szkolnictwo, służbę zdrowia, instytucje pracy czy zabezpieczenie społeczne<sup>40</sup>.

Coraz częściej podejmowanym tematem dyskusji jest zjawisko nierówności społecznych stanowiących skutek polityki neoliberalnej. Warto w tym względzie odwołać się do oceny Piotra Wiatrowskiego, który słusznie zauważa, że

relacja między demokratycznym systemem politycznym państwa, nakazującym traktować ludzi jako równych, a jego niedemokratycznym systemem gospodarczym i zglobalizowanym rynkiem prowadzącym do coraz większych nierówności społecznych stanowi aktualnie poważny i wciąż narastający problem<sup>41</sup>.

Efektom dominacji neoliberalnej wizji gospodarki stają się nie tylko — jak pisze Mariusz Baranowski — „nierówności socjoekonomiczne, prekarne warunki zatrudnienia”<sup>42</sup>, ale też „wszechogarniająca niepewność ludzkiej egzystencji, jak również rzeczywiste ograniczenia praw obywatelskich poszczególnych kategorii społecznych (zbywatele)”<sup>43</sup>. Podobną myśl rozwija Adam Peszko, stwierdzając, że „w ramach globalizacji neoliberalizm wytworzył model społeczeństwa, w którym obok pełnoprawnych członków społeczności narodowych spotykamy liczne osoby o bardzo ograniczonym dostępie do praw, a nawet grupy całkowicie ich pozbawione”<sup>44</sup>.

Podsumowując zaprezentowane rozważania, należy przyjąć, że neoliberalny program polityczny i gospodarczy sprawił, że wielu ludzi stało się ekonomicznie niepewnymi i zmarginalizowanymi, lecz także stworzył klimat niepewności społeczno-politycznej. Wiele wskazuje na to, że w warunkach neoliberalizmu, tworzącego sprzyjające warunki dla globalizmu, proces „prekaryzacji społeczeństwa”

<sup>38</sup> D.A. Michałowska, *Neoliberalizm...*, s. 47.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> M. Księżyk, *Podstawowe źródła prekaryzacji...*, s. 190.

<sup>41</sup> P. Wiatrowski, *Nierówności społeczne jako skutek neoliberalizmu a demokratyczna wspólnota*, „Prakseologia” 158, 2016, nr 2, s. 101–102.

<sup>42</sup> M. Baranowski, *Cywilizacja nierówności: teoretyczne i praktyczne granice rozwoju społeczeństwa*, „Athenaeum” 62, 2019, nr 2, s. 45.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> A. Peszko, *Społeczne aspekty wzrostu nierówności w liberalnej gospodarce globalnej*, „Przegląd Organizacji” 2017, nr 6 (929), s. 52.

czeństwa” będzie się nasilał. Najkrócej rzecz ujmując, za procesem „prekaryzacji społeczeństwa” kryje się problem znacznie poważniejszy, to jest pytanie o mechanizmy jego eliminacji. Możemy z dużą dozą pewności stwierdzić, że proces globalizacji gospodarki jest nieodwracalny, wykreowanie zaś — jak trafnie zauważa Andrzej Herman — „innego paradygmatu niż neoliberalny wymaga przede wszystkim zasadniczej reorientacji w szeroko rozumianej sferze aksjologicznej we współczesnej teorii ekonomii. Trudno w tym względzie przecenić rosnącą siłę związku między aksjologią ekonomiczną a praktyką gospodarowania i jej społecznymi skutkami”<sup>45</sup>. Nieco paradoksalnie bowiem, zbliżając się w jakimś stopniu do ograniczania nierówności będącej wyzwaniem dla zaangażowania UE w ideę solidarności, spójności społecznej i ekonomicznej oraz praw człowieka i równych szans, uwalniamy jednocześnie takie mechanizmy ekonomiczne, które sprzyjają rozwojowi procesu „prekaryzacji społeczeństwa”.

Nietrudno zauważyć, że proces „prekaryzacji społeczeństwa” wpływa niekorzystnie nie tylko na gospodarkę, ale też na polityczną i społeczną stabilność. Nie da się wszak utrzymać spójności społecznej i zaufania obywateli do państwa w obliczu braku równych szans oraz realnych strategii, które wcielałyby w życie górnolotne hasła o równości obywateli.

## THE PRECARIAT AS A NEW SOURCE OF INEQUALITY IN NEOLIBERALISM — SOME REFLECTIONS

### Summary

The precariat is a global phenomenon that appeared with the globalization of the world economy and the implementation of the idea of neoliberalism aimed at making the labor market even more flexible. The neoliberal political and economic agenda has made many people economically insecure and marginalized, while releasing economic mechanisms that favor the development of the process of “precarization of society.”

Keywords: precariat, neoliberalism, capital market, social inequality, global market

### BIBLIOGRAFIA

- Auleytner J., *Prekariat jako źródło nowych nierówności*, [w:] *Prekaryjna praca kwestią społeczną?*, red. J. Mazur, Kraków 2018.
- Baranowski M., *Cywilizacja nierówności: teoretyczne i praktyczne granice rozwoju społeczeństwa*, „Athenaeum” 62, 2019, nr 2.
- Chojnicka K., Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004.

<sup>45</sup> A. Herman, *Aksjologiczne aspekty teorii i praktyki zarządzania wartością*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 35, 2015, nr 2, s. 26.

- Cymbranowicz K., *Prekariat — nowe zjawisko na rynku pracy w Polsce*, „Etyka w Życiu Gospodarczym” 19, 2016, nr 2.
- Domański Z., *Prekariat a bezpieczeństwo społeczne*, „Journal of Modern Science” 30, 2016, nr 3.
- Giełda M., *Prekarność a ubóstwo*, [w:] *Ubóstwo w Polsce*, red. J. Blicharz, L. Klat-Wertelecka, E. Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2013.
- Herman A., *Aksjologiczne aspekty teorii i praktyki zarządzania wartościami*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 35, 2015, nr 2.
- Krzyminiewska G., *Prekariat nowym interesariuszem ekonomii społecznej*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 41, 2015, nr 2.
- Księżyk M., *Podstawowe źródła prekaryzacji społeczeństwa we współczesnych krajach gospodarki rynkowej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 47, 2016, nr 3.
- Laval C., Vergne F., Clément P., Dreux G., *La nouvelle école capitaliste*, Paris 2012.
- Mączyńska E., Pysz P., *Liberalizm, neoliberalizm i ordoliberalizm*, „Ekonomista” 2014, nr 3.
- Michałowska D.A., *Neoliberalizm i jego (nie)etyczne implikacje edukacyjne*, Poznań 2013.
- Niewiadomska A., *Prekariat na polskim rynku pracy. Próba identyfikacji zjawiska*, „Gospodarka w Teorii i Praktyce” 2017, nr 2 (947).
- Patulski A., Godlewska-Bujok B., *Prekariat — następny etap rozwoju czy raczej przejaw przemocy instytucjonalnej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 24, 2017, nr 2.
- Peszko A., *Społeczne aspekty wzrostu nierówności w liberalnej gospodarce globalnej*, „Przegląd Organizacji” 2017, nr 6 (929).
- Potulicka E., *Teoretyczne podstawy neoliberalizmu a jego praktyka*, „Przegląd Pedagogiczny” 2011, nr 1.
- Rewizorski M., *Poza neoliberalną wizję globalizacji: narodziny i rozprzestrzenianie się prekariatu w Europie*, <https://geopolityka.net/poza-neoliberalna-wizje-globalizacji/>.
- Sepczyńska D., *Praca i obywatelstwo w koncepcji prekariatu Guya Standinga*, [w:] *Etyka o współczesności. Współczesność w etyce*, red. D. Sepczyńska, M. Jawor, A. Stroiński, Olsztyn 2016.
- Sowa J., *Prekariat — proletariat epoki globalizacji*, [w:] *Robotnicy opuszczają miejsca pracy*, red. J. Sokołowska, przeł. Ł. Biskupski, J. Krawczyk, M. Ratajczak, Łódź 2010.
- Standing G., *Prekariat. Nowa niebezpieczna klasa*, przeł. P. Kaczmarek, M. Karolak, <https://www.praktykateoretyczna.pl/artykuly/prekariat-nowa-niebezpieczna-klasa/>.
- Stoiński A., *Uwagi o źródłach krytyki neoliberalizmu*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 17, 2011.
- Tomaszewska-Lipiec R., *Prekarna praca jako produkt współczesnej cywilizacji*, „Przegląd Pedagogiczny” 2014, nr 2.
- Wiatrowski P., *Nierówności społeczne jako skutek neoliberalizmu a demokratyczna wspólnota*, „Prakseologia” 158, 2016, nr 2.
- Zamorska K., *Obecność problemu prekariatu i prekaryjnej pracy w polityce społecznej*, „Athenaeum” 62, 2019, nr 2.



ROBERT KROPIWNICKI

ORCID: 0000-0002-6886-1101

Legnica

## INDEMNITET I JEGO GRANICE

Abstrakt: Artykuł ma na celu zwrócenie uwagi na zagadnienie indemnitetu poprzez przedstawienie współczesnego rozumienia pojęcia immunitetu parlamentarnego, określenie granic jego działania i wskazanie jego cech (trwałość, bezwzględność, absolutność i częstotliwość). Autor skupia uwagę przede wszystkim na analizie regulacji dotyczących przedmiotowego problemu oraz poszerza ją o przywołanie licznych poglądów doktryny.

Słowa kluczowe: immunitet, indemnitet, parlament, parlamentarzysta, ochrona, odpowiedzialność

### WSTĘP

Dynamika życia społecznego wymusza ciągle zmiany w rozumieniu pojęć stosowanych w nauce prawa i sferze publicznej. Dotyczy to szczególnie sformułowań funkcjonujących w obszarach będących na styku teorii i praktyki. Jedną z instytucji zakorzenionych równocześnie w teorii nauki i praktyce polityki jest immunitet parlamentarny. W niniejszym opracowaniu, z wykorzystaniem metody prawnodogmatycznej, zostanie zaprezentowany współczesny pogląd na jeden z kluczowych elementów prawa parlamentarnego, gwarantujący swobodę wykonywania mandatu poselskiego i senatorskiego, czyli immunitet materialny (inaczej: indemnitet).

Termin „immunitet” wywodzi się z języka łacińskiego — pochodzi od słowa *immunitas*, które oznaczało ‘uwolnienie od obciążeń’. Współcześnie jest to wyjątek od zasady równości wobec prawa, a nawet dyskryminacja pozytywna, oznaczająca prawo niepodlegania temu, co ciąży na innych. Immunitet zapewnia przede wszystkim nietykalność osobistą jednostkom, które z racji zajmowanych stanowisk nie powinny być poddawane wpływowi różnych instytucji władzy, szczególnie władzy wykonawczej.

Na ogólnie rozumiany immunitet parlamentarzysty składa się kilka uprawnień, w tym nietykalność oraz immunitet materialny i formalny. Jego materialna forma polega na uchyleniu karalności (wyłączeniu odpowiedzialności) czynu prze-

stępczego w odniesieniu do deputowanego, a formalna na zakazie zatrzymywania bez zgody właściwej izby parlamentu.

Niniejsza praca poświęcona jest immunitetowi materialnemu — jej celem jest przedstawienie zarysu praktycznego rozumienia tego pojęcia, jak również ustalenie jego definicji odpowiadającej teorii i praktyce prawa konstytucyjnego. Ważnym elementem praktyki jest określenie rzeczywistych granic — zarówno formalnych, jak i materialnych — działań objętych indemnitetem.

## 1. ZAKRES MATERIALNY INDEMNITETU

Immunitet materialny nazywany jest również indemnitetem od łacińskich słów *in i demnare* (oznaczających przeczenie i ‘karać’)<sup>1</sup>. Polega on na wyłączeniu możliwości ukarania za czyn przestępny określonych osób w konkretnych sytuacjach. W polskiej literaturze przedmiotu i judykaturze często używa się terminów „immunitet materialny” i „immunitet formalny”, które choć brzmią bardzo podobnie, mają różne zakresy przedmiotowe. Z tego względu używanie innej nazwy immunitetu materialnego może przyczynić się do łatwiejszego zrozumienia, czym jest on w rzeczywistości, zwłaszcza przez osoby, które nie posługują się tymi pojęciami w życiu codziennym.

Posłowie i senatorowie mają przywilej immunitetu nadany im przez Konstytucję. Jest to jedna z ważniejszych gwarancji swobodnego wykonywania mandatu parlamentarnego. Mimo że polska ustawa zasadnicza nie używa ani terminu „immunitet”, ani „indemnitet”, to w art. 105, w sformułowaniu „nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu”<sup>2</sup>, jest wyraźnie zawarty sens tej instytucji prawa konstytucyjnego. W dalszej części określono, że poseł może odpowiadać za działalność parlamentarną wyłącznie przed Sejmem, a jeśli narusza prawa osób trzecich, to możliwa jest odpowiedzialność sądowa tylko za zgodą Sejmu. Określa to pozycję parlamentarzystów w stosunku do innych podmiotów. Kluczowe sformułowanie to wyłączenie odpowiedzialności każdego typu, ale wyłącznie za działalność dotyczącą sprawowania mandatu. Limity wyłączenia od odpowiedzialności określają granice mandatu<sup>3</sup>.

Konsekwencją tej normy jest niemożliwość odpowiadania za jakiegokolwiek działania związane z działalnością poselską — posła nie może spotkać żadna kara ani dolegliwość za postępowanie związane z takim działaniem. Nie może odpo-

<sup>1</sup> A. Cieleń, *Immunitet*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 172.

<sup>2</sup> Art. 105 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>3</sup> Szerzej zob. M. Chmaj, J. Juchniewicz, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 102, 103, 104*, Warszawa 2021, s. 95 n.

wiadać karnie, cywilnie ani administracyjne, nie mogą go też spotkać dolegliwości czy szykany związane z działalnością zawodową<sup>4</sup>.

Wyróżniamy cztery cechy indemnitetu<sup>5</sup>:

1. trwałość,
2. bezwzględność,
3. absolutność,
4. częściowość.

Przez trwałość należy rozumieć niemożliwość odpowiadania za czyny popełnione w trakcie sprawowania mandatu. Wygaśnięcie mandatu czy też jego zakończenie nie ma przy tym wpływu na możliwość wstecznego pociągania do odpowiedzialności. Nie ma też określonego czasu, na który można zawiesić możliwość ukarania, wyłączenie odpowiedzialności jest trwałe. Dzięki temu poseł nie musi się obawiać, że po skończeniu działalności parlamentarnej zostanie pociągnięty do odpowiedzialności przed różnymi organami za czynności związane z mandatem poselskim.

Bezwzględność oznacza, że nie jest wymagane żadne działanie do uruchomienia immunitetu materialnego. Jego obowiązywanie jest samoistne — to jeden z kluczowych warunków ochrony parlamentarzystów. Ponadto indemnitetu nie może uchylić żaden organ; nie jest możliwe, aby jakikolwiek organ władczy pociągnął do odpowiedzialności posła, nie może tego zrobić Sejm ani żaden jego organ wewnętrzny. Również sam poseł nie może się zrzec tego uprawnienia; nie jest możliwe, aby poseł nawet dobrowolnie odpowiadał za swoje czyny związane z wykonywaniem mandatu. Norma ta skierowana jest do wszystkich władz publicznych każdego szczebla.

Częściowość, czy inaczej niezupełność, rozumiana jest jako objęcie immunitetem tylko działalności związanej z mandatem poselskim. Inna działalność publiczna nie podlega tej ochronie.

Do właściwego pojmowania immunitetu materialnego istotne jest również prawidłowe zdefiniowanie pojęć składowych, takich jak działalność i zakres mandatu. Od zakresu znaczeniowego tych słów zależy bowiem obszar objęty ochroną immunitetową.

Przez działalność należy rozumieć wszelkie podejmowane przez posła przedsięwzięcia, ale również powstrzymywanie się od aktywności.

Z kolei przy ustaleniu zakresu działalności mandatu pomocna jest ustawa określająca czynności z tym związane. W jej art. 6 ust. 2 wskazano, że w zakresie sprawowania mandatu wchodzi: zgłaszanie wniosków, wystąpienia lub głosowania na posiedzeniach Sejmu, Senatu lub Zgromadzenia Narodowego oraz ich organów,

<sup>4</sup> J. Mordwiłko, *Status prawny posła i senatora. Raport 114*, Warszawa 1997, s. 13.

<sup>5</sup> Por. M. Chmaj, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 105, 106, 107, 108*, Warszawa 2020, s. 55–56 oraz M. Zubik, *Immunitet parlamentarny w nowej konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 20.

na posiedzeniach klubów, kół i zespołów poselskich, senackich lub parlamentarnych, a także inna działalność związana nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu<sup>6</sup>.

Ten ostatni zwrot był wielokrotnie krytykowany jako nieprecyzyjny i pozostawiający katalog działań jako otwarty<sup>7</sup>. Tymczasem działania nieodłącznie związane ze sprawowaniem mandatu muszą być konieczne do bycia posłem lub senatorem. Przez słowo „nieodłącznie” należy bowiem rozumieć coś ściśle związanego, co bez połączenia z danym przedmiotem lub działaniem przestaje pełnić swoje funkcje. Z tego względu dookreślenie sztywnego katalogu działań jest niemożliwe i konieczne jest pozostanie na poziomie opisu sytuacji.

Lech Garlicki podkreśla, że sprawowanie mandatu obejmuje tylko taką działalność, która wprost wynika z jego istoty. Jego zdaniem nie obejmuje to działań organizacyjnych dotyczących jego sprawowania czy wszelkiej działalności pośrednio związanej z mandatem, czynności te muszą być wprost związane z zadaniami mandatowymi<sup>8</sup>. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając, że w zakres ochrony może wchodzić inna działalność, która bezpośrednio i wprost wynika z funkcji parlamentarzysty, a jej związek ze sprawowaniem mandatu nie budzi wątpliwości<sup>9</sup>.

Sformułowanie zawarte w ustawie dotyczące objęcia ochroną innej działalności związanej „nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu” było przedmiotem kontroli konstytucyjnej na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, który zarzucał temu przepisowi niekonstytucyjność<sup>10</sup>. Trybunał Konstytucyjny, rozważając kwestionowany przepis, uznał, że jest on zgodny z normami Konstytucji, zwłaszcza z jej art. 2 i art. 105 ust. 1.

Warto zwrócić uwagę, że immunitet materialny nie dotyczy tylko fizycznego obszaru parlamentu, ale rozciąga się na wszystkie miejsca, w których parlamentarzysta wykonuje swój mandat. W tej sprawie ciągle aktualny jest pogląd sformułowany przez SN, jeszcze pod rządami tak zwanej małej konstytucji. Już w 1994 roku uznano bowiem, że wykonywanie działań parlamentarnych może mieć miejsce również poza siedzibą Sejmu czy Senatu, a liczne czynności konsultacyjne, podejmowanie inicjatyw interpelacyjnych, przyjmowanie wniosków od wyborców czy kontrole poselskie wręcz wymagają aktywności terenowych, które wprost wynikają ze sprawowanej funkcji, a przez to również muszą podlegać ochronie immunitetowej<sup>11</sup>. Jeśli więc w trakcie wykonywania indywidualnych

<sup>6</sup> Art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2054 z późn. zm.

<sup>7</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 536.

<sup>8</sup> L. Garlicki, *Artykuł 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 11.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) z dnia 13 kwietnia 2007 roku, sygn. I CSK 31/07, OSNC 2008, Nr 5, poz. 48.

<sup>10</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z dnia 21 kwietnia 2016 roku, sygn. K2/14, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) (dostęp: 1.02.2023).

<sup>11</sup> Uchwała SN z dnia 16 lutego 1994 roku, sygn. I KZP 40/93, [www.sn.pl](http://www.sn.pl) (dostęp: 1.02.2023).



uprawnień poselskich dojdzie do naruszenia norm prawa karnego, wtedy także mają zastosowanie rozwiązania dotyczące immunitetu.

Ciekawe zagadnienie pojawiło się na tle indemnitetu w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej posłów członków samorządów zawodowych. Uznano, że poseł nie może odpowiadać dyscyplinarnie za swoje działania parlamentarne właśnie ze względu na immunitet materialny<sup>12</sup>. Jest to słuszny pogląd, który wskazuje, że poseł — nawet jeśli w opinii samorządu zawodowego narusza etykę zawodową lub inne przepisy wewnętrzne, ale naruszenie to jest ściśle związane z wykonywaniem mandatu — nie może być pociągnięty do odpowiedzialności. Dotyczy to wszystkich sytuacji — nawet jeśli poseł głośuje lub wypowiada się w Sejmie przeciwko interesom samorządu, to jednak dobro parlamentu i swoboda wykonywania mandatu są ważniejsze niż interes jednej grupy zawodowej. Należy przy tym raz jeszcze podkreślić, że po zakończeniu sprawowania funkcji poselskich za takie działania nie mogą posła spotkać jakiegokolwiek sankcje.

Popełnienie przez posła deliktu karnego nie wyłącza jego bezprawności, jednak zakaz pociągania do odpowiedzialności wyłącza sankcjonowanie<sup>13</sup>. Inaczej mówiąc, czyn dokonany jest nielegalny, ale nie ma możliwości ukarania za jego popełnienie w sensie karnym. Jest to wyjątkowa sytuacja, w której bezprawne działanie staje się niekaralne<sup>14</sup>. W prawie konstytucyjnym funkcjonuje pogląd, że działania parlamentarzystów objęte immunitetem materialnym są ustrojowym konstytucyjnym kontratypem w stosunku do typowych zdarzeń opisanych w przepisach karnych. Niektóre sytuacje sankcjonowane przez prawo karne mogą bowiem pozostawać w istotnej kolizji ze sprawowaniem mandatu, przez co tracą charakter deliktów karnych, gdyż pierwszeństwo w ocenie zdarzeń ma konstytucyjna ochrona immunitetowa<sup>15</sup>.

Mimo to należy przychylić się do poglądu, że immunitet wyłącza możliwość poniesienia konsekwencji działania, a nie legalizuje poszczególnych czynów. Działanie objęte sankcją karną dalej pozostaje bezprawne i niedozwolone, jednak na mocy normy konstytucyjnej nie ma możliwości odpowiadania sądowego<sup>16</sup> za jego popełnienie. Warto zwrócić uwagę, że nawet jeśli poseł nie ponosi odpowiedzial-

---

<sup>12</sup> J. Mordwiłko, *Opinia prawna w sprawie pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez okręgową radę adwokacką posła, będącego jednocześnie adwokatem, za wystąpienia publiczne związane z wykonywaniem mandatu*, [w:] *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych (2007–2015)*, t. 1, red. J. Mordwiłko, Warszawa 2015, s. 59.

<sup>13</sup> P. Czarny, *Opinia prawna w sprawie wykładni art. 105 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7b–8 w związku z art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4, s. 74.

<sup>14</sup> M. Grzesik-Kulesza, *Ochrona prawna parlamentarzysty — uwagi de lege lata*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1, s. 36.

<sup>15</sup> K. Grajewski, *Status prawny posła i senatora*, Warszawa 2016, s. 76.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 87.

ności karnej za swój czyn, to może ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną przed Sejmem, a szerzej — również odpowiedzialność polityczną przed wyborcami<sup>17</sup>.

Zdanie 2 art. 105 ust. 1 Konstytucji pomaga doprecyzować rozumienie zd. 1, gdyż określa, że „za taką działalność poseł odpowiada wyłącznie przed Sejmem”, co — jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny — wyklucza całkowitą bezkarność, ponieważ poseł jednak odpowiada za swoje czyny. Oznacza to, że czyn dalej jest bezprawny, a także nie wyłącza całkowicie braku sankcji, gdyż możliwe jest nałożenie jakiejś kary<sup>18</sup>. Sposób ustalania zakresu ponoszenia konsekwencji za działania objęte indywidualem jest ustalony w aktach wewnętrznych poszczególnych izb parlamentu. W doktrynie słusznie zwraca się uwagę, że każdy czyn podlega indywidualnej ocenie i od konkretnej sytuacji zależy, czy nastąpi wyłączenie odpowiedzialności parlamentarzysty<sup>19</sup>.

Immunitetem nie są objęte działania związane z mandatem, które naruszają prawa osób trzecich — za takie postępowanie poseł może odpowiadać przed sądem za zgodą Sejmu. Pojęcie praw osób trzecich jest bardzo szerokie (znacznie szersze od pojęcia dóbr osobistych). Za prawa osób trzecich można uznać wszelkie uprawnienia osobiste innych podmiotów, włączając w to zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Poseł, wykonując swoje zadania parlamentarne, na przykład przeprowadzając kontrole poselskie lub przygotowując projekt ustawy, może naruszyć subiektywne poczucie praw innych podmiotów. Z tego względu istniejące rozwiązanie, zgodnie z którym aby pociągnąć posła do odpowiedzialności, trzeba uzyskać zgodę Sejmu, jest zasadne. Wydaje się jednak, że rozwiązanie istniejące w małej konstytucji<sup>20</sup>, ograniczające odpowiedzialność do naruszenia dóbr osobistych, było bardziej precyzyjne i równocześnie bardziej zrozumiałe, a przez to łatwiejsze do stosowania.

Zdanie 2 art. 105 ust. 1 Konstytucji ustanawia ciekawą konstrukcję, która na podstawie immunitetu materialnego tworzy specyficzną formę immunitetu formalnego. Wynika to z przepisu łączącego możliwość odpowiadania za działania wyłączone z odpowiedzialności, jeśli naruszają prawa osób trzecich, co jest domeną prawa cywilnego, lecz tylko za zgodą Sejmu, co jest właściwe dla immunitetu formalnego.

Dopuszczenie możliwości odpowiadania za czyny związane z mandatem parlamentarnym jest istotnym ograniczeniem immunitetu materialnego, a nawet —

---

<sup>17</sup> R. Kropiwnicki, *Mandat wolny i jego granice*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 4, s. 70.

<sup>18</sup> Postanowienie TK z dnia 26 listopada 2015 roku, sygn. SK 8/13, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) (dostęp: 1.02.2023).

<sup>19</sup> M. Chmaj, *Komentarz...*, s. 65.

<sup>20</sup> Art. 7 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym, Dz.U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.

jak wskazuje Krzysztof Grajewski — może go wyłączać w sprawach cywilnych<sup>21</sup>. Równocześnie przenosi ciężar ochrony na bardziej rozbudowany immunitet formalny. Taka sytuacja może zachodzić tylko wtedy, gdy poseł naruszył prawa osób trzecich w związku z wykonywaniem swojego mandatu. Wynika to z samej koncepcji prawa cywilnego, które reguluje relacje pomiędzy osobami fizycznymi i prawnymi względem siebie. Immanentną cechą prawa cywilnego jest to, że odpowiedzialność na jego gruncie musi wynikać z naruszenia praw innych osób. Naruszenie praw osób trzecich może zdarzyć się wtedy, gdy naruszone zostają prawa innej osoby będącej stroną stosunku cywilnoprawnego. W takich okolicznościach, jeśli do naruszenia doszło w związku z działalnością parlamentarną, to odpowiedzialność parlamentarzysty możliwa jest wyłącznie za zgodą izby, której jest on członkiem.

Regulacja zd. 2 art. 105 ust. 1 niweczy immunitet materialny w zakresie prawa cywilnego i przenosi ochronę parlamentarzystów na immunitet formalny w znacznie szerszej formie niż ten stosowany na podstawie art. 105 ust. 2 ustawy zasadniczej, który dotyczy tylko odpowiedzialności karnej. Deputowany może w związku z tym odpowiadać za swoje czyny związane z wykonywaniem mandatu, jeśli kumulatywnie spełnione będą dwie przesłanki, czyli kiedy naruszy prawa osób trzecich i na pociągnięcie do odpowiedzialności wyrazi zgodę odpowiednia izba parlamentu<sup>22</sup>.

Konsekwencją takiego unormowania jest to, że jeśli poseł naruszy czyjeś prawa w związku z wykonywaniem mandatu, to może odpowiadać sądowo za zgodą Sejmu, a jeśli naruszenie nie miało związku z wykonywaniem mandatu, to może zostać pozwany bez konieczności uzyskania takiej zgody.

Podobnie jak w wielu sytuacjach stosowania prawa pojęcie immunitetu można rozumieć *sensu stricto* i *sensu largo*. Zwolennicy pierwszego podejścia uważają, że należy bardzo wąsko interpretować zakres stosowania indemnitetu i raczej zawężać katalog sytuacji objętych jego ochroną. Zwolennicy drugiej koncepcji uznają z kolei, że gwarancje niezależności parlamentu wymagają szerszego spojrzenia, w związku z czym tworzą znacznie bogatszą listę zdarzeń, w których posłowie powinni być chronieni przed odpowiedzialnością.

W judykaturze funkcjonuje pogląd, że naruszenie praw osób trzecich nie jest objęte indemnitetem, a zatem ochrona przed odpowiedzialnością sądową takich czynów nie obejmuje. Orzeczenia SN kształtują rzeczywiste granice immunitetu materialnego. Na podstawie ich dotychczasowej treści można uznać, że przedstawianie nieprawdziwych informacji na temat osób trzecich zarówno w toku prac parlamentarnych, jak i poza parlamentem nie korzysta z ochrony art. 105 ust. 1 Konstytucji. Poseł nie może posługiwać się fałszywymi informacjami, chyba że

<sup>21</sup> K. Grajewski, *Status prawny...*, s. 90.

<sup>22</sup> M. Jabłoński, O. Hałub-Kowalczyk, *Status prawny parlamentarzystów*, [w:] R. Balicki et al., *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 359.

zostały wytworzone w toku prac parlamentu, wtedy można uznać, że mają związek z wykonywaniem mandatu. Jeśli jednak pochodzą z innych źródeł, to za ich rozpowszechnianie odpowiedzialność spoczywa na pośle<sup>23</sup>. Podobnie jeśli poseł nawet w trakcie debaty sejmowej pomawia inną osobę, poruszając tematy niezwiązane z przedmiotem debaty, to musi się liczyć z odpowiedzialnością na zasadach ogólnych, bez ochrony immunitetowej<sup>24</sup>.

Jedno z postanowień SN w przedmiotowej sprawie było krytycznie oceniane<sup>25</sup>. Autorzy wskazują na konieczność ochrony immunitetowej wszelkich wystąpień poselskich, nawet jeśli nie są związane z przedmiotem debaty. Idąc tym tropem, wszelkie działania posła na terenie Sejmu mogłyby być objęte immunitetem, ponieważ poseł zwłaszcza na tym obszarze wykonuje swoje obowiązki. Sąd Najwyższy nie podzielił tego poglądu i słusznie uznał, że nie wszystkie działania, a nawet wypowiedzi poselskie na terenie Sejmu muszą mieć związek z wykonywaniem mandatu, szczególnie jeśli mogą naruszać prawa osób trzecich — wtedy poseł musi brać to pod uwagę, ponieważ może odpowiadać na drodze cywilnej bez możliwości ochrony immunitetowej. W omawianej sprawie Sąd Okręgowy i Sąd Najwyższy uznały, że wypowiedź nie podlega immunitetowi, lecz Sąd Apelacyjny stwierdził inaczej. W sprawach nieostrych, których granice nie są wyraźnie oznaczone, zawsze faktyczne granice będą bowiem ustalane na drodze postępowań sądowych.

Za ścisłą wykładnią przepisów dotyczących immunitetu parlamentarnego i wąskim rozumieniem wykonywania mandatu poselskiego opowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wielu wyrokach<sup>26</sup>, wskazując, że nie jest to przywilej indywidualny przyznany poszczególnym członkom parlamentu, lecz przywilej instytucji, i należy go rozpatrywać nie w kategoriach prawa podmiotowego, ale w kategoriach instytucjonalnych, na tle funkcjonowania organów państwa. Jego sens i potrzeba sięgają tylko tak daleko, jak jest to niezbędne do zapewnienia prawidłowego działania parlamentu jako organu i właściwego wykonywania mandatu przez posła i senatora jako członków tego organu. Zakres immunitetu powinien być zatem wyznaczony tylko w takim rozmiarze, w jakim wiąże się z ochroną izby i jej członków przed zewnętrznymi ingerencjami w działalność parlamentu. Nie

<sup>23</sup> Wyrok SN z dnia 29 października 2010 roku, sygn. I CSK 651/09, [www.sn.pl](http://www.sn.pl) (dostęp: 1.02.2023).

<sup>24</sup> Postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2018 roku, sygn. I CSK 506/17, [www.sn.pl](http://www.sn.pl) (dostęp: 1.02.2023).

<sup>25</sup> K. Piwoński, *Immunitet parlamentarny a naruszenie dóbr osobistych parlamentarzysty. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19.06.2018 r., I CSK 506/17*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 3; M. Radajewski, *Zakres immunitetu parlamentarnego w sprawach cywilnych. Glosa do postanowienia SN z dnia 19 czerwca 2018 r., I CSK 506/17*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 9, s. 109–115.

<sup>26</sup> Wyrok TK z dnia 21 października 1998 roku, sygn. K 24/98, OTK Zb.Urz. 1998, Nr 6, poz. 97; wyrok TK z dnia 8 listopada 2004 roku, sygn. K 38/03, OTK-A Zb.Urz. 2004, Nr 10, poz. 104 oraz wyrok TK z dnia 28 listopada 2001 roku, sygn. K 36/01, OTK Zb.Urz. 2001, Nr 8, poz. 255.

można go traktować jako środka zapewniającego bezkarność parlamentarzystom, którzy naruszyli prawo<sup>27</sup>.

Na podstawie dorobku orzeczniczego i praktyki parlamentarnej można uznać, że granice odpowiedzialności wyznaczane są przez funkcjonalne znaczenie immunitetu materialnego. Nie jest możliwe określenie sztywnych ram, na przykład że każda wypowiedź z mównicy sejmowej lub na posiedzeniu komisji korzysta z ochrony, ponieważ gdy narusza prawa osób trzecich, może być wyłączona z nieodpowiedzialności, a równocześnie niektóre czynności parlamentarzystów dokonane poza siedzibą parlamentu, w trakcie indywidualnych działań, jak chociażby wypowiedzi w mediach czy w trakcie interwencji poselskich, mogą być włączone w zakres immunitetu. Istotne jest każdorazowe ustalenie sytuacji, w której zdarzenie miało miejsce. Do wyznaczenia materialnych granic indemnitetu kluczowe są okoliczności mające wpływ na ocenę poszczególnych zachowań, takie jak:

1. miejsce zdarzenia;
2. działanie w ramach oczywistych uprawnień parlamentarnych;
3. związek z pracami parlamentarnymi;
4. naruszenie praw osób trzecich i stopień oczywistości takiego naruszenia;
5. rodzaj deliktu i stopień jego szkodliwości społecznej.

Każda ze wskazanych okoliczności ma istotne znaczenie dla oceny sprawy pod kątem ochrony immunitetowej.

Miejsce zdarzenia jest potrzebne do zweryfikowania prawdopodobieństwa wykonywania obowiązków parlamentarnych. Jeśli jest to Sejm lub siedziba administracji publicznej, jest bowiem bardziej prawdopodobne, że poseł wykonuje swoje obowiązki mandatowe. Oczywiste uprawnienia parlamentarne to — oprócz wymienionych w art. 6 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora — udział w delegacjach parlamentarnych (zarówno krajowych, jak i zagranicznych), reprezentowanie izby na oficjalnych uroczystościach państwowych, udział w międzynarodowych posiedzeniach międzyparlamentarnych, wykonywanie kontroli poselskich czy podejmowanie interwencji poselskich w terenie.

Stopień związku z pracami parlamentarnymi oznacza ustalenie, czy zdarzenie wystąpiło w trakcie debaty, było związane z debatą parlamentarną, pozostawało w związku z obowiązkami delegacji w kraju lub za granicą czy też nastąpiło w trakcie wykonywania uprawnień kontrolnych — im bardziej dotyczyło ścisłych prac parlamentarnych, tym wyższe szanse na kwalifikację jako działania parlamentarne, a przez to na ochronę indemnitetową.

W przypadku naruszenia praw osób trzecich zważenia wymaga stopień związku naruszenia z pracami parlamentu i oczywistość tego naruszenia. Jeśli poseł posłużył się w debacie nieprawdziwymi informacjami na jakiś temat, ale dotyczyło to przedmiotu debaty, to ocena może być inna, niż gdy poseł w debacie używa argumentów w sposób oczywisty obraźliwych, które nie mają związku ze

<sup>27</sup> Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2007 r., sygn. I CSK 31/07, OSNC 2008, Nr 5, poz. 48.

stroną merytoryczną dyskusji. Jeśli w sposób oczywisty naruszone zostały prawa osób trzecich, kluczowe jest ustalenie, czy doszło do tego w ramach obowiązków poselskich. Można założyć, że poza zakresem działalności poselskiej jest ublżanie, naruszanie cielesności czy posługiwanie się oczywistymi i nieoczywistymi kłamstwami. Wtórne znaczenie może mieć, czy do obraźliwych wypowiedzi doszło w trakcie debaty parlamentarnej, konferencji prasowej czy wystąpienia w mediach. Oczywiste pomawiania czy posługiwanie się ewidentnymi kłamstwami nie wchodzi w zakres sprawowania mandatu bez względu na to, gdzie zostały popełnione. Również odwrotnie — jeśli wypowiedź nie jest oczywista, podlega subiektywnej ocenie, to w każdym przypadku może być uznana za wchodzącą w przedmiotowy zakres indemnitetu. Ocenie należy przy tym merytoryczną stronę działalności wchodzącej w zakres, w tym cel i sposób działania, a nie tylko faktyczne miejsce i formalną stronę wypowiedzi. Nie można jednoznacznie stwierdzić, że wszystkie wypowiedzi z mównicy sejmowej podlegają ochronie, a wszelkie wypowiedzi na konferencji prasowej lub w mediach nie są nią objęte.

Mimo że nie powinno to mieć wpływu na ocenę zdarzenia, to jednak należy uznać, że pewien poziom subiektywnych odczuć może mieć wpływ na kwalifikację czynu. Jeśli deliktem będzie przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, to w żadnych okolicznościach nie będzie ono chronione immunitetem materialnym. Inaczej może być jednak w przypadku wykroczeń, które mogą mieć znikomy stopień szkodliwości społecznej. W ramach prawa cywilnego inaczej będzie wszak oceniona krzywdząca opinia, a inaczej posądzenie kogoś o zbrodnię.

Wszystkie te okoliczności powinny być indywidualnie rozpatrzone przed ustaleniem, czy dany czyn podlega konstytucyjnemu wyłączeniu z odpowiedzialności.

W ramach prawa administracyjnego, które reguluje relacje na linii obywatel–władza publiczna, immunitet materialny powinien działać w pełnym zakresie. Naruszenie zasad prawa administracyjnego może mieć miejsce w ramach wykonywania obowiązków poselskich, przy prowadzeniu interwencji poselskich lub innych działaniach związanych z realizacją postulatów wyborców bądź ich reprezentowaniem.

Interesującym zagadnieniem w zakresie odpowiedzialności parlamentarzystów jest możliwość zatrzymania prawa jazdy deputowanym przez właściwego starostę na podstawie procedury prawa administracyjnego. Ustawa wprowadziła obligatoryjną sankcje za przekroczenie prędkości w terenie zabudowanym o więcej niż 50 kilometrów w postaci zatrzymania prawa jazdy na trzy miesiące przez policję, która przesyła je do właściwego starosty, który w drodze decyzji administracyjnej dokonuje zatrzymania dokumentu<sup>28</sup>. Sankcja ta regulowana jest na

---

<sup>28</sup> Art. 135 ust. 1 pkt 1. lit. a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym, Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 z późn. zm.

podstawie prawa administracyjnego, gdyż starosta zobowiązany jest wydać decyzję administracyjną z rygorem natychmiastowej wykonalności<sup>29</sup>. Zatrzymanie nie jest regulowane w kodeksie wykroczeń, jednak jest ściśle związane z popełnionym wykroczeniem — to swoista kara dodatkowa.

Jeśli czyn został popełniony w związku wykonywaniem mandatu, to postowienie nie odpowiada karnie za popełnione wykroczenie, więc naturalną konsekwencją powinno być wyłączenie odpowiedzialności również na gruncie prawa administracyjnego, której w przepisach nie zawarto. Warunkiem wyłączenia jest bowiem popełnienie czynu w związku z wykonywaniem mandatu, co w przypadku przekroczenia dozwolonej prędkości może być trudne do uzasadnienia<sup>30</sup>, jednak taka możliwość powinna być uwzględniona. W podobnym tonie orzekł TK, stwierdzając, że automatyzm zatrzymywania prawa jazdy jest niezgodny z Konstytucją<sup>31</sup>. Nowa regulacja prawa w tym zakresie powinna uwzględniać możliwość złożenia wyjaśnień, wśród których może znaleźć się informacja o indemnificie, w związku z którym odpowiedzialność na gruncie prawa administracyjnego może zostać wyłączona.

Granice indemnitetu można ustalić jako formalne i materialne. Te pierwsze rozumiemy jako sprawowanie mandatu, a zatem tylko osoba, która otrzymała mandat deputowanego i go sprawuje, korzysta z takich przywilejów. Granice materialne określone są w Konstytucji i ustawie, a ich uszczegółowienie zależne jest od podmiotów stosujących prawo, przez co granice te ulegają zmianom wraz ze społecznym postrzeganiem konieczności ochrony immunitetowej.

Wskazane kryteria oceny okoliczności zdarzeń są uniwersalnym instrumentem pomocnym przy określaniu zakresu materialnej ochrony przez indemnitet. Jeśli zachodzi podejrzenie popełnienia czynu zabronionego przez osobę objętą immunitetem, to każdy przypadek musi być indywidualnie rozpatrzony z zastosowaniem omówionych zasad. Dopiero suma wniosków z każdego kryterium może prowadzić do ostatecznej konstatacji o objęciu zdarzenia ochroną immunitetową lub ustalenia, że w danej sytuacji nie ma ona zastosowania. Z tego powodu należy stwierdzić, że zakres materialny indemnitetu podlega zmianom, a jego faktyczne znaczenie musi być zawsze ustalane w drodze indywidualnych rozważań.

---

<sup>29</sup> Art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku o kierujących pojazdami, Dz.U. poz. 151 z późn. zm.

<sup>30</sup> Inaczej w tej sprawie K. Grajewski, *Immunitet a zatrzymanie prawa jazdy*, [w:] *W kręgu zagadnień parlamentarnych*, red. K. Grajewski, A. Szmyt, M. Wiszowaty, Gdańsk 2016, s. 29.

<sup>31</sup> Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2022 roku, sygn. K 4/21, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) (dostęp: 1.02.2023).

## 2. DEFINICJA IMMUNITETU MATERIALNEGO

W doktrynie prawa konstytucyjnego sformułowano kilka zbieżnych definicji immunitetu materialnego.

Lech Garlicki uznał, że jest to „wyłączenie karalności pewnych czynów, a więc wyjęcie piastuna immunitetu spod działania materialnego prawa karnego”<sup>32</sup>. Jest to ujęcie bardzo zawężające. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że wyłączenie nie dotyczy tylko prawa karnego, ale również innych dziedzin prawa<sup>33</sup>.

Janusz Mordwiłko stwierdził z kolei, że istotą indemnitetu „jest wyłączenie karalności (bezprawności) określonych czynów, co wyklucza ponoszenie odpowiedzialności za ich popełnienie”<sup>34</sup>.

Krzysztof Grajewski zaś przyjął, że immunitet ten

wyłącza odpowiedzialność albo — inaczej — wyłącza karalność za określone rodzaje czynów popełnione przez deputowanego. Najczęściej immunitet ten jest ograniczany w ten sposób, że wyłączenie odpowiedzialności obowiązuje tylko wtedy, gdy czyn popełniony przez parlamentarzystę jest czynem w jakiś sposób związanym z wykonywaniem funkcji przedstawicielskich<sup>35</sup>.

Przywołane propozycje definicji zwracają uwagę na najważniejsze kwestie, czyli wyłączenie odpowiedzialności, co jest istotą immunitetów. Grajewski dodaje konieczność wystąpienia związku popełnionego czynu z działalnością parlamentarną. Należy uznać, że jest to argument słuszny, choć dotyczy on rozumienia indemnitetu na gruncie polskiej ustawy zasadniczej. Generalnie istotą immunitetu materialnego jest wyłączenie odpowiedzialności za określone czyny. Wyłączenie może odnosić się do określonych okoliczności lub może też być ogólne. Możliwe jest sformułowanie „poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoje czyny” — taki wariant nie wiązałby immunitetu z działalnością deputowanego, ale również byłby immunitetem materialnym. Dookreślenie, że brak odpowiedzialności dotyczy tylko czynów związanych z wykonywaniem mandatu jest zmniejszeniem wyłomu w systemie prawa, zwłaszcza w kwestii zasady równości wobec prawa. Polski ustrojodawca zdecydował, że parlamentarzyści będą korzystać z ochrony, lecz tylko w zakresie działań związanych z pracą parlamentarną. Dlatego możemy przyjąć, że na gruncie polskiej konstytucji immunitet materialny jest obecnie wyłączeniem odpowiedzialności posłów i senatorów przed wszelkimi organami władzy publicznej za wszystkie czynności podejmowane w związku z pełnioną funkcją. Przez organy władzy publicznej należy przy tym rozumieć

<sup>32</sup> L. Garlicki, *Uwaga 4 do art. 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2.

<sup>33</sup> K. Grajewski, *Art. 6*, [w:] *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, red. K. Grajewski, J. Stelina, P. Uziębło, Warszawa 2014, s. 70.

<sup>34</sup> J. Mordwiłko, *Immunitet parlamentarny po jego dostosowaniu w roku 2003 do Konstytucji*, Warszawa 2007, s. 18.

<sup>35</sup> K. Grajewski, *Status prawny...*, s. 76.



wszystkie instytucje, które mają uprawnienia władcze w stosunku do innych osób, w tym podmioty władzy samorządów zawodowych.

W polskim systemie prawnym tak rozumiany immunitet nie dotyczy sytuacji, w których dochodzi do naruszeń praw osób trzecich — wtedy zakres ochrony jest zależny od oceny zdarzenia przez Sejm lub przez sądy, które mają dość duży luz decyzyjny w tym zakresie. W drodze orzeczniczej identyfikowane są rzeczywiste granice immunitetu materialnego, ponieważ sąd musi każdorazowo ustalać, czy popełniony czyn wchodzi w zakres mandatu parlamentarnego, czy przeciwnie. Od tej decyzji zależy, czy poseł korzysta z ochrony immunitetowej, czy też zostanie pociągnięty do odpowiedzialności na zasadach ogólnych lub za zgodą Sejmu.

## ZAKOŃCZENIE

Współcześnie życie społeczne, w tym polityczne, ulega dość szybkim zmianom. Wraz z nimi modyfikowana jest konstrukcja indemnitetu, szczególnie jego zakres przedmiotowy. Pojawiają się nowe technologie, które wymuszają zmiany w komunikacji i sprawowaniu mandatu parlamentarnego, co powoduje zmianę postrzegania immunitetu i możliwości korzystania z jego ochrony. Ewolucji ulega również akceptacja społeczna dla różnych zachowań publicznych — dla jednych działań jest ona większa, dla innych mniejsza. Należy założyć, że wszelkie działania parlamentarzystów powinny być godziwe i mieszczące się w standardach życia publicznego.

W przypadku pojęcia indemnitetu nie jest możliwe ustalenie trwałej i jednoznacznej granicy jego funkcjonowania, ponieważ zawsze będzie ona zależała od kontekstu ocenianego zdarzenia oraz subiektywnego odczucia podmiotów decydujących, czyli zwłaszcza sądów i izb parlamentu.

W opracowaniu przedstawiono cechy indemnitetu oraz kluczowe okoliczności mające wpływ na jego stosowanie, które każdorazowo powinny być brane pod uwagę przy określaniu jego granic. Ukazane kryteria oceny są uniwersalnym instrumentem wspierającym obiektywizację procesu ustalania praktycznego wymiaru indemnitetu. Sformułowana definicja omawianego pojęcia wskazuje na jego cechy i praktyczny wymiar stosowania, który wymaga indywidualnych ocen dokonywanych w drodze procedur parlamentarnych lub sądowych.

Na zakończenie warto podnieść jeszcze jedną kwestię. Immunitet materialny trwale zadomowił się w polskim prawie konstytucyjnym, co odnotowały zarówno doktryna prawa, praktyka, jak i politycy. Nawet postulaty likwidacji immunitetu jako zbyt dużego, w przekonaniu niektórych, uprzywilejowania parlamentarzysty odnoszą się przede wszystkim do immunitetu formalnego oraz nietykalności, a nie dotyczą indemnitetu postrzeganego jako jedna z podstawowych gwarancji prawidłowego wykonywania mandatu.

## THE IMMUNITY AND ITS LIMITS

## Summary

The author aims to draw attention to the issue of immunity by presenting the modern understanding of the concept of parliamentary immunity and defining the limits of its operation as well as indicating its characteristics (permanence, absolute, absolute as well as frequency). The author focuses his attention mainly on the analysis of the regulations on the problem in question, expanded by a number of views of the doctrine.

Keywords: immunity, parliament, parliamentarian, protection, responsibility

## BIBLIOGRAFIA

## LITERATURA

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Chmaj M., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 105, 106, 107, 108*, Warszawa 2020.
- Chmaj M., Juchniewicz J., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 102, 103, 104*, Warszawa 2021.
- Cieleń A., *Immunitet*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.
- Czarny P., *Opinia prawna w sprawie wykładni art. 105 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7b–8 w związku z art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4.
- Garlicki L., *Artykuł 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2001.
- Garlicki L., *Uwaga 4 do art. 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2001.
- Grajewski K., *Art. 6*, [w:] *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, red. K. Grajewski, J. Stelina, P. Uziębło, Warszawa 2014.
- Grajewski K., *Immunitet a zatrzymanie prawa jazdy*, [w:] *W kręgu zagadnień parlamentarnych*, red. K. Grajewski, A. Szmyt, M. Wiszowaty, Gdańsk 2016.
- Grajewski K., *Status prawny posła i senatora*, Warszawa 2016.
- Grzesik-Kulesza M., *Ochrona prawna parlamentarzysty — uwagi de lege lata*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1.
- Jabłoński M., Hałub-Kowalczyk O., *Status prawny parlamentarzystów*, [w:] R. Balicki, M. Bernaczyk, O. Hałub-Kowalczyk, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, M. Kłopotcka-Jasińska, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, A. Śledzińska-Simon, J. Węgrzyn, K. Wygoda, *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Kropiwnicki R., *Mandat wolny i jego granice*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 4.
- Mordwiłko J., *Immunitet parlamentarny po jego dostosowaniu w roku 2003 do Konstytucji*, Warszawa 2007.
- Mordwiłko J., *Opinia prawna w sprawie pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez okręgową radę adwokacką posła, będącego jednocześnie adwokatem, za wystąpienia publiczne związane z wykonywaniem mandatu*, [w:] *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych (2007–2015)*, t. 1, red. J. Mordwiłko, Warszawa 2015.
- Mordwiłko J., *Status prawny posła i senatora. Raport 114*, Warszawa 1997.
- Piwoński K., *Immunitet parlamentarny a naruszenie dóbr osobistych parlamentarzysty. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19.06.2018r., I CSK 506/17*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 3.

Radajewski M., *Zakres immunitetu parlamentarnego w sprawach cywilnych. Glosa do postanowienia SN z dnia 19 czerwca 2018 r., I CSK 506/17*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 9.

Zubik M., *Immunitet parlamentarny w nowej konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9.

#### ŹRÓDŁA PRAWA

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym, Dz.U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.

Ustawa z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2054 z późn. zm.

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym, Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku o kierujących pojazdami, Dz.U. poz. 151 z późn. zm.



MICHAŁ TADEUSZ NAJMAN

ORCID: 0000-0001-8207-8458

Uniwersytet Łódzki

## *QUESĀS* A MORALNOŚĆ. CZY MOŻLIWOŚĆ WYMIERZENIA KARY KSZTAŁTUJE MORALNOŚĆ SPOŁECZNĄ?

Abstrakt: W wielu krajach muzułmańskich do dziś obowiązuje prawo talionu. Współcześnie wiąże się to z przeniesieniem ciężaru wymierzenia kary z organu państwowego na uprawnione podmioty — najczęściej poszkodowanego (ofiare przestępstwa) lub też osoby mu najbliższe. Celem artykułu jest wskazanie, czy przyznanie jednostkom możliwości wymierzenia kary ma wpływ na moralność jednostki, a w konsekwencji na moralność społeczną. Odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga analizy kwestii poczucia moralnego obowiązku u nieobiektywnego sędziego, jakim jest sam pokrzywdzony, względnie osoby mu najbliższe. Pod rozważyć poddano również problematykę funkcji kary wymierzanej przez wskazane podmioty.

Słowa kluczowe: *quesās*, moralność, islam, wymierzenie kary

### WPROWADZENIE

Prawo jest jednym z czynników wpływających na kształt uznawanych w społeczeństwie wartości<sup>1</sup>. System prawny to jednak złożony zbiór wielu norm, z których każda w mniejszym lub większym stopniu przyczynia się do powstania, zmiany lub zaniku norm pozaprawnych. Warto zwrócić uwagę, że przyjęte rozwiązania prawne niekiedy stoją w sprzeczności z podstawowymi aksjomatami danej społeczności.

Przykładem może być kara śmierci. W państwach demokratycznych, gdzie życie ludzkie uznawane jest za dobro nadrzędne, instytucja ta aksjologicznie nie ma prawa bytu, choć mimo to wciąż jest egzekwowana w niektórych miejscach<sup>2</sup>. W kwestii ochrony życia odmiennie wygląda sytuacja w krajach muzułmańskich, gdzie wartością nadrzędną jest Bóg. Normy kulturowe nie podlegają więc ocenie

<sup>1</sup> W. Łączkowski, *Prawo a moralność*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 9, 2000, s. 205.

<sup>2</sup> J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci — rys historyczny i współczesne poglądy*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4, s. 125.

w kategoriach moralnych. W przypadku państw islamskich takie normy często są jednocześnie normami prawnymi. Jako przykład może posłużyć ustawodawstwo prawnokarne krajów muzułmańskich, gdzie wyróżnia się dwie grupy przestępstw: *hudud* oraz *ta'azir*<sup>3</sup>. *Hudud* ze względu na kryterium kary dzielą się na trzy grupy, a rodzaj przewidzianych dla nich kar wynika z prawa religijnego<sup>4</sup>. Do pierwszej kategorii przestępstw należą zbrodnie *hudūd*, zagrożone karą *had* — określoną przez samego Allaha, mającą na celu przede wszystkim ochronę interesu publicznego w społecznościach muzułmańskich, bezpieczeństwa i własności oraz reputacji osobistej. Drugą są czyny podlegające karze odwetu (*quesās*), z kolei trzecią — przestępstwa zagrożone karą rekompensaty (*diya*)<sup>5</sup>. Dwie ostatnie kategorie obejmują swym zakresem zabójstwo, spowodowanie obrażeń ciała i wszystkie inne naruszenia integralności cielesnej drugiej osoby<sup>6</sup>. *Ta'azir* zaś to wszelkie inne czyny zakazane na mocy prawa stanowionego w celu ochrony danego systemu ekonomicznego, politycznego czy społecznego; czyny te są zagrożone karą zgodną z prawem stanowionym<sup>7</sup>.

Dalsze rozważania poświęcone są *quesās*, to jest karze odwetu, którą zagrożone są czyny zabronione polegające na zabójstwie lub okaleczeniu drugiego człowieka. Analizie poddane zostało, czy uprawnienie przyznane na gruncie prawa stanowionego do wymierzenia kary ze wskazaniem jej rodzaju sprawcy przestępstwa ma wpływ na moralność społeczną, a zwłaszcza czy taki wymiar kary realizuje funkcje sprawiedliwościową i prewencyjną kary, a także czy znajduje uzasadnienie w aspektach prawnym, moralnym oraz ekonomicznym.

## 1. POJĘCIE *QUESĀS*

Jak już wskazano, *quesās* to rodzaj kary, której w prawie karnym islamu podlegają sprawcy specyficznej grupy przestępstw<sup>8</sup>. Jest to kara odwetu, polegająca na wyrządzeniu sprawcy takiej samej dolegliwości, jakiej doznał pokrzywdzony,

<sup>3</sup> J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007, s. 108.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 109–115.

<sup>5</sup> K. Sadowa, *Quesās i diya jako kategorie czynów zabronionych w klasycznym prawie karnym muzułmańskim — wstęp do analizy*, „Acta Erasmiiana” 14, 2017, s. 106.

<sup>6</sup> J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 121. *Quesās* i *diya* są tożsamymi grupami czynów karalnych od strony przedmiotowej, ale odmiennymi od strony podmiotowej. Upraszczając rozważania, ze względu na niejednolite oddzielenie w doktrynie prawa islamu zamiaru sprawcy od jego umyślności, trzeba wskazać, że chodzi o czyny tożsame co do skutku (śmierć człowieka, uszkodzenie ciała), lecz odmienne co do umyślności bądź zamiaru sprawcy.

<sup>7</sup> K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 106.

<sup>8</sup> Część autorów wskazuje *quesās* jako grupę przestępstw (zob. m.in. K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 105), inni z kolei uznają je za karę wymierzaną przez ofiarę lub osoby jej najbliższe (zob. np. J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 121; A. Schirazi, *The Constitution of Iran: Politics and the State in the Islamic Republic*, London 1997, s. 222–225).

a więc śmierci w przypadku przestępstwa zabójstwa lub okaleczenia ciała analogicznego do zadanego pokrzywdzonemu. Należy przy tym nadmienić, że kara odwetu nigdy nie jest wyłączną sankcją, lecz zawsze występuje zamiennie z *diya*, jednak w wypadku niemożliwości zapłaty ofierze lub jej krewnym wskazanej sumy pieniężnej przez sprawcę, będzie on podlegał *quesās*. Część autorów wskazuje, że kary odwetu za zabójstwo można żądać „w przypadku równowartości krwi ofiary oraz sprawcy”<sup>9</sup>. Kara śmierci wykonywana jest przez ścięcie, w taki sposób, w jaki dokonano zabójstwa, bądź inną metodą (najczęściej przez powieszenie)<sup>10</sup>. Z kolei odwet za uszkodzenie ciała dopuszczalny jest wyłącznie wtedy, gdy amputacja odpowiednich narządów jest medycznie możliwa, a spowodowanie danego obrażenia nie będzie zagrażało życiu sprawcy<sup>11</sup>.

Przestępstwa podlegające karze *quesās* i *diya* pod względem przesłanek strony przedmiotowej są tożsamymi grupami czynów karalnych obejmujących zabójstwo — w tym nieumyślne spowodowanie śmierci — oraz okaleczenie ciała<sup>12</sup>. Karą odwetu zagrożone są czyny popełnione umyślnie i z zamiarem bezpośrednim<sup>13</sup>. Z kolei przestępstwa zabójstwa/spowodowania śmierci lub okaleczenia ciała popełnione nieumyślnie nie są zagrożone *quesās*, a jedynie *diya*.

Różnie wygląda natomiast odpowiedzialność za przestępstwa popełnione w zamiarze ewentualnym w rozumieniu niemieckiej nauki prawa karnego<sup>14</sup>. Rodzaj zamiaru ustalany jest na podstawie obiektywnego kryterium, w jakie wpisują się rodzaj użytego przedmiotu i zastosowane środki. Popełniony czyn zostanie uznany za zamierzony, jeśli użyta przez sprawcę broń lub metoda postrzegana jest jako taka, którą posłużenie się zazwyczaj skutkuje śmiercią lub okaleczeniem ciała. Według Abu Hanifa zabójstwo może zostać określone jako popełnione z zamiarem bezpośrednim, jedynie gdy sprawca używa broni palnej lub ostrego narzędzia, które jest w stanie przebić ludzkie ciało<sup>15</sup>. Z kolei w wypadku zabójstwa przy użyciu innych przedmiotów należy je uznać za „częściowo zamierzone” — *shibh ‘amd*<sup>16</sup>, a więc niepodlegające karze *quesās*. Szyici w przypadku zastosowania przez sprawcę przedmiotów, których użycie z reguły nie skutkuje śmiercią, przy określaniu, czy zabójstwo było zamierzone, uwzględniają także inne okoliczności jego popełnienia, takie jak gniew czy nienawiść po stronie sprawcy<sup>17</sup>.

<sup>9</sup> Por. K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 109. Inaczej J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 128.

<sup>10</sup> J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 127–128.

<sup>11</sup> K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 113.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 108–109.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 110–111.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 110.

<sup>15</sup> Cyt. za: *ibidem*, s. 111.

<sup>16</sup> Konstrukcja zbliżona do czynów umyślno-nieumyślnych, to znaczy stanu, gdy sprawca umyślnie popełnia czyn, jednak nie chce i nie godzi się na jego skutki, które mimo wszystko następują; zob. M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 244.

<sup>17</sup> K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 111.

Widać zatem, że w tradycyjnej doktrynie prawa karnego w islamie kwestia umyślności oraz zamiaru sprawcy są nierozdzielne i rozpatrywane jednolicie, co stwarza liczne problemy interpretacyjne, skutkujące nieczytelnością przesłanek strony podmiotowej w przypadku przestępstw zagrożonych *quesās*<sup>18</sup>. Wypada również nadmienić, że prawo szariatu przewiduje odpowiedzialność właściciela zwierzęcia za wyrządzoną przez nie szkodę na zasadzie *quesās*, jeśli szkoda powstała na skutek niedołożenia staranności przy dopilnowaniu zwierzęcia<sup>19</sup>.

Odnosnie do procedury w sprawie przestępstw zagrożonych odwetem należy wskazać, że podlegają one ściganiu z oskarżenia zarówno publicznego, jak i prywatnego. Odwetu można się jednak domagać jedynie w ramach oskarżenia prywatnego<sup>20</sup>, które może zostać wszczęte niezależnie od toczącego się postępowania publicznego<sup>21</sup>. Prawo złożenia wniosku/skargi przysługuje spadkobiercom lub krewnym poszkodowanego, a jeśli takich nie ma, funkcję oskarżyciela może pełnić głowa państwa lub jej przedstawiciel<sup>22</sup>. Istnieją przy tym rozbieżności co do tego, czy w przypadku wielości podmiotów uprawnionych wymagana jest zgoda wszystkich (spadkobierców/krewnych), czy też wystarczająca jest skarga którejkolwiek z nich<sup>23</sup>.

## 2. CZYNNIKI KSZTAŁTUJĄCE MORALNOŚĆ

Można wyróżnić trzy grupy teorii wskazujących na genezę powstawania wartości moralnych<sup>24</sup>. Pierwsza z nich obejmuje teorie społecznego uczenia. Jej przedstawiciele wskazują, że początkowo człowiek jest bytem neutralnym moralnie, a wartości moralne, które później reprezentuje, pochodzą z jego otoczenia. Tworzenie i upowszechnienie wartości moralnych wynika przy tym ze strachu przed ostracyzmem społecznym (negatywna motywacja), co jednocześnie pozwalało społeczeństwu tworzyć. Wynika stąd, że jednostka nie jest w stanie samodzielnie tworzyć takich wartości, a jedynie akceptować już istniejące pod groźbą ostracyzmu społecznego<sup>25</sup>. Teoria ta nie wyjaśnia jednak, jak ukształtowały się pierwsze normy moralne, to znaczy te przed wykreowaniem społeczeństwa.

Druą grupą obejmuje teorie humanistyczne. Głoszą one, że wartości moralne wynikają z wewnętrznego „ja” człowieka. Jednostka, kierując się wewnętrzną po-

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 108–111; J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 121–133.

<sup>19</sup> J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 133.

<sup>20</sup> Konstrukcja zbliżona do polskiej instytucji ścigania na wniosek. Por. *ibidem*, s. 241.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 263.

<sup>22</sup> K. Sadowa, *Qesās i diya...*, s. 112.

<sup>23</sup> Szerzej zob. *ibidem*.

<sup>24</sup> J. Szymoń, *Uwarunkowania rozwoju moralnego młodzieży*, „Teologia Praktyczna” 6, 2005, s. 128–133.

<sup>25</sup> B. Skinner, *Beyond Freedom and Dignity*, London 1971, s. 24–26.



trzebą samorealizacji, tworzy normy, które w jej odczuciu zapewnią jej osiągnięcie stawianych sobie celów<sup>26</sup>.

W trzeciej zaś grupie znajdują się teorie poznawcze, będące połączeniem dwóch poprzednich koncepcji. Zgodnie z nimi człowiek jest w stanie samodzielnie tworzyć normy moralne, jednak proces ten wymaga zewnętrznej stymulacji, szczególnie na początkowym etapie jego rozwoju<sup>27</sup>.

Wydaje się, że dla dalszych rozważań należy przyjąć postulaty prezentowane przez przedstawicieli teorii poznawczych. Zdecydowanie się na teorie humanistyczne bądź akceptację społeczną pozbawiłoby dalsze rozważania sensu.

Bacząc na zaprezentowane do tej pory ustalenia, należałoby uznać, że w przypadku wskazywania, czy możliwość wymierzenia kary przez ofiarę bądź osobę jej bliską wpływa na kreację bądź też upowszechnianie lub modyfikację norm moralnych, trzeba zważyć, czy sama możliwość nałożenia kary kryminalnej realizuje funkcje sprawiedliwościową oraz prewencyjną kary. Tym samym trzeba się zastanowić, czy przyczynia się to do upowszechnienia akceptacji tego rozwiązania, jak również czy rozwiązanie to pod względem ekonomicznym, to jest pod względem kosztów państwowych oraz jednostkowych, sprzyja umocnieniu przekonań o słuszności kary odwetowej, a także czy możliwość wymierzenia kary kreuje nowe wartości moralne, a jeśli tak, to jakie.

### 3. SPRAWIEDLIWOŚĆ SPOŁECZNA JAKO PIERWOTNA FUNKCJA KARY KRYMINALNEJ

Jedną z pierwotnych funkcji kary kryminalnej jest przywrócenie równowagi moralnej w społeczeństwie. Za sprawiedliwe uznaje się wymierzenie sprawcy czynu karalnego dolegliwości, dzięki której u pokrzywdzonego, a w konsekwencji także w aspekcie społecznym, powstanie poczucie sprawiedliwości i przekonanie, że wyrządzający mu krzywdę doznał cierpień podobnych bądź tożsamyh do jego.

Potrzeba odwetu na sprawcy jest jednym z podstawowych zadań kary<sup>28</sup>. Choć współcześnie w doktrynie prawa karnego odchodzi się od wskazywania odwetu jako celu kary poprzez przypisywanie mu miana środka do realizacji sprawiedliwej kary<sup>29</sup>, to nie można zaprzeczyć, jakoby odwet na sprawcy do dziś pozostawał na gruncie prawnym i moralnym czymś niezaprzeczalnym i akceptowalnym *per se*. *Quesās* obecnie pozostaje reliktem w porównaniu do zachodnioeuropejskich porządków prawno-karnych<sup>30</sup>. Jednakże w genezie aksjologicznej zarówno *quesās*,

<sup>26</sup> S. Maddi, *Personality Theories. A Comparative Analysis*, Illinois 2001, s. 81.

<sup>27</sup> J. Piaget, *Studia z psychologii dziecka*, Warszawa 1972, s. 33.

<sup>28</sup> M. Cieśla, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 1 (25), s. 209.

<sup>29</sup> M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 428.

<sup>30</sup> J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci...*, s. 126.

jak i innego rodzaju kary kryminalne są tożsame. Co więcej, uzasadnienie każdej kary kryminalnej opiera się właśnie na moralnej rekompensacie<sup>31</sup> dla poszkodowanego za poniesione straty. *Quesās* jest przy tym najdalej posuniętą realizacją funkcji sprawiedliwościowej wymiaru kary kryminalnej<sup>32</sup>. Jej wymierzenie daje pokrzywdzonym działaniem sprawcy gwarancję, że doświadczy on takich samych strat i cierpień jak ofiara. Jednak czy ta gwarancja sprawiedliwości sprawia, że traktuje się prawo odwetu jako uzasadnioną moralnie instytucję prawną?

Jak wskazuje David VanDrunen, prawo talionu bardziej niż jako brutalna, groteskowa praktyka epoki barbarzyńców jest postrzegane jako podstawowy wyraz prawa naturalnego oraz surowej i proporcjonalnej sprawiedliwości. Bardzo prawdopodobne, że nie chcielibyśmy, aby została wdrożona, a przynajmniej nie często. Jednak jako zagrożenie czające się tuż pod powierzchnią i jako zasada przewodnia *lex talionis* pozostaje ustanowionym przez Boga standardem dla państwa. Miecz nadal ma bowiem swoje miejsce w egzekwowaniu talionicznej sprawiedliwości<sup>33</sup>. W krajach islamskich wciąż istnieje znaczące poparcie dla *quesās* jako wywodzącego się z prawa religijnego (boskiego)<sup>34</sup>. Choć współcześnie odwet traktowany jest jako przestarzała i zacofana metoda wymiaru sprawiedliwości, to jej fundamenty oraz namiastki leżą u podstaw pozostałych kar, a nawet są praktykowane.

Na marginesie wypada wspomnieć, że dopuszczalność prawa odwetu przewidziana jest również w polskim prawie karnym w art. 216 § 3 oraz art. 217 § 2 k.k. Za prawem odwetu opowiadają się także niektórzy przedstawiciele doktryny. Przykładowo Wojciech Jankowski wskazuje, że społeczna potrzeba odwetu jest uzasadnieniem stosowania w prawie karnym zróżnicowania odpowiedzialności karnej za niezamierzone skutki działania sprawcy<sup>35</sup>.

#### 4. PREWENCJA JAKO SPOŁECZNY WYMIAR KARY KRYMINALNEJ

Funkcja prewencyjna kary kryminalnej polega na zniechęcaniu do popełnienia czynu zabronionego. W zależności od tego, jaki podmiot przyjmie się za adresata kary, można wyróżnić prewencję ogólną oraz szczególną. Ta ostatnia

---

<sup>31</sup> Szerzej zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 8.

<sup>32</sup> B. Wojciechowski, *Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3, s. 138.

<sup>33</sup> D. VanDrunen, *Natural Law, the Lex Talionis, and the Power of the Sword*, „Liberty University Law Review” 2, 2008, nr 3, s. 967.

<sup>34</sup> W. Schabas, *Islam and the Death Penalty*, „William & Mary Bill of Rights” 9, 2000, nr 1, s. 222–236.

<sup>35</sup> W. Jankowski, *W poszukiwaniu pozamoralnych racji dla trafu prawnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 53, 2021, s. 264.

odnosi się do samego sprawcy. Zastosowana na nim kara ma być na tyle dotkliwa, aby w przyszłości nie chciał ponownie popełnić czynu zabronionego. Prewencja ogólna zaś dotyczy się podmiotu zbiorowego, jakim jest ogół społeczeństwa podlegający danemu prawu<sup>36</sup>.

Odnosząc to do *quesās*, należy wskazać, że w przypadku wykonania odwetu na sprawcy przestępstwa umyślnego zabójstwa realizowana jest funkcja prewencyjna szczególna. Wątpliwość budzi jednak, czy surowość kary jest czynnikiem wpływającym na stan przestępczości w ogólności. Przeprowadzone badania w tej materii nie potwierdziły takowej zależności<sup>37</sup>. Wydaje się jednak, że należy uznać, iż w przypadku *quesās* prewencja ogólna również może być realizowana, aczkolwiek nie wynika to z surowości kary. Po pierwsze, sam wymiar kary realizuje funkcję sprawiedliwościową. Oznacza to, że wymierzane kary nie muszą być surowe. Ofiary bądź ich bliscy mogą bowiem odczuwać poczucie sprawiedliwości już przez samo przyznanie im prawem uprawnienia do wymierzenia kary. Po drugie, potencjalny sprawca wie, że w przypadku wykrycia będzie podlegał osądowi nieobiektywnego sędziego, jakim będzie jego ofiara lub osoby jej najbliższe. Na gruncie psychologicznym sprzyja to powszechnemu przekonaniu, że za popełnienie przestępstwa podlegającego *quesās* nieunikniona będzie kara najsurowsza. Tym samym sprawia to, że wzmacnione jest realizowanie funkcji prewencji ogólnej. Zjawisko to jest pożądane z punktu widzenia polityki prawa karnego<sup>38</sup>.

## 5. EKONOMICZNY WYMIAR JEDNOSTKOWEGO ORZEKANIA KARY

Zwolennicy surowych kar za przestępstwa jako uzasadnienie swoich poglądów często wskazują niższe koszty dla państwa w kwestii wydatków na wykonywanie kary, w szczególności w przypadku aprobaty dla kary śmierci<sup>39</sup>. Bacząc na dotychczasowe rozważania, warto jednak dokonać analizy ekonomicznej dla wymiaru *quesās*. Przez analizę ekonomiczną na potrzeby dalszego wywodu rozumieć wskazanie rachunku kosztów i strat wydania wyroku oraz wykonania *quesās*, zarówno w aspekcie finansowym, jak i moralnym.

W teoriach ekonomicznych prawa karnego badania opiera się na założeniu, że każde działanie człowieka poprzedzone jest weryfikacją potencjalnych korzyści

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 262.

<sup>37</sup> K. Kądziołka, *Determinanty przestępczości w Polsce. Analiza zależności z wykorzystaniem drzew regresyjnych*, „Ekonomia. Rynek, Gospodarka, Społeczeństwo” 45, 2016, s. 53–81; P. Chlebrowicz, *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 9, 2009, s. 500.

<sup>38</sup> B. Szamota-Saeki, *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej*, „Archiwum Kryminologii” 27, 2003–2004, s. 55.

<sup>39</sup> J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci...*, s. 124.

wynikających z niego względem potencjalnych kosztów jego dokonania<sup>40</sup>. Koszty te można „obliczać” dla każdego podmiotu, to jest przestępcy, ofiary, potencjalnej ofiary, państwa itp. Odnośnie do przestępcy podjęcie działań przestępnych wyprzedza zestawienie potencjalnych zysków i strat popełnienia przestępstwa. Analiza ta przebiega nie tylko, jak często sygnifikuje się w ekonomicznych teoriach prawa, w rachunku finansowym, lecz również wiąże się z rozważaniem konsekwencji moralnych dla sprawcy<sup>41</sup>. Kwestia kosztów popełnienia przestępstwa omówiona została już przy rozważaniach na temat prewencyjnej funkcji kary. Należy jednak nadmienić, że wzmożona realizacja prewencji ogólnej może implikować po stronie przestępcy zasadność poniesienia wyższych kosztów popełnienia przestępstwa (ang. *countereffect*). Co więcej, podłoże ekonomiczne może wpływać na bezkarność zamożnych grup społecznych<sup>42</sup>.

Z kolei koszty popełnienia przestępstwa dla państwa wiążą się z utrzymaniem aparatu państwowego niezbędnego do prowadzenia postępowania. W szerszym ujęciu obejmują one także wartości niematerialne, takie jak atrakcyjność turystyczna państwa, która maleje wraz ze wzrostem przestępczości, czy też spadek znaczenia kraju na arenie międzynarodowej, konstytuujący mniejsze zainteresowanie inwestycjami na jego terenie.

Jak już wskazano, zwolennicy *quesās* uzasadniają ten rodzaj wymiaru kary również względami ekonomicznymi. Wskazują, że wykonanie kary odwetowej jest mniej kosztowne niż wykonywanie kary pozbawienia wolności<sup>43</sup>. Badania przeprowadzone przez Amnesty International nie potwierdziły jednak prawdziwości takich zapatrywań, a wręcz odwrotnie<sup>44</sup>. Wykazano, że koszty wykonywania kary śmierci lub kar mutylacyjnych znacznie przewyższają koszty umieszczenia sprawcy w zakładzie karnym. Wiążą się one bowiem z wieloletnimi postępowaniami sądowymi, koniecznością zatrudnienia specjalistów oraz kata. Obejmują też utracone potencjalne korzyści po resocjalizacji sprawcy i jego powrocie do społeczeństwa. Mając to na względzie, należy wskazać, że *quesās* nie znajduje uzasadnienia w ekonomicznym rozrachunku zysków i strat w aspekcie finansowym.

Wątpliwe jest jednak, czy w aspekcie moralnym *quesās* generuje wyższe koszty niż pozostałe kary. Przeniesienie odpowiedzialności moralnej za wydanie wyroku skazującego na ofiarę przestępstwa lub osoby jej najbliższe nie obciąża pod tym względem sądu, a ściślej ujmując — sędziego. Obciąża za to osobę wykonującą karę. Jak już wskazano, samo prawo ofiary lub jej najbliższych do bycia sędzią realizuje funkcję sprawiedliwościową kary, a co za tym idzie nakłada na ofiarę lub jej najbliższych moralny obowiązek racjonalnego wymiaru kary, gdyż

<sup>40</sup> M. Szczepaniec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 47.

<sup>41</sup> Pomijając czyny popełnione w zamiarze nagłym/afektywnym; szerzej zob. M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 240.

<sup>42</sup> K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 117.

<sup>43</sup> J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci...*, s. 124.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 125.

wymierzający ją również dokonuje rachunku zysków i strat. Może się to przyczynić do mniejszej surowości kar.

Problemem wciąż pozostaje jednak sposób wykonywania *quesās*. Jak się wydaje, skoro państwo dokonuje transferu władzy z sądu na ofiarę lub osoby jej najbliższe, to transfer ten winien obejmować także wykonanie kary w przypadku kary śmierci. W przeciwnym wypadku *quesās* zarówno pod kątem finansowym, jak i moralnym nie wydaje się rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym.

## 6. POCZUCIE MORALNEGO OBOWIĄZKU A WYMIERZENIE KARY

Poczucie powinności moralnej to podstawowe ogólnoludzkie doświadczenie<sup>45</sup>. W przypadku wymierzenia kary przez ofiarę lub osoby jej najbliższe nabiera ono wyjątkowo istotnego znaczenia dla zagwarantowania balansu między autorytetem władzy państwowej a zaspokojeniem społecznego poczucia sprawiedliwości. *Quesās* to przełamanie zasady *nemo est iudex in causa sua*, lecz tylko co do wyboru kary. Świadomość tego nakłada na ofiarę lub jej najbliższych moralny obowiązek wzmoczonego powstrzymania się przed wydaniem osądu kierowanego impulsem i emocjami. Wymierzający zawsze jest jednak nieobiektywny. Zwolnienie sędziego z odpowiedzialności prawnej i moralnej co do wyboru kary sprawia, że wybrana sankcja będzie pozbawiona waloru obiektywności i bezstronności. Narusza to zasady postępowania karnego w demokratycznym państwie prawa, lecz w wyższym stopniu realizuje funkcję sprawiedliwościową kary oraz przyczynia się do wzmocnienia prewencji.

Jeszcze bardziej kwestia odpowiedzialności moralnej za wymierzenie kary w przypadku *quesās* komplikuje się w wypadku przestępstw popełnionych w rodzinie — na szkodę osób najbliższych<sup>46</sup>. Przyznanie ofierze lub jej najbliższym prawa do wyboru kary opiera się na danym przez ustawodawcę zaufaniu co do poczucia obowiązku moralnego względem członków społeczeństwa. Realizowany jest wówczas aspekt sprawiedliwościowy, ale również udzielane jest przyzwolenie na samodzielne rozwiązanie sporów wewnątrzrodowych, co stwarza zagrożenie ze względów finansowych na tle dziedziczenia. Może się bowiem zdarzyć, że sprawca jest osobą zamożną, której śmierć poprawi status innych członków rodziny. Kwestia ta komplikuje się jednak jeszcze mocniej ze względu na brak jednolitej wykładni ustalenia kręgu podmiotów uprawnionych do domagania się *quesās*, jak też reguł wyłączających. Jak się wydaje, narusza to godność człowieka oraz świadczy o jego przedmiotowym traktowaniu.

<sup>45</sup> K. Śnieżyński, *Poczucie powinności moralnej jako odkrywanie własnej tożsamości w kontekście religijnego milczenia*, „Analiza i Egzystencja” 45, 2019, s. 80.

<sup>46</sup> K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 115.

Poczucie moralnego obowiązku ofiary lub osób jej najbliższych jest fundamentem aksjologicznym *quesās*. Jedynie dzięki niemu zapewnione jest orzekanie kary sprawiedliwej, choć nieobiektywnej. Każdy wymiar kary powinien być poparty wszechstronnym rozpoznaniem sprawy nie tylko przez sąd orzekający co do winy sprawcy, lecz również przez ofiarę lub jej najbliższych decydujących o rodzaju kary. Przyjęcie, że ludzie podejmują decyzje racjonalnie zarówno w sferze gospodarczej, jak i moralnej, pozwala uznać *quesās* za instytucję pożądaną społecznie. Nie tylko daje ona bowiem poczucie większej sprawiedliwości niż przy wyborze kary przez sąd, ale też pozwala odciążyć sądy od wymiaru kary. Co więcej, przyczynia się to do wzrostu znaczenia rozwoju moralnego w społeczeństwie oraz wydawania rzetelnie uargumentowanych osądów.

Decydowanie o życiu drugiego człowieka, niezależnie od tego, jaką wyrządził nam krzywdę, porusza struny wewnętrznej moralności właściwej każdemu człowiekowi. Zmusza do skrupulatnego przemyślenia podjętej decyzji, z której skutkami skazujący pozostaje aż do śmierci. Koszt moralny wydania kary najsurowszej jest na tyle wysoki, że poniesienie go musi być rekompensowane przez korzyść równie wartościową. Czy poczucie sprawiedliwości ma taki walor? Czy odwet jest remedium na doznaną krzywdę, czy też bodźcem do wyrządzenia sobie szkody moralnej?

Wydaje się, że z takimi problemami boryka się każdy pokrzywdzony bądź jego najbliżsi. Może to świadczyć o uniwersalnym poziomie wrażliwości moralnej, który powstrzymuje nas od dopuszczenia się talionicznego wymiaru kary. Tylko przy takim założeniu można uznać, że *quesās* jest rozwiązaniem słusznym.

## 7. POZYTYWNE ASPEKTY WYMIERZENIA KARY PRZEZ OFIARĘ LUB OSOBY JEJ NAJBLIŻSZE

Choć prawo islamskie jest krytykowane jako przestarzałe i nieprzystające do wymogów współczesnego państwa prawa, odseparowanego od prawa religijnego, to instytucja *quesās* przy pewnych założeniach zasługuje na aprobatę, abstrahując od poparcia bądź sprzeciwu wobec kary śmierci. Samo wymierzenie kary przez ofiarę lub osoby jej najbliższe realizuje bowiem funkcję sprawiedliwościową. Skutkuje to tym, że wymierzane kary wcale nie muszą być surowe i często ofiary bądź ich najbliżsi nie chcą obciążać siebie samych moralnie za wymierzenie sprawcy tożsamej krzywdy, jakiej doznali<sup>47</sup>. Realizowana jest także funkcja prewencyjna. Sprawca częściowo podlega wszak osądowi nieobiektywnego sędziego — bliskich pokrzywdzonego lub samej ofiary. Przekonanie, że ofiara lub

---

<sup>47</sup> F.H. Norris, *Epidemiology of Trauma: Frequency and Impact of Different Potentially Traumatic Events on Different Demographic Groups*, „Journal of Consulting and Clinical Psychology” 60, 1992, s. 409.

jej bliscy będą się domagać kary najsurowszej, zniechęca do popełniania zbrodni podlegających *quesās*. To zaś przyczynia się do zwiększenia poczucia odpowiedzialności społecznej. Ofiary bądź ich bliscy dostają prawo do wymierzenia kary. Sprawia to, że ciężar moralny, który co do zasady spoczywa na urzędniku państwowym, jakim jest sędzia, zostaje przeniesiony na pokrzywdzonego. Ten ostatni zostaje *de facto* obciążony kosztami moralnymi wymiaru kary, wliczając w to karę śmierci. Jego osąd, choć wydawać by się mogło, że nieobiektywny, może być bardziej sprawiedliwy, niż gdyby wymierzała go osoba trzecia. Zdaje się, że pozwala to kształtować większe poczucie odpowiedzialności społecznej. Sprawca staje się sędzią, lecz ma świadomość, że sam kiedyś może być sądzony przez kogoś takiego jak on. Kładzie to wzmożony nacisk na rozwój moralny młodych pokoleń.

Możliwość znalezienia się na miejscu skazanego w przypadku *quesās* pełni zatem dwie funkcje. Z jednej strony realizuje funkcję prewencyjną kary, z drugiej — kreuje w społeczeństwie potrzebę edukacji nowych pokoleń w duchu humanitaryzmu oraz rzetelności w dokonywanych osądach.

## PODSUMOWANIE

Przedstawiona analiza wykazała, że instytucja *quesās* znajduje uzasadnienie oraz akceptację społeczną, lecz jej prawna dopuszczalność jest uzależniona od przyjęcia założenia istnienia moralnego poczucia obowiązku w społeczeństwie. Archaiczność prawa odwetu wcale nie dyskredytuje go na gruncie współczesnych systemów prawnych, w których do dziś istnieją instytucje oparte na równie starych (w tym religijnych) założeniach aksjologicznych<sup>48</sup>. Należy się zgodzić z VanDrunenem postrzegającym prawo odwetu jako podstawowy wyraz prawa naturalnego oraz surowej i proporcjonalnej sprawiedliwości, a także jako ustanowiony przez Boga standard dla państwa<sup>49</sup>. Zasadność odwetu, a przynajmniej jego domagania się winna być jednak uzależniona od jej wykonania (przy karze śmierci) przez wymierzającego w celu zmniejszenia kosztów moralnych, a co za tym idzie finansowych wykonania kary.

---

<sup>48</sup> P.J. Hill, *The Ideological Origins of the Rule of Law*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3166294](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3166294) (dostęp: 30.09.2022).

<sup>49</sup> D. VanDrunen, *Natural Law...*, s. 967.

## QUESĀS AND MORALITY: DOES THE POSSIBILITY TO PUNISH SHAPE SOCIAL MORALITY?

### Summary

The law of talion law is still in effect in many Muslim countries. Nowadays, it is associated with shifting the imposition of penalties from the state authority to individuals — most often the aggrieved party (the victim of a crime) or persons closest to him. The aim of the article is to indicate whether granting individuals the possibility of administering punishment has an impact on the morality of an individual and consequently on social morality. The answer to the issue above requires an analysis of the question of the moral obligation of the non-objective judge, such as the aggrieved party, or persons closest to him. The issue of the punishment function imposed by the victim was taken into consideration.

Keywords: *quesās*, morality, Islam, punishment

### BIBLIOGRAFIA

- Bury J., Kasprzak J., *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007.
- Chlebowicz P., *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawno-ustrojowe” 9, 2009.
- Cieśla M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 1 (25).
- Hill P.J., *The Ideological Origins of the Rule of Law*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3166294](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3166294).
- Jankowski W., *W poszukiwaniu pozamoralnych racji dla trafu prawnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 53, 2021.
- Kądziołka K., *Determinanty przestępczości w Polsce. Analiza zależności z wykorzystaniem drzew regresyjnych*, „Ekonomia. Rynek, Gospodarka, Społeczeństwo” 45, 2016.
- Łączkowski W., *Prawo a moralność*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 9, 2000.
- Maddi S., *Personality Theories. A Comparative Analysis*, Illinois 2001.
- Mozgawa M., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2016.
- Norris F.H., *Epidemiology of Trauma: Frequency and Impact of Different Potentially Traumatic Events on Different Demographic Groups*, „Journal of Consulting and Clinical Psychology” 60, 1992.
- Piaget J., *Studia z psychologii dziecka*, Warszawa 1972.
- Ryba J., Zduniak K., *Kara śmierci — rys historyczny i współczesne poglądy*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4.
- Sadowa K., *Qesās i diya jako kategorie czynów zabronionych w klasycznym prawie karnym muzułmańskim — wstęp do analizy*, „Acta Erasiana” 14, 2017.
- Schabas W., *Islam and the Death Penalty*, „William & Mary Bill of Rights” 9, 2000, nr 1.
- Schirazi A., *The Constitution of Iran: Politics and the State in the Islamic Republic*, London 1997.
- Skinner B., *Beyond Freedom and Dignity*, London 1971.
- Szamota-Saeki B., *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej*, „Archiwum Kryminologii” 27, 2003–2004.
- Szczepaniec M., *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012.
- Szymoń J., *Uwarunkowania rozwoju moralnego młodzieży*, „Teologia Praktyczna” 6, 2005.
- Śnieżyński K., *Poczucie powinności moralnej jako odkrywanie własnej tożsamości w kontekście religijnego milczenia*, „Analiza i Egzystencja” 45, 2019.



- 
- VanDrunen D., *Natural Law, the Lex Talionis, and the Power of the Sword*, „Liberty University Law Review” 2, 2008, nr 3.
- Wojciechowski B., *Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.



# PRAWO A PRAKTYKA



JOANNA BRZEZIŃSKA  
ORCID: 0000-0002-5030-3363  
Uniwersytet Wrocławski

## TYPY ZMODYFIKOWANE PRZESTĘPSTW Z PERSPEKTYWY NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z LAT 2019 I 2022. WYBRANE ASPEKTY

Abstrakt: Celem niniejszego opracowania jest porównanie założeń dotyczących struktury typów zmodyfikowanych występujących w projektowanej przez ustawodawcę noweli do kodeksu karnego z 2019 roku z aktualnie procedowaną nowelizacją ustawy karnej z 2022 roku. W związku z tym przeanalizowano, jakie nowe odmiany zmodyfikowane mają pojawić się w kodeksie karnym, jakie zmiany w strukturze obowiązujących regulacji zamierza wprowadzić ustawodawca oraz jakie konsekwencje prawne w zakresie rozpiętości sankcji karnych typów zmodyfikowanych te przeobrażenia spowodują. Na podstawie przeprowadzonej analizy wykazano, że przemodelowanie na płaszczyźnie typów zmodyfikowanych będzie dotyczyć wyłącznie odmiany kwalifikowanej, co spowoduje rozszerzenie rozpiętości sankcji karnych w ujęciu progresywnym (*in plus*), a tym samym wzrost represyjności kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: typy zmodyfikowane, nowelizacja kodeksu karnego, regulacje syntetyczne, regulacje kazuistyczne

### UWAGI WPROWADZAJĄCE

Aktywność legislacyjna ustawodawcy, obejmująca tworzenie typów zmodyfikowanych przestępstw, przybierała w kolejnych kodyfikacjach karnych różny charakter. Formuł właściwych dla typizacji syntetycznej, która charakteryzowała konstrukcje normatywne występujące w kodeksie karnym z 1932 roku, nie zdołano przywrócić w ustawach karnych z 1969 ani tym bardziej z 1997 roku<sup>1</sup>. Pewien

<sup>1</sup> J. Kochanowski, *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 1, s. 62; W. Wolter, *Uwagi o znamionach wymagających ilościowej oceny w przepisach prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 6, s. 33; T. Bojarski, *Typizacja przestępstw i zasada nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 24, 1977, nr 8, s. 153; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 196 n.; T. Bojarski, *Kwalifikowane i uprzywilejowane typy przestępstw w nowym kodeksie karnym*, [w:] *U progu nowych kodyfikacji*

ustalony wzorzec tworzenia i budowania przejrzystych struktur normatywnych przestępstw został zniesiony. Z jednej strony w kolejnych kodeksach dodawano przepisy wyjątkowo złożone czy nadmiernie rozbudowane, a w konsekwencji niejasne i przysparzające problemów z prawidłową interpretacją. Z drugiej zaś im bardziej starano się zwalczać wskazaną tendencję, tym — jak można odnieść wrażenie — mocniej się ona utrwałała.

Rozważania dotyczące charakteru struktur normatywnych, w których penalizowane mogą być czyny zabronione o charakterze zmodyfikowanym, oscylują między określeniem zalet i wad towarzyszących rozwiązaniom syntetycznym bądź kazuistycznym<sup>2</sup>. W przypadku tych pierwszych klarowność formuł wraz z łatwością odtworzenia i ujęcia ich znamion zdecydowanie przewyższa konstrukcje atypowo szerokie zakresowo oraz nieprecyzyjne. Jeśli przyjąć, że między wskazanymi rozwiązaniami (syntetycznymi i kazuistycznymi) występuje pewna równowaga, uzasadnione będzie ich współwystępowanie; rzecz jednak w tym, że aktualnie dość żywe pozostaje zdominowanie konstrukcji typów zmodyfikowanych nie do końca jasnymi rozwiązaniami legislacyjnymi, zważywszy na układ towarzyszących im znamion.

W niniejszym opracowaniu zdecydowano się porównać dwie ustawy nowelizujące kodeks karny: z czerwca 2019 roku, której założenia nie zostały wprowadzone w życie, oraz kolejną — z lipca 2022 roku, w odniesieniu do której trwają jeszcze prace legislacyjne. Celem wskazanego zestawienia było ustalenie tendencji dotyczących penalizacji (postulowanej przez projektodawcę w 2019 oraz prowadzonej w 2022 roku) typów zmodyfikowanych przestępstw z perspektywy charakteru stosowanych wobec nich rozwiązań legislacyjnych, a zwłaszcza wykazanie, czy przeważają wśród nich konstrukcje syntetyczne, czy też kazuistyczne, a także w jakim kierunku zmierza kryminalizacja typów zmodyfikowanych w kodeksie karnym. Czy zatem postulowane przez ustawodawcę zmiany obejmują w jednakowym stopniu rozwarstwienie typów podstawowych w kierunku degresywnym (typy uprzywilejowane), jak również progresywnym (typy kwalifikowane)?

---

*karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, red. O. Górniok, Katowice 1999, s. 28 n.; T. Bojarski, *Z problematyki przestępstw kwalifikowanych (zasady i kryminalnopolityczne racje tworzenia przestępstw kwalifikowanych)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 37, 1990, nr 2, s. 11 n.; W. Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997, s. 116–119; J. Brzezińska, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020, s. 565 n.

<sup>2</sup> P. Bachmat, *Typy sprzedajności i przekupstwa kwalifikowane znamiem naruszenia przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.)*, Warszawa 2014, s. 3.

## 1. TYPY ZMODYFIKOWANE W NOWELIZACJI DO KODEKSU KARNEGO Z 13 CZERWCA 2019 ROKU

W noweli z czerwca 2019 roku ustawodawca uznał za konieczne przemodelowanie struktur przestępstw zmodyfikowanych, usytuowanych w następujących rozdziałach kodeksu karnego<sup>3</sup>: XIX (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu — art. 155 k.k.), XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności — art. 197 i art. 200 k.k.), XXIX (przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego — art. 228 § 5a, art. 229 § 4a k.k.), XXXV (przestępstwa przeciwko mieniu — art. 278a wraz z art. 115 § 9, art. 279a, art. 294 § 3 i 4 k.k.), XXXVI (przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu — art. 306a k.k.). Wstępne spojrzenie na wyodrębnione konstrukcje normatywne może implikować nieco nieuzasadnioną refleksję, że ich katalog nie był nadmiernie rozbudowany. Tymczasem należy zaznaczyć, że niemal każdy z powołanych przepisów zawierał w swojej strukturze od kilku do niekiedy kilkunastu znamion modyfikujących.

Przewidywano, że projektowaną nowelą zostaną wprowadzone nowe typy zmodyfikowane, ponadto niektóre z nich ulegną przekształceniu bądź przywrócone zostaną rozwiązania normatywne, które znane były w poprzednich kodeksach karnych (na przykład przestępstwo kradzieży szczególnie zuchwałej)<sup>4</sup>.

Analizując charakter postulowanych przez ustawodawcę przeobrażeń normatywnych w tej noweli, należy zdecydowanie podkreślić, że aktualizowały się one wyłącznie na jednej płaszczyźnie — modyfikacji progresywnej, obejmowały bowiem jedynie typy kwalifikowane (zarówno przez okoliczności, jak i następstwa). Wśród wskazanych regulacji pojawiał się niestety trend, aby utrwać konstrukcje kazuistyczne o rozbudowanej strukturze normatywnej, których przejrzystość pozostawała poważnie zaburzona. Niewątpliwie najbardziej jaskrawym przejawem dążenia przez ustawodawcę do wprowadzenia regulacji o charakterze kazuistycznym był art. 200 k.k., penalizujący przestępstwo seksualnego wykorzystania małoletniego, mający liczyć aż osiem paragrafów<sup>5</sup>. Dotychczasowy kształt

<sup>3</sup> J. Giezek *et al.*, *Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku) [dokument elektroniczny]*, Wrocław 2019, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Katedry%20Prawa%20Karnego%20Materialnego%20WPAE%20UWr%20do%20nowelizacji%20kodeksu%20karnego.pdf> (dostęp: 10.11.2022); J. Brzezińska, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw...*, s. 594 n.

<sup>4</sup> J. Brzezińska, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw...*, s. 595 n.

<sup>5</sup> Art. 200 k.k. miał otrzymać brzmienie: „Art. 200. § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub doprowadza takiego małoletniego do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 dotyczy małoletniego poniżej lat 7, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20. § 3. Kto dopuszcza się wobec małoletniego poniżej lat 15 innej czynności seksualnej lub doprowadza go do poddania się takiej czynności albo do jej wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 4. Jeżeli czyn określony w § 3 dotyczy małoletniego poniżej lat 7, sprawca podlega karze pozbawienia wol-

analizowanego przepisu miał zostać przemodelowany poprzez wkomponowanie w jego strukturę odrębnych przestępstw zmodyfikowanych, którym miały towarzyszyć cztery odrębne zakresy ustawowego zagrożenia karą (od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności, od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, od 2 do 15 lat pozbawienia wolności oraz od 3 do 20 lat pozbawienia wolności).

Podobne do wskazanego rozwiązanie normatywne zaproponowano w konstrukcji art. 197 k.k., penalizującego przestępstwo zgwałcenia, który również przewidywał rozwarstwienie w kierunku progresywnym poprzez wkomponowanie kilku nowych znamion zmodyfikowanych<sup>6</sup>. W § 3 analizowanego czynu zabronionego pojawił się „nowy” zestaw znamion kwalifikujących, uwzględniający sposób działania sprawcy (art. 197 § 3 pkt 3 i 5 k.k.) oraz szczególny status ofiary (art. 197 § 3 pkt 4 k.k.). Natomiast dalsze przekształcenia typologiczne o charakterze kwalifikującym przewidywano w art. 197 § 3a i 3b, kiedy czyn miał zostać popełniony na szkodę małoletniego (uwzględniano w analizowanych przypadkach: szczególny status ofiary — § 3a oraz relację, w jakiej pozostaje ona ze sprawcą — § 3b).

---

ności od lat 2 do 15. § 5. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępni mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 6. Karze określonej w § 5 podlega, kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej. § 7. Karze określonej w § 5 podlega, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15. § 8. Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w § 1–6 wobec małoletniego, który w chwili czynu pozostawał w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczęcią, lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” — ustawa z dnia 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.htm](https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm) (dostęp: 10.11.2022).

<sup>6</sup> Art. 197 k.k. miał otrzymać brzmienie: „Art. 197 § 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15. [...] § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, 3) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, 4) wobec kobiety ciężarnej, 5) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20. § 3a. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. § 3b. Jeżeli czyn określony w § 3a został popełniony na szkodę małoletniego, który w chwili czynu pozostawał w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczęcią, lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8. § 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3b działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10. § 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności” — *ibidem*.



Ustawodawca przewidywał także wprowadzenie do konstrukcji art. 197 k.k. typu kwalifikowanego przez następstwo (§ 5), który miał determinować zaostrzenie odpowiedzialności karnej wobec sprawcy, jeśli doszłoby do zaktualizowania się skutku w postaci śmierci ofiary w następstwie czynów typizowanych w art. 197 § 1–4 k.k.

W projekcie zmian do kodeksu karnego z 2019 roku ustawodawca zwrócił także uwagę na konieczność rozszerzenia katalogu typów kwalifikowanych przestępstwa kradzieży, uznając za zasadne ponowne wprowadzenie — kontrowersyjnego już w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 roku — przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 278a k.k.)<sup>7</sup>. Spośród wielu zastrzeżeń, które mogły zostać podniesione wobec projektowanej regulacji, uwagę należy zwrócić między innymi na posługiwanie się w jego strukturze znamionami nieostrymi oraz ocennymi (na przykład „postawa wyzywająca lub lekceważąca sprawcy”), które przewidywano w definicji analizowanego typu czynu zabronionego (art. 115 § 9 k.k.)<sup>8</sup>, co niewątpliwie mogło implikować trudności w precyzyjnej interpretacji przepisu. Nie sposób nie zgodzić się w tym zakresie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, który zauważył, że:

Przywołana definicja daleka jest od doskonałości, o czym może świadczyć fakt, że wszystkie kradzieże w Polsce, zarówno te będące wykroczeniami, jak i występkami, mogą na jej podstawie być kwalifikowane jako tzw. kradzież szczególnie zuchwała. Otóż jedną z autonomicznych przesłanek kwalifikujących zachowanie przestępne jako tzw. kradzież szczególnie zuchwałą jest to, że sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą wobec posiadacza rzeczy. Wydaje się, że każdy sprawca, który dokonuje kradzieży, wykazuje postawę lekceważącą wobec posiadacza rzeczy, ergo każdy może zostać uznany za sprawcę wskazanej kradzieży<sup>9</sup>.

Innym problemem, jaki dotyczył projektowanego typu zmodyfikowanego kradzieży, pozostawała rozpiętość ustawowa kary przewidywanej w art. 278a k.k., która kształtowała się w przedziale od 6 miesięcy do lat 8 pozbawienia wolności. Uczyniono zatem z kradzieży szczególnie zuchwałej, mającej być instrumentem walki z drobną przestępczością, nadmiernie represyjny typ czynu zabronionego, dodatkowo nie przewidując jej odmiany uprzywilejowanej w postaci „wypadku mniejszej wagi”. Jeśli wziąć pod uwagę, że kradzież szczególnie zuchwała miała funkcjonować w kodeksie karnym między typem podstawowym a kwalifikowa-

<sup>7</sup> Art. 278a k.k. miał otrzymać brzmienie: „Art. 278a. § 1. Kto dopuszcza się kradzieży szczególnie zuchwałej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8” — *ibidem*.

<sup>8</sup> Art. 115 § 9a k.k. miał otrzymać brzmienie: „Art. 115 § 9a. Kradzieżą szczególnie zuchwałą jest: 1) kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem; 2) kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią w czasie czynu ubraniu albo przenoszonym przez tę osobę lub znajdującego się w przenoszonych przez tę osobę przedmiotach” — *ibidem*.

<sup>9</sup> Opinia Sądu Najwyższego do projektu zmian prawa karnego 26 kwietnia 2019 roku, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Uwagi%20Sądu%20Najwyższego%20do%20projektu%20zmian%20prawa%20karnego%2026%20kwietnia%202019.pdf> (dostęp: 10.11.2022).

nym kradzieży z włamaniem (art. 278 oraz art. 279 k.k.), wówczas nieadekwatna i zbyt wysoka wobec stopnia jej społecznej szkodliwości wydawała się przewidziana w przepisie sankcja (dla porównania warto dodać, że za kradzież z włamaniem przewidywano karę pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10), która dodatkowo nie mogła ulegać uelastycznieniu po pozbawieniu analizowanego czynu zabronionego typu degresywnego (wypadku mniejszej wagi). W uzasadnieniu podkreślano, że celem wprowadzenia przedmiotowej regulacji do kodeksu karnego jest wyeliminowanie rozbieżności interpretacyjnych oraz zagwarantowanie w ustawie przejrzystego układu znamion tego typu czynu zabronionego, wydaje się jednak, że choćby w kontekście już wskazanych zasadniczych zastrzeżeń merytorycznych zakładanego postulatu nie udało się zrealizować.

Za stosowne ustawodawca uznał na kanwie noweli czerwcowej wyodrębnienie w strukturze art. 228 i 229 k.k. dwóch nowych typów kwalifikowanych (odpowiednio art. 228 § 5a i art. 229 § 4a k.k.), penalizujących łapownictwo w zakresie korzyści majątkowej o wielkiej wartości (to jest 1 miliona złotych — art. 115 § 6 k.k.) z zastosowaniem sankcji w przedziale od 3 do 20 lat pozbawienia wolności. Wskazana sankcja karna determinowała uczynienie z analizowanych przestępstw zbrodni, co było istotną zmianą wobec zagrożenia ustawowego przewidzianego za korupcję korzyści majątkowej znacznej wartości — art. 228 § 5 oraz art. 229 § 4 k.k. — wynoszącego według projektu odpowiednio od 2 do 15 lat pozbawienia wolności.

Aspekt ochrony praw majątkowych podmiotów posiadających znaczny majątek był jednym z filarów noweli kodeksu karnego z 2019 roku. Następstwem wskazanego założenia stała się penalizacja przestępstw godzących w mienie o wartości od 5 do 10 milionów złotych (art. 294 § 3 k.k. — kara w przedziale od 3 do 20 lat<sup>10</sup>) oraz w mienie, którego wartość przekraczała 10 milionów złotych (art. 294 § 3 k.k. — kara w przedziale od 5 do 25 lat<sup>11</sup>). Tendencja ta swoją kontynuację zachowała w uprzywilejowanym traktowaniu podmiotów, które dysponowały rozbudowanymi aktywami (na przykład banki czy inne instytucje o charakterze finansowym) oraz analogicznych zmianach, jakie zostały przewidziane w rozdziale XXXVI kodeksu karnego (art. 306b § 1 i § 2 k.k. według projektu ustawy). Jak zaznaczono w uzasadnieniu, wprowadzenie do kodeksu

<sup>10</sup> Art. 294 § 3 k.k. miał otrzymać brzmienie: „Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1, 2 lub 5, art. 278a § 1, art. 279 § 1, art. 279a § 1, art. 280 § 1, art. 281, art. 282, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1 w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20” — ustawa z dnia 13 czerwca 2019 roku...

<sup>11</sup> Art. 294 § 4 k.k. miał otrzymać brzmienie: „Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1, 2 lub 5, art. 278a § 1, art. 279 § 1, art. 279a § 1, art. 280, art. 281, art. 282, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1 w stosunku do mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25” — *ibidem*.

karnego art. 306b wynikało z tych samych przesłanek, które były brane pod uwagę w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu typizowanych w art. 294 k.k. o § 3 i 4. Uznano bowiem, że w odniesieniu do przestępstw gospodarczych konieczne jest penalizowanie tych z nich, które powodują naruszenie mienia, w zależności od wartości przedmiotu przestępstwa. Do rozdziału XXXVI kodeksu karnego miał zatem zostać wprowadzony art. 306b k.k., który w § 1 i 2 penalizował typy kwalifikowane. Ustawodawca, zwracając uwagę na wysoki stopień szkodliwości społecznej i klasyfikację wskazanych typów zmodyfikowanych, uznał, że powinny one stanowić zbrodnie z zagrożeniami odpowiednio w przedziale od 3 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 5 do 25 lat pozbawienia wolności<sup>12</sup>.

Postulowane zmiany, które ustawodawca projektował w noweli czerwcowej z 2019 roku, nie zostały jednak wprowadzone do kodeksu karnego, zważywszy na to, że 28 czerwca 2019 roku prezydent, działając na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji, skierował w trybie kontroli przewencyjnej ustawę z dnia 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw do Trybunału Konstytucyjnego, który z kolei 14 lipca 2020 roku orzekł, że pozostaje ona niezgodna z art. 7 w zw. z art. 112 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji<sup>13</sup>.

## 2. TYPY ZMODYFIKOWANE W NOWELIZACJI DO KODEKSU KARNEGO Z 7 LIPCA 2022 ROKU

W nowelizacji do kodeksu karnego z lipca 2022 roku zaplanowano, że zmiany dotyczące konstrukcji typów zmodyfikowanych obejmą następujące rozdziały kodeksu: XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności — art. 197 i art. 200 k.k.), XXIX (przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego — art. 228 § 5a oraz art. 229 § 4a k.k.), XXXV (przestępstwa przeciwko mieniu — modyfikacja usytuowania art. 278a k.k. w strukturze art. 278, art. 294 § 3 i 4 k.k.), XXXVI (przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu — art. 306b k.k.)<sup>14</sup>. Zestawiając zaproponowane przez ustawodawcę modyfikacje normatywne dotyczące typów zmodyfikowanych przestępstw w noweli do kodeksu karnego z 2022 roku z projektowanymi we wcześ-

<sup>12</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk nr 2024), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> (dostęp: 10.11.2022).

<sup>13</sup> Wyrok TK z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. Kp 1/19, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WMP20200000647/O/M20200647.pdf> (dostęp: 10.11.2022).

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2024\\_u.htm?TSPD\\_101\\_R0=08a02c1a15ab20008dfa5c3321385887562a316d3def44b9021fe728dd858aa041427badbcf46fbb0871178bfc143000e40125ba29d9ade015e0f409a8234e3d25ec9788e4dd0c6acdb6f4980378eb1d39f6781d0fbec642366a-d7a206a5ad72](https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2024_u.htm?TSPD_101_R0=08a02c1a15ab20008dfa5c3321385887562a316d3def44b9021fe728dd858aa041427badbcf46fbb0871178bfc143000e40125ba29d9ade015e0f409a8234e3d25ec9788e4dd0c6acdb6f4980378eb1d39f6781d0fbec642366a-d7a206a5ad72) (dostęp: 10.11.2022).

niejszej nowelizacji (z czerwca 2019 roku), można odnieść wrażenie niemal dokładnego (z pewnymi wyjątkami) powielenia zmian, które były już przedmiotem analizy w doktrynie prawa karnego. Wobec powrotu do koncepcji normatywnych, które trzy lata temu stanowiły pole pogłębionej dyskusji naukowej, a które przecież nie znalazły odzwierciedlenia w strukturze ustawy karnej, zasadne pozostaje odniesienie się do postulowanych aktualnie propozycji projektodawcy.

Należy zaznaczyć, że w uwagach wprowadzających do uzasadnienia projektu noweli z 2022 roku wskazano, iż jej cel definiuje „potrzeba wzmocnienia ochrony prawnokarnej w zakresie czynów godzących w tak fundamentalne dobra prawne jak: życie i zdrowie człowieka, wolność, wolność seksualna i własność”<sup>15</sup>, a ponadto

wzmocnienie ochrony prawnokarnej przed najcięższymi kategoriami przestępstw przez zaostrzenie odpowiedzialności karnej za: 1) najpoważniejsze przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, w szczególności na szkodę małoletnich, 2) przestępstwa drogowe popełniane w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, 3) przestępstwa popełniane w ramach zorganizowanych grup przestępczych. Dla realizacji tych celów niezbędne jest odpowiednie ukształtowanie rodzaju i wysokości sankcji karnej grożącej za dany typ przestępstwa, uwzględniając potrzebę surowej represji wobec sprawców czynów o wysokim stopniu karygodności, ale w sposób, który nie przekracza stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy sprawcy<sup>16</sup>.

W uzasadnieniu zwrócono także uwagę, że założeniem ustawodawcy jest podwyższenie ustawowych zagrożeń karnych za najpoważniejsze przestępstwa, choć zasadnicza większość z nich dotyczy propozycji przemodelowania (*in plus*) wyłącznie górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Niestety należy wyraźnie zaznaczyć, że nowela z 2022 roku kontynuuje negatywny trend legislacyjny, zapoczątkowany przez ustawodawcę w 2019 roku, który wyrażał się we wprowadzeniu modyfikacji normatywnych odmian zmodyfikowanych wyłącznie w ujęciu progresywnym, a zatem poprzez wkomponowanie nowych lub przeobrażenie istniejących typów kwalifikowanych. Tym samym projektowane zmiany na płaszczyźnie analizowanej kategorii przestępstw, które pojawiają się w noweli lipcowej, oznaczają utrwalanie negatywnej optyki rozszerzania w części szczególnej kodeksu karnego struktur normatywnych o charakterze rozbudowanym, a zatem rozwiązań legislacyjnych wysoce kazuistycznych. Analogicznie do noweli z 2019 roku również w akcie normatywnym z lipca 2022 roku utrwaliły się one zwłaszcza w przypadku dwóch przestępstw: zgwałcenia (art. 197 k.k.) oraz seksualnego wykorzystania małoletniego (art. 200 k.k.).

Ustawodawca proponuje bowiem, aby do struktury art. 197 k.k. wprowadzić kilka nowych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia<sup>17</sup>. Projektowane rozszerzenie dotyczy art. 197 § 3 k.k. i obejmuje sposób zachowania sprawcy

<sup>15</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy...

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> „W art. 197 [...] w § 3:  
— uchyła się pkt 2,

(art. 197 § 3 pkt 4 i 6) oraz status ofiary zgwałcenia (kobieta ciężarna — art. 197 § 3 pkt 5 k.k.). Szczególnie intrygujący pozostaje jednak § 4 przepisu, w którym przewidziano wprowadzenie aż trzech typów zmodyfikowanych o charakterze kwalifikowanym, przy czym pierwszy z nich uwzględnia ponownie wyjątkowy status ofiary (małoletni poniżej 15. roku życia), kolejny dotyczy sposobu działania sprawcy, który identyfikowany jest poprzez znamię nieostre (szczególne okrucieństwo w odniesieniu do art. 197 § 1–3 k.k.), ostatni zaś wskazuje na konstrukcję typu kwalifikowanego przez następstwo (w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), w tym przypadku nie wskazano jednak, do jakiego czynu antecedentnego odnosi się owo następstwo. W strukturze analizowanego przepisu przewidziano także wprowadzenie innego typu kwalifikowanego przez następstwo (art. 197 § 5 k.k.), który implikuje zaostrenie odpowiedzialności karnej wobec sprawcy, jeżeli aktualizując swoim zachowaniem jeden z typów penalizowanych w art. 197 § 1–4 k.k., spowoduje on skutek w postaci śmierci ofiary.

Innym przykładem utrwalenia tendencji do rozszerzania zakresu przepisów penalizujących typy zmodyfikowane w kierunku ich nieuzasadnionej kazuistyki pozostaje struktura art. 200 k.k. Należy podkreślić, że obecnie przestępstwo seksualnego wykorzystania małoletniego pozostaje poważnie rozbudowane<sup>18</sup>. Warto jednak zaznaczyć, że postulowane w noweli z czerwca 2019 roku wprowadzenie do art. 200 k.k. kilkunastu nowych znamion kwalifikujących nie doczekało się kontynuacji w aktualnej ustawie nowelizującej kodeks karny, w której zaproponowano rozszerzenie przepisu tylko o jeden paragraf (§ 6 k.k.), mający zawierać trzy znamiona kwalifikujące, mogące znaleźć zastosowanie w odniesieniu do art. 200 § 1, 3 lub 4 k.k.

---

— dodaje się pkt 4–6 w brzmieniu: 4) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, 5) wobec kobiety ciężarnej, 6) utralając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu,

— wyrazy »na czas nie krótszy od lat 3« zastępuje się wyrazami »od lat 3 do 20«,

— § 4 otrzymuje brzmienie: »§4. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 lub sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności«,

— dodaje się § 5 w brzmieniu: »§ 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności«” — ustawa z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy...

<sup>18</sup> W art. 200 k.k.: „a) w § 1 wyrazy »od lat 2 do 12« zastępuje się wyrazami »od lat 2 do 15«, b) dodaje się § 6 w brzmieniu: »§ 6. Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w § 1, 3 lub 4 wobec małoletniego poniżej lat 15, który w chwili czynu pozostawał w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczę, lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego poniżej lat 15, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę«” — *ibidem*.

W trakcie analizy konstrukcji typów zmodyfikowanych warto powrócić do art. 278a k.k., penalizującego kradzież szczególnie zuchwałą. Ten typ kwalifikowany nie został wprowadzony do kodeksu karnego na kanwie noweli z 2019 roku, prowokując wówczas pytanie o sens wkomponowania do katalogu przestępstw przeciwko mieniu odmiany zmodyfikowanej, która implikowała pogłębione spory normatywne (w kodeksie karnym z 1969 roku). Wskazane przestępstwo zostało jednak wkomponowane do rozdziału XXXV kodeksu karnego ustawą z dnia 19 czerwca 2020 roku 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 (Dz.U. poz. 1086).

Tymczasem po dwóch latach od pojawienia się w kodeksie karnym art. 278a oraz towarzyszącej mu definicji kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 115 § 9a k.k.) ustawodawca w noweli lipcowej z 2022 roku postanowił wprowadzić pewne zmiany w jego funkcjonowaniu. Pierwsza z nich dotyczy usytuowania wskazanego typu kwalifikowanego kradzieży, który miałby podlegać penalizacji już nie w odrębnym artykule (aktualnie art. 278a k.k.), lecz w osobnym paragrafie (§ 3) art. 278 k.k.<sup>19</sup>, a zatem w przepisie typizującym przestępstwo kradzieży. Inną zmianą postulowaną przez ustawodawcę jest wprowadzenie do art. 115 § 9a pkt 1 i 2 k.k.<sup>20</sup> uściślenia terminologicznego, które ma dotyczyć kradzieży rzeczy ruchomej, a nie jak dotychczas wyłącznie rzeczy, mienia (art. 115 § 9a pkt 1 k.k.) lub mienia ruchomego (art. 115 § 9a pkt 2 k.k.). Niestety ustawodawca nadal nie wziął pod uwagę możliwości penalizacji kradzieży szczególnej w charakterze wypadku mniejszej wagi. Należy odnotować brak w tym zakresie stosownej dyspozycji w art. 283 k.k.

W noweli lipcowej do kodeksu karnego, analogicznie do propozycji zawartej w nowelizacji z czerwca 2019 roku, wyodrębniono w strukturze art. 228 i 229 k.k. dwa nowe typy kwalifikowane (odpowiednio art. 228 § 5a<sup>21</sup> i art. 229 § 4a k.k.<sup>22</sup>), penalizujące łapownictwo w zakresie korzyści majątkowej o wielkiej wartości,

<sup>19</sup> W art. 278 k.k. „po § 3 dodaje się § 3a w brzmieniu: »§ 3a. Kto dopuszcza się kradzieży szczególnie zuchwałej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8«” — *ibidem*.

<sup>20</sup> Art. 115 § 9a k.k. ma otrzymać brzmienie „Kradzieżą szczególnie zuchwałą jest: 1) kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy ruchomej lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby w celu zawładnięcia tą rzeczą; 2) kradzież rzeczy ruchomej znajdującej się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonej lub przemieszczanej przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującej się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach” — *ibidem*.

<sup>21</sup> W art. 228 k.k. po § 5 dodaje się § 5a w brzmieniu: „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową wielkiej wartości albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20” — *ibidem*.

<sup>22</sup> W art. 229 k.k. po § 4 dodaje się § 4a w brzmieniu: „Kto osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20” — *ibidem*.

z których uczyniono zbrodnie, zagrożone karą od 3 do 20 lat pozbawienia wolności. Warto jednak zaznaczyć, że jeśli przykładowo osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmie korzyść majątkową „jedynie” znacznej wartości, wówczas przestępstwo to ma pozostać występkiem, choć zmieni się *in plus* wysokość górnej granicy jego ustawowego zagrożenia (dotychczas w art. 228 § 5 oraz art. 229 § 4 k.k. przewidywano karę od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, aktualnie ma się ona kształtować w przedziale od 2 do 15 lat pozbawienia wolności)<sup>23</sup>.

Kwestia wzmocnienia oraz rozszerzenia ochrony praw majątkowych podmiotów, które dysponują znacznymi aktywami, została utrwalona w założeniach ustawy nowelizującej z lipca 2022 roku. Tym samym doszło do przeniesienia z wcześniejszej nowelizacji konstrukcji przestępstw, które godzą w mienie o wartości od 5 do 10 milionów złotych (obecnie w art. 294 § 3 k.k. kara w przedziale od 3 do 20 lat<sup>24</sup>) oraz w mienie o wartości przekraczającej 10 milionów złotych (art. 294 § 3 k.k. — kara w przedziale od 5 do 25 lat<sup>25</sup>). Wskazane typy zmodyfikowane mają być uznawane za zbrodnie<sup>26</sup>. Kontynuację dążenia do objęcia szczególną ochroną tych podmiotów, które podejmują oraz prowadzą działalność finansową, dysponując zaawansowanymi aktywami, można dostrzec w zmianach, jakie zostały przewidziane w rozdziale XXXVI kodeksu karnego (art. 306b § 1 i 2 k.k.). Jak wynika z uzasadnienia:

Propozycja dodania do Kodeksu karnego art. 306b<sup>27</sup> podyktowana jest analogicznymi względami co w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu (uzupełnienie art. 294 § 3 i 4 k.k.). Również na gruncie przestępstw gospodarczych konieczne jest dokonanie stratyfikacji i dalsze wy-

<sup>23</sup> J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6468/plik/oe-412.pdf> (dostęp: 10.11.2022).

<sup>24</sup> W art. 294 k.k. dodaje się § 3 w brzmieniu: „Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1, 1a, 2, 3a lub 5, art. 279 § 1, art. 280 § 1, art. 281, art. 282, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1 w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20” — ustawa z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy...

<sup>25</sup> W art. 294 k.k. dodaje się § 4 w brzmieniu: „Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1, 1a, 2, 3a lub 5, art. 279 § 1, art. 280, art. 281, art. 282, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1 w stosunku do mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25” — *ibidem*.

<sup>26</sup> Szerzej o kwestiach rażących nieprawidłowości, które wiążą się z przemodelowaniem konstrukcji wybranych przestępstw gospodarczych, wypowiadają się Jacek Giezek, Dagmara Gruszecka oraz Konrad Lipiński w *Opinii na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 roku...*

<sup>27</sup> Po art. 306a dodaje się „Art. 306b. § 1. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 296 § 1 lub 2, art. 296a § 1 lub 4, art. 299 § 1, 2, 5 lub 6 lub w art. 303 § 1 w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości lub powodując szkodę w rozmiarach odpowiadających takiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20. § 2. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 296 § 1 lub 2, art. 296a § 1 lub 4, art. 299 § 1, 2, 5 lub 6 lub w art. 303 § 1 w stosunku do mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości lub powodując szkodę

różnienie typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym, w uzależnieniu od wysokości szkody. Znamionami kwalifikującymi do projektowanych typów jest działanie w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 306b § 1 k.k.) oraz o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 306b § 2 k.k.) — albo spowodowanie szkody w rozmiarach odpowiadających takim wysokościami. [...] Czyny te, ze względu na wysoki stopień szkodliwości społecznej i gradację typów kwalifikowanych, powinny zostać zaliczone do kategorii zbrodni i zagrożone odpowiednio surowszymi karami: od 3 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 5 do 25 lat pozbawienia wolności<sup>28</sup>.

Odrębną kwestią, która pojawia się w związku z nowelą lipcową kodeksu karnego, jest aspekt przemodelowania sankcji przewidywanych w strukturze typów zmodyfikowanych. Niestety można w tym zakresie dostrzec niepokojącą tendencję dążenia do podnoszenia w zasadzie większości zagrożeń ustawowego wymiaru kary w charakteryzowanej kategorii przestępstw. Przykładowo można wskazać następujące, zróżnicowane, propozycje:

— jeśli zagrożenie obejmuje karę pobawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do lat 8, w noweli podnosi się je w przedziale od 1 roku do lat 10 (na przykład art. 158 § 2, art. 258 §2 k.k.);

— jeśli zagrożenie obejmuje karę pobawienia wolności w wymiarze od 1 roku do lat 10, w noweli podnosi się je w przedziale od lat 2 do 15 (na przykład art. 158 § 3, art. 258 § 3 k.k.);

— jeśli zagrożenie obejmuje karę pobawienia wolności w wymiarze od lat 2 do 12, w noweli podnosi się je w przedziale od lat 2 do 15 (na przykład art. 190a § 3 k.k.);

— jeśli zagrożenie karą było przewidziane na czas nie krótszy od lat 3, zgodnie z nowelą trwa ona od lat 3 do 20 (na przykład art. 197 § 3 pkt 1–6, art. 280 § 2 k.k.);

— jeśli zagrożenie karą było przewidziane na czas nie krótszy od lat 3, zgodnie z nowelą trwa ona od lat 5 do 25 (na przykład art. 189 § 3 k.k.);

— jeśli zagrożenie dotyczy kary pozbawienia wolności, która w dolnej granicy obejmuje lat 12, nowela podnosi ją do lat 15 (na przykład art. 148 § 2 k.k.).

Analizując rozpiętości zagrożeń ustawowych, jakie ustawodawca zaprojektował w odniesieniu do typów zmodyfikowanych, można zauważyć, że do ich zaostżenia dochodzi zawsze w odniesieniu do górnej granicy ustawowego zagrożenia oraz prawie zawsze wobec granicy dolnej (wyjątkiem jest sankcja o rozpiętości od lat 2 — wobec występków oraz od lat 3 — wobec niektórych zbrodni). Ponadto należy podkreślić, że zmiany rozpiętości zagrożeń ustawowych na surowsze odbywają się przede wszystkim wobec występków; jeśli ustawodawca modyfikuje je w odniesieniu do zbrodni, czyni to nieznacznie rzadziej.

---

w rozmiarach odpowiadających takiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25” — ustawa z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy...

<sup>28</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy...



## WNIOSKI

Konkludując, należy podkreślić, że zmiany, do których dążył ustawodawca w noweli z 2019 roku, zakładały wprowadzenie do kodeksu karnego wyłącznie typów zmodyfikowanych w odmianie kwalifikowanej z pominięciem modyfikacji typologicznych o charakterze uprzywilejowanym. Przeobrażone struktury zmodyfikowanych typów przestępstw implikowały wzrost stopnia społecznej szkodliwości penalizowanych przestępstw, za którym podążał wzrost rozpiętości sankcji karnych, przy czym przeważało zaostrzenie przede wszystkim górnej granicy przewidywanych kar. Tym samym starano się rozszerzać i uadekwatniać stopień społecznej szkodliwości do rozpiętości zagrożeń ustawowych wobec wprowadzonych do kodeksu, proponowanych typów zmodyfikowanych. Dominujący charakter wśród analizowanej kategorii przestępstw zachowywały występki, ale niekiedy postulowano wprowadzenie do kodeksu także zbrodni.

Ustawodawca nie ustrzegł się w noweli z 2019 roku licznych błędów w konstrukcji projektowanych typów zmodyfikowanych. Mimo nieostrości zakresowej oraz niejednoznaczności interpretacyjnej zdecydował się między innymi na propozycję ponownego wkomponowania do rozdziału XXXV art. 278a k.k., penalizującego kradzież szczególnie zuchwałą. Wprowadzenie wskazanego przepisu do katalogu przestępstw przeciwko mieniu nie uwzględniło jednak „wypadku mniejszej wagi” z art. 278a k.k.

W przypadku niektórych typów zmodyfikowanych w odmianie kwalifikowanej doszło do atypowego rozbudowania ich struktury (zwłaszcza w art. 197 i art. 200 k.k.), któremu towarzyszyła zdecydowana multiplikacja znamion modyfikujących. W ten sposób nowela przyczyniała się do propagowania nieprawidłowych, wysoce kazuistycznych rozwiązań<sup>29</sup>, uwzględniających w ramach jednego przepisu kilka jednostek normatywnych — paragrafów, w których pojawiały się zróżnicowane znamiona kwalifikujące.

Podobnie jak w noweli kodeksu karnego z roku 2019 w procedowanej aktualnie ustawie nowelizującej kodeks karny z lipca 2022 roku przewiduje się wprowadzenie modyfikacji typologicznych przestępstw wyłącznie w odmianie progresywnej, rozszerzając tym samym zakres katalogu odmian kwalifikowanych. Wyraźnie utrwała się dążenie ustawodawcy do modyfikowania rozpiętości sankcji, zarówno w strukturach nowo wprowadzanych typów zmodyfikowanych, jak i w przemodelowanych konstrukcjach typów zmodyfikowanych funkcjonujących w kodeksie karnym. Niestety poważnym minusem ich modyfikacji jest zmierzanie w kierunku rozszerzania ich rozpiętości przy jednoczesnym stałym zaostrzaniu górnych granic ustawowego zagrożenia, któremu niezwykle często towarzyszy

<sup>29</sup> Istotnym niebezpieczeństwem, które wiąże się z utrwalaniem regulacji wysoce kazuistycznych, pozostaje pominięcie w katalogu niektórych ze znamion zmodyfikowanych; zob. B. Orłowska-Zielińska, *Z problematyki typizacji zabójstwa: aspekty wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 15, 2012, s. 23.

przemodelowanie *in plus* także granic dolnych (od 1 roku do lat 10, od lat 2 do 15, od lat 3 do 20, od lat 5 do 25). Przeważającą grupą przestępstw, wśród których modyfikacje sankcji dokonywane są najczęściej, pozostają występki, aczkolwiek ustawodawca nie wzbrania się przed zaostrzeniem odpowiedzialności karnej w odniesieniu do typów zmodyfikowanych będących zbrodniami.

Wysoce niepokojącą tendencją, jaka uwidoczniła się na podstawie analizy rozpiętości projektowanych sankcji karnych, jest radykalny wzrost represyjności kodeksu karnego. Nieracjonalne namnażanie typów zmodyfikowanych o charakterze kwalifikowanym znajduje odzwierciedlenie w wyraźnym zaostrzeniu towarzyszących im ram ustawowego zagrożenia. Niegdyś podkreślano, że zawarte w typach zmodyfikowanych sankcje karne służą uadekwatnieniu stopnia społecznej szkodliwości przestępstw. Wydaje się jednak, że aktualnie owo uadekwatnienie zastępowane jest wyłącznie podążaniem w kierunku wzrostu punitywności kodeksu, zważywszy na dokonujące się w nim zmiany.

Niekiedy ustawodawca stara się jednak eliminować w projektowanej noweli (z 2022 roku) niektóre z błędów, jakie pojawiły się w poprzednim projekcie. Najwięcej zmian dotyczy kradzieży szczególnie zuchwałej. Po pierwsze zmienia się (choć można akurat podać w wątpliwość słuszność wskazanego zabiegu legislacyjnego) usytuowanie wskazanego typu zmodyfikowanego z obowiązującego art. 278a k.k. do projektowanego art. 278 § 3a k.k. Po drugie dokonuje się doprecyzowania znamion analizowanego typu zmodyfikowanego, występujących w art. 115 § 9a k.k.

Niestety nadal w projektowanej noweli kontynuowany jest negatywny trend typizacji przestępstw, które wykazują poważnie zaburzoną przejrzystość strukturalną (zwłaszcza art. 197 i art. 200 k.k.). Tym samym ustawodawca przyczynia się do upowszechnienia kazuistycznej techniki legislacyjnej, która utrudnia prawidłową interpretację zróżnicowanych kategorii znamion modyfikujących (na przykład art. 197 § 4 k.k.). Tendencja ta powoduje odejście od typizacji syntetycznej, która stanowi przecież potwierdzenie zasady swobodnego uznania sędziowskiego.

Na podstawie przeprowadzonej analizy można zatem stwierdzić, że poza pewnymi zmianami ustawa nowelizująca kodeks karny z lipca 2022 roku powieliła większość rozwiązań normatywnych, które ustawodawca zaproponował w poprzedniej noweli — z 2019 roku. Jest to jednak spostrzeżenie tym bardziej negatywne, że oznacza nieuwzględnienie szeroko analizowanych niedawno w doktrynie prawa karnego mankamentów proponowanych regulacji, dotyczących typów zmodyfikowanych zarówno wobec poszczególnych elementów ich struktur (konkretnych znamion), jak i ogólnej tendencji, przejawiającej się w jednopłaszczyznowym przemodelowaniu analizowanej kategorii przestępstw wyłącznie w kierunku progresywnym (kwalifikowanym).

Na koniec dodajmy, że Sejm 16 listopada 2022 roku odrzucił weto Senatu dotyczące nowelizacji kodeksu karnego i obecnie ustawa z dnia 7 lipca 2022 roku oczekuje na podpis prezydenta.

## MODIFIED TYPES OF CRIMES FROM THE PERSPECTIVE OF THE 2019 AND 2022 AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE: SELECTED ASPECTS

### Summary

The purpose of this study is to compare the assumptions regarding the structure of the modified types of crimes found in the legislator's proposed amendment to the 2019 Criminal Code with the currently proceeding amendment to the 2022 Criminal Law. For this purpose, the following issues were subject to analysis: new, modified varieties that are expected to appear in the Criminal Code; changes in the structure of the current regulations the legislator intends to make; the consequences to criminal law in terms of the range of criminal sanctions of modified types these modifications will cause. Based on the analysis, it was shown that the remodelling on the level of modified types will apply only to the qualified variety, which will result in a widening of the range of criminal sanctions in progressive terms (*in plus*), thus increasing the repressiveness of the Criminal Code.

Keywords: modified types, amendment to the Criminal Code, synthetic or casuistic regulations

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA

- Bachmat P., *Typy sprzedajności i przekupstwa kwalifikowane znamieniem naruszenia przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.)*, Warszawa 2014.
- Bojarski T., *Kwalifikowane i uprzywilejowane typy przestępstw w nowym kodeksie karnym*, [w:] *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, red. O. Górniok, Katowice 1999.
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982.
- Bojarski T., *Typizacja przestępstw i zasada nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 24, 1977, nr 8.
- Bojarski T., *Z problematyki przestępstw kwalifikowanych (zasady i kryminalnopolityczne racje tworzenia przestępstw kwalifikowanych)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 37, 1990, nr 2.
- Brzezińska J., *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020.
- Giezek J., Gruszecka D., Lipiński K., *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6468/plik/oe-412.pdf>.
- Giezek J., Brzezińska J., Gruszecka D., Kokot R., Lipiński K., *Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku) [dokument elektroniczny]*, Wrocław 2019, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Katedry%20Prawa%20Karnego%20Materialnego%20WPAAE%20UWr%20do%20nowelizacji%20kodeksu%20karnego.pdf>.
- Kochanowski J., *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 1.
- Orłowska-Zielińska B., *Z problematyki typizacji zabójstwa: aspekty wybrane*, „Studia Prawno-ustrojowe” 15, 2012.
- Patryas W., *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997.
- Wolter W., *Uwagi o znamionach wymagających ilościowej oceny w przepisach prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 6.

## AKTY PRAWNE I ORZECZNICTWO

- Opinia Sądu Najwyższego do projektu zmian prawa karnego, 26 kwietnia 2019 roku, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Uwagi%20Sądu%20Najwyższego%20do%20projektu%20zmian%20prawa%20karnego%2026%20kwietnia%202019.pdf>.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.htm](https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm).
- Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 roku 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, Dz.U. poz. 1086, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20200001086>.
- Ustawa z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2024\\_u.htm?TSPD\\_101\\_R0=08a02c1a15ab20008dfa5c3321385887562a316d3def44b9021fe728dd858aa041427badbcf46fbb0871178bfc143000e40125ba29d9ade015e0f409a8234e3d25ee9788e4dd0c6acdb6f4980378eb1d39f6781d0fbec642366ad7a206a5ad72](https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2024_u.htm?TSPD_101_R0=08a02c1a15ab20008dfa5c3321385887562a316d3def44b9021fe728dd858aa041427badbcf46fbb0871178bfc143000e40125ba29d9ade015e0f409a8234e3d25ee9788e4dd0c6acdb6f4980378eb1d39f6781d0fbec642366ad7a206a5ad72).
- Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk nr 2024), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf>.
- Wyrok TK z dnia 14 lutego 2020 roku, sygn. Kp 1/19, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WMP20200000647/O/M20200647.pdf>.

FILIP KMICIEWICZ  
ORCID: 0000-0002-6804-8997  
Uniwersytet Wrocławski

## PROCESOWE ASPEKTY INDYWIDUALNEJ KONTROLI ABUZYWNOŚCI POSTANOWIEŃ UMOWY — WYBRANE ZAGADNIENIA

Abstrakt: Celem opracowania jest zwrócenie uwagi na zagadnienia prawne występujące w postępowaniach sądowych dotyczących indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy, które obecnie wywołują istotne rozbieżności w orzecznictwie sądów, prowadząc do odmiennych rozstrzygnięć w zbliżonych stanach faktycznych, nawet w obrębie jednego sądu. Omawiane zagadnienia mogłyby zostać uporządkowane w zapowiadanej regulacji postępowania odrębnego z udziałem konsumentów, znacząco przyczyniając się do zwiększenia poziomu ochrony konsumentów, ujednolicenia orzecznictwa i podwyższenia poziomu jego przewidywalności.

Słowa kluczowe: nieuczciwe postanowienia umowy, niedozwolone klauzule, ochrona konsumenta, indywidualna kontrola postanowień umowy

Instytucja indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy, choć obecna w polskim porządku prawnym od wejścia w życie ustawy z 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>1</sup>, będącej wyrazem implementacji dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>2</sup>, dopiero w ostatniej dekadzie istotnie zyskała na popularności. Stało się tak szczególnie za sprawą procesów z udziałem konsumentów, którzy w postępowaniu sądowym domagali się uznania za niewiążące w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. określonych postanowień umów o ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym umów o kredyt, w których wartość świadczeń pieniężnych przeliczana jest kursem waluty obcej. Liczba tych ostatnich doprowadziła nawet do powołania

<sup>1</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 1225 ze zm.

<sup>2</sup> Dz.Urz. UE z 1993 r. L 95/29 ze zm. (dalej: dyrektywa 93/13).

wyspecjalizowanej jednostki organizacyjnej Sądu Okręgowego w Warszawie, zajmującej się wyłącznie tego typu sprawami.

Wielość tego typu sporów sądowych uwypukliła również niedoskonałości polskiego procesu cywilnego jako podstawowej formy sporu między konsumentami a przedsiębiorcami. Problem dostrzegł nawet ustawodawca, przygotowujący projekt nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego<sup>3</sup>. W uzasadnieniu projektu wskazano między innymi, że celem zmian jest ułatwienie konsumentom dochodzenia swoich praw na drodze sądowej oraz wypełnienie luk w obowiązującym prawie. Jednak zawierająca zaledwie trzy artykuły regulacja, wprowadzająca do polskiego procesu cywilnego postępowanie odrębne, tak zwane postępowanie z udziałem konsumentów, nie ma rewolucyjnego charakteru. Proponowane zmiany, choć idące w dobrym kierunku, nie wprowadzają istotnej odrębności od regulacji ogólnej. Przede wszystkim jednak nie rozwiązują zasadniczych problemów, które pojawiają się w postępowaniach z udziałem konsumentów, a których występowanie ustawodawca powinien jak najszybciej ograniczyć.

Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na zagadnienia prawne występujące w postępowaniach sądowych z udziałem konsumentów, które znacząco zaburzają obraz zwykłego postępowania procesowego i wywołują rozbieżności w orzecznictwie sądów, prowadząc do odmiennych rozstrzygnięć w zbliżonych stanach faktycznych, nawet w obrębie jednego sądu czy wydziału. Omawiane zagadnienia mogłyby zostać uporządkowane w zapowiadanej regulacji postępowania odrębnego z udziałem konsumentów, znacząco przyczyniając się do zwiększenia poziomu ochrony konsumentów, ale przede wszystkim do ujednoczenia orzecznictwa i podwyższenia poziomu jego przewidywalności.

## OBOWIĄZEK DZIAŁANIA Z URZĘDU

Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoim orzecznictwie akcentował, że art. 6 dyrektywy 93/13, którego odzwierciedleniem w polskim kodeksie cywilnym jest art. 385<sup>1</sup> k.c., należy uznać za równoważny z przepisami mającymi w ramach krajowego porządku prawnego rangę zasad porządku publicznego, a kwalifikację tę należy rozciągnąć na wszystkie przepisy dyrektywy, które są niezbędne do realizacji celu dyrektywy<sup>4</sup>. Przypisanie ochronie konsumenta zasady porządku publicznego na gruncie prawa prywatnego nie jest z punktu widzenia

<sup>3</sup> Projekt Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2021 roku, opublikowany przez Rządowe Centrum Legislacji pod numerem UD297.

<sup>4</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS) z dnia 21 grudnia 2016 roku, sygn. C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez v. Cañasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)*, ECLI:EU:C:2016:980, pkt 53–54; wyrok TS z dnia 30 maja 2013 roku, sygn. C-488/11, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, ECLI:EU:C:2013:341, pkt 44.

systemu prawa jako całości czymś nadzwyczajnym, albowiem w art. 76 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zastrzeżono, że władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Wyraźne odesłanie do nieuczciwych praktyk rynkowych świadczy, że ideą ustawodawcy było zachwianie na korzyść konsumentów równowagi na gruncie stosunków cywilnoprawnych<sup>5</sup>. Nie sposób zatem uznać, że obowiązek ochrony konsumentów w postępowaniu cywilnym nie ma umocowania w krajowych źródłach prawa oraz że może on pozostawać w sprzeczności z zasadą równorzędności stron stosunków cywilnoprawnych czy stron procesu. Ochrona konsumenta nie jest bowiem działaniem o charakterze protekcyjnistyczno-paternalistycznym, lecz zmierza do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja są — w porównaniu do profesjonalnego partnera (sprzedawcy, usługodawcy) — ograniczone<sup>6</sup>.

Indywidualna kontrola abuzywności postanowień umowy w postępowaniu cywilnym ma miejsce wyłącznie w postępowaniu procesowym. Do jej zainicjowania konieczne jest zatem żądanie uprawnionego podmiotu, którym niekoniecznie musi być konsument. Niemniej jednak to stanowisko konsumenta i analiza jego sytuacji prawnej są podstawowym kryterium uznania określonych postanowień umowy za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> i n. k.c.

Fundamentalne znaczenie dla określenia zakresu obowiązków sądu rozpoznającego spór między konsumentem a przedsiębiorcą ma postulat Trybunału Sprawiedliwości, aby ochrona przyznana konsumentowi przepisami dyrektywy 93/13 rozciągała się również na sytuacje, w których konsument nie podnosi zarzutu nieuczciwości postanowień umowy<sup>7</sup>. W orzecznictwie unijnym wskazuje się bowiem, że cele dyrektywy 93/13 nie zostałyby osiągnięte, gdyby kontrola abuzywności postanowień umowy była uzależniona od inicjatywy konsumenta<sup>8</sup>. Z tego względu sąd krajowy zobowiązany jest do zbadania z urzędu, czy po-

<sup>5</sup> Por. L. Garlicki, M. Derlatka, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. M. Zubik, Warszawa 2016, LEX/el., kom. do art. 76, uwaga nr 7; M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2021, LEX/el., kom. do art. 76, uwaga nr 3; M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Klauzule abuzywne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 85, 2011, s. 258–259.

<sup>6</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2004 roku, sygn. K 33/03, LEX nr 107488.

<sup>7</sup> Por. wyrok TS z dnia 21 listopada 2002 roku, sygn. C-473/00, *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, ECLI:EU:C:2002:705, pkt 34.

<sup>8</sup> Por. wyrok TS z dnia 3 kwietnia 2019 roku, sygn. C-266/18, *Aqua Med sp. z o.o. v. Irena Skóra*, ECLI:EU:C:2019:282, pkt 27; wyrok TS z dnia 14 marca 2013 roku, sygn. C-415/11, *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, EU:C:2013:164, pkt 46; *Francisco Gutiérrez Naranjo...*, pkt 58; wyrok TS z dnia 26 stycznia 2017 roku, sygn. C-421/14, *Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García*, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71; *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, pkt 34; wyrok TS z dnia 4 czerwca 2009 roku, sygn. C-243/08, *Pannon GSM Zrt. V. Erzsébet Sustikné Győrfi*, ECLI:EU:C:2009:350, pkt 30–31.

stanowienia umowy mają charakter nieuczciwy<sup>9</sup>. Nie ma zatem znaczenia, czy konsument w postępowaniu sądowym występuje w roli powoda czy pozwanego ani czy bierze w procesie aktywny udział. Sąd dokonuje indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy, która jest płaszczyzną zawisłego przed nim sporu, o ile stroną jest co najmniej jeden konsument.

Obowiązek dokonania oceny potencjalnej abuzywności postanowień umowy nie obejmuje wszystkich postanowień umowy, a jedynie te, które są istotne dla rozpatrywanego sporu. Forma jego realizacji w znacznej mierze zależy będzie od ram postępowania, w którym dochodzi do kontroli postanowień umowy, oraz roli procesowej, w której konsument w postępowaniu tym występuje. O ile w ramach obecnie obowiązujących przepisów postępowania sądy nie mogą zasądzać świadczenia, którego strona w postępowaniu się nie domaga, czy też dążyć do wydawania w sprawie orzeczenia ustalającego albo kształtującego, gdy strona z takim żądaniem nie występuje, o tyle ocena abuzywnego charakteru postanowienia umowy powinna być elementem procesu stosowania przez sąd prawa i mieć adekwatny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sporu. Uzasadniając rozstrzygnięcie co do istoty sporu, sąd powinien szczegółowo wyjaśnić, które postanowienia uznał za abuzywne, z jakich przyczyn i jaki miało to wpływ na sytuację stron i wynik postępowania.

Postulowany w unijnym orzecznictwie obowiązek sądu do dokonania z urzędu kontroli potencjalnej abuzywności postanowień umowy wywołuje wątpliwości co do tego, czy pozostaje on do pogodzenia z zasadą kontrydiktoryjności procesu oraz obowiązku stron do dowodzenia okoliczności, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że sąd krajowy zobowiązany jest podejmować z urzędu wszelkie czynności niezbędne do ustalenia, czy postanowienia umowy między przedsiębiorcą a konsumentem są objęte zakresem zastosowania dyrektywy, a jeżeli tak — zobowiązany jest z urzędu zbadać, czy mają one nieuczciwy charakter<sup>10</sup>. W swoim orzecznictwie Trybunał mocno akcentuje, że sąd powinien dokonywać wszelkich niezbędnych ustaleń na podstawie materiału dostarczonego przez strony oraz pozyskanego w wyniku czynności podjętych z urzędu<sup>11</sup>.

Zapatrzywania Trybunału Sprawiedliwości mogą wydawać się sprzeczne z rolą wyznaczoną sądowi w polskiej procedurze cywilnej, którą w skrajnych poglądach orzecznictwa sprowadza się do roli biernego arbitra. Przykładowo w wy-

---

<sup>9</sup> Por. wyrok TS z dnia 26 października 2006 roku, sygn. C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, ECLI:EU:C:2006:675, pkt 38; wyrok TS z dnia 14 czerwca 2012 roku, sygn. C-618/10, *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquín Calderón Camino*, ECLI:EU:C:2012:349, pkt 44; *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, pkt 47.

<sup>10</sup> Por. *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquínowi Calderónowi Caminie*, pkt 44.

<sup>11</sup> Por. wyrok TS z dnia 21 lutego 2013 roku, C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt v. Csaba Csipai i Viktória Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88, pkt 31; *Francisco Gutiérrez Naranjo...*, pkt 31.



roku z 17 grudnia 1996 roku Sąd Najwyższy wskazał, że przy rozpoznawaniu sprawy na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego zmienionych ustawą z 1 marca 1996 roku rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy — obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne<sup>12</sup>. Natomiast w wyroku z 12 grudnia 2000 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że działanie sądu z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron<sup>13</sup>.

Znacznie mniej kategoryczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lutego 1997 roku, w którym stwierdził, że sąd powinien podjąć działanie z urzędu, gdy obowiązek ten wynika z wyraźnego unormowania kodeksu albo w sprawie zostały ujawnione środki dowodowe istotne dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>14</sup>. Kilukrotnie SN akcentował, że dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę jest obowiązkiem sądu, jeżeli wymaga tego interes publiczny<sup>15</sup>.

W doktrynie natomiast wskazuje się, że przewidziane w art. 232 zd. 2 k.p.c. uprawnienie sądu do działania z urzędu może przekształcić się w procesowy obowiązek sądu w wyjątkowych okolicznościach<sup>16</sup>. Takie działanie może znaleźć uzasadnienie w sytuacjach, w których ma to przeciwdziałać naruszeniu porządku prawnego, jak również wówczas, gdy: (1) oprócz interesu prywatnego występuje w sprawie interes publiczny; (2) zachodzi podejrzenie prowadzenia przez strony procesu fikcyjnego; (3) podmioty postępowania zachowują się sprzecznie z prawem oraz (4) w sytuacji występowania w postępowaniu strony wyjątkowo nieporadnej, a więc kiedy przemawia za tym zapobieżenie uchybieniu zasadzie równości (równouprawnienia) stron<sup>17</sup>. W szczególności sąd powinien dopuścić dowód z urzędu, gdy stanowi to realizację dyspozycji normy kodeksowej lub ma przeciwdziałać

<sup>12</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) z dnia 17 grudnia 1996 roku, sygn. I CKU 45/96, LEX nr 29440.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2000 roku, sygn. V CKN 175/00, LEX nr 47717.

<sup>14</sup> Wyrok SN z dnia 5 lutego 1997 roku, sygn. I CKU 81/96, LEX nr 50574.

<sup>15</sup> Por. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2007 roku, sygn. V CSK 377/06, LEX nr 277303; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2009 roku, sygn. V CSK 460/08, LEX nr 584780; wyrok SN z dnia 12 maja 2011 roku, sygn. III CSK 238/10, LEX nr 964473; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 roku, sygn. IV CA 1/14, LEX nr 1640261; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2015 roku, sygn. III CSK 23/15, LEX 1936702.

<sup>16</sup> Por. M. Sieńko, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. M. Manowska, Warszawa 2015, LEX/el., kom. do art. 232, uwaga nr 5.

<sup>17</sup> Por. M. Rejda, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, Legalis/el., kom. do art. 232, uwaga nr 5; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019, Legalis/el., kom. do art. 232, uwaga nr 11.

naruszeniu porządku prawnego<sup>18</sup> lub jeżeli przemawia za tym interes publiczny<sup>19</sup>. W doktrynie zauważa się ponadto, że nigdzie w kodeksie postępowania cywilnego nie zawarto tezy, zgodnie z którą celem procesu cywilnego jest jedynie ustalenie prawdy formalnej, a sprawa nie wymaga wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla jej rozstrzygnięcia. Przeciwnie, stosując *argumentum a contrario* w odniesieniu do art. 6 k.p.c., należy uznać, że rozstrzygnięcie w sprawie nie powinno nastąpić, jeżeli nie doszło do jej wyjaśnienia<sup>20</sup>.

Odnosząc zaprezentowane ustalenia do indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy, w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie postuluje, aby art. 6 dyrektywy 93/13 uznawać za równoważny z przepisami mającymi w ramach krajowego porządku prawnego rangę zasad porządku publicznego, a kwalifikację tę rozciągnąć na wszystkie przepisy dyrektywy, które są niezbędne do realizacji celu dyrektywy<sup>21</sup>. Przyznając ochronie konsumenta rangę równorzędną podstawowym zasadom porządku publicznego, Trybunał zobowiązuje zatem sądy krajowe do ustalania w ramach indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy tak zwanej prawdy materialnej, obligując jednocześnie sądy krajowe do badania potencjalnej abuzywności postanowień umowy łączącej przedsiębiorcę z konsumentem, określania i informowania w procesie konsumenta o skutkach takiej oceny i konsekwencjach orzeczenia, niezależnie do tego, jaką inicjatywą konsument wykazuje się w postępowaniu. Należy zatem uznać, że na podstawie art. 232 k.p.c. sąd powinien z urzędu dopuścić dowody niezbędne do należytego przeprowadzenia indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy i określenia skutków pozytywnych ustaleń w przedmiocie abuzywności<sup>22</sup>.

Należy przy tym zaakcentować, że w ocenie Trybunału Sprawiedliwości niedopuszczalne jest ograniczenie możliwości kontroli abuzywności postanowień umowy terminem zawitym, chyba że jest on terminem rozsądnym<sup>23</sup>. Kluczowa

<sup>18</sup> Por. T. Demendecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX/el., kom. do art. 232.

<sup>19</sup> Por. A. Jakubecki, *Kontrydiktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 10, s. 68 n.; J. Lapiere, *Prawo sode do instruowania procesu z urzędu według Kodeksu postępowania cywilnego na tle prawnoporównawczym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. A. Marciniak, Łódź 1998, s. 201 n., cyt. za: T. Erciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Erciński, Warszawa 2016, LEX/el., kom. do art. 232, uwaga nr 8.

<sup>20</sup> Por. W. Kuberska, *Prekluzja materiału procesowego jako sposób koncentracji procesu cywilnego, cz. I*, „Radca Prawny” 2008, nr 3, s. 66–75.

<sup>21</sup> Por. *Francisco Gutiérrez Naranjo...*, pkt 53–54; *Dirk Frederik Asbeek Brusse...*, pkt 44.

<sup>22</sup> Por. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 roku, sygn. III CSK 159/17, LEX nr 2642144; wyrok SN z dnia 9 maja 2019 roku, sygn. I CSK 242/18, LEX nr 2690299.

<sup>23</sup> Por. wyrok TS z dnia 6 października 2009 roku, sygn. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615, pkt 41; *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, pkt 35–36.

do określenia, jak długi termin będzie rozsądny, jest ocena, czy dany termin narusza zasadę skuteczności ochrony, to jest — czy termin ten powoduje, że wykonywanie uprawnień konsumenta jest nadmiernie, nieproporcjonalnie utrudnione lub uniemożliwia przeprowadzenie przez sąd kontroli potencjalnej abuzywności, chociażby z urzędu. Wydaje się zatem, że możliwość kontroli abuzywności postanowień umownych nie powinna być ograniczona terminami sądowymi, prekluzją dowodową czy nawet tokiem instancji.

Sąd odwoławczy w obecnie obowiązującym systemie apelacyjnym jest przede wszystkim sądem merytorycznym, a nie tylko kontrolnym<sup>24</sup>. Natomiast przepis art. 381 k.p.c. nie może być przeszkodą w wyjaśnianiu okoliczności koniecznych do prawidłowego rozstrzygnięcia sporu, do czego zawsze powinien dążyć sąd drugiej instancji<sup>25</sup>. W literaturze przedmiotu zauważa się również, że uprawnienie sądu, o którym mowa w art. 381 k.p.c., odnosi się tylko do twierdzeń faktycznych, nie zaś do twierdzeń dotyczących prawnego znaczenia faktów<sup>26</sup>. Zarzuty prawa materialnego nie są objęte ograniczeniami wynikającymi z komentowanego przepisu<sup>27</sup>. Przeprowadzenie indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy w sposób nieprawidłowy oznacza natomiast nienależyte zastosowanie instytucji prawa materialnego, dlatego przepis art. 381 k.p.c. nie może być przeszkodą w wyjaśnianiu okoliczności istotnych dla określenia skutków uznania spornych postanowień za abuzywne.

Nieprzeprowadzenie indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy należałoby rozpatrywać w kategorii pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw, która w świetle art. 379 pkt 5 k.p.c. jest przyczyną nieważności postępowania, a także przyczyną wznowienia postępowania w rozumieniu art. 401 pkt 2 k.p.c.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 grudnia 2017 roku, sygn. I ACa 121/17, LEX nr 2455038; wyrok SN z dnia 9 maja 2017 roku, sygn. I UK 212/16, LEX nr 2329473.

<sup>25</sup> Por. wyrok SN z dnia 28 marca 2014 roku, sygn. III CSK 150/13, LEX nr 1489245; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 roku...; wyrok SN z dnia 9 maja 2019 roku...

<sup>26</sup> Por. M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. M. Manowska, kom. do art. 381, uwaga nr 13; T. Wiśniewski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, LEX/el., kom. do art. 381, uwaga nr 18; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017, Legalis/el., kom. do art. 381, uwaga nr 1.

<sup>27</sup> Por. A. Góra-Błaszczkowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016, Legalis/el., kom. do art. 381, uwaga nr 17; M. Kłos, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. A. Marciniak, K. Piasecki, kom. do art. 381, uwaga nr 3.

<sup>28</sup> Por. postanowienie SN z dnia 22 listopada 2019 roku, sygn. III CZ 44/19, LEX nr 2775330.

## OBOWIĄZEK UDZIELANIA POUCZEŃ

Wyjątkowo istotnym elementem indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy jest obowiązek poinformowania konsumenta o dostrzeżonej przez sąd abuzywności postanowień umownych i przysługujących konsumentowi w związku z tym uprawnieniach, a w konsekwencji również o prawdopodobnym wyniku sprawy. Odmiennie zatem, niż wynika z ogólnej regulacji procesu, przewidzianej w art. 156<sup>1</sup> k.p.c., w którym zastrzeżono, że sąd może takiego pouczenia udzielić w miarę potrzeby. W przypadku indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy sąd prawidłowo realizujący postulaty unijnego orzecznictwa zobowiązany jest do udzielenia konsumentowi stosownych pouczeń, zarówno co do rezultatu kontroli abuzywności postanowień umowy, jak i konsekwencji ustaleń sądu w tym zakresie. Co szczególnie ważne, w przypadku indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy sąd obowiązany jest udzielić stosownych pouczeń niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika<sup>29</sup>. Natomiast stosownie do art. 5 k.p.c. reprezentowanie strony przez zawodowego pełnomocnika wyklucza możliwość udzielenia przez sąd pouczeń.

Pouczenie o dostrzeżonej przez sąd abuzywności postanowień umowy jest o tyle istotne, że sąd nie jest zobowiązany do niestosowania postanowienia umownego, które zalicza do abuzywnych, jeżeli poinformowany o takiej ocenie konsument nie oczekuje wyciągnięcia konsekwencji z nieuczciwości klauzuli umownej. Konsument może uczynić abuzywne postanowienie umowy, niewiążące go z mocy prawa od początku, permanentnie skutecznym i wiążącym<sup>30</sup>, sprzeciwiając się pozytywnej ocenie co do abuzywności postanowienia umowy i traktowaniu go jako niewiążącego. Oświadczenie konsumenta musi być jednak wyrażone w warunkach świadomości abuzywnego i niewiążącego charakteru postanowienia umowy, a ponadto musi być udzielone w sposób wyraźny i swobodny (wykluczona jest zgoda dorozumiana, na przykład przez wykonanie postanowienia)<sup>31</sup>. Konsument powinien przy tym mieć świadomość, że niewyrażenie przez niego sprzeciwu wobec uznania określonych postanowień umowy za abuzywne będzie skutkowało dokonaniem przez sąd oceny całości umowy pod kątem możliwości jej funkcjonowania bez abuzywnych postanowień, co w konsekwencji może doprowadzić do konkluzji o nieważności bezwzględnej całej umowy<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Wyrok TS z dnia 29 kwietnia 2021 roku, sygn. C-19/20, *I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A.*, ECLI:EU:C:2021:341, pkt 99.

<sup>30</sup> Por. *Banif Plus Bank Zrt.*..., pkt 35–36; *Pannon GSM Zrt.*..., pkt 35; *Dirk Frederik Asbeek Brusse.*..., pkt 49.

<sup>31</sup> Por. R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el., uwaga 46 do art. 385<sup>1</sup>.

<sup>32</sup> Szerzej o materialnoprawnych aspektach indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy zob. M. Bławat, K. Pasko, *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3, 2016; A. Kołodziej, *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, „Rejent” 2008,

Duże wątpliwości może budzić zakres i szczegółowość pouczeń, których sąd powinien konsumentowi udzielić, zwłaszcza w sytuacji gdy ten reprezentowany jest przez zawodowego pełnomocnika. Wydaje się, że udzielanie pouczeń pokrywających się z treścią argumentacji stanowiska procesowego konsumenta, szczególnie wyrażonego w pismach procesowych przez reprezentującego go pełnomocnika, mija się z celem omawianej instytucji. Sąd powinien jednak poinformować konsumenta o abuzywności innych postanowień niż te zakwestionowane przez niego, jak również o odmiennych skutkach abuzywności niż wskazywane przez konsumenta, w szczególności o drastyczniejszych skutkach abuzywności poszczególnych postanowień niż tylko skutki, które konsument w procesie wywodzi<sup>33</sup>. W każdym wypadku zakres informacji o potencjalnych dalszych skutkach uznania spornych postanowień umowy za abuzywne i możliwości uznania całej umowy za nieważną w związku z abuzywnym charakterem niektórych jej postanowień nie powinien wykroczać poza spektrum praw i obowiązków konsumenta wynikających bezpośrednio ze spornej umowy.

Nie sposób bowiem uznać, że sąd powinien udzielać konsumentowi pouczeń o potencjalnych ryzykach, które mogą wystąpić w przyszłości, szczególnie o potencjalnych ryzykach wystąpienia przez przedsiębiorcę z własnymi żądaniami, których treści i zasadności przedsiębiorca nie wykazał w toczącym się procesie. Niewątpliwie nie jest obowiązkiem sądu rozważanie i opisywanie konsumentowi wszystkich możliwych konsekwencji prawnych jego działania, zwłaszcza gdy ich wystąpienie zależne jest od woli podmiotu trzeciego. Obowiązkiem sądu jest za to udzielenie konsumentowi pouczeń o obiektywnych skutkach, które wynikają z mocy prawa, a ich wystąpienie uwarunkowane jest *de facto* jedynie podtrzymaniem przez konsumenta swojego stanowiska.

Poinformowanie konsumenta o dostrzeżonej przez sąd abuzywności pewnych postanowień umownych ma na celu umożliwienie konsumentowi stosownej zmiany stanowiska procesowego czy ewentualnej modyfikacji żądania powództwa, w tym zgłoszenia pewnych żądań jako ewentualne<sup>34</sup>. Przede wszystkim konsumentowi należy zapewnić możliwość dostosowania żądania procesowego do ewentualnych dalszych konsekwencji, także tych wynikających z potencjalnej nieważności całej umowy. Ze względu na reguły obowiązujące w postępowaniu cywilnym powinno mieć to miejsce jeszcze w toku postępowania przed sądem

---

nr 12; F. Kmiciewicz, *Sankcja niezwiązania konsumenta abuzywnymi postanowieniami umowy. Charakterystyka instytucji przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> polskiego kodeksu cywilnego z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Prawa i Administracji” 127, 2021.

<sup>33</sup> Tytułem przykładu można wskazać na sytuację, w której konsument kwestionuje określone postanowienie umowy, twierdząc, że bez niego umowa może obowiązywać, podczas gdy w ocenie sądu umowa bez kwestionowanego postanowienia nie może funkcjonować w obrocie i będzie musiała zostać oceniona jako nieważna w całości.

<sup>34</sup> Por. uchwała SN z dnia 15 września 2020 roku, sygn. III CZP 87/19, LEX nr 3051134.

pierwszej instancji. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w świetle obowiązujących regulacji procesowych taka interpretacja gwarantuje również przedsiębiorcy możliwość podjęcia właściwej i adekwatnej obrony przed zmodyfikowanym żądaniem konsumenta<sup>35</sup>. Sytuacja, w której do pouczenia konsumenta o dostrzeżonej przez sąd abuzywności klauzul umownych oraz przysługujących mu w związku z tym uprawnieniach dochodzi dopiero na etapie postępowania przed sądem drugiej instancji, będzie skutkowałą koniecznością uchylecia przez sąd drugiej instancji wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, chyba że stanowisko konsumenta wyrażone w następstwie uzyskanego pouczenia jest zbieżne z tym, które zajmował przed zamknięciem rozprawy przed sądem pierwszej instancji<sup>36</sup>.

Przeprowadzenie indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy z pominięciem etapu zakomunikowania stronom rezultatu ustaleń sądu oraz nieodebranie od konsumenta oświadczenia co do stanowiska, które zajmuje w związku z oceną sądu (w szczególności gdy nie jest ona zgodna ze stanowiskiem konsumenta), należałoby rozpatrywać w kategorii pozbawienia konsumenta możliwości obrony swoich praw, która w świetle art. 379 pkt 5 k.p.c. jest przyczyną nieważności postępowania, a także przyczyną wznowienia postępowania w rozumieniu art. 401 pkt 2 k.p.c.<sup>37</sup>

## PODSUMOWANIE I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Przeprowadzenie przez sąd indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy w zgodzie z postulatami Trybunału Sprawiedliwości, aby możliwie najlepiej zrealizować cele dyrektywy 93/13, implikuje konieczność prowadzenia przez sąd procesu według szczególnych zasad.

Z dorobku praktyki sądowej wynika, że obowiązujące przepisy postępowania cywilnego teoretycznie dają możliwość przeprowadzenia procedury indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy w ramach postępowania procesowego na ogólnych zasadach i zrealizowania większości postulatów unijnego orzecnictwa. Wymaga to jednak odpowiedniej, sprzyjającej konsumentowi wykładni przepisów. Natomiast tego typu zabiegi interpretacyjne sądu mogą uzasadniać zarzuty o faworyzowaniu konsumenta jako strony procesu albo nawet stanowić samoistne zarzuty o nieprawidłowym zastosowaniu przepisów postępowania, mającym istotny wpływ na wynik sprawy. Równocześnie jednak sprzyjająca konsumentowi wykładnia przepisów postępowania uzasadniona jest obowiązkiem realizacji celów dyrektywy 93/13 oraz postulatów Trybunału Sprawiedliwości. Wydaje

<sup>35</sup> Por. uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 roku, sygn. III CZP 11/20, LEX nr 3120579; uchwała SN z dnia 15 września 2020 roku...

<sup>36</sup> Por. uchwała SN z dnia 15 września 2020 roku...

<sup>37</sup> Por. postanowienie SN z dnia 22 listopada 2019 roku, sygn. III CZ 44/19, LEX nr 2775330.

się, że w szeroko pojętym interesie wymiaru sprawiedliwości tego typu rozważania, jak też stanowiące ich podstawę zabiegi procesowe należałoby ograniczyć, wprowadzając jednoznaczne uregulowania ustawowe, które uniezależniłyby poziom ochrony konsumentów od indywidualnych zapytrań składu sędziowskiego rozpoznającego daną sprawę i ustandaryzowały postępowanie z udziałem konsumentów. Natomiast decydując się na wprowadzenie odrębnego postępowania, którego celem ma być zwiększenie poziomu ochrony konsumentów i ułatwienie im dochodzenia swoich praw na drodze sądowej, ustawodawca powinien rozważyć możliwość wprowadzenia dalej idących odrębności od postępowania zwykłego, w tym nowych instytucji odpowiadających potrzebom praktyki sądowej.

Koncentrując uwagę na podstawowych postulatach Trybunału Sprawiedliwości i wynikających z nich cechach postępowania sądowego, szczególnie daleko posuniętej roli sądu w zakresie dokonywania określonych ustaleń z urzędu, udzielania pouczeń konsumentowi, nawet zastępowanemu przez zawodowego pełnomocnika, oraz pośredniego uzależnienia kierunku dalszego procedowania i rozstrzygnięcia od stanowiska konsumenta wyrażonego w następstwie otrzymanych pouczeń, nie sposób nie dostrzec, że takie postępowanie nie jest zwykłym postępowaniem procesowym pomiędzy równorzędnymi podmiotami. Postępowanie to jest wzorcowym przykładem postępowania, które będąc jeszcze z natury postępowaniem procesowym, wykazuje istotne odchylenia w kierunku postępowania nieprocesowego i jako takie zdecydowanie zasługuje na odrębną regulację kodeksową.

Jedną z podstawowych kwestii, która powinna zostać jednoznacznie uregulowana w ramach postępowania odrębnego, jest pozycja i zakres obowiązków sądu. Przede wszystkim rozważenia wymaga modyfikacja rozkładu ciężaru dowodu, wynikająca z art. 232 zd. 2 k.p.c. W postępowaniu odrębnym z udziałem konsumentów regulacja powinna kategorycznie zobowiązywać, a nie tylko upoważniać sąd do dopuszczania dowodów niewskazanych przez stronę, jeśli w ocenie sądu przyczynią się one do dokonania istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych, ustalenia prawdy materialnej czy określenia skutków, które spotkają konsumenta w następstwie prawomocnego zakończenia sporu.

Również wynikająca z art. 5 k.p.c. zasada udzielania stronom pouczeń powinna zostać zmodyfikowana albo wyłączona ze stosowania w postępowaniu z udziałem konsumentów, albowiem regulacja ta nie dopuszcza możliwości udzielania pouczeń stronie występującej w sprawie z adwokatem, radcą prawnym czy rzecznikiem patentowym.

Rozważenia wymaga ponadto możliwość wprowadzenia kompetencji sądu do uwzględnienia w wyroku odmiennego żądania niż żądanie zgłoszone przez konsumenta. Podobny charakter regulacji został przewidziany przez ustawodawcę przykładowo dla postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w art. 477<sup>1</sup> i 477<sup>1a</sup> k.p.c. Tak daleko idące odstępstwo względem ogólnych reguł procesu nie jest zatem polskiemu prawu procesowemu

obce, a mając na uwadze przypisywaną ochronie konsumentów rangę zasady porządku publicznego, wydaje się usprawiedliwione.

Katalog alternatywnych roszczeń przysługujących konsumentowi wobec nieuczciwego przedsiębiorcy został sformułowany między innymi w art. 12 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>38</sup>. Przewidzianych w przywołanym przepisie uprawnień konsument może dochodzić pojedynczo według własnego wyboru albo wszystkich łącznie<sup>39</sup>. Nie może ich jednak dochodzić na drodze jednego rodzaju powództwa. Realizacja pełnego zakresu uprawnień wymaga wystąpienia na drogę procesu z wszystkimi rodzajami powództw, to jest o świadczenie, o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego oraz o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. W konsekwencji w obecnym stanie prawnym konsument w procesie nie ma zagwarantowanej możliwości swobodnej zmiany żądania, a sąd nie ma pełnej możliwości wyboru alternatywnego uprawnienia konsumenta, które mógłby uwzględnić w zależności od zmiany stanu faktycznego w toku procesu i poczynionych ustaleń, jak ma to miejsce w przypadku postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Należy też zauważyć, że składane przez konsumentów pozwy często łączą w sobie kilka roszczeń, w tym roszczenia ewentualne, a nawet roszczenia zgłaszane kaskadowo, na wypadek nieuwzględnienia roszczenia ewentualnego. W toku procesu dochodzi ponadto do zmiany tych roszczeń. Mając natomiast na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 15 września 2020 roku<sup>40</sup>, zgodnie z którą żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy, należałoby postulować zastrzeżenie dla sądu możliwości wydania wyroku ustalającego w zakresie odmiennym od nakreślonego przez strony. Sąd rozpoznający sprawę powinien mieć możliwość wydania wyroku ustalającego nieważność całej umowy nawet w sytuacji, gdy żądanie powództwa ograniczone jest wyłącznie do ustalenia, że tylko niektóre postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, a ten mimo otrzymanego od sądu pouczenia żądania procesowego nie zmodyfikował bądź zmodyfikować nie mógł ze względu na ograniczenia wynikające z toku instancji albo, będąc pozwanym przez przedsiębiorcę, nie wystąpił z powództwem wzajemnym o ustalenie nieważności umowy albo nieistnienia stosunku prawnego.

Z punktu widzenia ekonomiki procesowej zasadne byłoby przyznanie sądowi kompetencji do wydania orzeczenia ustalającego nawet w sytuacji niewyrażenia stosownego żądania stron. Teza *prima facie* może się wydawać brawurowa, jednakże w świetle istotnego odejścia od ram zwykłego procesu, nałożenia na sąd

<sup>38</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070.

<sup>39</sup> Szerzej zob. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX/el., kom do art. 12.

<sup>40</sup> Por. uchwała SN z dnia 15 września 2020 roku...



obowiązków działania z urzędu w celu ustalenia, czy i jak interes konsumenta jest naruszany postanowieniami umowy, oraz udzielenia konsumentowi stosownych pouczeń co do jego sytuacji i przysługujących mu uprawnień, jak również konieczność zapewnienia drugiej stronie możliwości podjęcia adekwatnej reakcji na stanowisko konsumenta zajęte w następstwie otrzymanych pouczeń, taka kompetencja sądu ograniczyłaby ryzyko zainicjowania przez strony kolejnego postępowania sądowego dotyczącego tej samej umowy i sprzyjała pewności obrotu gospodarczego. Sąd zyskałby możliwość jednoznacznego i kategorycznego rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami i uregulowania ich sytuacji prawnej, również na przyszłość, w ramach jednej sprawy sądowej.

Wydaje się także, że taka koncepcja nie kolidowałaby z podstawowym warunkiem uwzględnienia żądania ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, o którym mowa w art. 189 k.p.c., to jest istnienia interesu prawnego w uzyskaniu przez stronę takiego rozstrzygnięcia. Obie strony sporu, zarówno konsument, jak i przedsiębiorca, mogą mieć bowiem interes w usunięciu stanu niepewności co do treści łączącej ich umowy, co będzie sądowi wiadome dopiero na końcowym etapie kontroli abuzywności postanowień umowy.

Kompetencja do wydania orzeczenia ustalającego z urzędu, niezależnie od żądań stron, mogłaby istotnie usprawnić postępowanie, umożliwiając sądowi kategoryczne i jednoznaczne rozstrzygnięcie istoty sprawy, niezależnie od tego, jakie ramy postępowaniu nadały strony, formułując swoje żądania. Ograniczyłaby również możliwość zainicjowania przez te same strony kolejnego procesu dotyczącego tej samej umowy.

## JUDICIAL ASPECTS OF INDIVIDUAL EXAMINATION OF THE ABUSIVENESS OF CONTRACTUAL TERMS — SELECTED ISSUES

### Summary

The study focuses on legal issues occurring in court proceedings regarding the individual examination of the abusiveness of contract terms, which currently result in significant differences in court decisions, leading to different judgements in similar factual situations, even within one court. The issues discussed could be systematized in the announced regulation of special proceedings with the participation of consumers, increasing the level of consumer protection, standardizing judgments and increasing the level of its predictability.

Keywords: unfair terms, unfair clauses, consumer protection, illegal clauses, individual control of contract provisions

## BIBLIOGRAFIA

- Bławat M., Pasko K., *O zakresie zachowania mocy wiążącej umowy po eliminacji klauzul abuzywnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3, 2016.
- Demendecki T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX/el.
- Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, LEX/el.
- Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2021, LEX/el.
- Garlicki L., Derlatka M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. M. Zubik, Warszawa 2016, LEX/el.
- Góra-Błaszczkowska A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Klauzule abuzywne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 85, 2011.
- Jakubecki A., *Kontradiktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przeгляд Sądowy” 1998, nr 10.
- Kłós M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Kmiciewicz F., *Sankcja niezwiązania konsumenta abuzywnymi postanowieniami umowy. Charakterystyka instytucji przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> polskiego kodeksu cywilnego z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 127, 2021.
- Kołodziej A., *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, „Rejent” 2008, nr 12.
- Kuberska W., *Prekluzja materiału procesowego jako sposób koncentracji procesu cywilnego*, cz. I, „Radca Prawny” 2008, nr 3.
- Lapierre J., *Prawo sądu do instruowania procesu z urzędu według Kodeksu postępowania cywilnego na tle prawno-porównawczym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. A. Marciniak, Łódź 1998.
- Manowska M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. M. Manowska, Warszawa 2015, LEX/el.
- Rejda M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Rudkowska-Ząbczyk E., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Sieńko M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. M. Manowska, Warszawa 2015, LEX/el.
- Stefanicki R., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX/el.
- Trzaskowski R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el.
- Wiśniewski T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, LEX/el.
- Zieliński A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017, Legalis/el.

RADOSŁAW POPRAWSKI

ORCID: 0000-0002-1436-3385

Uniwersytet Wrocławski

## POWOŁANIE OSOBY BĘDĄCEJ PROKURENTEM W SKŁAD ORGANU UPRAWNIONEGO DO REPREZENTOWANIA PRZEDSIĘBIORCY

Abstrakt: Dopuszczalność łączenia funkcji prokurenta i członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy jest przedmiotem sporów zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie. Rozstrzygając rozbieżności, nie sposób pominąć wpływu ewentualnego jednoczesnego pełnienia obu funkcji na bezpieczeństwo obrotu prawnego i samego przedsiębiorcy. W przypadku zanegowania możliwości łączenia funkcji prokurenta i członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy konieczne staje się ustalenie, jaki skutek wywołuje powołanie osoby będącej prokurentem w skład takiego organu. W rachubę wchodzi wygaśnięcie prokury albo nieważność powołania do organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy.

Słowa kluczowe: prokura, organ uprawniony do reprezentowania przedsiębiorcy, reprezentacja przedsiębiorcy

### WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 38 k.c.<sup>1</sup> osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Owo działanie obejmuje między innymi reprezentację. Pojęcie reprezentacji może być rozumiane szeroko albo wąsko. Reprezentacja *sensu largo* dotyczy występowania w stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, pracy oraz innych gałęzi prawa. Z kolei reprezentacja *sensu stricto* odnosi się jedynie do składania i przyjmowania oświadczeń woli w stosunkach cywilnoprawnych<sup>2</sup>; oznaczają ją zatem działania

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

<sup>2</sup> Zob. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1. *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2017, s. 908–909; J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2. *Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, Warszawa 2011, s. 223.

w stosunkach zewnętrznych. Wyróżnia się przy tym reprezentację czynną (składanie oświadczeń woli) oraz bierną (przyjmowanie oświadczeń woli).

Ponadto osobę prawną może zastępować<sup>3</sup> osoba, która nie jest członkiem jej organu bądź przedstawicielem ustawowym. Do wspomnianych osób zalicza się między innymi pełnomocnika, którego umocowanie do działania w cudzym imieniu opiera się na oświadczeniu reprezentowanego. Szczególnego rodzaju pełnomocnikiem jest prokurent. Prokury może bowiem udzielić wyłącznie przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. W toku funkcjonowania tego drugiego przedsiębiorcy może się okazać korzystne, aby osoba będąca prokurentem stała się członkiem organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy<sup>4</sup>. Tytułem przykładu wypada wskazać na wygaśnięcie mandatu innego członka organu uprawnionego do reprezentacji przedsiębiorcy. Wówczas nie ma przeszkód, aby kandydatem na zwolnione stanowisko została osoba pełniąca dotychczas funkcję prokurenta. Przemawia za tym okoliczność, że jako prokurent osoba taka nierzadko mogła już wcześniej reprezentować przedsiębiorcę. Warto zatem rozważyć, jaki skutek wywołuje powołanie osoby będącej prokurentem do takiego organu.

---

<sup>3</sup> Wyróżnia się zastępstwo bezpośrednie, zastępstwo pośrednie oraz dokonywanie przez zastępcę czynności faktycznych za kogoś innego. Istota zastępstwa bezpośredniego wyraża się w dokonywaniu czynności prawnych w imieniu innej osoby i z bezpośrednim skutkiem prawnym dla niej. Czynność prawna dokonana przez zastępcę bezpośredniego w zakresie jego umocowania powoduje powstanie praw lub obowiązków bezpośrednio po stronie reprezentowanego. Źródłem zastępstwa bezpośredniego jest umocowanie, czyli uprawnienie do działania w imieniu reprezentowanego z bezpośrednim skutkiem prawnym dla niego. Z kolei zastępca pośredni dokonuje czynności prawnej we własnym imieniu, lecz na rachunek innej osoby. Oznacza to, że zastępca pośredni jest stroną takiej czynności, a jej skutki prawne powstają po stronie zastępcy. Następnie ma on obowiązek przenieść na osobę zastępowaną prawa nabyte na podstawie takiej czynności, a osoba ta powinna zwolnić go z zaciągniętych na jej rachunek zobowiązań (zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 595–596). Podkreśla się jednocześnie, że kategorię zastępstwa obejmuje pojęcie reprezentacji jako najszersze z tych dotyczących występowania w stosunkach zewnętrznych (por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 908). Z tego względu dla uproszczenia wyводу w dalszym toku rozważań w odniesieniu do zastępstwa będzie stosowane nadrzędne pojęcie reprezentacji.

<sup>4</sup> Osoba prawna może mieć więcej niż jeden organ, lecz tylko jeden z nich jest organem wykonawczym. Ze względu na funkcję bywa określany mianem organu zarządzającego (zob. m.in. art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.c.) bądź organu uprawnionego do reprezentowania osoby prawnej (zob. m.in. art. 42 § 1 zd. 1 k.c. i art. 24 ust. 1a ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1683 ze zm.). Na potrzeby niniejszych rozważań to drugie sformułowanie wydaje się trafniejsze. Precyzyjniej wskazuje ono bowiem na sferę reprezentacji osoby prawnej jako działanie w stosunkach zewnętrznych. Organy uprawnione do reprezentowania poszczególnych przedsiębiorców mogą nosić różne nazwy, przykładowo zarząd (między innymi w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w prostej spółce akcyjnej, w której nie ustanowiono rady dyrektorów, w spółce akcyjnej albo w spółdzielni), rada dyrektorów (w prostej spółce akcyjnej, w której nie ustanowiono zarządu) czy dyrektor (w przedsiębiorstwie państwowym).

Na potrzeby niniejszych rozważań pomija się sytuację, gdy osoba pełniąca funkcję prokurenta jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, ma stać się członkiem tej jednostki. Na podstawie art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. do wspomnianej jednostki organizacyjnej stosuje się wprawdzie odpowiednio przepisy o osobach prawnych, niemniej ona sama nie ma organów uprawnionych do jej reprezentowania<sup>5</sup>. Członek jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., może być ewentualnie jej przedstawicielem ustawowym<sup>6</sup>. Prawo reprezentacji nie przysługuje przy tym *ex lege* każdemu członkowi jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. Tytułem przykładu należy wskazać na komandytariusza spółki komandytowej czy akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej, którzy na podstawie odpowiednio art. 118 § 1 i art. 138 § 1 k.s.h.<sup>7</sup> mogą reprezentować daną spółkę jedynie jako pełnomocnicy. W ich przypadku nie zachodzi więc wątpliwość, w jakim charakterze działają za spółkę. Ponadto w odróżnieniu od powołania w skład organu osoby prawnej, które

<sup>5</sup> Na temat braku organów w jednostkach organizacyjnych, o których mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c., zob. J. Frąckowiak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1210; A. Kidyba, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. A. Kidyba, s. 167–168. Częściowo odmienne P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 242, który wskazuje, że wspomniane jednostki organizacyjne mogą być reprezentowane przez organy lub przedstawicieli ustawowych. Wykładnia językowa normy zawartej w art. 38 k.c. prowadzi jednak do wniosku, że przez organy działa wyłącznie osoba prawna. W art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. ustawodawca odsyła wprawdzie do stosowania do wskazanych jednostek organizacyjnych przepisów o osobach prawnych, lecz nakazuje czynić to jedynie odpowiednio. Odpowiednie stosowanie zaś oznacza, że niektórych przepisów nie można w ogóle stosować, inne z pewnymi modyfikacjami, a pozostałe wprost (zob. J. Frąckowiak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 1212 i powołana tam literatura). Odpowiednie zastosowanie art. 38 k.c. do jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c., nie uprawnia twierdzenia, że ma ona organy w takim znaczeniu jak osoba prawna (tak również J. Frąckowiak w *ibidem*, s. 1212). Należy zatem stwierdzić, że jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c., nie reprezentuje organ. W pewnych przypadkach ustawodawca dopuszcza jednak możliwość reprezentowania wspomnianej jednostki organizacyjnej przez określone gremium, przykładowo zarząd spółki partnerskiej. Ten ostatni w zakresie, w jakim w jego skład nie wchodzi partnerzy (wspólnicy jednostki organizacyjnej), wypada kwalifikować ewentualnie jako quasi-organ.

<sup>6</sup> Tak również Z. Świdzki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, Warszawa 2014, s. 414. Odmienne M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 599, który uważa, że w celu wyjaśnienia mechanizmu funkcjonowania spółek osobowych i ustalenia podstawy przypisywania im skutków zachowań ich reprezentantów można sięgać do koncepcji objaśniającej funkcjonowanie osób prawnych, a nie do instytucji przedstawicielstwa. Zastrzega jednocześnie, że w rachubę wchodzi jedynie odpowiednie wykorzystanie teorii organów.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.).

wymaga każdorazowo zgody kandydata<sup>8</sup>, a zatem uprzedniego powzięcia przez niego wiedzy o woli powołania, członkostwo w innej jednostce organizacyjnej, a co za tym idzie — status jej przedstawiciela ustawowego, można nabyć także z mocy prawa. Jako przykład wypada podać nabycie przez prokurenta ogółu praw i obowiązków współnika spółki jawnej w drodze dziedziczenia. Stosownie do art. 925 k.c. spadkobierca (prokurent) nabywa spadek (ogół praw i obowiązków współnika spółki jawnej) z chwilą otwarcia spadku. Według zaś art. 924 k.c. spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy. Wejście przez spadkobiercę w ogół praw i obowiązków zmarłego następuje z mocy prawa. Opisany skutek nie jest przy tym uzależniony od złożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu spadku ani od uzyskania przez niego orzeczenia odpowiedniego organu państwowego. Zachodzi on zatem także w sytuacji, gdy spadkobierca nie ma świadomości, że nastąpiła śmierć spadkodawcy i nabył on spadek<sup>9</sup>.

## 1. PROKURA JAKO UMOCOWANIE DO DZIAŁANIA W CUDZYM IMIENIU

Ustalenie konsekwencji prawnych powołania osoby będącej prokurentem w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy wypada rozpocząć od określenia istoty prokury jako umocowania do działania w cudzym imieniu. Zgodnie z art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Za źródło stosunku prokury uważa się jednostronną upoważniającą czynność prawną przedsiębiorcy określaną jako „udzielenie prokury”<sup>10</sup>. Okoliczność, że prokura jest pełnomocnictwem, uzasadnia stosowanie do niej przepisów o pełnomocnictwie. Na podstawie art. 95 § 2 k.c. czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Prokurent, jak każdy pełnomocnik, składa zatem własne oświadczenie woli, w imieniu

<sup>8</sup> Zob. A. Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 2a. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, red. A. Opalski, Warszawa 2018, s. 874–875 i powołana tam literatura.

<sup>9</sup> Tak również E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, s. 54.

<sup>10</sup> Zob. A. Herbet, [w:] *Zobowiązania*, t. 1. *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, s. 1149; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 474; P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2018, s. 887.

reprezentowanego podmiotu, ze skutkiem bezpośrednim dla tego podmiotu<sup>11</sup>. Prokurent jest więc uprawniony wyłącznie do reprezentowania przedsiębiorcy. Wykonuje decyzje powierzone mu przez mocodawcę i — o ile niczego innego nie przewiduje odrębny stosunek prawny łączący prokurenta z mocodawcą — w zasadzie nie podejmuje ich samodzielnie<sup>12</sup>.

Z art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika *a contrario*, że prokurent nie jest umocowany do czynności niezwiązanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa<sup>13</sup>. Jako przykłady takich czynności wskazuje się czynności służące zaspokojeniu potrzeb konsumpcyjnych mocodawcy<sup>14</sup>. Ponadto na podstawie art. 109<sup>3</sup> k.c. do zbycia przedsiębiorstwa, do dokonania czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie go do czasowego korzystania, oraz do zbywania i obciążania nieruchomości niezbędne jest pełnomocnictwo do poszczególnej czynności. Udzielenie wspomnianego pełnomocnictwa wymaga zachowania formy kwalifikowanej właściwej dla danej czynności, to znaczy formy aktu notarialnego — w odniesieniu do czynności mających za przedmiot nieruchomość albo formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym — w przypadku dotyczących przedsiębiorstwa (chyba że w skład przedsiębiorstwa wchodzi także nieruchomość).

Przez „zbycie” należy rozumieć nie tylko sprzedaż, lecz również zamianę i darowiznę. Ponadto obejmuje ono wniesienie tytułem wkładu do spółki handlowej. „Oddanie przedsiębiorstwa do czasowego korzystania” zaś odnosi się do ustanowienia użytkowania i oddania w dzierżawę albo leasing. Natomiast w ramach „obciążenia nieruchomości” mieści się ustanowienie hipoteki, służebności bądź użytkowania<sup>15</sup>.

Przepisy zawężające zakres umocowania prokurenta mają przy tym charakter bezwzględnie obowiązujący<sup>16</sup>. Oznacza to, że w stosunkach zewnętrznych mocodawca nie może dowolnie kształtować zakresu udzielanej prokury. Jeżeli przedsiębiorca zamierza inaczej określić zakres umocowania reprezentanta, powinien udzielić w tym celu odrębnego pełnomocnictwa. Jego rodzaj i forma będą zależały od charakteru danej czynności.

Na podstawie art. 109<sup>4</sup> § 1 k.c. prokura może być udzielona kilku osobom łącznie (prokura łączna) lub oddzielnie<sup>17</sup>. Ponadto art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.c. przewiduje,

<sup>11</sup> Zob. A. Herbet, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, s. 1143 i 1148; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 474; P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Habdas, M. Fras, s. 887 i powołana tam literatura.

<sup>12</sup> Zob. P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Habdas, M. Fras, s. 890.

<sup>13</sup> Tak również P. Piniór w *ibidem*, s. 891.

<sup>14</sup> Zob. A. Herbet, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, s. 1168.

<sup>15</sup> Zob. P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Habdas, M. Fras, s. 900.

<sup>16</sup> Tak również M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 476; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 675.

<sup>17</sup> Prokurę, która uprawnia do samodzielnego reprezentowania przedsiębiorcy, określa się mianem samoistnej, samodzielnej, indywidualnej, jednoosobowej lub singularnej; zob. P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Habdas, M. Fras, s. 902.

że prokura może obejmować umocowanie także albo wyłącznie do dokonywania czynności wspólnie z członkiem organu zarządzającego lub współnikiem uprawnionym do reprezentowania handlowej spółki osobowej. W razie złożenia oświadczenia woli przez prokurenta umocowanego do reprezentacji łącznej (przykładowo z innym prokurentem lub członkiem organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy) do chwili złożenia oświadczeń przez wymaganą liczbę uprawnionych (których wedle woli przedsiębiorcy może być więcej niż jeden) czynność prawna nie zostaje (jeszcze) dokonana. Wobec tego należy uznać, że opisane zachowanie nie jest czynnością prawną<sup>18</sup>.

Stosownie do art. 109<sup>6</sup> zd. 1 k.c. prokura nie może być przeniesiona. Prokurent nie ma zatem prawa do ustanowienia prokury. Zgodnie ze zd. 2 przywołanego przepisu prokurent może jedynie ustanowić pełnomocnika do poszczególnej czynności lub pewnego rodzaju czynności. Rezultat wykładni językowej normy wynikającej z tego przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca wyłączył możliwość udzielenia przez prokurenta pełnomocnictwa ogólnego<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Analogicznie na tle reprezentacji łącznej spółki akcyjnej przez członków zarządu T. Szczurowski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, s. 1834–1835; wyrok SA w Lublinie z dnia 25 marca 2021 roku, sygn. I AGa 121/20, LEX nr 3184348. Częściowo odmiennie P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Habdas, M. Fras, s. 903, który wskazuje, że w przypadku złożenia oświadczenia tylko przez jednego z prokurentów umocowanych do działania łącznie czynność prawna jest bezskuteczna i nie wywiera skutków prawnych do czasu złożenia oświadczenia przez drugiego prokurenta (ewentualnie wszystkich prokurentów, jeżeli umocowanie obejmuje prokurę łączną z udziałem większej liczby prokurentów). Nie precyzuje on jednak, o jaką bezskuteczność chodzi. Odmiennie M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 489; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 681, który uważa, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z czynnością prawną niezupełną. Trudno jednak mówić wówczas o czynności prawnej niezupełnej. Należy podkreślić, że czynnością prawną niezupełną jest czynność dokonana bez zgody osoby trzeciej (zob. Z. Radwański, K. Mularski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 397; M. Bławat, P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, s. 446). Taka czynność prawna powinna być zatem „dokonana”. Do tego zaś w analizowanej sytuacji nie doszło ze względu na brak dostatecznej liczby oświadczeń woli. Ponadto o czynności prawnej niezupełnej można mówić, jeżeli brakowało zgody osoby trzeciej. Również wspomniana przesłanka nie została spełniona, albowiem drugi prokurent (albo członek organu), który także działa w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy (bądź za przedsiębiorcę — w przypadku członka organu), nie jest osobą trzecią w stosunku do przedsiębiorcy. Odmiennie na tle reprezentacji łącznej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez członków zarządu A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 954; D. Kupryjańczyk, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, s. 899 i powołana tam literatura; wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 czerwca 2007 roku, sygn. I ACa 347/07, LEX nr 370443, którzy przyjmują, że opisana czynność prawna jest bezwzględnie nieważna. Ostatniego stanowiska również nie sposób zaaprobować. W omawianej sytuacji brakuje bowiem substratu (czynności prawnej), którego owa nieważność miałaby dotyczyć.

<sup>19</sup> Tak również P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Habdas, M. Fras, s. 907 i powołana tam literatura.



## 2. DZIAŁALNOŚĆ ORGANU UPRAWNIONEGO DO REPREZENTOWANIA PRZEDSIĘBIORCY

Przybliżoną pozycję prokurenta należy porównać ze stanowiskiem członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy. Jak wskazano wcześniej, organy uprawnione do reprezentowania poszczególnych osób prawnych mogą nosić różne nazwy. Ich działalność zostanie przedstawiona częściowo na przykładzie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: spółka z o.o.). Uwagi dotyczące zarządu spółki z o.o. odnoszą się jednak odpowiednio także do organów uprawnionych do reprezentowania innych przedsiębiorców.

Organ osoby prawnej stanowi stały, niezbędny, ustrojowy składnik każdej osoby prawnej, który tworzą osoby fizyczne, objawiające wolę osoby prawnej i umożliwiające działanie tej osobie w ramach jej zdolności prawnej<sup>20</sup>. Ponieważ organ osoby prawnej jest immanentną częścią jej struktury i nie ma własnej zdolności prawnej, nie działa „w imieniu”, lecz „za” osobą prawną<sup>21</sup>. Prokurent zaś, o czym była mowa, składa własne oświadczenie woli (choć dokonuje tego w imieniu i na rzecz mocodawcy).

Ustanowienie organu uprawnionego do reprezentowania jest jednym z warunków prawnych powstania osoby prawnej<sup>22</sup>. Istnienie takiego organu wiąże się z możliwością występowania osoby prawnej w obrocie stosownie do art. 38 k.c. Jeżeli osoba prawna nie może być reprezentowana lub prowadzić swoich spraw ze względu na brak organu albo brak w składzie organu uprawnionego do jej reprezentowania, sąd ustanawia dla niej kuratora, o którym mowa w art. 42 § 1 zd. 1 k.c. Z kolei prokurent nie wchodzi w skład żadnego organu osoby prawnej. Jak wynika z art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c., jest on jedynie pełnomocnikiem. Oznacza to, że osoba prawna może istnieć, jeżeli nie ustanowiła prokurenta, a jego brak nie uzasadnia ustanowienia kuratora w trybie art. 42 § 1 zd. 1 k.c.

Na podstawie art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki z o.o. i ją reprezentuje. Prowadzenie spraw spółki polega na organizowaniu działalności spółki, podejmowaniu decyzji, przygotowaniu i wykonywaniu czynności prawnych w ten sposób, aby było to zgodne z jej przedmiotem działalności, w celu realizacji jej zadań. W odróżnieniu od reprezentacji prowadzenie spraw obejmuje

---

<sup>20</sup> Zob. A. Kidyba, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 2. *Komentarz do art. 151–300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, s. 359. Niekiedy jednak w skład organu osoby prawnej może wchodzić osoba inna niż fizyczna; por. np. art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1523 ze zm.), zgodnie z którym organem funduszu inwestycyjnego jest towarzystwo, utworzone zgodnie z przepisami ustawy.

<sup>21</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 910.

<sup>22</sup> Por. art. 163 pkt 3 k.s.h., zgodnie z którym do powstania spółki z o.o. wymaga się między innymi powołania zarządu.

realizację stosunków wewnętrznych<sup>23</sup>. Wskazana okoliczność przesądza o szerszym zakresie kompetencji członka zarządu spółki z o.o. aniżeli jej prokurenta, albowiem ten ostatni nie prowadzi spraw spółki. To członek zarządu organizuje działalność spółki z o.o. i podejmuje decyzje w tej materii<sup>24</sup>. Wykonanie wspomnianych decyzji członek zarządu spółki z o.o. może, lecz nie musi, powierzyć między innymi prokurentowi.

Artykuł 201 § 1 k.s.h. nie zawęża uprawnień członka zarządu spółki z o.o. odnośnie do samej reprezentacji. Prowadzi to do wniosku, że członek zarządu jest umocowany także do dokonania czynności niezwiązanej z prowadzeniem przedsiębiorstwa przez spółkę z o.o. Ponadto umocowanie członka zarządu obejmuje uprawnienie do zbycia przedsiębiorstwa spółki z o.o., do dokonania czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie go do czasowego korzystania, oraz do zbywania i obciążania nieruchomości<sup>25</sup>. Natomiast zgodnie z przywołanymi art. 109<sup>1</sup> § 1 *a contrario* i art. 109<sup>3</sup> k.c. prokurent na mocy samej prokury nie może dokonać opisanych czynności. W tym celu osoba będąca prokurentem potrzebuje każdorazowo odrębnego pełnomocnictwa. Jednocześnie rzeczone pełnomocnictwo powinno czynić zadość wymaganiom co do formy czynności prawnej. Takiego obowiązku ustawodawca nie przewidział jednak w przypadku dokumentów będących podstawą nawiązania stosunku organizacyjnego między spółką z o.o. a członkiem zarządu.

Zgodnie z art. 205 § 1 k.s.h., jeżeli zarząd spółki z o.o. jest wieloosobowy, sposób jej reprezentowania określa umowa spółki. O ile nie zawiera ona żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Podobnie jak w przypadku prokury łącznej, jeżeli oświadczenie woli złożył członek zarządu uprawniony do reprezentacji łącznej, takiego zachowania nie sposób uznać za czynność prawną<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 907; J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzebacz, s. 223.

<sup>24</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 907; J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzebacz, s. 223.

<sup>25</sup> Niezależnie od tego, czy spółkę z o.o. będzie reprezentował członek zarządu, czy prokurent, wymienione czynności wymagają uchwały wspólników stosownie do art. 228 odpowiednio pkt 3 lub 4 k.s.h., przy czym odnośnie do nabycia i zbycia nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości umowa spółki może stanowić inaczej.

<sup>26</sup> Analogicznie na tle reprezentacji łącznej spółki akcyjnej przez członków zarządu T. Szczurowski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, s. 1834–1835; wyrok SA w Lublinie z dnia 25 marca 2021 roku, sygn. I AGa 121/20, LEX nr 3184348. Odmienne A. Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 2a, s. 991, który uważa, że w okresie między złożeniem oświadczeń przez współuprawnionych piastunów czynność jest dotknięta bezskutecznością zawieszoną jako czynność kulejąca (*negotium claudicans*). Odmienne A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 954; D. Kupryjańczyk, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, s. 899 i powołana tam literatura; wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 czerwca 2007 roku, sygn. I ACa 347/07, LEX nr 370443, którzy przyjmują, że opisana czynność prawna jest bezwzględnie nieważna. O bycie

Według art. 209<sup>1</sup> § 1 k.s.h. członek zarządu przy wykonywaniu swoich obowiązków powinien dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz dochować lojalności wobec spółki z o.o. Oznacza to, że członka zarządu spółki z o.o. obowiązuje miernik staranności uwzględniający między innymi znajomość procesów organizacyjnych i finansowych oraz kierowania zasobami ludzkimi, a także znajomość prawa i konsekwencji prawnych dla prowadzonej działalności gospodarczej<sup>27</sup>. Jednocześnie nie ma unormowania nakazującego prokurentowi dołożenie analogicznej staranności. Tym samym prokurent, działając w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy, powinien zachować staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju<sup>28</sup>. Należy więc uznać, że wzorzec staranności wymaganej od członka zarządu spółki z o.o. powinien uwzględniać wyższe wymagania spowodowane zawodowym charakterem jego działalności.

---

czynności prawnej zob. przyp. 18 i analogiczne uwagi na tle złożenia oświadczenia woli przez jednego z prokurentów uprawnionego do reprezentacji łącznej.

<sup>27</sup> Por. na tle uchylonego art. 293 § 2 k.s.h. w brzmieniu zbliżonym do art. 209<sup>1</sup> § 1 k.s.h. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 1382.

<sup>28</sup> Tak również B. Jochemczyk, P. Piniór, *Z problematyki prawnej udzielenia pełnomocnictwa członkowi zarządu spółki kapitalowej*, „Prawo Spółek” 2004, nr 6, s. 25. Prokurent jest wyłącznie uprawniony, a nie zobowiązany do reprezentowania przedsiębiorcy (takie zobowiązanie może ewentualnie kreować odrębna umowa między nimi). Z tego względu prokurent może odpowiadać wobec przedsiębiorcy z tytułu czynu niedozwolonego na podstawie art. 415 k.c. (tak również M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 679). Zgodnie ze wspomnianym przepisem kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Trafnie przyjmuje się, że dla oceny winy w postaci nieumyślnej ma znaczenie miernik staranności, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania (J. Gudowski, G. Bieniek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, s. 595). Ten zaś jest określony w art. 355 k.c. Paragraf 1 przywołanego przepisu stanowi, że dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Natomiast zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Słusznie uznaje się przy tym, że przy ustalaniu wzorca należytej staranności profesjonalizm dłużnika będzie uwzględniany w przypadku osoby fizycznej, osoby prawnej i jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., prowadzących we własnym imieniu działalność gospodarczą (także zawodową) (zob. A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 57). Oceniając należyta staranność prokurenta, nie sposób pominąć art. 109<sup>2</sup> § 2 k.c. Stosownie bowiem do tego przepisu prokurentem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Nie wprowadza on jednak wymagania, aby prokurentem była osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Prowadzi to do wniosku, że prokurenta jako osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej lub zawodowej we własnym imieniu obowiązuje miernik staranności, o którym mowa w art. 355 § 1 k.c.

### 3. NIEDOPUSZCZALNOŚĆ ŁĄCZENIA FUNKCJI PROKURENTA I CZŁONKA ORGANU UPRAWNIONEGO DO REPREZENTOWANIA PRZEDSIĘBIORCY

Mając na uwadze omówione podobieństwa i różnice, należy rozważyć, czy osoba będąca prokurentem może pełnić jednocześnie funkcję członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy. W tym celu wypada uwzględnić również wpływ łączenia obu funkcji na bezpieczeństwo obrotu, czyli ochronę interesu osoby dokonującej czynności prawnej z przedsiębiorcą bądź osoby trzeciej, która z faktu dokonania tej czynności wywodzi skutki prawne, oraz bezpieczeństwo samego przedsiębiorcy.

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że zakres prawa reprezentowania przedsiębiorcy przysługującego członkowi jego organu jest szerszy niż zakres umocowania prokurenta. Między nimi zachodzi stosunek logiczny zawierania. Poza samym reprezentowaniem spółki z o.o. członek zarządu prowadzi też jej sprawy. Natomiast prokurent nie jest uprawniony do prowadzenia spraw przedsiębiorcy. W odróżnieniu od członków zarządu spółki z o.o. nie może on więc między innymi ustanowić prokurenta.

Poza zakresem uprawnień należy zwrócić uwagę także na sposób reprezentowania przedsiębiorcy. Do rozważenia są następujące przypadki:

— powołanie prokurenta samoistnego na członka organu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji;

— powołanie prokurenta samoistnego na członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy łącznie z innym członkiem organu lub drugim prokurentem;

— powołanie prokurenta łącznego na członka organu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji;

— powołanie prokurenta łącznego na członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy łącznie z innym członkiem organu lub drugim prokurentem.

W pierwszym i ostatnim przypadku zakres uprawnień przesądza o niewystępowaniu potrzeby pełnienia jednocześnie funkcji prokurenta i członka organu. W drugiej zaś sytuacji ustalenie, w jakim charakterze działa osoba, może być problematyczne. W skrajnym przypadku (przykładowo gdy dana czynność prawna *post factum* okaże się niekorzystna dla przedsiębiorcy) nie sposób wykluczyć próby powołania się przez przedsiębiorcę na okoliczność, że osoba dokonywająca w jego imieniu czynności prawnej nie była do tego uprawniona ze względu na wymóg reprezentacji łącznej<sup>29</sup>. Druga strona czynności prawnej nie powinna jednak ponosić ryzyka niepewności co do bytu dokonywanej czynności wynikającego

<sup>29</sup> Podobnie należy ocenić sytuację, w której osoba mająca pełnić jednocześnie funkcję członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy i prokurenta została wadliwie powołana w skład organu, prawidłowo zaś ustanowiona prokurentem bądź odwrotnie.

z różnych sposobów reprezentowania przedsiębiorcy. W rachubę może bowiem wchodzić czynność prawna ważna albo jej brak (nieistnienie). Względ na bezpieczeństwo obrotu przemawia przeciwko dopuszczalności łączenia omawianych funkcji. W trzecim przypadku zarówno zakres uprawnień, jak i sposób reprezentowania przedsiębiorcy są argumentami przeciwko zasadności łączenia funkcji prokurenta i członka organu przedsiębiorcy.

Należy również podkreślić, że wzorzec staranności wymaganej od członka zarządu spółki z o.o. powinien uwzględniać wyższe wymagania spowodowane zawodowym charakterem jego działalności. Wzór prawidłowego postępowania ma z kolei znaczenie dla oceny winy w postaci nieumyślnej. Przedsiębiorca nie może bowiem pozostawać w niepewności odnośnie do staranności oczekiwanej od jego reprezentanta. Potrzeba ochrony interesu przedsiębiorcy stanowi argument przeciwko dopuszczalności łączenia funkcji prokurenta i członka organu uprawnionego do reprezentowania.

Wypada się jeszcze zastanowić, czy za dopuszczalnością łączenia obu funkcji przemawia możliwość ustanowienia członka zarządu spółki z o.o., uprawnionego do jej reprezentowania łącznie z innym członkiem zarządu lub z prokurentem, pełnomocnikiem do poszczególnej czynności prawnej<sup>30</sup>. W tym celu warto zwrócić uwagę na zakresy umocowania prokurenta i pełnomocnika do poszczególnej czynności prawnej. Prokura uprawnia do dokonania czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (z wyjątkiem tych wskazanych w art. 109<sup>3</sup> i 109<sup>6</sup> k.c.). Dokument prokury nie określa zatem konkretnej czynności prawnej, do której dokonania prokurent jest umocowany<sup>31</sup>. Z kolei pełnomocnictwo do poszczególnej czynności prawnej (pełnomocnictwo szczególne) obejmuje umocowanie do dokonania konkretnie wskazanej (określonej) czynności prawnej<sup>32</sup>. Jak była mowa wcześniej, ustalenie, w jakim charakterze działa osoba pełniąca jednocześnie funkcję członka zarządu uprawnionego do reprezentacji łącznej i prokurenta samoistnego, może być dla kontrahenta problematyczne.

Podobnych wątpliwości nie ma, gdy taki członek zarządu legitymuje się pełnomocnictwem szczególnym. Spółka z o.o. *a priori* wyraziła bowiem w pełnomocnictwie wprost także zgodę na dokonanie przez pełnomocnika konkretnie wskazanej

<sup>30</sup> O dopuszczalności ustanowienia członka zarządu spółki z o.o. pełnomocnikiem do poszczególnej czynności prawnej zob. uchwałę SN z dnia 23 sierpnia 2006 roku, sygn. III CZP 68/06, OSNC 2007, Nr 6, poz. 82; wyrok SN z dnia 4 lutego 2010 roku, sygn. IV CSK 416/09, LEX nr 577698. Odmiennie A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, s. 958; B. Jochemczyk, P. Piniór, *Z problematyki...*, s. 22–29.

<sup>31</sup> Z tego względu ustawodawca wprowadził w art. 109<sup>3</sup> k.c. wymaganie, aby w czynnościach prawnych zbycia przedsiębiorstwa, na podstawie których następuje oddanie go do czasowego korzystania, oraz zbywania i obciążania nieruchomości prokurent legitymował się pełnomocnictwem do poszczególnej czynności prawnej.

<sup>32</sup> Zob. A. Herbet, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, s. 1143 i 1148; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 450; P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Habdas, M. Frasz, s. 861.

czynności prawnej. Druga strona czynności prawnej dokonywanej ze spółką z o.o. działającą przez pełnomocnika szczególnego będącego jednocześnie członkiem jej zarządu ma więc możliwość weryfikacji uprawnienia pełnomocnika do dokonania ściśle określonej czynności prawnej na podstawie dokumentu pełnomocnictwa<sup>33</sup>. Mając na względzie bezpieczeństwo obrotu, należy stwierdzić, że dopuszczalność ustanowienia członka zarządu spółki z o.o. pełnomocnikiem szczególnym nie przesądza o możliwości ustanowienia go prokurentem.

Przedstawione okoliczności prowadzą do uznania, że członek organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy nie może pełnić jednocześnie funkcji prokurenta<sup>34</sup>.

#### 4. SKUTEK POWOŁANIA PROKURENTA W SKŁAD ORGANU UPRAWNIONEGO DO REPREZENTOWANIA PRZEDSIĘBIORCY

Skoro niedopuszczalne (a co najmniej bezzasadne) jest jednoczesne pozostawanie prokurentem i członkiem organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy, wypada odpowiedzieć na pytanie, jaki skutek wywołuje powołanie prokurenta w skład takiego organu. W tym celu można rozważyć dwie koncepcje. Zgodnie z pierwszą w razie powołania prokurenta w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy wadliwość dotyka czynność późniejszą, czyli akt powołania w skład organu<sup>35</sup>. Druga koncepcja zaś zakłada, że powołanie pro-

<sup>33</sup> Wówczas bezpieczeństwo obrotu nie doznaje zagrożenia. Z tego względu można zaaprobować łączenie funkcji członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy i pełnomocnika szczególnego.

<sup>34</sup> Tak również B. Jochemczyk, P. Piniór, *Z problematyki...*, s. 27; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. A. Kidyba, s. 706; U. Promińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, s. 1148. Częściowo podobnie A. Herbet, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, s. 1183 i 1225, który wyklucza możliwość łączenia funkcji prokurenta i członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy, jeżeli pozycja tego ostatniego łączy się z uprawnieniem do samodzielnej reprezentacji. Z tym ostatnim poglądem nie sposób zgodzić się w części, w jakiej jej autor odmawia uznania, że prokura wygasa również w razie powołania osoby będącej dotychczas prokurentem w skład organu uprawnionego do łącznej reprezentacji przedsiębiorcy. Przeciwno temu przemawiają przedstawione wcześniej potrzeba ochrony interesu drugiej strony czynności prawnej dokonywanej z przedsiębiorcą oraz odmienna konstrukcja mierników należytej staranności, do których dochowania są obowiązani członkowie organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy i prokurent. Odmiennie K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Osajda, s. 775, który dopuszcza łączenie funkcji członka organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy i prokurenta.

<sup>35</sup> Na tle analogicznych przepisów o spółce z o.o. zgodnie z art. 214 § 1 k.s.h. między innymi członek zarządu ani prokurent nie mogą być jednocześnie członkami rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Część piśmiennictwa w takim przypadku wskazuje, że dla oceny skutków naruszenia normy wynikającej z powołanego przepisu decydujące znaczenie ma kolejność czynności. Wadliwość dotyka wówczas czynność późniejszą, ponieważ to ona prowadzi do naruszenia ustawowego zakazu; tak A. Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 2a, s. 1245.

kurenta do pełnienia funkcji w organie uprawnionym do reprezentowania przedsiębiorcy skutkuje wygaśnięciem prokury<sup>36</sup>.

Według art. 58 § 1 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Ponadto stosownie do art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Obowiązujące przepisy nie przewidują jednak zakazu powołania osoby będącej prokurentem w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy. Z tego względu czynność prawna polegająca na powołaniu prokurenta do pełnienia funkcji w organie uprawnionym do reprezentowania przedsiębiorcy nie jest sprzeczna z ustawą. Podobnie nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że zmierza ona do obejścia prawa. Nie sposób również uznać, że opisana czynność prawna narusza zasady współżycia społecznego, skoro zarówno prokurent, jak i członek organu są uprawnieni do czynności z zakresu reprezentacji przedsiębiorcy<sup>37</sup>. Wobec tego opisanej czynności prawnej nie dotyczy nieważność w rozumieniu art. 58 § 1 lub 2 k.c. Powołanie osoby pełniącej dotychczas funkcję prokurenta w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy jest więc dopuszczalne.

Sama jednak dopuszczalność powołania osoby będącej dotychczas prokurentem do organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy nie wskazuje, jaki wpływ ma opisana czynność na byt prawny prokury. Jak przedstawiono wcześniej, członkowi organu uprawnionemu do reprezentowania przedsiębiorcy przysługują szersze uprawnienia niż prokurentowi. Jednocześnie wzgląd na bezpieczeństwo obrotu i samego przedsiębiorcy przemawia przeciwko możliwości łączenia obu funkcji. Wskazane okoliczności prowadzą do wniosku, że wskutek powołania do organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy osoba pełniąca dotychczas funkcję prokurenta traci możliwość (legitymację bierną) bycia prokurentem<sup>38</sup>.

Wypada więc stwierdzić, że w razie powołania osoby będącej prokurentem do organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy prokura wygasa<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Zob. B. Jochemczyk, P. Piniór, *Z problematyki...*, s. 27; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. A. Kidyba, s. 706; U. Promińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, s. 1148. Częściowo podobnie A. Herbet, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, s. 1225, który uznaje, że prokura wygasa, gdy osoba pełniąca dotychczas funkcję prokurenta została powołana na stanowisko członka organu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji przedsiębiorcy.

<sup>37</sup> Odmienne należy ocenić sytuację, w której prokurent miałby zostać powołany w skład organu nadzoru albo kontroli przedsiębiorcy.

<sup>38</sup> Tak również K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. A. Kidyba, s. 706.

<sup>39</sup> Tak również B. Jochemczyk, P. Piniór, *Z problematyki...*, s. 27; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. A. Kidyba, s. 706; U. Promińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, s. 1148. Częściowo podobnie A. Herbet, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, s. 1225.

Przedstawione stanowisko pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Zapewnia również w szerszym stopniu bezpieczeństwo obrotu, albowiem usuwa wątpliwości co do uprawnienia do reprezentacji przedsiębiorcy, a w dalszej kolejności — co do bytu dokonywanej czynności prawnej. Jednocześnie opisany skutek nie wystąpi bez wiedzy prokurenta, bez którego uprzedniej (to jest przed wygaśnięciem prokury) zgody na powołanie w skład organu nie dojdzie do wygaśnięcia prokury.

## KONKLUZJA

W konkluzji należy uznać, że członek organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy nie może pełnić jednocześnie funkcji prokurenta. Wskutek powołania w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy osoba pełniąca dotychczas funkcję prokurenta traci bowiem legitymację bierną do bycia prokurentem. Wobec tego w razie powołania osoby pełniącej funkcję prokurenta w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy wypada opowiedzieć się za wygaśnięciem prokury. W celu usunięcia rozbieżności *de lege ferenda* należy jednak postulować dodanie w art. 109<sup>7</sup> k.c. przepisu potwierdzającego, że prokura wygasa także wskutek powołania prokurenta w skład organu uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy. Dopuszczyć wypada natomiast możliwość łączenia funkcji członka wspomnianego organu i pełnomocnika do poszczególnej czynności prawnej.

## APPOINTMENT OF COMMERCIAL PROXY HOLDER TO BODY AUTHORISED TO REPRESENT ENTERPRISE

### Summary

It is debated both in the literature and in the judicial decisions whether the roles of a commercial proxy holder and a member of a body authorised to represent an enterprise may be combined. When solving this controversy, the impact of performing these roles simultaneously on the security of legal transactions and of the enterprise should be examined. If it is held that the roles of a commercial proxy holder and a representative body member cannot be combined, the effect of appointing a commercial proxy holder to such body should be determined. It may lead to either the expiry of the commercial proxy or the invalidity of their appointment to such a body.

Keywords: commercial proxy, body authorised to represent enterprise, enterprise representation



## BIBLIOGRAFIA

- Jochemczyk B., Pinior P., *Z problematyki prawnej udzielenia pełnomocnictwa członkowi zarządu spółki kapitalowej*, „Prawo Spółek” 2004, nr 6.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1. *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2017.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014.
- Kodeks spółek handlowych*, t. 2. *Komentarz do art. 151–300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018.
- Kodeks spółek handlowych*, t. 2a. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, red. A. Opalski, Warszawa 2018.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2. *Tytuł III. Spółki kapitalowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, Warszawa 2011.
- System Prawa Prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- Zobowiązania*, t. 1. *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022.



ANNA SIMIŃSKA  
ORCID: 0000-0002-8432-6846  
Uniwersytet Wrocławski

## PRAWO SOCJALNE W NIEMIECKIEJ I POLSKIEJ DOKTRYNIE PRAWA

Abstrakt: Prawo socjalne w niemieckim porządku prawnym jest osobną dziedziną prawa (*Rechtsgebiet*), wyróżniającą się w swej specyfice i podstawowej strukturze. To system niezwykle rozbudowany, którego początków należy upatrywać w reformach społecznych czasów wilhelmińskich. Tymczasem w polskiej doktrynie prawa i piśmiennictwie prawniczym kategoria prawa socjalnego nie ma tak długiej tradycji. Prawo określające socjalną pozycję obywatela polska nauka odnosi raczej do realizacji „polityki społecznej”. Współcześnie w polskim dorobku naukowym widoczne są jednak liczne inspiracje niemiecką doktryną prawa socjalnego i co za tym idzie podejmowane są próby wyznaczenia desygnatów prawa socjalnego w polskiej doktrynie prawa.

Słowa kluczowe: prawo socjalne, niemieckie prawo socjalne, polskie prawo socjalne, prawo zabezpieczenia społecznego, niemiecki kodeks socjalny, instytucje prawa socjalnego w Niemczech

### 1. POJĘCIE PRAWA SOCJALNEGO I PRAWA ZABEZPIECZENIA SOCJALNEGO

Niniejsza praca jest przyczynkiem do badań nad pojęciem prawa socjalnego i prawa zabezpieczenia socjalnego w niemieckiej i polskiej doktrynie prawa. W rozważaniach uwzględniono opis usytuowania prawa socjalnego w niemieckim i polskim porządku prawnym oraz dokonano charakterystyki zagadnień pojęciowych.

W Niemczech prawo socjalne było w niebagatelnym zakresie przedmiotem badań wybitnego naukowca Hansa F. Zachera. Ocenia się, że ten niemiecki teoretyk prawa stworzył naukowe podwaliny dla dyscypliny naukowej prawa socjalnego w Niemczech i towarzyszył jego rozwojowi w aspekcie teoretycznym i praktycznym. Zacher wskazuje na sposób ujmowania prawa socjalnego w znaczeniu formalnym i materialnym. W rozumieniu formalnym są to na gruncie niemieckiego porządku prawnego przepisy kodeksu socjalnego, natomiast w znaczeniu materialnym — prawo zmierzające do osiągnięcia określonych celów socjalno-politycznych. Materialne rozumienie prawa socjalnego w szerszym znaczeniu zdeterminowane jest celami dotyczącymi zaspokojenia podstawowych material-

nych potrzeb bytowych jednostki, ochrony jej bezpieczeństwa socjalnego, jak również tymi związanymi z prawem pracy, prawem (publicznym i prywatnym) do dostarczenia dóbr realizujących określone potrzeby (ochrona konsumentów, opieka medyczna, potrzeby lokalowe, instytucje szkolne i wychowawcze i inne), prawem o daninach publicznych czy prawem ubezpieczeniowym. W znaczeniu *sensu largo* prawo socjalne może należeć do gałęzi zarówno prawa publicznego, jak i prywatnego. Natomiast prawo socjalne w ujęciu materialnym w węższym rozumieniu można utożsamić z prawem zabezpieczenia socjalnego lub prawem świadczeń socjalnych<sup>1</sup>.

Podobny pogląd można znaleźć w pracach polskich badaczy odnoszących funkcję socjalną państwa i prawa w węższym ujęciu do zagwarantowania oraz ochrony podstawowych warunków egzystencji i zaspakajania podstawowych potrzeb bytowych, natomiast w szerokim zakresie — również do niwelowania kontrastów majątkowych w celu zapobiegania niepokojom społecznym, a także dbałości o rozwój demograficzny i kondycję zdrowotną obywateli<sup>2</sup>.

Prawo socjalne w węższym rozumieniu — jako prawo zabezpieczenia społecznego — jest związane z polityką społeczną państwa i dotyczy środków oraz działań publicznych, za pomocą których społeczeństwo stara się chronić swoich członków przed groźbą niemożności zaspokojenia potrzeb podstawowych, wspólnie uznawanych za ważne<sup>3</sup>. Prawo to ma za zadanie zabezpieczyć warunki egzystencji jednostki czy rodziny w przypadku niemożności zaspokojenia tych potrzeb przez dorosłego członka społeczeństwa własną pracą (majątkiem). Kompensacja niedoboru dochodów na utrzymanie jednostki lub rodziny następuje poprzez substytucję zarobku w postaci świadczeń socjalnych, uregulowanych w prawie świadczeń socjalnych. Polski badacz Marek Andrzejewski pojęcie zabezpieczenia społecznego tłumaczy jako ogół świadczeń (wypłacanych na podstawie roszczenia) o charakterze ubezpieczeniowym i zaopatrzeniowym oraz świadczeń w ramach pomocy społecznej<sup>4</sup>.

Pojęcie prawa świadczeń socjalnych używane jest w piśmiennictwie zamiennie z terminem „prawo zabezpieczenia socjalnego” lub traktowane jako prawo wynikające z prawa zabezpieczenia socjalnego. W polskiej doktrynie prawa istotne dla wyznaczenia desygnatów tego pojęcia jako dziedziny prawa będą dwie koncepcje:

<sup>1</sup> H.F. Zacher, *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 1985, s. 8–11.

<sup>2</sup> Zob. J. Kuciński, *Nauka o państwie i prawie*, Warszawa 2008, s. 69–71; A. Dobiszewski, *Podstawowe cechy i funkcje państwa*, [w:] A. Dobiszewski, S. Korycki, J. Kuciński, *Podstawy teorii państwa*, Warszawa 2000, s. 20.

<sup>3</sup> *System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe*, red. G. Szpor, Warszawa 2013, s. 21.

<sup>4</sup> M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko — rodzina — państwo)*, Kraków 2003, s. 114.

1. wyznaczanie desygnatów zgodnie z ustaleniami Jana Piotrowskiego według technik realizacji zabezpieczenia społecznego (opiekuńcza „pomocy społecznej”, ubezpieczeniowa, zaopatrzeniowa)<sup>5</sup>;

2. wyznaczenie według rodzajów ryzyka socjalnego, idąc za koncepcją Jana Jończyka.

Technikę opiekuńczą Piotrowski rozumie jako zaspokajanie ze środków publicznych niezbędnych potrzeb życiowych osób, które nie mogą ich zapewnić własnymi środkami materialnymi. Cechą tej techniki jest indywidualizacja w rozumieniu indywidualnego rozpoznawania okoliczności uzasadniających przyznanie świadczeń (lub odmowę ich przyznania) i dostosowania rodzaju, formy i wysokości świadczenia do indywidualnej sytuacji świadczeniobiorcy. Główne założenia techniki ubezpieczeniowej to:

- zabezpieczenie realizowane jest przez tworzenie wspólnot osób narażonych na podobne zdarzenia losowe;
- finansowanie świadczeń pochodzi z gromadzonych składek ubezpieczonych lub ubezpieczającego, adekwatnych do rozmiaru ryzyka;
- świadczenia są różnicowane w odniesieniu do udziału we wspólnym funduszu;
- prawo do świadczenia i jego wysokość są gwarantowane ustawowo;
- przystąpienie do ubezpieczenia ma charakter przymusowy;
- prawo do świadczeń powstaje z mocy prawa i jest prawem podmiotowym;
- ubezpieczenie społeczne wykonują specjalnie do tego powołane instytucje publiczne lub prywatne działające pod nadzorem państwa.

Natomiast zaopatrzenie społeczne według Piotrowskiego polega na przyznaniu przez państwo prawa do świadczeń według kryterium potrzeb lub zasług. Dochodzi do tak zwanego nieekwiwalentnego przysporzenia dóbr. Celem świadczenia jest utrzymanie posiadanego standardu życiowego świadczeniobiorcy bądź wyrównanie w ograniczonym zakresie poniesionej szkody.

Z kolei Jończyk rozumie ryzyko socjalne jako niebezpieczeństwo wystąpienia zdarzenia przyszłego, niepewnego, niezależnego od woli człowieka i wywołującego niekorzystne dla niego skutki prawne. Autor wyróżnia następujące rodzaje ryzyk socjalnych:

---

<sup>5</sup> J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966, s. 163–164. W opinii Jana Jończyka Piotrowski oparł swoją teorię na niemieckim rozróżnieniu *Versorgung*, *Fürsorge* i *Vorsorge* (zaopatrzenie, opieka i przezorność), będącym tematem niepublikowanego wykładu habilitacyjnego Theodora Maunza z 1932 roku (J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego. Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Bezrobocie i pomoc społeczna*, Kraków 2001, s. 57). W niemieckiej literaturze przedmiotu autorzy posługują się też nieco innymi kategoriami: *Versicherungs-*, *Fürsorge-* i *Versorgungsprinzip* (metoda ubezpieczeniowa, opiekuńcza i zaopatrzeniowa), co można uzasadnić, odwołując się do naczelnych zasad etyczno-społecznych: solidarności (metoda ubezpieczeniowa i zaopatrzeniowa) oraz subsydiarności (metoda opiekuńcza); zob. H. Winterstein, *Das System der sozialen Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980, s. 16–20.

- ryzyko dożycia wieku emerytalnego;
- trwała lub okresowa niezdolność do pracy;
- śmierć żywiciela;
- niezdolność lub niemożność świadczenia pracy;
- wypadek przy pracy lub choroba zawodowa;
- niezdrowie;
- bezrobocie;
- niedostatek dochodu w rodzinie;
- trudne sytuacje życiowe<sup>6</sup>.

W polskim dyskursie naukowym termin „prawo socjalne” obejmuje wszystkie gałęzie prawa, które w jakikolwiek sposób określają pozycję socjalną obywatela. Należą do nich: prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, pomoc społeczna (opieka społeczna), zatrudnienie, ochrona zdrowia oraz ochrona prawa do mieszkania<sup>7</sup>. Materię prawa socjalnego podzielono na prawo ubezpieczeń społecznych, prawo zaopatrzenia społecznego i prawo pomocy społecznej, ale przyjęcie takiego sposobu wyróżnienia i tak nie pozwala uniknąć pozostania elementów niedających się wyraźnie „przydzielić” do żadnej z wymienionych dziedzin.

Polska konstytucja nie wprowadza wprost zasady państwa socjalnego, spotykanej w ustawodawstwie niektórych państw, w tym Niemiec, ale w art. 2 określa Rzeczpospolitą jako „demokratyczne państwo prawne, urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej”<sup>8</sup>, co wydaje się nawiązywać do tej zasady. Należy w tym miejscu wskazać również na art. 67 ust. 2 Konstytucji RP, odnoszący się do kwestii zabezpieczenia społecznego<sup>9</sup>, a także wymienioną w preambule zasadę subsydiarności (pomocniczości), która umacnia „uprawnienia obywateli i ich wspólnot”<sup>10</sup>, jako elementy ściśle związane z wykładnią pojęcia „prawo socjalne” w polskim porządku prawnym.

<sup>6</sup> J. Jończyk, *Prawo...*, s. 13–20. W tym miejscu ze względu na ograniczone ramy opracowania odsyłam do obszernej literatury teoretycznej prawa zabezpieczenia społecznego, pozwalającej na bliższą charakterystykę nakreślonej materii; zob. np. W. Szubert, *Ubezpieczenie społeczne: zarys systemu*, Warszawa 1987; I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcie i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2013; K. Hagemeyer, *Podstawowe gwarancje zabezpieczenia społecznego — praktyka, koncepcja, standard i globalna polityka społeczna*, „Polityka Społeczna” 2013, nr 11–12, s. 15–20; M. Księżopolski, *Zabezpieczenie społeczne*, [w:] *Nauka o polityce społecznej. Wybrane problemy teorii i praktyki*, red. J. Auleytner, Warszawa 1990, s. 109–157; T. Liszcz, *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997; T. Szumlicz, *Modele polityki społecznej*, Warszawa 1994.

<sup>7</sup> W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 2010, s. 12.

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483.

<sup>9</sup> Art. 67 Konstytucji RP: „1. Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. 2. Obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa”.

<sup>10</sup> Preambuła Konstytucji RP.

Niemieckie prawo socjalne (*Sozialrecht*) ma nieco inny zakres znaczeniowy niż polskie prawo socjalne. *Sozialrecht* zachowuje bowiem odrębność od prawa pracy (*Arbeitsrecht*) i obejmuje takie zagadnienia jak: ubezpieczenie społeczne (także prawo do świadczeń leczniczych), opieka społeczna, świadczenia zaopatrzeniowe, promocja i organizacja zatrudnienia, kształcenie pracowników oraz pomoc dla młodzieży<sup>11</sup>. W niemieckiej doktrynie prawa przeważa pogląd, że *Sozialrecht* jest odrębną gałęzią prawa. Zasadniczym argumentem za takim poglądem jest cel (przeznaczenie) prawa socjalnego i świadczeń socjalnych, polegający na zaspokajaniu określonych potrzeb socjalnych, nieuwzględnionych w prawie pracy, prawie cywilnym i innych, niejako „zewnętrzny” względem pozostałych gałęzi prawa<sup>12</sup>.

Do ugruntowania tego poglądu niewątpliwie przyczyniła się osobna kodyfikacja prawa socjalnego (*Sozialgesetzbuch*), nad którą pracowano w Niemczech od początku lat siedemdziesiątych XX wieku. Wcześniej w niemieckiej tradycji teoretycznej powszechny był pogląd, iż podstawowe instytucje prawa socjalnego zaliczają się do prawa publicznego i jego części szczególnej — prawa administracyjnego. W opinii badaczy tego kierunku rola państwa w opiece socjalnej uwydatniała więź prawa socjalnego z prawem publicznym. Uznawano, że prawo socjalne obejmuje wszystkie normy prawa publicznego, które służą ochronie przed negatywnymi skutkami społecznymi wystąpienia takich czynników jak choroba, potrzeba długoterminowej opieki, utrata pracy i dochodów, starość lub śmierć.

Prawo socjalne w Niemczech przyznaje jednostce roszczenie wobec niektórych państwowych „świadczeniodawców” usług społecznych (między innymi ubezpieczycieli, urzędów pracy) o świadczenia rzeczowe, takie jak leczenie, lub świadczenia pieniężne, zabezpieczenie podstawowych potrzeb egzystencjalnych, emerytury z tytułu starości czy świadczenia z tytułu ograniczonej zdolności do pracy.

## 2. PRAWO SOCJALNE W PORZĄDKU PRAWNYM REPUBLICI FEDERALNEJ NIEMIEC

### 2.1. ZASADA PAŃSTWA SOCJALNEGO W USTAWIE ZASADNICZEJ REPUBLICI FEDERALNEJ NIEMIEC

Współczesny kształt prawa socjalnego w Niemczech jest wypadkową przemian w poglądach doktrynalnych na jego istotę, cele i założenia ustrojowo-prawne w sprzeczności z uwarunkowaniami politycznymi i społecznymi.

<sup>11</sup> W. Muszalski, *Prawo socjalne*, s. 11–12; zob. także *Sozialgesetzbuch Erstes Buch. Allgemeiner Teil des Gesetzes vom 11. Dezember 1975* (dalej: SGB I), BGBl. I S. 3015, [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_1/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_1/index.html) (dostęp: 15.05.2021).

<sup>12</sup> H.F. Zacher, *Zarys prawa socjalnego...*, s. 8.

W Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; dalej: GG)<sup>13</sup> z dnia 23 maja 1949 roku (weszła w życie dzień później) ma swoje miejsce idea socjalnej funkcji państwa. Ustawa zasadnicza RFN wprowadziła do ustroju państwa zasadę państwa socjalnego. Kluczowe znaczenie mają art. 20 ust. 1 w brzmieniu: „Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym”<sup>14</sup> oraz art. 28 ust. 1 zd. 1, zgodnie z którym: „Porządek konstytucyjny krajów związkowych musi odpo-

<sup>13</sup> Do czasów Republiki Weimarskiej w stosunku do podstawowego aktu prawnego w niemieckim systemie prawnym posługiwano się określeniem *Verfassung*. Tak było w przypadku konstytucji Rzeszy Niemieckiej z 1871 roku (Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871), konstytucji Republiki Weimarskiej z 1919 roku (Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919) czy konstytucji pruskich z 1850 i 1920 roku (Verfassung für den Preussischen Staat vom 31. Januar 1850, Verfassung für den Preussischen Staat vom 31. Januar 1850). Idea konstytucji (*Verfassung*) była elementem dziewiętnastowiecznego niemieckiego konstytucjonalizmu, nie stanowiła przejściowego stadium rozwoju między monarchią absolutną a parlamentarną, ale była dla nich alternatywą. W opinii niemieckiego teoretyka prawa Ernsta-Wolfganga Böckenfördego konstytucjonalizm jako forma ustrojowa był oryginalnym wytworem niemieckiej teorii i praktyki konstytucyjnej, niejako „złotym środkiem” między skrajnościami w postaci anachronicznego absolutyzmu i irracjonalnego parlamentaryzmu. Konstytucję postrzegano jako jeden z przejawów ducha narodu — koncepcji, której podstawy zostały sformułowane w ramach niemieckiej szkoły historycznej. Konstytucję niemiecką nauka prawa widziała jako wyposażony w najwyższą moc prawną jednolity akt prawny, regulujący podstawy ustrojowe państwa (koncepcja konstytucji formalnej). Przeciwwstawiała się temu pogładowi koncepcja konstytucji materialnej, czyli zbioru najważniejszych zasad dotyczących ustroju państwowego, rozproszonych po różnych aktach prawnych, a niekiedy i wpływających z tradycji ustrojowej. Rozróżnienie to ugruntowało się w nauce niemieckiej wraz z nastaniem pozytywizmu prawniczego w drugiej połowie XIX wieku. Szerzej zob. M. Bożek, *Władza ustrojodawcza w niemieckim konstytucjonalizmie monarchicznym*, [w:] *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2014. Określenie aktu prawnego z 1949 roku mianem ustawy zasadniczej (*Grundgesetz*) było wyrazem szczególnych warunków politycznych towarzyszących powstawaniu dwóch państw niemieckich po II wojnie światowej i miało podkreślać tymczasowość podziału Niemiec. Podczas moskiewskiej konferencji „Dwa plus cztery” 12 września 1990 roku NRD, RFN oraz dawne mocarstwa okupacyjne: Francja, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania i ZSRR zawarły porozumienie, które przewidywało między innymi „rozszerzenie obszaru obowiązywania konstytucji RFN” na teren byłego NRD. Traktat zjednoczeniowy (Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands) wszedł w życie 3 października 1990 roku i oznaczał przystąpienie krajów związkowych NRD do RFN; zob. <http://www.gesetze-im-internet.de/einigvtr/> (dostęp: 20.04.2021), a także A. Rödder, *Geschichte der deutschen Wiedervereinigung*, München 2011; M. Görtemaker, *Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Von der Gründung bis zur Gegenwart*, München 1999; E. Cziomer, *Historia Niemiec współczesnych 1945–2005*, Warszawa 2006. Ustawa zasadnicza RFN zachowała moc obowiązującą do dzisiaj w zjednoczonych Niemczech i nie jest już postrzegana jako akt tymczasowy, ale jako konstytucja państwa.

<sup>14</sup> *Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec*, przeł. A.M. Sadowski, E. Haase-Nowocień, red. A. Malicka, B. Kowalski, Berlin 2021.



wiadać republikańskim, demokratycznym i socjalnym zasadom państwa prawa w znaczeniu niniejszej Ustawy Zasadniczej”<sup>15</sup>.

W kontekście polityczno-społecznym twórcom założeń obecnej niemieckiej ustawy zasadniczej, ustanawiających socjalne ramy funkcji państwa, towarzyszyło widmo klęski demokracji weimarskiej i zgubnych skutków ściśle przestrzegane-go pozytywizmu prawniczego w III Rzeszy. W procesie opracowywania ustawy zasadniczej widoczna była silna potrzeba naprawienia błędów przeszłości i uniknięcia ryzyka ich popelnienia w przyszłości<sup>16</sup>. Niemiecki ustawodawca konstytucyjny starał się odejść od formalistycznego pojmowania zasady państwa prawnego na rzecz wskazania jego celów w ujęciu materialnym (opierając się na koncepcji prawno-naturalnej i kładąc nacisk na uregulowanie sytuacji prawnej obywatela). W przypadku klauzuli państwa socjalnego trzeba jednak odnotować bardzo ważny dla procesu późniejszej wykładni tego pojęcia fakt, iż ustrojodawca nie skupił się na próbach wskazania materialnego zakresu przymiotnika „socjalny”. Kwestia praw socjalnych została przez to podjęta w wąskim zakresie<sup>17</sup>. Niemieccy teoretycy prawa stanęli zatem przed pilnym zadaniem dokonania wykładni tego terminu dopiero po wejściu w życie ustawy zasadniczej.

Zasada państwa socjalnego była w niemieckim porządku konstytucyjnym rozwiązaniem nowym — nawiązywała do koncepcji „państwa dobrobytu”<sup>18</sup>, wykazując pewną specyfikę. Teoretycy prawa uważali, że zbyt daleko idąca ingerencja państwa w życie gospodarcze może rodzić ryzyko zbyt mocnego ograniczenia wolności jednostki i tłumić samodzielną inicjatywę i podejmowanie ryzyka ekonomicznego<sup>19</sup>. Doktryna prawa uznała zatem zasadę subsydiarności<sup>20</sup> za jedną z głównych cech desygnujących klauzulę państwa socjalnego.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 32.

<sup>16</sup> Założenia konstytucji wypracowano podczas obrad Konwentu Konstytucyjnego w Herrenchiemsee (*Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*) w sierpniu 1948 roku. Następnie prace nad ustawą zasadniczą przejęła Rada Parlamentarna, która rozpoczęła działalność we wrześniu tego samego roku.

<sup>17</sup> D. Janicka, *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949–1989)*, Toruń 2009, s. 99.

<sup>18</sup> Zob. S. Zawadzki, *Państwo dobrobytu*, Warszawa 1970.

<sup>19</sup> L. Garlicki, *Ustrój polityczny Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1985.

<sup>20</sup> Zasada pomocniczości (łac. *subsidiarius*, *subsidium* — rezerwa, pomoc, wsparcie) jest jedną z cech ustrojowych współczesnych państw demokratycznych, jej istotę oddaje stwierdzenie: „Tyle władzy, ile konieczne, tyle wolności, ile możliwe oraz tyle państwa, ile konieczne, tyle społeczeństwa, ile możliwe”. Koncepcja subsydiarności głosi, że każda władza, szczególnie władza polityczna, powinna odgrywać rolę pomocniczą (wspierającą) i aktywizującą w stosunku do wysiłków podejmowanych przez autonomiczne i samodzielne jednostki. Zadaniem państwa jest stworzenie warunków ekonomicznych i instytucjonalnych, aby jednostka była w stanie sama ponosić różnego rodzaju ryzyka życiowe. Szerzej zob. J. Althammer, *Der subsidiäre Sozialstaat — leistungsorientiert und solidarisch*, [w:] O. van Beust, V. Kaude, *Chancen für alle: die Perspektive der aufstiegsgesellschaft*, Freiburg 2008, s. 63–74, a także Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995.

Ponadto w ocenie polskich badaczy, przede wszystkim Romana Radwańskiego, a także na przykład Pawła Lesińskiego, istotne znaczenie w procesie wykładni pojęcia miała też praktyka konstytucyjna w postaci orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*; dalej: FTK). Trybunał uznał, że zasada państwa socjalnego niesie z sobą „obszerne zlecenie do opieki” i „socjalny obowiązek państwa”<sup>21</sup>.

Radwański w obszernej pracy *Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949–1969*<sup>22</sup> ukazuje społeczny kontekst idei państwa prawnego (*sozialen Rechtsstadt*) w porządku prawnym powojennych Niemiec, wprost określając koncepcję socjalnego państwa prawnego jako oficjalną doktrynę RFN. Autor wykazuje jednocześnie, że zasada państwa socjalnego objęta została przez ustrojodawcę zakazem przełamania (nawet przez samego ustawodawcę konstytucyjnego) w myśl gwarancji praworządności w postaci zwierzchności konstytucji (*Vorrang der Verfassung*, art. 79 ust. 3 ustawy zasadniczej RFN)<sup>23</sup>. Wprowadzenie do konstytucji społecznego celu czy też przedmiotu ochrony odzwierciedlało koncepcję materialnego państwa prawnego<sup>24</sup>.

## 2.2. NIEMIECKI KODEKS SOCJALNY, USTAWODAWSTWO FEDERALNE I KRAJOWE

Większa część prawa socjalnego wynikającego z konstytucyjnej zasady państwa socjalnego znajduje się w niemieckim kodeksie socjalnym (*Sozialgesetzbuch*), w mniejszy zakresie w ustawodawstwie federalnym i krajowym, a jak dotąd w najmniejszym stopniu w prawie europejskim.

Kodeks socjalny powstający od lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku obecnie składa się z 12 ksiąg (dalej: SGB). SGB I zawiera ogólną część prawa socjalnego. Tutaj umieszczono ogólne zasady prawa socjalnego, na przykład przepisy dotyczące obowiązku współdziałania podmiotów, których to prawo dotyczy (§ 60 i n. SGB I). SGB II zajmuje się podstawowym zabezpieczeniem osób poszukujących pracy. SGB III zawiera przepisy dotyczące ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, natomiast przepisy odnośnie do zabezpieczenia społecznego można znaleźć w SGB IV. SGB V z kolei zajmuje się ubezpieczeniem zdrowotnym, a ubezpieczeniem emerytalnym SGB VI. SGB VII poświęcono przepisom dotyczącym ubez-

<sup>21</sup> P. Lesiński, *Subsydiarność a klauzula państwa socjalnego Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec*, „Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska. Sectio G” 64, 2017, nr 1, s. 137–152.

<sup>22</sup> R. Radwański, *Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949–1969*, Opole 1985, s. 147 n.

<sup>23</sup> *Ustawa zasadnicza...*, s. 70.

<sup>24</sup> R. Radwański, *Socjalne państwo prawne...*, s. 159–184. Według Romana Radwańskiego rzecznicy koncepcji materialnego państwa prawnego za absolutne minimum etyczne prawa uznali takie wartości jak sprawiedliwość, wolność i godność człowieka, nierozzerwalnie związane z ideą prawa natury, wolność jednostki łącząc z obowiązkiem zabezpieczenia przez państwo jej swobodnego rozwoju. Odrzucali jednocześnie „libertyńskie” pojmowanie wolności jednostki na rzecz nadania jej kontekstu społecznego, niejako cechy „celu cząstkowego”.

pieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków. Ustawa o opiece nad nieletnimi (ustawa o opiece nad dziećmi i młodzieżą) znajduje się w SGB VIII. SGB IX reguluje rehabilitację i sytuację osób z niepełnosprawnościami. SGB X zawiera przepisy dotyczące procedur administracji społecznej i ochrony danych socjalnych. Ubezpieczenie społeczne na wypadek opieki długoterminowej zostało zformalizowane w SGB XI, a ustawa o pomocy społecznej w SGB XII. Ostatnia, XII księga kodeksu socjalnego została wprowadzona 1 stycznia 2005 roku. Obecnie w dyskusji na temat doktryny niemieckiej rozważa się włączenie prawa o odszkodowaniach socjalnych do SGB, a tym samym rozszerzenie kodeksu o dodatkową księgę<sup>25</sup>.

Nie przewiduje się ujęcia w kodeksie socjalnym systemów zaopatrzeniowych funkcjonariuszy, to jest urzędników, sędziów i żołnierzy zawodowych, oraz obecnie tracących już na znaczeniu systemów odszkodowania z tytułu narodowosocjalistycznego bezprawia oraz dotyczących szkód majątkowych spowodowanych wojną i przesiedleniami (*Lastenausgleich*). SGB nie obejmuje też systemów zabezpieczenia przed szkodami majątkowymi i przed ponoszeniem odpowiedzialności. W rozumieniu kodeksu socjalnego desygnatem prawa odszkodowania socjalnego jest bowiem szkoda na osobie<sup>26</sup>, a nie w zakresie mienia czy rzeczowa (z pewnymi wyjątkami, na przykład w ubezpieczeniu wypadkowym). SGB nie obejmuje wreszcie pewnych regulacji przyjmowanych na szczeblu lokalnym, na poziomie krajów związkowych, na przykład świadczeń rodzinnych czy zabezpieczenia na starość osób wykonujących wolne zawody (lekarze, adwokaci).

Zgodnie z art. 72 ustawy zasadniczej RFN i w związku z jej art. 74 ust. 1 pkt 7 kompetencje ustawodawcze w zakresie opieki społecznej (poza przepisami dotyczącymi domów opieki) należą do władz na szczeblu federalnym, „jeżeli i o ile ustanowienie jednakowych warunków życia na terytorium Federacji bądź zachowanie jedności prawa i gospodarki w interesie całego państwa wymaga regulacji ustawowych na szczeblu władz federalnych”<sup>27</sup>. W przypadku gdy władze federalne skorzystały ze swoich uprawnień ustawodawczych w zakresie opieki społecznej, kraje związkowe nie mogą na mocy ustawy przyjąć odmiennych, krajowych regulacji prawnych<sup>28</sup>. Landy niemieckie mają na mocy GG uprawnienie ustawodawcze, o ile władze federalne nie skorzystały na mocy ustawy ze swoich kompetencji ustawodawczych do regulacji spraw z zakresu: ubezpieczeń społecznych łącznie z ubezpieczeniem na wypadek bezrobocia<sup>29</sup>, regulacji dotyczących pomocy materialnej w okresie pobierania nauki i wspierania badań naukowych<sup>30</sup>,

<sup>25</sup> Zob. L. Alexy *et al.*, *Das Rechtslexikon, Begriffe, Grundlagen, Zusammenhänge*, Bonn 2019.

<sup>26</sup> SGB I § 5, BGBI. I S. 3015, [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_1/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_1/index.html) (dostęp: 23.05.2021).

<sup>27</sup> Art. 72 ust. 2 GG.

<sup>28</sup> Art. 72 ust. 3 GG.

<sup>29</sup> Art. 74 ust. 1 pkt 12 GG.

<sup>30</sup> Art. 74 ust. 1 pkt 13 GG.

przepisów dotyczących dotacji do czynszu, pomocy przy spłacaniu odziedziczonych długów, przyznawania premii na budownictwo mieszkaniowe, budownictwa mieszkaniowego dla górników i osiedlania się górników<sup>31</sup>, zapewnienia zaplecza ekonomicznego dla szpitali i regulacji dotyczących kosztów opieki szpitalnej<sup>32</sup>. Ustawy krajowe w tym zakresie nie wymagają zatwierdzenia przez Bundesrat (art. 74 ust. 2 GG). Kraje związkowe są odpowiedzialne za wdrażanie prawa socjalnego uchwalanego przez władze federalne (art. 83 GG).

Przepisy postępowania administracyjnego mające zastosowanie do działów prawa socjalnego objętych kodeksem socjalnym mieszczą się w księdze X kodeksu (SGB X)<sup>33</sup>. Do elementów prawa socjalnego pozostających poza kodyfikacją znajdują zastosowanie: federalna ustawa o postępowaniu administracyjnym<sup>34</sup>, właściwe przepisy procesowe obowiązujące w poszczególnych krajach związkowych oraz przepisy szczególne. Jak wskazuje jednak Hans F. Zacher, federalna ustawa o postępowaniu administracyjnym i ustawy o postępowaniu administracyjnym poszczególnych krajów wykazują znaczną zbieżność zarówno merytorycznie, jak i w brzmieniu samych przepisów i systematyce. Również pomiędzy przepisami o postępowaniu administracyjnym w SGB a ogólnymi przepisami federalnymi i krajowymi istnieje duża zbieżność merytoryczna, ale już nie w zakresie systematyki<sup>35</sup>.

### 3. STRUKTURA NIEMIECKIEGO PRAWA SOCJALNEGO

#### 3.1. PRZEZORNOŚĆ (*VORSORGE*), ODSZKODOWANIE SOCJALNE (*SOZIALE ENTSCHÄDIGUNG*), POMOC SPOŁECZNA I WSPARCIE SOCJALNE (*SOZIALE HILFE UND FÖRDERUNG*)

Niemieckie prawo socjalne (świadczeń socjalnych) doktryna dzieli w klasycznym ujęciu na trzy części: opiekę społeczną, zaopatrzenie społeczne i ubezpieczenia społeczne. Z tego podziału czerpali polscy teoretycy prawa socjalnego, czego przykładem jest opisana wcześniej koncepcja metod realizacji zabezpieczenia społecznego Jana Piotrowskiego. Niemiecki teoretyk prawa socjalnego Hans F. Zacher wskazywał jednak, że taki układ nie odpowiadał współczesnemu kierunkowi rozwoju prawa świadczeń socjalnych w Niemczech. Nowy trójpo-

<sup>31</sup> Art. 74 ust. 1 pkt 18 GG.

<sup>32</sup> Art. 74 ust. 1 pkt 19a GG.

<sup>33</sup> *SGB X — Erstes Kapitel Verwaltungsverfahren*, [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_x\\_10/BJNR114690980.html#BJNR114690980BJNG000201308](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_x_10/BJNR114690980.html#BJNR114690980BJNG000201308) (dostęp: 23.05.2021).

<sup>34</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976 Jahr in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102) zuletzt geändert durch Art. 24 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) (VwVfG)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BJNR012530976.html> (dostęp: 24.05.2021).

<sup>35</sup> H.F. Zacher, *Zarys prawa socjalnego...*, s. 27.

dział w niemieckiej teorii prawa socjalnego wyróżnia: przezorność (*Vorsorge*), odszkodowanie socjalne (*soziale Entschädigung*) oraz pomoc społeczną i wsparcie socjalne (*soziale Hilfe und Förderung*)<sup>36</sup>.

Przezorność według Zachera oznacza zabezpieczenie socjalne przed skutkami określonego ryzyka socjalnego (choroby, inwalidztwa, macierzyństwa, starości, śmierci, bezrobocia). Ma być ono realizowane w ubezpieczeniu społecznym lub w drodze przyrzeczenia odpowiednich świadczeń przez państwo (w zakresie zaopatrzenia funkcjonariuszy publicznych, urzędników).

Odszkodowanie socjalne z kolei to wyrównanie szkód, za które szczególną odpowiedzialność ponosi społeczeństwo (skutki wojny, prześladowań reżimu, szkody spowodowane przez przestępstwa przemocy). Szkody te są odnoszone do osoby (uszczerbek na zdrowiu, uszkodzenie ciała, śmierć), a nie do strat o charakterze rzeczowym i w zakresie mienia. Kompensata tych ostatnich znajduje uregulowanie w odrębnych przepisach prawa niemieckiego, nieujętych w SGB<sup>37</sup>.

Wreszcie pomoc socjalną i wsparcie socjalne Zacher definiuje jako mające zastosowanie w sytuacjach krytycznych dla jednostki albo też kiedy pomoc socjalna jest celowa, niezależnie od tego, czy jednostka przejawiała wcześniej przezorność (ubezpieczyła się), oraz od tego, czy okoliczności usprawiedliwiają pomoc (jak przy odszkodowaniu socjalnym na przykład dla ofiar wojny). Pomoc socjalna ma gwarantować obywatelom minimum egzystencji, służyć walce z ubóstwem. W ramach pomocy socjalnej przewiduje się także świadczenia w szczególnych okresach życiowych (zasiłek macierzyński, chorobowe). Wsparcie socjalne ma na celu również zapewnienie rozwoju osobistego jednostki (pomoc w uzyskaniu wykształcenia, aktywizacja zawodowa)<sup>38</sup>.

W niemieckiej doktrynie zaznaczają się też propozycje prostszego podziału prawa socjalnego, łączące przezorność i odszkodowania socjalne w „system wyrównujący szkody”, a system pomocy socjalnej i wsparcia socjalnego nazywające „systemem wyrównującym niedostatek”<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Hans F. Zacher wyróżnia stosunek przezorności (*Vorsorgeverhältnis*) i stosunek świadczeniowy (*Leistungsverhältnis*) na opisanie relacji w prawie socjalnym od strony podmiotowej. Stosunek przezorności jest ograniczony do prawa ubezpieczeń społecznych i zaopatrzenia urzędników, nie występuje natomiast w prawie odszkodowania socjalnego oraz w systemie pomocy i wsparcia. W relacji przezorności ekspektatywy prawne (na przykład obowiązek odprowadzania składek) wyprzedzają zaistnienie zdarzenia socjalnego. We wszystkich trzech działach prawa socjalnego widoczny jest za to stosunek świadczeniowy, w którego ramach realizowane jest roszczenie o świadczenie, aczkolwiek stosunek świadczeniowy może też wystąpić bez roszczenia, kiedy świadczeniodawca ma po prostu kompetencje do działania (na przykład kasa chorych do świadczeń mających na celu poprawę zdrowia świadczeniobiorcy).

<sup>37</sup> *Gesetz über den Lastenausgleich vom 14 VIII 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 VI 1993 (BGBl. I S. 845; 1995, I S. 248), zuletzt geändert durch Art. 211 der Verordnung vom 19 VI 2020 (BGBl. I S. 1328) (Lastenausgleichsgesetz — LAG)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/lag/BJNR004460952.html> (dostęp: 23.05.2021).

<sup>38</sup> H.F. Zacher, *Zarys prawa socjalnego...*, s. 14–17.

<sup>39</sup> H. Bley, R. Krikebohm, A. Marschner, *Sozialrecht*, München 2006, s. 29.

### 3.2. UBEZPIECZENIA

Podstawowe przepisy dotyczące współczesnych ubezpieczeń społecznych ujęto w SGB. Niemiecki system składa się z pięciu podstawowych rodzajów ubezpieczeń:

1. ubezpieczenia emerytalnego<sup>40</sup> — finansowanego ze składki po połowie przez pracodawcę i pracownika;
2. ubezpieczenia zdrowotnego — finansowanego ze składki po połowie przez pracodawcę i pracownika;
3. ubezpieczenia od wypadków przy pracy — finansowanego wyłącznie przez pracodawcę;
4. ubezpieczenia pielęgnacyjnego — finansowanego ze składki po połowie przez pracodawcę i pracownika;
5. ubezpieczenia na wypadek utraty pracy (bezrobocia) — finansowanego ze składki po połowie przez pracodawcę i pracownika.

Celem ubezpieczenia, najogólniej mówiąc, jest łagodzenie skutków ryzyka poprzez kompensację doznanej szkody.

#### 3.2.1. UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE

Ubezpieczenia społeczne w Niemczech składają się z ubezpieczenia chorobowego, ubezpieczenia emerytalnego oraz ubezpieczenia wypadkowego. Ubezpieczenia chorobowe obejmują ubezpieczenia od ryzyka choroby i macierzyństwa. Kompensacja doznanej szkody następuje poprzez świadczenia lecznicze i pielęgnacyjne oraz świadczenia zastępujące dochód (zasiłki: chorobowy, macierzyński, opiekuńczy, pogrzebowy).

Ubezpieczenia emerytalne zawierają ubezpieczenia od ryzyka inwalidztwa, starości i śmierci żywiciela rodziny. Podstawowe świadczenia realizowane w ramach ubezpieczenia emerytalnego (rentowego) to emerytury (renty). Poza tym ubezpieczonemu przysługują świadczenia medyczne, świadczenia z zakresu rehabilitacji zawodowej, odprawa rentowa dla wdów i wdowców, zwrot składek ubezpieczeniowych, w razie gdy ubezpieczenie nie może być kontynuowane, dopłaty do ubezpieczenia chorobowego, dopłaty do składek ubezpieczenia chorobowego rencistów oraz świadczenia dodatkowe, na przykład środki mające na celu poprawę zdrowia.

Ubezpieczenia wypadkowe natomiast składają się z ubezpieczeń od ryzyka choroby, inwalidztwa, śmierci przy pozostawieniu osób uprawnionych do utrzy-

---

<sup>40</sup> Osoby zatrudnione na umowę o pracę muszą być członkami systemu ubezpieczeń emerytalnych (obowiązek ustawowy), natomiast osoby prowadzące własną działalność gospodarczą ubezpieczają się dobrowolnie.

mania, jeśli szkoda została spowodowana wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową. Zabezpieczenie na wypadek bezrobocia jedynie w części zostało ukształtowane jako ubezpieczenie (zasiłki dla bezrobotnych). Szczególnie rozwinięte świadczenia w ramach ubezpieczenia wypadkowego to środki zapobiegające wypadkom w pracy, na przykład zakładowa służba medyczna. Świadczenia o charakterze kompensacyjnym to: leczenie w związku z zaistnieniem wypadku przy pracy albo choroby zawodowej, działania umożliwiające powrót ubezpieczonego do pracy oraz renta w przypadku trwałego uszczerbku na zdrowiu. Co istotne, zasady wyliczenia renty wypadkowej różnią się od tych dotyczących świadczenia w ubezpieczeniu emerytalnym.

Ubezpieczenia społeczne obejmują przede wszystkim pracowników (w tym odrębne dla robotników i pracowników umysłowych systemy chorobowe i rentowe), osoby przyuczające się do zawodu, osoby z niepełnosprawnościami w zakładach pracy chronionej, rolników oraz osoby wykonujące wolne zawody. Zakres jednostek objętych ubezpieczeniem różni się w poszczególnych działach ubezpieczeń.

Instytucje ubezpieczeniowe są osobami prawa publicznego i mają charakter samorządny. Organy zarządzające składają się z przedstawicieli ubezpieczonych i pracodawców. Instytucja ubezpieczeniowa ma prawo do samodzielnego zarządzania swoimi zadaniami, ale podlega nadzorowi (co do legalności) odpowiedniego organu federalnego i krajowego, sprawowanego przez: federalnego ministra pracy i spraw socjalnych, Federalny Urząd Ubezpieczeń (*Bundesversicherungsamt*), a w krajach związkowych — zwykle ministrów właściwych w sprawach pracy i socjalnych. Co do zasady organy nadzorujące instytucje ubezpieczeniowe nie wkraczają w ich działalność pod względem materialnym, zdarza się to w wyjątkowych sytuacjach. Gwarancja samorządności jest najmocniej widoczna w ubezpieczeniach wypadkowych, najslabiej zaś w ubezpieczeniu emerytalnym.

W sprawach ubezpieczeń chorobowych zadania wykonuje co do zasady miejscowa kasa chorych (*Ortskrankenkasse*), ale może też działać zakładowa kasa chorych albo (w przypadku rzemiosła) cechowa kasa chorych. Górnicy, marynarze i rolnicy mają odrębne kasy chorych. Ubezpieczenia emerytalne pracowników umysłowych prowadzi Federalny Zakład Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych (*Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*), podczas gdy ubezpieczeniami robotników zajmują się Krajowe Zakłady Ubezpieczeń. Marynarze i pracownicy kolei federalnej mają osobne emerytalne instytucje ubezpieczeniowe. Natomiast ubezpieczenia wypadkowe realizują stowarzyszenia zawodowe, organizowane na zasadzie branżowej. Instytucje te obejmują swoim spektrum działania obszar lokalny albo cały kraj. Wyjątkami są ubezpieczenie wypadkowe i ubezpieczenie wypadkowe funkcjonariuszy federacji, krajów związkowych, gmin i ich związków, prowadzone przez te podmioty.

Świadczenia wynikające z ubezpieczeń społecznych wypłacane są na wniosek, jedynie w ubezpieczeniu wypadkowym z urzędu.

### 3.2.2. ODSZKODOWANIE SOCJALNE

Prawo do odszkodowania socjalnego wyrosło z potrzeby zaopatrzenia ofiar wojny, co obecnie ma coraz mniejsze znaczenie. Model zaopatrzenia ofiar wojny z czasem przyjmowany był dla rozwiązania współczesnych problemów, takich jak zaopatrzenie osób powołanych do odbycia służby wojskowej, niwelowanie szkód wyrządzonych wskutek poddania się zarządzonym przez władze szczepieniom czy zaopatrzenie ofiar przemocy.

Świadczenia z tytułu odszkodowania socjalnego to przede wszystkim: leczenie, świadczenia służące utrzymaniu, polepszeniu albo przywróceniu zdolności do pracy oraz świadczenia z zakresu aktywizacji zawodowej i renty.

### 3.2.3. POMOC SPOŁECZNA

Pomoc społeczna jest bazowym systemem zabezpieczenia społecznego, którego celem jest zapewnienie obywatelom minimum egzystencji (utrzymania). Świadczenia w zakresie pomocy społecznej dotyczą zaspokojenia potrzeb codziennego życia i zakładają: pokrycie kosztów wyżywienia, noclegu, zapewnienie odzieży i pielęgnacji czy wyposażenia mieszkania w sprzęt i ogrzewanie.

Każdy kraj związkowy ustala własne zasady udzielania pomocy społecznej. Pomoc społeczna udzielana jest z urzędu, według indywidualnych potrzeb, i ma charakter subsydiarny. Prawo pomocy społecznej uregulowane jest w SGB XII<sup>41</sup>.

## 3.3. SZCZEGÓLNE SYSTEMY POMOCY I WSPARCIA

Szczegółne systemy pomocy i wsparcia dotyczą rodziny, dzieci i młodzieży, a także mieszkalnictwa oraz kształcenia. Pomoc dla dzieci i młodzieży wykracza poza ramy prawa socjalnego, ponieważ istota świadczeń dotyczy raczej zabiegów wychowawczych, a nie o charakterze materialnym. Pomoc na rzecz dzieci i młodzieży leży przy tym na pograniczu prawa rodzinnego i socjalnego; uruchamiana jest w sytuacji, kiedy zawodzi funkcja wychowawcza rodziców. Niemniej jednak prawo to stanowi część SGB jako księga VIII<sup>42</sup>. Pomoc realizowana jest przez podmioty powoływane na podstawie prawa krajowego: lokalne urzędy do spraw młodzieży (*Jugendamt*), a na szczeblu krajowym — krajowe urzędy do spraw młodzieży. Mogą być także tworzone urzędy wspólne dla kilku regionów, nawet jeśli nie należą one do tego samego kraju związkowego. Istotna rola przypada też organizacjom charytatywnym i młodzieżowym.

<sup>41</sup> SGB XII — Sozialhilfe — (Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022, 3023), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 16.12.2022, BGBl. I S. 2328, [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_12/BJNR302300003.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_12/BJNR302300003.html) (dostęp: 25.02.2023).

<sup>42</sup> SGB VIII — Kinder- und Jugendhilfe — (Artikel 1 des Gesetzes v. 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163), [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_8/inhalts\\_bersicht.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/inhalts_bersicht.html) (dostęp: 26.05.2021).



SGB przewiduje prawo do zasiłku alimentacyjnego (*Unterhaltsvorschuss*), włączając w to ustawę o zabezpieczeniu utrzymania poprzez zasiłki alimentacyjne dzieci samotnych matek i ojców<sup>43</sup>. Organizacja świadczeń przypada krajom związkowym.

Zasiłek dla dzieci to kolejna forma pomocy rodzinie realizowana na podstawie federalnej ustawy o zasiłkach dla dzieci<sup>44</sup>, z kolei pomoc w kształceniu działa na podstawie federalnej ustawy o udzielaniu indywidualnej pomocy w kształceniu<sup>45</sup>. Podstawowym źródłem prawa zasiłku mieszkaniowego zaś jest ustawa o zasiłkach mieszkaniowych<sup>46</sup>.

Szczególnymi rodzajami pomocy i wsparcia są: aktywizacja zawodowa, ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, pomoc w związku z pozostawaniem bez pracy i zasiłek upadłościowy. Aktywizacją zawodową zajmuje się Federalny Urząd Pracy i urzędy pracy w poszczególnych regionach. Pomoc działa na podstawie SGB III<sup>47</sup>.

#### 4. PODMIOTY PRAWA SOCJALNEGO

Wśród instytucji prawa socjalnego można wyróżnić instytucje państwowe, instytucje samorządowe o charakterze publicznoprawnym oraz prywatne. Organizacja federalnego i krajowego systemu zabezpieczenia społecznego Niemiec jest mocno rozbudowana i rozciąga się obecnie na pięć ministerstw oraz podległych im jednostek i podmiotów. Największe znaczenie mają Federalne Ministerstwo Pracy

---

<sup>43</sup> *Gesetz zur Sicherung des Unterhalts von Kindern alleinstehender Mütter und Väter durch Unterhaltsvorschüsse oder -ausfalleistungen (Unterhaltsvorschussgesetz) vom 23. Juli 1979 (BGBl. I S. 1184) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juli 2007 (BGBl. I S. 1446) zuletzt geändert durch Art. 38 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2451)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/uhvorschg/BJNR011840979.html> (dostęp: 26.05.2021). Zgodnie z § 68 ust. 14 SGB ustawa jest uznawana za część szczególnej SGB.

<sup>44</sup> *Bundeskindergeldgesetz (BKGG) vom 11. October 1995 (BGBl. I S. 1250, 1378) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2009 (BGBl. I S. 142, 3177) zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 16.12.222, BGBl. I S. 2328*, [https://www.gesetze-im-internet.de/bkgg\\_1996/BJNR137800995.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bkgg_1996/BJNR137800995.html) (dostęp: 25.02.2023).

<sup>45</sup> *Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz — BAföG) vom 26.08.1971 (BGBl. I S. 1409) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1952; 2012, I S. 197) zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 12.11.2020 (BGBl. I S. 2416)*, [https://www.gesetze-im-internet.de/baf\\_g/BJNR014090971.html](https://www.gesetze-im-internet.de/baf_g/BJNR014090971.html) (dostęp: 26.05.2021).

<sup>46</sup> *Wohngeldgesetz (WoGG) vom 24.09.2008 (BGBl. I S. 1856) zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes vom 16.12.2022 (BGBl. I S. 2328)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/wogg/index.html#BJNR185610008BJNE000109126> (dostęp: 26.05.2021).

<sup>47</sup> *SGB III — Arbeitsförderung — (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 20.12.2022 (BGBl. I S. 2759)*, [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_3/BJNR059500997.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_3/BJNR059500997.html) (dostęp: 25.02.2023).

i Spraw Socjalnych (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales* — BMAS) oraz Federalne Ministerstwo Zdrowia (*Bundesministerium für Gesundheit* — opieka długoterminowa i zdrowotna, świadczenia chorobowe, macierzyństwo), Federalne Ministerstwo do spraw Rodziny, Seniorów, Kobiet i Młodzieży (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* — zasiłek na dziecko, dodatek na dziecko, świadczenie rodzicielskie, zaliczka na poczet świadczeń alimentacyjnych, zasiłek z tytułu opieki nad dzieckiem, ochrona macierzyństwa), a także w wąskim zakresie Federalne Ministerstwo Finansów (*Bundesministerium der Finanzen* — zasiłek na dziecko w formie ulgi podatkowej) i Federalne Ministerstwo Transportu i Infrastruktury Cyfrowej (*Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur* — dodatek mieszkaniowy). Ramy niniejszej pracy nie pozwalają jednak na szersze omówienie schematu organizacyjnego obecnego systemu zabezpieczenia socjalnego. Przybliżona zostanie jedynie rola socjalna Ministerstwa Pracy i Spraw Socjalnych w celu odniesienia współczesnego zakresu kompetencji ubezpieczeniowych instytucji do jego kształtu w XIX i XX wieku.

#### 4.1. MINISTERSTWO PRACY I SPRAW SOCJALNYCH NIEMIEC (*BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALES* — BMAS)

Ministerstwo Pracy i Spraw Socjalnych jest elementem władzy wykonawczej na szczeblu federalnym. Rząd w ustroju Niemiec charakteryzuje się dość prostą strukturą — składa się z kanclerza i ministerstw, których liczba tradycyjnie nie przekracza 20. Kompetencje rządu nie zostały w GG szczegółowo wymienione, nie zostały też wyraźnie rozdzielone między kanclerza, gabinet i ministrów. Leszek Garlicki uzasadnia taki sposób podejścia niemieckiego ustrojodawcy do ukształtowania egzekutywy kierowaniem się zasadą podziału władzy, w myśl której władzy wykonawczej przysługuje całokształt kompetencji wykonawczych; przepisy prawa ograniczają się więc do zastrzegania określonych materii do właściwości parlamentu i organów sądowych<sup>48</sup>.

Ministrowi jako szefowi resortu ustawa zasadnicza RFN zapewnia samodzielność działania w ramach kierowanej polityki, ustalonej przez kanclerza. Minister wydaje rozporządzenia (w ramach wykonywania upoważnień ustawowych) oraz samoistne zarządzenia administracyjne. Ministerstwa działają przede wszystkim przez organy administracji krajowej, niektóre wyodrębniają urzędy centralne lub system własnych organów lokalnych<sup>49</sup>.

BMAS w ramach rządu federalnego odpowiada za politykę rynku pracy, w tym promocję zatrudnienia, podnoszenie kwalifikacji zawodowych, zasiłki dla bezrobotnych, zapomogi, strategię, monitoring i lokalne sieci specjalizacji zawodowej, digitalizację środowiska pracy, prawo pracy i bezpieczeństwo pracy, a w sprawach socjalnych — za ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia wypadko-

<sup>48</sup> L. Garlicki, *Ustrój polityczny...*, s. 210.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 219–223.

we, politykę emerytalną, pomoc społeczną, odszkodowania socjalne, zaopatrzenie medyczne oraz politykę integracji i zapobiegania wykluczeniu społecznemu<sup>50</sup>.

BMAS jest zobowiązany do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemów socjalnych i integracji społecznej, a także do stymulowania zwiększenia zatrudnienia. Federalne Ministerstwo Pracy i Spraw Socjalnych dąży do działań o charakterze międzyresortowym oraz koordynuje swoje prace z krajami związkowymi i gminami, jeśli ich dotyczą. Zasadnicze znaczenie dla prowadzenia polityki społecznej ma też ścisła współpraca między BMAS a Komisją Pracy i Spraw Socjalnych (centralny organ decyzyjny parlamentu).

#### 4.2. PODMIOTY ODPOWIEDZIALNE ZA ŚWIADCZENIA SOCJALNE NA PODSTAWIE *SOZIALGESETZBUCH*

SGB w księdze I wskazuje, że „za świadczenia socjalne odpowiadają korporacje, instytucje i władze (usługodawcy) wymienione w § od 18 do 29. Wyznaczenie ich jurysdykcji wynika z części szczególnych kodeksu”<sup>51</sup>. Urzędy federalne i urzędy krajowe mają za zadanie wspieranie i promocję kształcenia (§ 18 SGB I), podczas gdy za wsparcie zatrudnienia (§ 19 SGB I) odpowiedzialne są agencje zatrudnienia i inne urzędy. Podstawowe zabezpieczenie osób poszukujących pracy (§ 19 a SGB I) mają zagwarantować agencje zatrudnienia i inne urzędy Federalnej Agencji Pracy, a także samodzielne miasta i powiaty, chyba że prawo krajowe wskazuje inne podmioty, aczkolwiek na mocy § 6a SGB II (*Zugelassene kommunale Träger*) zadania te mogą być wykonywane przez uprawnione organy gminy. Świadczenia w przypadku stopniowego przechodzenia na emeryturę dla starszych pracowników (§ 19 b SGB I) są wykonywane przez agencje zatrudnienia i inne urzędy Federalnej Agencji Pracy. Świadczenia z zakresu ustawowego ubezpieczenia zdrowotnego (§ 21 SGB I) wykonują natomiast lokalne, zakładowe i branżowe kasy chorych, Niemiecka Instytucja Ubezpieczeniowa na rzecz Rolnictwa, Leśnictwa i Ogrodnictwa (*die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau* — SVLFG)<sup>52</sup>, rolniczy zakład ubezpieczeń zdrowotnych, a związek pod nazwą Niemiecka Instytucja Ubezpieczeń Emerytalno-Rentowych Górnictwo–

<sup>50</sup> <https://www.bmas.de/DE/Startseite/start.html> (dostęp: 24.05.2021).

<sup>51</sup> § 12 SGB I: „Zuständig für die Sozialleistungen sind die in den §§ 18 bis 29 genannten Körperschaften, Anstalten und Behörden (Leistungsträger). Die Abgrenzung ihrer Zuständigkeit ergibt sich aus den besonderen Teilen dieses Gesetzbuchs”.

<sup>52</sup> Niemcy jako jedno z pierwszych państw na świecie dostrzegły zagrożenia zawodowe występujące w gospodarstwach rolnych. Pierwsze regulacje prawne dotyczące ochrony od wypadku i choroby w rolnictwie, obejmujące całą rodzinę rolnika, zostały wydane w Niemczech jeszcze w ubiegłym stuleciu. SVLFG powstał w 2013 roku po przekształceniu Głównego Związku Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (*Die landwirtschaftliche Sozialversicherung* — LSV), utworzonego z kolei w 2009 roku z połączenia Niemieckiej Federacji Rolniczych Stowarzyszeń Zawodowych — BLB, Krajowego Związku Rolniczych Funduszy Emerytalnych — GLA oraz Niemieckiej Federacji Rolniczych Kas Chorych — BLK; <https://www.svlfg.de/svlfg> (dostęp: 24.05.2021).

Kolej–Żegluga — KBS (*Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See*)<sup>53</sup> odpowiedzialny jest za ustawowe ubezpieczenie społeczne pracowników kolei, górników i pracujących na morzu; swoje zadania w zakresie określonym § 21 SGB I mają też zastępcze kasy chorych. Świadczenia z tytułu społecznego ubezpieczenia pielęgnacyjnego organizują zakładane przez kasy chorych kasy opiekuńcze (§ 21a SGB I). Natomiast świadczenia związane z aborcją (§ 21b SGB I) wykonują podmioty właściwe w sprawach świadczeń z zakresu ustawowego ubezpieczenia zdrowotnego (§ 21 SGB I). Świadczenia z tytułu ustawowego ubezpieczenia wypadkowego organizują gospodarze stowarzyszenia branżowe, SVLFG jako rolnicze branżowe kasy ubezpieczeń społecznych, gminne towarzystwa ubezpieczeń wypadkowych, kasy wypadkowe straży pożarnej, kasy wypadkowe krajów związkowych i gmin, wspólne krajowe i gminne fundusze wypadkowe oraz federalne i kolejowe ubezpieczenie wypadkowe (§ 22 SGB I). Za świadczenia z ustawowego ubezpieczenia emerytalnego, w tym ubezpieczenie emerytalne rolników, odpowiadają: w przypadku ogólnego ubezpieczenia emerytalnego podmioty regionalne, instytucja pod nazwą Niemieckie Ubezpieczenia Emerytalno-Rentowe (*Deutsche Reichsversicherung Bund — DRV Bund*)<sup>54</sup> i KBS, w ubezpieczeniu emerytalnym górników — KBS, w zabezpieczeniu rolników na starość — SVLFG jako rolnicza kasa emerytalna (§ 23 SGB I). Świadczenia zaopatrzeniowe w przypadku uszczerbku na zdrowiu wykonują urzędy opiekuńcze, w tym krajowe i ortopedyczne centra zaopatrzeniowe pomocowe. Powiaty i miasta na prawach powiatu oraz główne urzędy pomocy społecznej są odpowiedzialne za szczególną pomoc w indywidualnych przypadkach.

W realizację postępowań leczniczych i opieki szpitalnej zaangażowane są ustawowo wskazane zakłady ubezpieczeń zdrowotnych, a za zaopatrzenie żołnierzy odpowiedzialna jest administracja Federalnych Sił Zbrojnych, zgodnie z § 80, 81a do 83a ustawy o zaopatrzeniu żołnierzy<sup>55</sup>. Za zasiłki na dzieci, dodatki na

<sup>53</sup> Jest to podmiot prawa publicznego z siedzibą w Bochum w kraju związkowym Nadrenia-Północna Westfalia; <https://www.kbs.de/DE/Home/node.html> (dostęp: 24.05.2021).

<sup>54</sup> Reforma organizacyjna ubezpieczeń rentowo-emerytalnych (weszła w życie 1 października 2005 roku) ustaliła, że wszyscy niemieccy ubezpieczyciele rentowo-emerytalni, na przykład KBS, działają spójnie pod nazwą *Deutsche Rentenversicherung Bund* (Niemieckie Ubezpieczenia Emerytalno-Rentowe — DRV Bund). Łącznie jest 16 ubezpieczycieli regionalnych, którzy dzielą między siebie wszystkich pracowników umysłowych i fizycznych. DRV Bund pełni podwójną funkcję: jako ubezpieczyciel regionalny opiekuje się byłymi klientami *Bundesversicherungsanstalt für Angestellte* (BfA, dawny niemiecki podmiot prawa publicznego z siedzibą w Berlinie, odpowiedzialny za ustawowe ubezpieczenie społeczne w Niemczech; powstał w 1953 roku, przekształcony w DRV Bund) oraz zajmuje się wspólnymi sprawami wszystkich ubezpieczycieli regionalnych; [https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/PL/Home/home\\_node.html](https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/PL/Home/home_node.html) (dostęp: 24.05.2021).

<sup>55</sup> *Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen (Soldatenversorgungsgesetz — SVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. September 2009 (BGBl. I S. 3054) zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 21.12.2020 (BGBl. I S. 3136)*, [https://www.gesetze-im-internet.de/svg/inhalts\\_bersicht.html](https://www.gesetze-im-internet.de/svg/inhalts_bersicht.html) (dostęp: 24.05.2021).

dzieci, świadczenia na edukację i uczestnictwo odpowiadają organy określone zgodnie z federalną ustawą o zasiłkach na dzieci<sup>56</sup>, a za zasiłki rodzicielskie i opiekuńcze — podmioty wskazane w ustawie o federalnym zasiłku rodzicielskim i urlopie<sup>57</sup> (§ 25 SGB I). Zasiłek mieszkaniowy zapewniają organy określone przez prawo krajowe (§ 26 SGB I). Świadczenia w zakresie pomocy dzieciom i młodzieży organizują powiaty i miasta na prawach powiatu, zgodnie z prawem krajowym, a także gminy należące do danego powiatu (§ 27 SGB I). Za pomoc społeczną<sup>58</sup> odpowiadają tymczasem powiaty i miasta na prawach powiatu, ponadlokalne podmioty świadczące pomoc społeczną oraz organy ochrony zdrowia w zakresie zadań specjalnych; współpracują one także z organizacjami wolontariatu (§ 28 SGB I).

O podmiotach właściwych w sprawach pomocy społecznej mówi też § 3 SGB XII. W myśl przepisów pomoc społeczną zapewniają świadczeniodawcy lokalni i regionalni: powiaty i miasta na prawach powiatu. Kraje związkowe mogą tutaj wprowadzać różne regulacje. Ponadlokalne instytucje pomocy społecznej określają władze kraju związkowego i różnią się one od siebie w każdym kraju związkowym<sup>59</sup>. W ramach zasady pomocniczości, zgodnie z rozdziałem 5 księgi XII SGB, instytucje pomocy społecznej mogą również delegować określone

---

<sup>56</sup> *Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2015 (BGBl. I S. 33) (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz — BEEG) zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 15.02.2021 (BGBl. I S. 239)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/beeg/index.html#BJNR274810006BJNE000109126> (dostęp: 24.05.2021).

<sup>57</sup> *Bundeskindergeldgesetz (BKGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2009 (BGBl. I S. 142, 3177) zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 10.3.2021 (BGBl. I S. 335)*, [https://www.gesetze-im-internet.de/bkkg\\_1996/BJNR137800995.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bkkg_1996/BJNR137800995.html) (dostęp: 24.05.2021).

<sup>58</sup> Ten dział prawa socjalnego regulowała w latach 1962–2004 federalna ustawa o pomocy społecznej (*Bundessozialhilfegesetz — BSHG*), określająca rodzaj i zakres pomocy społecznej dla mieszkańców Republiki Federalnej Niemiec. BSHG weszła w życie 1 czerwca 1962 roku i zastąpiła Zasady Rzeszy z 1924 roku, dotyczące warunków udzielania, rodzaju i wielkości opieki społecznej (RGr — *Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924*, RGBl. I S. 765) oraz rozporządzenie w sprawie obowiązku opieki (RFV — *Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924*, RGBl. I S. 100). Ustawę przygotował w Federalnym Ministerstwie Spraw Wewnętrznych prawnik należący wcześniej do NSDAP i szef wydziału spraw społecznych Gerhard Scheffler. BSHG była częścią SGB od 1976 roku. Od tego czasu ogólne przepisy SGB (zwłaszcza SGB I i SGB X) miały również zastosowanie do pomocy społecznej. Od 1 stycznia 2005 roku regulacje BSHG zostały zastąpione przepisami księgi XII kodeksu socjalnego (SGB XII).

<sup>59</sup> Na przykład w Nadrenii Północnej-Westfalii funkcjonują samorządowe stowarzyszenia regionalne (*Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen*); <https://www.lwl-soziales.de/de/> (dostęp: 23.05.2021), [https://www.lvr.de/de/nav\\_main/](https://www.lvr.de/de/nav_main/) (dostęp: 23.05.2021). W Badenii-Wirtembergii jest to gminne stowarzyszenie do spraw młodzieży i spraw społecznych (*Kommunalverband für Jugend und Soziales in Baden-Württemberg*); <https://www.kvjs.de/der-kvjs/kvjs> (dostęp: 23.05.2021). W Hesji zaś — krajowe stowarzyszenie pomocy społecznej (*Landeswohlfahrtsverband Hessen*); <https://www.lwv-hessen.de/> (dostęp: 23.05.2021).

zadania podmiotom zajmującym się wolontariatem, szczególnie Kościołowi i jego inicjatywom, takim jak Caritas i Diakonia.

Świadczenia z tytułu pomocy w integracji społecznej wykonują organy określone przez prawo krajowe (§ 28a SGB I). Świadczenia na rehabilitację i integrację osób z niepełnosprawnościami zaś organizują podmioty wymienione w § 19–24 oraz 27 i 28, a także biura do spraw integracji (§ 29 SGB I).

#### 4.3. GŁÓWNY URZĄD OPIEKI SPOŁECZNEJ (*HAUPTFÜRSORGESTELLE*)

Główne Urzędy Opieki Społecznej krajów związkowych w Niemczech do wejścia w życie SGB IX 1 lipca 2001 roku były odpowiedzialne za zadania wynikające z ustawy dla zapewnienia integracji osób ze znacznym stopniem niepełnosprawności w pracy, zawodzie i społeczeństwie (*Schwerbehindertengesetz* — SchwbG)<sup>60</sup> i za wykonywanie prawa o odszkodowaniach socjalnych na mocy federalnej ustawy o zaopatrzeniu (*Bundesversorgungsgesetz* — BVG)<sup>61</sup>. Od wprowadzenia SGB IX podmiotem wykonującym zadania dla osób o znacznym stopniu niepełnosprawności (część 3 SGB IX) jest Biuro Integracji.

Główny Urząd Opieki Społecznej jest jednak nadal odpowiedzialny za indywidualne świadczenia zgodnie z BVG dla ofiar wojny, ofiar służby wojskowej, ofiar aktów przemocy, innych osób rannych oraz osób pozostających na ich utrzymaniu. Główny Urząd Opieki Społecznej zapewnia także świadczenia rehabilitacyjne w zakresie związanym z uczestnictwem obywateli w życiu zawodowym i społecznym (por. § 6 SGB IX).

Główne urzędy opieki społecznej w krajach związkowych są zorganizowane lokalnie (w gminie) lub dla całego kraju związkowego. W poszczególnych krajach związkowych (na przykład w Nadrenii Północnej-Westfalii i Szlezwiku-Holsztynie) zadania głównego urzędu pomocy społecznej są częściowo wykonywane przez specjalistyczne urzędy do spraw osób z niepełnosprawnościami w pracy.

BVG to obecnie centralna regulacja prawa o odszkodowaniach socjalnych. Zgodnie z § 68 ust. 7 SGB I prawo to jest specjalnym składnikiem kodeksu socjalnego i zostanie włączone do księgi XIV kodeksu socjalnego 1 stycznia 2024 roku.

#### 4.4. SĄDOWNICTWO W SPRAWACH SOCJALNYCH

Wymiar sprawiedliwości w ustroju Niemiec należy przede wszystkim do kompetencji krajów związkowych. Nie istnieją tak jak na przykład w Stanach Zjednoczonych pionier sądów federalnych i krajowych. Natomiast system sądów krajowych poddany jest orzeczniczej kontroli federalnych sądów najwyższych.

<sup>60</sup> *Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft vom 16. Juni 1953*, BGBl. I S. 389.

<sup>61</sup> *Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982*, BGBl. I S. 21.

Władze federalne decydują o ustroju sądów, procedurze sądowej i ustalają większość norm sądowego prawa materialnego. Na podstawie art. 95 ustawy zasadniczej RFN sądownictwo niemieckie obejmuje następujące piony: sądownictwo powszechne, sądownictwo administracyjne, sądownictwo finansowe (skarbowe), sądownictwo pracy oraz sądownictwo ubezpieczeń społecznych. Wszystkie piony sądownictwa są równorzędne i niezależne od siebie. Działanie w Niemczech obok sądownictwa powszechnego aż czterech innych pionów sądownictwa pokazuje w porównaniu do systemu sądownictwa polskiego, że wiele spraw, które w naszym kraju są rozpoznawane przez sądy powszechne, należy w Niemczech do kompetencji innego rodzaju sądów, szczególnie odrębnych sądów pracy lub sądów ubezpieczeń społecznych. W polskim systemie sądowniczym sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozpatrują sądy pracy i ubezpieczeń społecznych, działające w ramach sądownictwa powszechnego. Są to wprawdzie odrębne jednostki organizacyjne, ale funkcjonują jako wydziały w poszczególnych sądach powszechnych. Tworzone mogą być osobno wydziały w sprawach pracy i w sprawach ubezpieczeń społecznych lub jeden wydział właściwy w tych dwóch kategoriach<sup>62</sup>. Postępowanie, odmiennie niż w Niemczech, jest dwuinstancyjne. W niektórych kategoriach spraw przewidziane jest także postępowanie przed Sądem Najwyższym w wyniku wniesienia skargi kasacyjnej lub zażalenia.

Sądownictwo socjalne w Niemczech wpisuje się w strukturę sądownictwa szczególnie, funkcjonującego obok sądownictwa powszechnego. Sądownictwo socjalne jest trójinstancyjne i obejmuje: lokalne sądy do spraw socjalnych (*Sozialgericht*) w pierwszej instancji, krajowe sądy do spraw socjalnych (*Landessozialgericht*) jako sądy apelacyjne i Federalny Sąd Socjalny (*Bundessozialgericht*), który jest sądem najwyższej instancji, właściwym do rozpatrywania środków zaskarżenia. Sądownictwo socjalne na szczeblu federalnym zostało wprowadzone na mocy art. 95 Konstytucji Niemiec. Postępowanie przed sądami reguluje ustawa o sądach do spraw socjalnych<sup>63</sup>.

Mniejsze sprawy o charakterze socjalnym przypadają sądom administracyjnym do spraw socjalnych (*Verwaltungsgericht*), wydzielonym obok sądów administracyjnych do spraw ogólnych, i sądom administracyjnym do spraw finansowych (skarbowych). Sądownictwo administracyjne, podobnie do sądownictwa socjalnego, ma strukturę trójinstancyjną i obejmuje sądy administracyjne, trybunały administracyjne (wyższe sądy administracyjne) oraz Federalny Sąd Administracyjny. Procedurę reguluje ordynacja o postępowaniu administracyjnym. W sprawach dotyczących młodzieży oprócz sądów administracyjnych rolę odgrywają także

<sup>62</sup> Art. 12 § 1 pkt 4 oraz art. 16 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.).

<sup>63</sup> *Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535) zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 20.12.2022 (BGBl. I S. 2759)*, <https://www.gesetze-im-internet.de/sgg/BJNR012390953.html#BJNR012390953BJNG000100314> (dostęp: 25.08.2021).

sądy powszechne, szczególnie sądy rodzinne przy sądach pierwszej instancji (rejonowych) i przy wyższych sądach krajowych<sup>64</sup>.

## PODSUMOWANIE

Prawo socjalne w niemieckim porządku prawnym jest osobną dziedziną prawa (*Rechtsgebiet*), wyróżniającą się w swej specyfice i podstawowej strukturze<sup>65</sup>. Jego zakres obejmuje ubezpieczenia społeczne, w tym uprawnienia do świadczeń leczniczych, opiekę społeczną, świadczenia zaopatrzeniowe typu odszkodowawczego, promocję zatrudnienia i jego organizację, kształcanie pracowników oraz pomoc dla młodzieży. Jest to prawo niezależne od prawa pracy (*Arbeitsrecht*).

Niemiecka doktryna prawa wskazuje, że o odrębności prawa socjalnego jako osobnej gałęzi prawa w niemieckim porządku prawnym świadczy jego „socjalny zamiar” oraz przeznaczenie do zaspokajania określonych potrzeb socjalnych, niejako „zewnątrznych” wobec pozostałych gałęzi prawa, takich jak prawo pracy, prawo cywilne i inne.

Prawo socjalne stanowi w Niemczech trzeci, obok prawa prywatnego i prawa publicznego, obszar regulacji stosunków społeczno-politycznych. Ponadto ustawa zasadnicza RFN nadaje funkcji socjalnej państwa rangę klauzuli generalnej. Zasada państwa socjalnego została przez ustrojodawcę niemieckiego objęta zakazem przełamania (nawet przez samego ustawodawcę konstytucyjnego) w myśl gwarancji praworządności w postaci zwierzchności konstytucji. Ponadto do ugruntowania poglądu o odrębności dziedziny prawa socjalnego niewątpliwie przyczyniła się osobna kodyfikacja prawa socjalnego (SGB), wskazująca na formalny aspekt tej samoistności.

Prawo socjalne wykonywane jest w Niemczech przez rozbudowany system podmiotów, niejednorodnych ani pod względem przedmiotu działalności, ani pod względem formy prawnej (państwowe, samorządowe i prywatne), jednak ściśle powiązanych z funkcją socjalną. Również w sądownictwie w sprawach socjalnych widoczna jest odrębność od innych dziedzin prawa, wyznaczona ramami konstytucyjnymi i ustawowymi.

Określenie „prawo socjalne” nie ma w polskiej doktrynie prawa i piśmiennictwie prawniczym długiej tradycji. Prawo określające socjalną pozycję obywatela polska nauka odnosiła raczej do realizacji „polityki społecznej”. Niemniej na przykład Wojciech Muszalski w swojej publikacji *Prawo socjalne* podjął próbę wyznaczenia desygnatów prawa socjalnego w polskiej doktrynie prawa, obejmując tym pojęciem: prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, pomoc (opiekę) społeczną,

<sup>64</sup> L. Garlicki, *Ustrój polityczny...*, s. 230–234 oraz H.F. Zacher, *Zarys prawa socjalnego...*, s. 28.

<sup>65</sup> E. Eichenhofer, *Sozialrecht*, Tübingen 1995, s. 2–10.



zatrudnienie, ochronę zdrowia oraz ochronę prawa do mieszkania. Odmienne zatem niż w Niemczech polska nauka prawa zalicza do prawa socjalnego również prawo pracy. Za takim rozumieniem prawa socjalnego idzie w polskim porządku prawnym praktyka w postaci odpowiedniego ustawodawstwa i organizacji organów wykonujących prawo socjalne.

Niemniej w rodzimym dorobku naukowym widoczne są liczne inspiracje niemiecką doktryną prawa socjalnego, zwłaszcza jeśli idzie o klasyfikację poszczególnych działów prawa socjalnego, takich jak opieka społeczna, zaopatrzenie społeczne i ubezpieczenia społeczne.

## SOCIAL LAW IN GERMAN AND POLISH LEGAL DOCTRINE

### Summary

Social law is a separate field of law in the German legal order. It is distinctive in its specificity and basic structure. It is an extremely elaborate system, the origins of which can be traced to the social reforms of the Wilhelminian era. Meanwhile, in Polish legal doctrine and legal writing, the category of social law does not have such a long tradition. Historically, Polish legal science related the law defining the social position of the citizen to the implementation of “social policy.” Nowadays however, the Polish scholarly output takes a lot of inspiration from the German doctrine of social law, and there are attempts to determine the designations of social law in Polish legal doctrine.

Keywords: social law, social security, german social code, institutions of social law in Germany

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA

- Alexy L., Fisahn A., Hähnchen S., Mushoff T., Trepte U., *Das Rechtslexikon, Begriffe, Grundlagen, Zusammenhänge*, Bonn 2019.
- Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko — rodzina — państwo)*, Kraków 2003.
- Beust O. van, Kaude V., *Chancen für alle: die Perspektive der aufstiegsgesellschaft*, Freiburg 2008.
- Bley H., Krikebohm R., Marschner A., *Sozialrecht*, München 2006.
- Cziomer E., *Historia Niemiec współczesnych 1945–2005*, Warszawa 2006.
- Dobiszewski A., Korycki S., Kuciński J., *Podstawy teorii państwa*, Warszawa 2000.
- Eichenhofer E., *Sozialrecht*, Tübingen 1995.
- Garlicki L., *Ustrój polityczny Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1985.
- Görtemaker M., *Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Von der Gründung bis zur Gegenwart*, München 1999.
- Hagemejer K., *Podstawowe gwarancje zabezpieczenia społecznego — praktyka, koncepcja, standard i globalna polityka społeczna*, „Polityka Społeczna” 2013, nr 11–12.
- Janicka D., *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949–1989)*, Toruń 2009.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcie i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2013.

- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego. Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Bezrobocie i pomoc społeczna*, Kraków 2001.
- Kuciński J., *Nauka o państwie i prawie*, Warszawa 2008.
- Lesiński P., *Subsydiarność a klauzula państwa socjalnego Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec*, „*Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska. Sectio G*” 64, 2017, nr 1.
- Liszczyk T., *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997.
- Millon-Delsol Ch., *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 2010.
- Nauka o polityce społecznej. Wybrane problemy teorii i praktyki*, red. J. Auleytner, Warszawa 1990.
- Piotrowski J., *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966.
- Radwański R., *Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949–1969*, Opole 1985.
- Rödder A., *Geschichte der deutschen Wiedervereinigung*, München 2011.
- System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe*, red. G. Szpor, Warszawa 2013.
- Szubert W., *Ubezpieczenie społeczne: zarys systemu*, Warszawa 1987.
- Szumlicz T., *Modele polityki społecznej*, Warszawa 1994.
- Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2014.
- Winterstein H., *Das System der sozialen Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980.
- Zacher H.F., *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 1985.
- Zawadzki Z., *Państwo dobrobytu*, Warszawa 1970.

#### ŹRÓDŁA PRAWA

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm).
- Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec*, przeł. A.M. Sadowski, E. Haase-Nowocień, red. A. Malicka, B. Kowalski, Berlin 2021, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>.
- Bundeskindergeldgesetz vom 11. October 1995 in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2009, BGBl. I S. 142, 3177.
- Bundeskindergeldgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2009, BGBl. I S. 142, 3177.
- Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung vom 26 August 1971 in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Dezember 2010, BGBl. I S. 1952; 2012, I S. 197.
- Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. August 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 VI 1993, BGBl. I S. 845; 1995, I S. 248.
- Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft vom 16. Juni 1953, BGBl. I S. 389.
- Gesetz zur Sicherung des Unterhalts von Kindern alleinstehender Mütter und Väter durch Unterhaltsvorschüsse oder -ausfallleistungen (Unterhaltsvorschussgesetz) vom 23. Juli 1979 in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juli 2007, BGBl. I S. 1446.
- Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982, BGBl. I S. 21.
- Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. September 2009, BGBl. I S. 3054.
- Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2015, BGBl. I S. 33.

Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924, RGBl. I S. 765.  
Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975, BGBl. I S. 2535.  
Sozialgesetzbuch I bis XII.  
Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924, RGBl. I S. 100.  
Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976 Jahr in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, BGBl. I S. 102.  
Wohngeldgesetz vom 24 September 2008, BGBl. I S. 1856.

#### ŹRÓDŁA INTERNETOWE

<https://www.bmas.de/>  
<https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV>.  
<https://www.kbs.de/DE>.  
<https://www.kvjs.de/der-kvjs/>.  
<https://www.lwl-soziales.de/de/>.  
<https://www.lwv-hessen.de/>.  
[https://www.lvr.de/de/nav\\_main/](https://www.lvr.de/de/nav_main/).  
<https://www.svlfg.de>.



ŁUKASZ STRZĘPEK

ORCID: 0000-0003-2292-7889

Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu

## INTERES PRAWNY W UZYSKANIU ZAŚWIADCZENIA W ŚWIETLE REGULACJI K.P.A.

Abstrakt: Uwarunkowanie uzyskania zaświadczenia od legitymowania się interesem prawnym naciąga istotnych problemów teoretycznych i praktycznych. Rozbieżności poglądów prezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych uzasadniają bliższe przyjrzenie się tej problematyce. Szczególnie istotną kwestią wydaje się ustalenie, czy interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia jest tożsamy z interesem prawnym warunkującym udział w postępowaniu administracyjnym jako strona. Odpowiedź nie jest w tym przypadku jednoznaczna ze względu na odmienny charakter instytucji zaświadczenia, a konkluzje zawarte w niniejszym opracowaniu mogą być przyczynkiem do dalszej dyskusji w tym temacie.

Słowa kluczowe: interes prawny, zaświadczenie, strona postępowania

Wydawanie zaświadczeń przez organy administracji publicznej zostało unormowane w przepisach działu VII ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>1</sup>. Ustawodawca w art. 217 § 2 k.p.a. wprost przewidział dwie sytuacje, w których może nastąpić wydanie zaświadczenia:

1. istnienie przepisu prawa, który wymaga od jego adresata urzędowego potwierdzenia określonych faktów;
2. istnienie interesu prawnego osoby ubiegającej się o urzędowe potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego.

Niniejsze opracowanie koncentruje się na drugiej z tych przesłanek. Rozważanie kwestii interesu prawnego przy wydawaniu zaświadczenia wypada jednak rozpocząć od krótkiej charakterystyki zaświadczenia.

Kodeks postępowania administracyjnego nie definiuje istoty zaświadczenia. Systemowe wyodrębnienie wydawania zaświadczeń polega zarówno na poświęceniu im odrębnej jednostki redakcyjnej ustawy (działu VIII), jak i na wskazaniu w art. 1 pkt 4 k.p.a. wydawania zaświadczeń jako jednej z form aktywności orga-

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735.

nu. W literaturze akcentuje się, że zaświadczenie jest urzędowym potwierdzeniem aktualnego (lub istniejącego w przeszłości) stanu (prawnego lub faktycznego), które dokonywane jest na żądanie osoby mającej interes prawny<sup>2</sup>. Trafne moim zdaniem jest spostrzeżenie sformułowane w jednym z wyroków sądów, wedle którego ów stan prawny lub fakty muszą być niewątpliwe, niesporne oraz wynikające z posiadanych przez organ danych<sup>3</sup>. Zaświadczenie jest więc aktem wiedzy, nie zaś władczym oświadczeniem woli konkretyzującym sytuację prawną jego adresata<sup>4</sup>. Co istotne i wymagające podkreślenia, nie ma ono także charakteru interpretacyjnego ani nie kształtuje w sposób jednostronny, władczy sytuacji prawnej podmiotu żądającego wydania zaświadczenia.

Jak już wspomniałem, przedmiotem zaświadczenia są fakty. Jest to o tyle istotne, że zaświadczenie nie może owych faktów tworzyć lub modyfikować. Może ono jedynie, w odniesieniu do konkretnego adresata, te fakty ujawniać, kategoryzować, wskazywać, precyzować, systematyzować itp. Nie może natomiast ich kreować, co odróżnia zaświadczenie na przykład od decyzji deklaratoryjnej<sup>5</sup>. Z perspektywy pytania o istotę zaświadczenia bez znaczenia jest, czego ono dotyczy — stanu faktycznego czy też prawnego. Regulacja k.p.a. nie daje w tym zakresie żadnych wiążących wskazówek, co pozwala stwierdzić, że w zasadzie każdy rodzaj informacji, o ile tylko jest „w posiadaniu” organu i nie wykluczają tego inne przepisy (na przykład o tajemnicy państwowej lub służbowej), może być przedmiotem zaświadczenia.

Trzeba jednak podkreślić, że urzędowe potwierdzenie faktów w formie zaświadczenia obwarowane jest pewnymi warunkami. Organ może bowiem wydać zaświadczenie odnośnie do informacji, które sam wytworzył lub którymi dysponuje, opierając się na przyznanym mu przepisami kompetencjach. Przykładowo organ prowadzący ewidencję gruntów i budynków nie może wydać zaświadczenia o tym, kto jest właścicielem konkretnej nieruchomości (choćby posiadał taką wiedzę), albowiem akurat ta kwestia może być ustalana na podstawie treści księgi wieczystej<sup>6</sup>.

Jak wspomniałem na początku, jednym z kryteriów uzyskania zaświadczenia jest wykazanie się przez osobę ubiegającą się o jego wydanie interesu prawnego w jego uzyskaniu. Ustawodawca nie bez powodu posłużył się pojęciem interesu prawnego, ograniczając w ten sposób dostęp do danych znajdujących się w posia-

<sup>2</sup> Por. Z.R. Kmieciak, *Charakter prawny zaświadczenia a możliwość ustalania i modyfikacji jego treści*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 10, s. 58; L. Klat-Wertelecka, *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001, s. 34 n.

<sup>3</sup> Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 lipca 2021 roku, sygn. III SAB/G1 93/21, LEX nr 3217762.

<sup>4</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygn. VII SA/Wa 763/17, LEX nr 2436007.

<sup>5</sup> Zob. Z.R. Kmieciak *Charakter prawny...*, s. 60.

<sup>6</sup> Por. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2204).

daniu organu tylko do tych osób, które są w stanie wykazać ich swoistą „niezbędność”. Owa potrzeba uzyskania wskazanych informacji ma wynikać z istnienia określonych uwarunkowań prawnych dotyczących podmiotu występującego o zaświadczenie. Stworzenie tego rodzaju mechanizmu kreuje jednak liczne problemy, w związku z czym nieodzowne jest przybliżenie kwestii interesu prawnego i próba ustalenia kryteriów, jakie przy jego badaniu organy administracji publicznej wydające zaświadczenia powinny brać pod uwagę.

Pojęcie interesu prawnego jest kryterium uznania konkretnego podmiotu za stronę postępowania administracyjnego (art. 28 k.p.a.). Co istotne, przywołany przepis zawiera dwie normy prawne, różniące się względem siebie. Pierwsza z nich stwarza podstawę do traktowania jako stronę osoby, której obowiązku lub interesu prawnego dotyczy postępowanie. Można więc zauważyć, że mamy tu do czynienia z kryterium zobiektywizowanym, niezależnym co do zasady od woli podmiotu, natomiast uwarunkowanym oceną organu, który w konkretnym stanie faktycznym kogoś uzna — bądź nie — za stronę ze względu na istnienie określonej normy prawa materialnego. Druga norma prawna przewiduje uzyskanie statusu strony przez tego, kto „żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”. W tym przypadku o uzyskaniu statusu strony również decyduje organ, niemniej jednak ocenia on, czy konkretny podmiot uważający się za stronę rzeczywiście może uzyskać taki status<sup>7</sup>.

Niezależnie od tego trzeba stwierdzić, że kategoria interesu prawnego nie została nigdzie sprecyzowana. Termin „interes prawny” nie został zdefiniowany w przepisach kodeksu ani w żadnym innym akcie prawnym. W doktrynie jest on rozumiany jako „prawo do postępowania” w znaczeniu czysto procesowym<sup>8</sup> lub jako „interes chroniony prawem materialnym” w rozumieniu przyjmowanym w teorii — w ujęciu obiektywnym<sup>9</sup>. Charakteryzując interes prawny i mając zarazem na uwadze niedookreśloność tego pojęcia, należy podnieść, że niewątpliwie trafne jest spostrzeżenie Jana Zimmermanna, który stwierdził, że pojęcie interesu prawnego używane jest wtedy, gdy trzeba określić relację pomiędzy oczekiwaniami jakiegoś podmiotu wobec prawa a tym, co prawo może zagwarantować<sup>10</sup>. Z tej

<sup>7</sup> Por. Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 174.

<sup>8</sup> Zwolennikiem ujęcia procesowego był Marian Zimmermann. Jego zdaniem „interes prawny” może być rozumiany jako prawo do określonego postępowania: „Skoro [...] treścią pojęcia »interesu prawnego« jest tylko możliwość uzyskania decyzji, można je pojmować jako kategorię czysto procesową. Redukuje się ono wówczas do istnienia normy prawnej przewidującej w pewnych sprawach możliwość wydania i uzyskania decyzji w administracyjnym postępowaniu »jurysdykcyjnym«” — M. Zimmermann, *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Kamila Stefki*, red. J. Jodłowski, Warszawa-Wrocław 1967, s. 442.

<sup>9</sup> T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 3, s. 467.

<sup>10</sup> Por. J. Zimmermann, *Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 609.

konstatacji płynie zaś wniosek, że o interesie prawnym mówimy jako o kategorii obiektywnie sprawdzalnej, każdorazowo osadzonej w układzie okoliczności faktycznych i prawnych<sup>11</sup>. Wobec tego ocena, czy dany podmiot ma interes prawny, czy też nie, w istocie dokonywana jest na etapie konkretyzacji normy prawnej, co zasadniczo następuje w drodze wydania decyzji administracyjnej kształtującej sytuację prawną jej adresatów. W jednym z najlepiej obrazujących to zagadnienie orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że:

mieć interes prawny w postępowaniu administracyjnym znaczy to samo, co ustalić przepis prawa powszechnie obowiązujący, na którego podstawie można skutecznie żądać czynności organu z zamiarem zaspokojenia jakiejś potrzeby albo żądać zaniechania lub ograniczenia czynności organu sprzecznych z potrzebami danej osoby. Od tak pojmowanego interesu prawnego trzeba odróżnić interes faktyczny, to jest stan, w którym obywatel wprawdzie jest bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, nie może jednak tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa powszechnie obowiązującego, mającego stanowić podstawę skutecznego żądania stosowanych czynności organu administracji. W takim wypadku obywatelowi nie przysługują atrybuty strony w postępowaniu administracyjnym<sup>12</sup>.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że jedną z zasadniczych cech interesu prawnego jest indywidualność, pojmowana jako możliwość ustalenia, że konkretny podmiot jest „nosicielem” tego interesu. W odróżnieniu od interesu publicznego lub społecznego (które można określić zbiorczą kategorią interesu ponadindywidualnego), o którym często potocznie się mówi, że jest interesem jakiejś większości, interes prawny da się zidentyfikować osobno względem każdego podmiotu mogącego wziąć udział w postępowaniu administracyjnym.

Tym, co wyróżnia interes prawny, jest również konkretność, czyli możliwość osadzenia go w określonych okolicznościach faktycznych i prawnych. W istocie mamy do czynienia z podwójną konkretyzacją: norm i faktów, na podstawie których bada się wpływ potencjalnego wyniku postępowania administracyjnego na sytuację prawną określonego podmiotu. Owo oddziaływanie winno być dostrzegalne pomiędzy rezultatem toczącego się postępowania a wynikającymi z normy prawnej uprawnieniami bądź obowiązkami strony.

Oczywiście mówienie o normie prawnej jako źródle interesu prawnego jest pewnym uproszczeniem, gdyż częstokroć norma ta może być podstawą istnienia stosunku prawnego determinującego sferę praw lub obowiązków (na przykład dzierżawa, stosunek małżeństwa), co zarazem nie wyklucza istnienia takich przypadków, w których prawa i obowiązki wynikają z niej bezpośrednio (na przykład art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane<sup>13</sup>).

Interes prawny, o jakim mowa w art. 28 k.p.a., musi być też realny (aktualny) w tym znaczeniu, że nie może odnosić się do stanu potencjalnego (hipotetycznego). Innymi słowy, prawa i obowiązki determinujące jego istnienie muszą obiektywnie

<sup>11</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 24 marca 2015 roku, sygn. II OSK 1744/13, LEX nr 1775428.

<sup>12</sup> Por. wyrok NSA z dnia 22 lutego 1984 roku, sygn. I SA 1748/83, LEX nr 1689510.

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2351.



istnieć przynajmniej w chwili oceny statusu konkretnego podmiotu. Sam zamiar uzyskania określonych praw bądź też obawa przed ich ewentualnymi ograniczeniami nie dają podstaw do stwierdzenia istnienia interesu prawnego.

Każdorazowo więc organ powinien ustalić, czy dany podmiot będzie mógł zostać uznany za stronę postępowania ze względu na następstwa prawne, jakie wynik owego postępowania wywoła w sferze praw i obowiązków tego podmiotu. Wedle niektórych poglądów interes prawny to kwalifikowany interes faktyczny. Jego odmienność od interesu faktycznego polega na tym, że istnieje norma prawna dotycząca sytuacji prawnej konkretnego podmiotu<sup>14</sup>. Orzecznictwo przypisuje interesowi prawnemu cechy indywidualności, konkretności, aktualności i sprawdzalności<sup>15</sup>.

W doktrynie prawa administracyjnego można dostrzec rozbieżność poglądów pomiędzy zwolennikami subiektywnej i obiektywnej teorii interesu prawnego. Pierwsi wychodzą z założenia, że o istnieniu interesu prawnego decyduje wola podmiotu, który uważa, że postępowanie dotyczy jego interesu prawnego<sup>16</sup>. Autorzy aprobujący teorię obiektywną podkreślają natomiast konieczność wskazania konkretnego przepisu prawa, z którego należy wywieść istnienie uprawnienia lub obowiązku będącego przedmiotem postępowania administracyjnego<sup>17</sup>. Współcześnie, przynajmniej w odniesieniu do określania statusu strony, ów podział traci na znaczeniu.

Omawiając pojęcie interesu prawnego w kontekście art. 28 k.p.a., uwagę zwraca położenie akcentu na kwestię zaspokojenia interesu prawnego, co może nastąpić poprzez wydanie decyzji administracyjnej<sup>18</sup>. Innymi słowy, o tym, czy ktoś ma interes prawny, czy też nie, decyduje potencjalny wpływ wyniku postępowania administracyjnego na jego sytuację prawną (prawa i obowiązki). To z kolei prowadzi do wniosku, że chcąc ustalić, czy konkretny podmiot legitymuje się takim interesem, czy też nie, organ musi antycypować potencjalne rozstrzygnięcia i zastanowić się nad tym, jaki mogą mieć wpływ na sytuację prawną strony. Interes prawny ocenia się więc, patrząc na rezultat postępowania, a konkretnie na jego konsekwencje.

Przybliżając zagadnienia dotyczące interesu prawnego, nie sposób pominąć problematyki jego źródła. Powszechnie dominuje ugruntowany pogląd nakazujący

<sup>14</sup> Por. P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 158.

<sup>15</sup> Por. wyrok NSA z dnia 23 marca 1999 roku, sygn. I SA 1189/98, LEX nr 47969.

<sup>16</sup> Zob. E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 90; Z. Janowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa-Poznań 1978, s. 95; M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 1996, s. 71.

<sup>17</sup> Zob. A. Agopszowicz, I. Lipowicz, *Glosa do wyroku NSA z 19.01.1995 r., I SA/GI 1326/93*, „Glosa” 1996, nr 1.

<sup>18</sup> Por. A. Krawczyk, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2019, s. 231–232.

poszukiwać źródła interesu prawnego w normach prawa materialnego<sup>19</sup>. Trzeba przy tym również zaznaczyć, że co do zasady nie budzi wątpliwości, iż chodzi tu o normy nie tylko materialnego prawa administracyjnego, lecz także innych gałęzi prawa, na przykład prawa cywilnego<sup>20</sup>. Sięgając do klasycznej już refleksji Janusza Borkowskiego, uzupełniającej myśl Wita Klonowieckiego, można powtórzyć, że treścią omawianego pojęcia będzie publiczne prawo podmiotowe, rozumiane jako przyznanie przez przepis prawa jednostce konkretnych korzyści, które można realizować w postępowaniu administracyjnym, gdyż orzeka się o nich przez wydanie decyzji administracyjnej<sup>21</sup>.

W świetle tego, co już zostało powiedziane, zasadniczą kwestią wymagającą rozważenia w świetle treści art. 217 § 1 pkt 2 k.p.a. jest odpowiedź na pytanie, czy posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem interesu prawnego w tym przepisie ma być tożsame z rozumieniem przyjętym na gruncie art. 28 k.p.a.

Pojęcie interesu prawnego zostało użyte w k.p.a. w trzech przepisach: art. 28, art. 163b § 2 oraz art. 217 § 2. Patrząc na konstrukcję wszystkich tych regulacji, można dostrzec pewne podobieństwo między art. 28 k.p.a. i art. 217 § 2 k.p.a.<sup>22</sup> Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku mamy bowiem do czynienia z hipotezą opisującą pewną aktywność podmiotu („kto żąda czynności” — art. 28 k.p.a.; „osoba ubiega się” — art. 217 § 2 k.p.a.), a termin „interes prawny” jest traktowany jako kryterium przypisania określonego statusu (art. 28 k.p.a.) lub uznania zasadności żądania (art. 217 § 2 k.p.a.). Można więc postawić tezę, że w istocie w obu przepisach posłużono się pojęciem tożsamym, patrząc na funkcję, jaką pełni ono w obu regulacjach. Zarazem tezę o tożsamości znaczeniowej omawianego zwrotu w obrębie obu przepisów można uzasadnić wymogiem zachowania spójności terminologicznej w ramach jednego aktu prawnego.

Uważam jednak, że takie uproszczone podejście do problemu tworzy daleko idące komplikacje, zwłaszcza na gruncie regulacji dotyczącej zaświadczeń. Trzeba bowiem zauważyć, że postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia nie jest jurysdykcyjnym postępowaniem administracyjnym, lecz trybem o charakterze szczególnym, którego istota polega na uzyskaniu od organu pewnych informacji, nie zaś na wydaniu rozstrzygnięcia kształtującego sytuację prawną jego adresata.

<sup>19</sup> Zob. W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 10; *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 180.

<sup>20</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 235 n.; uchwała NSA z dnia 3 lutego 1997, OPS 9/96, ONSA 1997, Nr 3, poz. 102; G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 285 (autorzy dopuszczają jednak wywodzenie interesu prawnego w szczególnych przypadkach z norm prawa procesowego).

<sup>21</sup> J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 229.

<sup>22</sup> W art. 163b k.p.a. interes prawny jest kategorią warunkującą prowadzenie postępowania uproszczonego, zasadniczo tożsamą z rozumieniem tego zwrotu na gruncie art. 28 k.p.a. Dlatego też szczegółowe rozważania na ten temat nie wydają się konieczne.

Z tego punktu widzenia szczególnie istotną cechą, która odróżnia pozycję prawną wnioskującego o zaświadczenie od strony postępowania, jest ocena wyniku jego starań. Jak wcześniej wspomniałem, ustalenie, czy ktoś ma interes prawny, czy też nie, dokonywane jest częstokroć z perspektywy wpływu potencjalnego rozstrzygnięcia organu na sytuację prawną strony. Oczywiście jest więc w takiej sytuacji pytanie, jak postrzegać interes prawny w uzyskaniu informacji znajdujących się w posiadaniu organu.

Lektura orzecznictwa sądów administracyjnych dotyczącego omawianego zagadnienia prowadzi do wniosku, że nie ma jednolitego poglądu w tej kwestii. Z jednej bowiem strony prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym:

zamiar nadania biegu przed sądem powszechnym sprawie dotyczącej zaistniałego sporu, nawet w niedalekiej przyszłości, nie może stanowić o wystąpieniu interesu prawnego w rozumieniu art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a., skoro postępowanie to nie zostało jeszcze wszczęte<sup>23</sup>.

Innymi słowy, aby wykazać interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia, należy jednocześnie wykazać istnienie jakichś obiektywnych okoliczności wskazujących na to, że uzyskanie zaświadczenia — a dokładniej informacji znajdujących się w jego treści — będzie służyć realizacji określonych działań usankcjonowanych przepisami<sup>24</sup>.

Z drugiej zaś strony można się zetknąć z poglądem, że:

interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia nie musi pokrywać się z interesem prawnym w znaczeniu materialnoprawnym. Interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia wystarczająco może wynikać z postrzeganej przez osobę ubiegającą się o zaświadczenie korzyści, jaką spodziewa się ta osoba odnieść z wykorzystania zaświadczenia w innym postępowaniu<sup>25</sup>.

Pomiędzy tymi skrajnymi stanowiskami można odnaleźć szerokie spektrum stanowisk pośrednich, w mniejszym lub większym stopniu kładących nacisk na istnienie interesu prawnego pojmowanego jako wynikająca z przepisów prawa sytuacja, w której konkretna osoba w celu ochrony swoich praw lub potrzeby skorzystania z uprawnień ubiega się o uzyskanie zaświadczenia<sup>26</sup>.

Problemem, który zasadniczo umyka z pola widzenia zarówno organów, jak i sądów administracyjnych, jest kwestia możliwości badania owego interesu praw-

<sup>23</sup> Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 czerwca 2021 roku, sygn. III SA/Gd 96/21, LEX nr 3199525.

<sup>24</sup> W jednym z wyroków sąd sprecyzował, że interes prawny ma charakter materialno-prawny, co ma ten skutek, iż podmiot żądający wydania zaświadczenia zobligowany jest do wskazania konkretnego przepisu prawa materialnego, z którego wynika, że wydanie zaświadczenia oddziałuje bezpośrednio lub pośrednio na jego sytuację prawną; por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2020 roku, sygn. II SA/Wa 767/19, LEX nr 3010440.

<sup>25</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 maja 2019 roku, sygn. III SA/Kr 256/19, LEX nr 2652794; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. II SA/Bk 133/10, LEX nr 752260.

<sup>26</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 lutego 2013 roku, sygn. VII SA/Wa 1888/12, LEX nr 1324129; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 stycznia 2020 roku, sygn. IV SA/Wa 1962/19, LEX nr 3078951.

nego w postępowaniu o wydanie zaświadczenia. W przypadku jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, a więc regulowanego przepisami działu II k.p.a., istnieje możliwość przeprowadzenia czynności wyjaśniających, które w rezultacie prowadzą do stwierdzenia, czy ktoś ma interes prawny, czy też nie, a co za tym idzie — czy przysługuje mu status strony postępowania. Niejednokrotnie może się okazać, że „już na pierwszy rzut oka” możliwe będzie stwierdzenie, iż konkretny podmiot nie legitymuje się interesem prawnym, co uzasadnia odmowę wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a k.p.a.<sup>27</sup> W odmiennym przypadku, o ile kwestia istnienia interesu prawnego lub jego braku nie jest jednoznaczna, konieczne jest postępowanie wyjaśniające.

Mając na uwadze specyfikę procedury zaświadczeniowej, może się nasunąć oczywiste skądinąd pytanie: czy tego rodzaju czynności wyjaśniające są możliwe również w tym przypadku? Odpowiedź nie jest w prosta, albowiem w punkcie wyjścia można się natknąć na problem postawiony na wstępie niniejszego tekstu, sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy interes prawny, o którym mowa w art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a., jest tym samym interesem, o którym traktuje art. 28 k.p.a. W zależności od przyjętego stanowiska dopuszczona zostanie jedna bądź druga możliwość, co w żaden sposób nie przybliży nas do ustalenia istoty interesu prawnego w uzyskaniu zaświadczenia.

Próbując rozstrzygnąć ten dylemat, należy mieć na uwadze dwie kwestie, których źródłem są pewne założenia systemowe. Wychodząc od niesłusznie przypisywanej Williamowi Ockhamowi zasady *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*<sup>28</sup>, trzeba stwierdzić, że w ramach jednego aktu prawnego trudno mówić o dwóch odmiennych znaczeniach tego samego pojęcia (w tym przypadku zwrotu „interes prawny”). Zarówno więc w art. 28 k.p.a., jak i w art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a., gdy mowa o interesie prawnym, należy pod tym pojęciem rozumieć to samo. Oczywiście, jak wcześniej wspomniałem, jest to zwrot niedookreślony, przez co funkcjonują różne sposoby jego rozumienia.

Niemniej jednak nawet przy uwzględnieniu różnorodności stanowisk w tej materii da się wskazać pewną istotną, wspólną cechę, pozwalającą na jego doprecyzowanie na gruncie postępowania zaświadczeniowego. W wypadku obu przepisów mówimy bowiem o interesie jako sytuacji dotyczącej konkretnej osoby, która ma „zakotwiczenie” w obowiązujących przepisach prawa. Problem natomiast pojawia się, gdy pod uwagę weźmie się rezultat postępowania. W przypadku interesu prawnego determinującego status strony postępowania można go ustalić, patrząc na sytuację prawną konkretnego podmiotu z perspektywy potencjalnych następstw postępowania. Natomiast postępowanie zaświadczeniowe kończy się przecież aktem wiedzy, który w sferze prawa i obowiązków niczego nie zmienia.

---

<sup>27</sup> Zob. B. Adamiak, *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5, s. 23.

<sup>28</sup> Zob. R. Heinzmann, *Filozofia średniowieczna*, Kęty 1999, s. 242 n.

Ów akt może dopiero w przyszłości być podstawą do podjęcia przez stronę określonych kroków zmieniających jej sytuację prawną, sam zaś takowej nie tworzy.

Wydaje się więc, że nie bez powodu ustawodawca w przypadku zaświadczeń dookreślił ten interes, wskazując, że musi on manifestować się „w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego”. To z kolei oznacza, że nie da się rozumienia interesu prawnego jako determinanty udziału w postępowaniu (art. 28 k.pa.) wprost odnieść do kwestii legitymacji w uzyskaniu zaświadczenia. Istotną rolę odgrywa tu bowiem właśnie doprecyzowanie, że ów interes prawny pozostaje w bezpośrednim związku z uzyskaniem urzędowego potwierdzenia pewnych okoliczności. Takie ujęcie prowadzi do następujących wniosków.

Po pierwsze, w odróżnieniu od postępowania jurysdykcyjnego organ nie jest uprawniony do badania w jakimkolwiek zakresie, czy uzyskanie zaświadczenia może mieć wpływ na sytuację prawną strony. Żaden przepis, szczególnie art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a., nie daje mu podstawy do podejmowania prób czynienia ustaleń w tej kwestii. O ile bowiem ocena wpływu wyniku postępowania administracyjnego na sytuację prawną konkretnego podmiotu jest jak najbardziej dopuszczalna na gruncie art. 28 k.p.a., o tyle specyfika procedury zaświadczeniowej, która wszak nie ma na celu kształtowania sytuacji prawnej podmiotu ubiegającego się o zaświadczenie, wyklucza taką możliwość. Istotą zaświadczenia jest bowiem podzielenie się przez organ posiadaną przezeń wiedzą.

Dlatego też nie podzielam zdania Katarzyny Zdun-Załęskiej zasadzającego się na założeniu, że interes prawny w wydaniu zaświadczenia należy rozumieć szeroko — „jako postrzeganą i spodziewaną przez osobę zainteresowaną korzyść z uzyskania żądanego zaświadczenia”<sup>29</sup>. Patrzenie na interes prawny z perspektywy korzyści, jaką może odnieść ubiegający się o zaświadczenie, w sytuacji gdy postępowanie zaświadczeniowe nie kończy się rozstrzygnięciem kształtującym sytuację prawną strony, jest skazane na fiasko. Organ nie dysponuje bowiem instrumentami pozwalającymi przewidzieć ewentualne korzyści z uzyskania informacji będącej w jego zasobach i przekazanej stronie w zaświadczeniu<sup>30</sup>. W istocie jest to więc bezrefleksyjne powielenie schematu oceny interesu prawnego z perspektywy jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego przy jednoczesnym pominięciu specyfiki zaświadczeń. Uzależnianie zaś od tego możliwości uzyskania zaświadczenia trzeba uznać za przekroczenie dyspozycji art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za odrzuceniem takiego stanowiska jest doprecyzowanie pojęcia „korzyść z uzyskania zaświadczenia”. Skoro istotą zaświadczenia jest podzielenie się wiedzą, to jedyną korzyścią podmiotu ubiegającego się o uzyskanie zaświadczenia jest uzyskanie wiedzy dotychczas

<sup>29</sup> K. Zdun-Załęska, *Głosa do wyroku NSA z 15.10.2015, I OSK 684/14*, Warszawa 2016, LEX/el.

<sup>30</sup> Odmienne *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, s. 1165–1166; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. II SA/Bk 133/10, LEX nr 752260.

mu niedostępnej. To z kolei jest oczywistą, by nie powiedzieć naturalną, konsekwencją zaświadczenia. Dlatego też poszukiwanie interesu prawnego w uzyskaniu zaświadczenia wśród potencjalnych korzyści z góry skazane jest na porażkę.

Po drugie, co pozostaje w bezpośrednim związku z tym, co już powiedziałem, wbrew poglądom części judykatury, interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia wcale nie musi być powiązany z wykorzystaniem uzyskanych od organu informacji w jakimś toczącym się, konkretnym postępowaniu<sup>31</sup>. Z żadnej normy nie wynika bowiem, aby podmiot ubiegający się o zaświadczenie musiał w jakikolwiek sposób wykorzystać jego treść. Interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia o określonej treści należy moim zdaniem wiązać z rodzajem udzielonych informacji i ich relacją względem podmiotu ubiegającego się o ich uzyskanie. Ta relacja zaś nie odnosi się do oceny „korzyści”, jakie strona potencjalnie osiągnie w wyniku uzyskania zaświadczenia. Rozumowanie przeciwne, prezentowane w orzecznictwie, pomija bowiem zupełnie aspekt czasu wykorzystania informacji. Uzyskując zaświadczenie, można wszak skorzystać z zawartych w nim informacji w różnym czasie i nie ma jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że musi to nastąpić od razu (potocznie rzecz ujmując — „tu i teraz”) po uzyskaniu zaświadczenia. Na skutek wydania zaświadczenia strona uzyskuje pewną wiedzę i tylko od niej zależy, jak i kiedy ją spożytkuje. Organ zaś nie ma żadnych możliwości, aby to ocenić, a zarazem od tego kryterium uzależniać wydanie zaświadczenia. Co więcej, konstrukcja interesu prawnego w zasadzie wyklucza podejmowanie jakichkolwiek prób „mobilizowania” strony do wykazania, że treść zaświadczenia w określonym czasie będzie jakoś wykorzystana, i w ten sposób dokonywanie oceny zasadności wydania zaświadczenia z perspektywy jej interesu prawnego.

Wobec tego, próbując zrekonstruować charakter interesu prawnego, o którym mowa w art. 217 § 1 pkt 2 k.p.a., można stwierdzić, że w istocie chodzi o relację pomiędzy informacją, która ma stanowić treść zaświadczenia, a sytuacją prawną osoby o nie występującej, nie zaś o jakkolwiek pojmowane „korzyści”, które mają płynąć z uzyskania zaświadczenia. Ta relacja opiera się na odpowiedzi na pytanie, czy i w jaki sposób uzyskane zaświadczenie wiąże się z osobą o nie występującą. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wspomniany związek musi mieć oparcie w przepisach prawa. Innymi słowy, to, czy organ wyda konkretnej osobie zaświadczenie o treści X, jest zależne od tego, czy informacja w tym zaświadczeniu pozostaje w związku z tą osobą (jej prawami i obowiązkami)<sup>32</sup> i czy jednocześnie jej udzielenie nie narusza praw innych osób, a nie od tego, co z tą informacją jej posiadacz ma zamiar zrobić. Nie można tym samym na gruncie obowiązujących przepisów podejmować prób badania, jak ta informacja zostanie wykorzystana. Oczekiwanie, że strona, aby uzyskać zaświadczenie o żądanej treści, musi wyka-

<sup>31</sup> Odmienne na przykład WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 roku, sygn. III SA/Gd 96/21, LEX nr 3199525.

<sup>32</sup> Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 25 marca 2022 roku, sygn. II SA/Ol 191/22, LEX nr 3331320.

zać, że zainicjowała na przykład postępowanie przed jakimś sądem lub organem, nie ma żadnej podstawy w art. 217 § 2 pkt 2 k.p.a. Wystarczy jedynie, że wykaże związek pomiędzy swoją sytuacją prawną a tą informacją<sup>33</sup>. To zaś nie zawsze oznacza istnienie jakiejś „sprawy” czy też „przedmiotu”, które byłyby obiektem postępowania toczącego się przed sądem lub organem.

Przy badaniu cech interesu prawnego, o którym mowa w art. 217 § 1 pkt 2 k.p.a., nasuwa się skojarzenie z jednym z elementów „klasycznej” triady Bernat-zika. Właściwości relacji łączącej ubiegającego się o zaświadczenie z zasobem informacji posiadanych przez organ pozwalają wysnuć wniosek, że w istocie mamy w tym przypadku do czynienia nie tyle z interesem prawnym *sensu stricto* (w rozumieniu przyjętym na gruncie art. 28 k.p.a.), ile z publicznym prawem podmiotowym, które manifestuje się w normatywnie usankcjonowanym oczekiwaniu uzyskania od organu określonej informacji. Jeżeli więc publiczne prawo podmiotowe definiujemy jako możliwość domagania się od organu czegoś na podstawie normy prawnej, to właśnie skierowane do organu roszczenie (sięgając do cywilistycznej nomenklatury) o podzielenie się posiadaną przezeń wiedzą jest jak najbardziej zbliżone do tego pojęcia<sup>34</sup>. Natomiast tym, w czym interes prawny wskazany w omawianym przepisie jest tożsamy z interesem wynikającym z art. 28 k.p.a., jest jego zakotwiczenie w prawie materialnym. Doprecyzowując, należy wskazać, że roszczenie to oparte jest na przepisach prawa określających sytuację prawną z nim występującą. Trzeba tu zaznaczyć, że jego źródłem, podobnie jak przy określaniu statusu strony postępowania jurysdykcyjnego, może być również stosunek prawny posadowiony na normach innych gałęzi prawa (na przykład prawo własności, stosunek obligacyjny), ważne jest natomiast, aby podmiot występujący o wydanie zaświadczenia był w stanie takie źródło swych żądań wskazać.

Konkludując poczynione uwagi, trzeba stwierdzić, że specyfika interesu prawnego jako kryterium uzyskania zaświadczenia polega na jego ocenie w kontekście związku informacji, jaka ma zostać udzielona, z sytuacją prawną osoby, która o tę informację wystąpiła. Nie może być tu mowy o jakimkolwiek badaniu

<sup>33</sup> Jeżeli ubezpieczony zmarł, a ubezpieczyciel na podstawie zawartej umowy ma wypłacić odszkodowanie w wysokości uzależnionej od okoliczności śmierci, to niewątpliwie ma on interes prawny w uzyskaniu od organu tego rodzaju informacji. Jeżeli zaś przykładowo zawarłem umowę przedwstępną kupna nieruchomości, to mam interes prawny w uzyskaniu informacji na temat przedmiotu transakcji z ewidencji gruntów.

<sup>34</sup> Zob. P. Przybysz, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 80–81; M. Kumela-Romańska, *Status administracyjno-prawny*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7–8, s. 30 n. Posługiwanie się w tym kontekście pojęciem roszczenia ma zresztą pewną tradycję w polskiej nauce prawa; por. W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu...*, s. 10 n. Najszerze omówienie problematyki publicznych praw podmiotowych znalazło się w opracowaniu Wojciecha Jakimowicza, *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002. Definiując publiczne prawo podmiotowe, autor zauważył, że jego istotą jest możliwość domagania się (od państwa lub jednostki samorządu terytorialnego) ściśle określonego zachowania, wskazanego przez normy prawne, które odpowiada interesowi prawnemu żądającego; zob. *ibidem*, s. 218.

i ocenianiu, jak rzeczona informacja ma być wykorzystana. To właśnie odróżnia interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia od interesu prawnego determinującego status strony postępowania. Przy postępowaniu zaświadczeniowym nie da się ocenić „przydatności” udzielonych informacji dla strony. Brakuje bowiem podstaw do czynienia takich ustaleń, jak również normatywnych kryteriów, na podstawie których byłoby to możliwe. Zaświadczenie nie kształtuje wszak sytuacji prawnej strony — ma wpływ wyłącznie na zakres posiadanej przez nią wiedzy, tego zaś organ nie jest w stanie w ramach postępowania zaświadczeniowego ocenić, a nawet ustalić. Zarazem, jak już powiedziałem, brakuje podstaw do nakładania na stronę obowiązku wykazywania, do czego informacja uzyskana od organu jest jej potrzeba. Żaden obowiązujący przepis nie daje podstaw do formułowania jakichkolwiek wymogów w tym zakresie. Strona zaś może żądać wydania zaświadczenia li tylko w celu zaspokojenia własnej ciekawości i jeżeli legitymuje się interesem prawnym — winna takowe uzyskać.

Interes prawny w uzyskaniu zaświadczenia należy, jak się wydaje, postrzegać jako relację pomiędzy informacją, jaka ma zostać udzielona, a sytuacją prawną wnoszącego o nią. Ta relacja co do zasady powinna się opierać na normach prawa materialnego, tak jak ma to miejsce w przypadku art. 28 k.p.a., jakkolwiek nie można z góry wykluczyć istnienia samodzielnej podstawy procesowej w uzyskaniu zaświadczenia określonej treści. Ocena istnienia interesu prawnego przebiega natomiast odmiennie niż w przypadku ustalania statusu strony. W odniesieniu do zaświadczeń organ nie ocenia bowiem korzyści z ich uzyskania bądź wartości, jaką mają dla strony, a jedynie to, czy konkretna informacja pozostaje w związku z uprawnieniem lub obowiązkiem, które istnieją ze względu na normę prawa materialnego obejmującą swoim zakresem podmiot wnioskujący o zaświadczenie.

## LEGAL INTEREST IN OBTAINING A CERTIFICATE IN LIGHT OF THE REGULATIONS OF THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

### Summary

The conditions for obtaining a certificate on having a legal interest pose significant theoretical and practical problems. The divergences in views presented in the case law of administrative courts justify a closer look at this issue. It seems to be particularly important to determine whether the legal interest in obtaining the certificate is the same as the legal interest determining participation in administrative proceedings as a party. The answer in this case is not unambiguous due to the different nature of the institution of the certificate, and the conclusions contained in the study may contribute to further discussion in this respect.

Keywords: legal interest, certification, party to the proceedings



## BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5.
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Agopszowicz A., Lipowicz I., *Glosa do wyroku NSA z 19.01.1995 r., I SA/GI 1326/93*, „Glosa” 1996, nr 1.
- Bigo T., *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 3.
- Heinzmann R., *Filozofia średniowieczna*, Kęty 1999.
- Iserzon E., Starościk J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002.
- Janowicz Z., *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa-Poznań 1978.
- Klat-Wertelecka L., *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001.
- Klonowiecki W., *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938.
- Kmiecik Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Kmiecik Z.R., *Charakter prawny zaświadczenia a możliwość ustalania i modyfikacji jego treści*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 10.
- Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, red. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015.
- Kumela-Romańska M., *Status administracyjno-prawny*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7–8.
- Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010.
- Przybysz P., *Institucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Szubiakowski M., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 1996.
- Zdun-Załęska K., *Glosa do wyroku NSA z 15.10.2015, I OSK 684/14*, Warszawa 2016, LEX/el.
- Zimmermann J., *Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997.
- Zimmermann M., *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Kamila Stefki*, red. J. Jodłowski, Warszawa-Wrocław 1967.



WOJCIECH WERESZKO

ORCID: 0000-0002-1899-9719

Uniwersytet Wrocławski

## PRAWO MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH DO UCZESTNICTWA W ŻYCIU PUBLICZNYM PAŃSTWA ZAMIESZKANIA

Abstrakt: W szanującym prawa człowieka demokratycznym państwie każdy obywatel ma prawo do uczestnictwa w życiu publicznym — dysponuje czynnym i biernym prawem wyborczym, ma dostęp do służby publicznej i co do zasady może uczestniczyć w kierowaniu sprawami publicznymi. Niektóre regulacje i dokumenty międzynarodowe formułują również w tym zakresie specjalne prawo mniejszości narodowych czy też osób do nich należących. Dla tych podatnych na marginalizację grup szczególnie ważne jest bowiem, także w kontekście korzystania z innych praw, zapewnienie im przez państwo możliwości efektywnego udziału w życiu publicznym, partycypacji we władzy i zabierania głosu w dotyczących ich sprawach. Realizacja tego prawa może jednak następować w różnych formach prawnych i prawnoustrojowych. W związku z tym warto poddać analizie regulacje przywołujące prawo mniejszości narodowych do uczestnictwa w życiu publicznym i tym samym odkryć charakter tego prawa oraz potencjalne formy jego urzeczywistniania przez państwa.

Słowa kluczowe: mniejszości narodowe, prawa mniejszości, życie publiczne, prawo do uczestnictwa w życiu publicznym

### WSTĘP

W demokracji możliwość uczestnictwa w życiu publicznym muszą mieć zagwarantowaną również osoby o odrębnym niż większość pochodzeniu etnicznym — warunkiem funkcjonowania tego ustroju jest wszakże wyposażenie ogółu obywateli w prawa i wolności umożliwiające udział w sprawowaniu władzy<sup>1</sup>. Kluczowe jest przy tym, aby uprawnienia rządzącej większości nie naruszały praw mniejszości<sup>2</sup>. Zasada ta odnosi się do wyłonionej w wyborach większości w sensie politycznym, ale powinna mieć też przełożenie na płaszczyznę podziałów narodowościowych. Zwłaszcza w państwach o niejednolitej strukturze etnicznej

<sup>1</sup> *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2007, s. 116.

<sup>2</sup> *Wielka encyklopedia prawa*, t. 6. *Prawo konstytucyjne*, red. A. Łabno, Warszawa 2016, s. 45.

„rządzający” naród może bowiem lekceważyć prawa, potrzeby i pozycję polityczną mniejszości narodowych. Równocześnie dominujący obecnie model demokracji liberalnej wymaga realizacji przez państwo i jego instytucje określonych wartości, respektowania praw jednostki, pluralizmu czy też rządów prawa i podziału władz<sup>3</sup>, a włączenie mniejszości narodowych<sup>4</sup> w procesy decyzyjne wpisuje się w tę koncepcję.

Dla zdefiniowania uczestnictwa w życiu publicznym zasadniczym punktem odniesienia są prawa i wolności polityczne, będące — jak wskazywał Bogusław Banaszak — narzędziem gwarantującym jednostce możliwość aktywnego udziału w rządzeniu państwem oraz w kształtowaniu jego polityki<sup>5</sup>. Owa kategoria uprawnień jest jednak stosunkowo szeroka i zawiera w sobie prawa przypisywane zarówno jedynie obywatelom, jak i wszystkim jednostkom. W doktrynie sygnalizowany jest też podział praw politycznych na prawa *sensu stricto* i *sensu largo* — pierwsza grupa ma zapewnić jednostce możliwości współudziału w zinstytucjonalizowanych formach wpływu na kształtowanie polityki państwa, podczas gdy druga zawiera w sobie dodatkowo wolności o charakterze politycznym, takie jak wolność zgromadzeń i zrzeszania się<sup>6</sup>. Każdy kraj, zwłaszcza demokratyczny i respektujący prawa człowieka, powinien więc umożliwiać obywatelowi partycypację we władzy i udział w procesach decyzyjnych — w tym też duchu był budowany powojenny ład międzynarodowy kładący nacisk na prawa człowieka<sup>7</sup>.

Realizuje się to przede wszystkim poprzez prawa wyborcze oraz dostęp do służby publicznej i urzędów. Dodatkowo istotną rolę w tym kontekście odgrywać może wyposażenie jednostki w możliwość kontroli działań władzy i zwracania się do niej w ważnych kwestiach (za pomocą petycji czy dzięki dostępowi do in-

<sup>3</sup> R. Balicki *et al.*, *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 298.

<sup>4</sup> Problematyka pojęcia i definicji mniejszości narodowych jest odrębnym, obszernym i dyskusyjnym oraz problematycznym, zagadnieniem między innymi z uwagi na brak międzynarodowego konsensusu w podejściu do tych grup i ich ochrony oraz z uwagi na różnorodność samych mniejszości i różne ich podziały w nauce, ale też praktyce państw; zob. np. T. Gardocka, *Mniejszości narodowe i etniczne — zagadnienie definicji*, [w:] *Prawa mniejszości narodowych*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010. Niemniej na potrzeby niniejszej pracy mniejszość narodowa będzie rozumiana jako grupa pozostająca w wyraźnej mniejszości w stosunku do reszty ludności państwa i wyróżniająca się na jej tle odrębnym pochodzeniem etnicznym, własną kulturą, tradycją czy też językiem lub religią, a także samokategoryzująca się jako mniejszość i dążąca do zachowania własnej, odrębnej tożsamości — za: G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011, s. 26. Dodatkowym istotnym elementem, który tradycyjnie powinien występować i który jest kluczowy w kontekście prawa do uczestnictwa w życiu publicznym, jest posiadanie przez członków grupy obywatelstwa państwa, w którym mniejszość ma być uznawana; zob. *Leksykon ochrony praw człowieka*, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010, s. 247.

<sup>5</sup> Cyt. za: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji RP*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016, s. 127.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 617.

formacji publicznej). Równocześnie, spoglądając jeszcze szerzej, należy dostrzec, iż kluczowe jest zapewnienie rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, w którym zasadniczą rolę odgrywa wolność zrzeszania się, ale też zasada pluralizmu politycznego oraz wolność tworzenia i przystępowania do partii politycznych, których celem jest zdobycie albo utrzymanie władzy w państwie bądź też zapewnienie sobie wpływu na jej sprawowanie<sup>8</sup>.

Niemniej jednak w niniejszej pracy, badając zagadnienie prawa mniejszości narodowych do udziału w życiu publicznym, skupię się na prawach politycznych w zasygnalizowanym węższym znaczeniu i jako punkt wyjścia potraktuję art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)<sup>9</sup>. Przepis ten wskazuje na ogólne prawo każdego obywatela do „uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli”, „korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli” oraz do „dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości”.

Po nakreśleniu złożonego kontekstu w opracowaniu dokonana zostanie próba odtworzenia i scharakteryzowania prawa osób należących do mniejszości narodowych<sup>10</sup> do uczestnictwa w życiu publicznym państwa zamieszkania, opierając się na międzynarodowych aktach prawnych oraz rekomendacjach i dokumentach o politycznym czy też formalnie niewiążącym charakterze. Pozwoli to w moim mniemaniu na określenie istoty i charakteru tego prawa oraz wskazanie możliwych form jego urzeczywistnienia. Analizie poddane zostaną regulacje ukierunkowane na mniejszości narodowe i osoby do nich należące, aczkolwiek zdają sobie sprawę, że w celu skonstruowania pełnego obrazu omawianego prawa należałoby zbadać

<sup>8</sup> *Wielka encyklopedia prawa*, t. 6, s. 232.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>10</sup> Należy w tym miejscu podkreślić, że powojenny międzynarodowy dyskurs oraz porządek prawny zdominowała koncepcja indywidualnych praw człowieka i tym samym przeświadczenie, że mniejszości mogą być wystarczająco chronione poprzez zapewnienie równego traktowania i zwalczanie dyskryminacji; zob. J. Rehman, *International Human Rights Law*, Harlow 2010, s. 453. Podejście to ewoluowało, czego wyrazem jest pojawienie się przepisów i całych dokumentów międzynarodowych odnoszących się do kwestii mniejszości narodowych. Niemniej prawo międzynarodowe chroni przede wszystkim nie mniejszości jako pewien zbiorowy podmiot, ale osoby do nich należące; zob. m.in. fundamentalny art. 27 MPPOiP. Kwestia charakteru praw mniejszości, a tym samym sposobu ich ochrony, nie jest jednak taka oczywista, co sugeruje często spotykane odwołanie do wykonywania praw „wraz z innymi członkami grupy”; szerzej zob. m.in. Z. Kędzia, W. Płowiec, *Ochrona mniejszości narodowych w pracach Komitetu Praw Człowieka*, [w:] *Prawa mniejszości...* Zwraca się również uwagę, że koncepcja praw mniejszości ucieleśnia zarówno ochronę praw jednostek będących częścią grupy mniejszościowej, jak i ochronę kolektywną owej grup; zob. D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran, *International Human Rights Law*, New York 2010, s. 385–386.

również ogólne standardy z obszaru międzynarodowej ochrony praw człowieka i rozwiązania krajowe.

## PRAWO MNIejszości NARODOWYCH DO UCZESTNICTWA W ŻYCIU PUBLICZNYM — UWAGI OGÓLNE I UNIWERSALNY SYSTEM OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

Osoby należące do mniejszości narodowych mają zasadniczo zapewnione prawo do uczestnictwa w życiu publicznym na równi z pozostałymi jednostkami lub obywatelami<sup>11</sup>. Co szczególnie istotne w kontekście przywołanego art. 25 MPPOiP, korzystanie z praw z niego wynikających ma być zapewnione, co wyraźnie podkreślono, bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na rasę czy pochodzenie narodowe<sup>12</sup>. Zagwarantowanie wszystkim czynnego i biernego prawa wyborczego oraz dostępu do służby publicznej w połączeniu z zasadą równości i zakazem dyskryminacji, w tym ze względu na przynależność do grupy mniejszościowej, zdają się więc umożliwiać przedstawicielom mniejszości narodowych uczestnictwo w życiu publicznym państwa zamieszkania oraz sprawowaniu władzy i jej kontrolowaniu. Jest to jednak często niewystarczające i uznaje się, że w pewnych obszarach grupy te mają specjalne potrzeby i w celu zapewnienia ochrony ich tożsamości oraz rzeczywistego traktowania na zasadzie pełnej równości pojawia się potrzeba posiadania przez nie specjalnych praw i gwarancji — zwłaszcza w obszarach, w ramach których odrębność mniejszości wymaga szczególnego akcentowania i zachowania<sup>13</sup>.

Nie wchodząc w tym miejscu w dalsze rozważania na temat zasadności zapewniania mniejszościom specjalnych praw<sup>14</sup>, warto jedynie dodać, że prawa mniejszości są obecnie powszechnie uznawane za prawa człowieka<sup>15</sup> i — jak wskazano w preambule do Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych — „ochrona mniejszości narodowych jest niezbędna dla stabilizacji, bezpieczeństwa demokratycznego i pokoju na kontynencie”, a współczesne społeczeństwo powinno nie tylko szanować tożsamość osób należących do mniejszości,

---

<sup>11</sup> Zasadnicze uprawnienia w tym zakresie przysługują bowiem jedynie tym jednostkom, które łączy z danym krajem szczególny węzeł prawny, jakim jest obywatelstwo.

<sup>12</sup> Zob. art. 25 i art. 2 MPPOiP.

<sup>13</sup> H. Suchocka, *Prawa mniejszości etnicznych, religijnych i językowych*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, [red. R. Wieruszewski], Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 146–147.

<sup>14</sup> Szerzej zob. B. Mikołajczyk, *Mniejszości w prawie międzynarodowym*, Katowice 1996, s. 103 n.

<sup>15</sup> Zob. m.in. art. 1 Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 22, poz. 209), zgodnie z którym: „Ochrona mniejszości narodowych oraz praw i wolności osób należących do tych mniejszości stanowi integralną część międzynarodowej ochrony praw człowieka i jako taka wchodzi w zakres współpracy międzynarodowej”.

ale także „tworzyć odpowiednie warunki pozwalające im wyrażać, zachowywać i rozwijać tę tożsamość”.

Przechodząc zatem do zasadniczej analizy, należałoby się najpierw skupić na odtworzeniu najistotniejszych międzynarodowych standardów uczestnictwa mniejszości narodowych w życiu publicznym na poziomie uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka, czyli w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ). Warto na wstępie wskazać, że nie ma w tym zakresie — poza ogólnymi prawami, których beneficjentami są pośrednio osoby należące do mniejszości — wiążących i skierowanych konkretnie do tych grup postanowień. Powszechna deklaracja praw człowieka i obywatela w ogóle nie odwołuje się do mniejszości narodowych<sup>16</sup>, natomiast przełomowy i ważny dla nich MPPOiP zdaje się ograniczać do innych sfer życia niż to o publicznym czy politycznym charakterze. Zgodnie bowiem z jego art. 27 „w państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe, osoby należące do tych mniejszości nie mogą być pozbawione prawa do własnego życia kulturalnego, wyznawania i praktykowania własnej religii oraz posługiwania się własnym językiem wraz z innymi członkami danej grupy”. Położono tu więc nacisk przede wszystkim na obowiązek nieingerowania przez państwo w prawa członków mniejszości we wskazanych obszarach<sup>17</sup>, a ochrona wynikająca z tego zapisu często jest uznawana za „skromną”<sup>18</sup>.

Wyrazem pewnej zmiany i otwarcia się na pełniejszą ochronę mniejszości i praw osób do nich należących stała się natomiast Deklaracja praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych z 1992 roku<sup>19</sup>, która była pierwszym dokumentem o globalnym zasięgu poświęconym mniejszościom narodowym<sup>20</sup>. Z interesującej nas perspektywy należy zwrócić uwagę na jej art. 2 ust. 2, który wskazuje na prawo osób należących do mniejszości do efektywnego uczestnictwa nie tylko w życiu kulturalnym, religijnym czy społecznym, ale również ekonomicznym i publicznym. Niewątpliwie problematyczne jest typowe dla prawa międzynarodowego niesformułowanie definicji „mniejszości”<sup>21</sup> czy też „efektywności” uczestnictwa w życiu publicznym. Nie ulega jednak wątpliwości, że zapis ten jednoznacznie wskazuje, że osoby nale-

<sup>16</sup> Zob. J. Rehman, *International Human Rights...*, s. 433–434.

<sup>17</sup> *Międzynarodowy Pakt...*, s. 690.

<sup>18</sup> A. Eide, *An Overview of the UN Declaration and Major Issues Involved*, [w:] *The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of Its 20th Anniversary (1992–2012)*, red. U. Caruso, R. Hofmann, Leiden 2015, s. 71.

<sup>19</sup> Rezolucja 47/135 przyjęta bez głosowania przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1992 roku, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic> oraz <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1992b.html> (dostęp: 4.01.2023).

<sup>20</sup> Zob. P. Daranowski, *Prawa mniejszości w powszechnym prawie międzynarodowym*, s. 19–20, [http://www.grocjusz.edu.pl/Publikacje/pdar\\_mniejszosci.pdf](http://www.grocjusz.edu.pl/Publikacje/pdar_mniejszosci.pdf) (dostęp: 29.06.2022).

<sup>21</sup> Wciąż brakuje powszechnie uznawanej i prawnie wiążącej definicji mniejszości narodowej, a jej wskazanie jest niezwykle problematyczne; zob. *Międzynarodowy Pakt...*, s. 684 n.

zące do mniejszości mają prawo do uczestnictwa w każdej sferze życia państwa zamieszkania, a nie tylko do działania w ramach swojej wspólnoty i w sprawach jej dotyczących. Nie mogą być równocześnie z góry pozbawione możliwości zasiadania w szeroko rozumianych władzach jako obywatele „drugiej kategorii” czy „obcy element” zagrażający integralności państwa.

Artykuł 2 ust. 3 Deklaracji wskazuje zaś na prawo osób należących do mniejszości „do skutecznego uczestnictwa — na szczeblu państwowym i, gdzie to jest właściwe, na szczeblu regionalnym — w decyzjach dotyczących mniejszości, do których one należą, lub regionów, w których one zamieszkują, w sposób dający się pogodzić z ustawodawstwem państwowym”. Mamy tu zatem do czynienia ze swoistym *lex specialis* wobec art. 2 ust. 2 Deklaracji. Istotą tej regulacji zdaje się formuła „nic o nas bez nas”. Opinie czy postulaty mniejszości narodowych i ich reprezentantów powinny być uwzględniane na każdym poziomie przy podejmowaniu decyzji lub uchwalaniu prawa, które będzie miało wpływ na nie lub, co ważne, na region, który zamieszkują. Grupy te, mimo swojej sytuacji demograficznej czy politycznej, a w konsekwencji mimo ewentualnego braku reprezentacji parlamentarnej lub samorządowej, powinny uczestniczyć w jakiejś formie w przyjmowaniu regulacji dotyczących chociażby ich statusu, kwestii edukacji, języka czy kultury — obszary te mają jednak fundamentalne znaczenie dla ich tożsamości.

Niewątpliwie implementowanie przez państwa praw wynikających z art. 2 ust. 2 i 3 Deklaracji pozwala na stworzenie ważnego standardu, na podstawie którego każda osoba należąca do mniejszości narodowej ma prawo do efektywnego uczestnictwa w życiu publicznym państwa zamieszkania. Forma tego uczestnictwa nie jest jednak określona i będzie zależała od regulacji krajowych, które — przynajmniej w założeniu i wobec różnorodności mniejszości narodowych — mogą lepiej uwzględniać specyfikę grup występujących w danym kraju oraz jego tradycje konstytucyjne. Jak wskazuje Piotr Daranowski, „skuteczne uczestnictwo” może być zapewnione między innymi poprzez autonomię funkcjonalną lub terytorialną, reprezentację mniejszości w strukturach legislatywy i egzekutywy, preferencyjne regulacje prawa wyborczego czy też ukształtowanie organów konsultacyjnych<sup>22</sup>. Równocześnie przewidziane w Deklaracji uprawnienia i odpowiadające im obowiązki państw pozwalają zarówno, jak zwraca uwagę Asbjørn Eide, na sygnalizowanie i realizowanie przez mniejszości narodowe własnych interesów oraz wartości, jak i na stworzenie zintegrowanego, ale pluralistycznego społeczeństwa opartego na tolerancji i dialogu<sup>23</sup>. Mimo formalnie niewiążącego charakteru dokument ten ma niezwykłą wartość, a przede wszystkim jest źródłem inspiracji i pełni, mimo statusu rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, pewną funkcję

<sup>22</sup> P. Daranowski, *Prawa mniejszości...*, s. 21.

<sup>23</sup> A. Eide, *An Overview...*, s. 73.



normatywną<sup>24</sup>. Nie można mu więc odmówić dużej wagi dla międzynarodowej ochrony mniejszości narodowych<sup>25</sup>.

## PRAWO MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH DO UCZESTNICTWA W ŻYCIU PUBLICZNYM — SYSTEM OBWE

Potrzeba zapewnienia osobom należącym do mniejszości narodowych uczestnictwa w życiu publicznym znalazła również uznanie w europejskich dokumentach regionalnych. W tym kontekście poddane analizie zostaną system Rady Europy (z wiążącą Konwencją ramową o ochronie mniejszości narodowych) oraz system Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: OBWE), której dorobek jest źródłem cennych inspiracji mimo politycznego wymiaru jego dokumentów.

Zaczynając od systemu OBWE, należy wskazać, że zasięg jego oddziaływania przekracza granice Europy, co w praktyce oznacza, że wyznaczone przez tę organizację<sup>26</sup> standardy, w tym w zakresie ochrony mniejszości, powinny być również respektowane w niektórych północnoamerykańskich i azjatyckich państwach<sup>27</sup>. Już Akt końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1975 roku odwołuje się do mniejszości narodowych, wskazując na zobowiązanie państw do szanowania praw osób do nich należących oraz ich równości wobec prawa i możliwość pełnego korzystania przez nie ze wszystkich praw człowieka<sup>28</sup>.

Z perspektywy niniejszego opracowania kluczowe znaczenie będzie miał jednak Dokument kopenhaski z Konferencji w sprawie ludzkiego wymiaru KBWE z 1990 roku<sup>29</sup>. Problematyce mniejszości narodowych została poświęcona dość obszerna część tego aktu — w myśl zadeklarowanego przez państwa podejścia, zgodnie z którym „poszanowanie praw osób należących do mniejszości narodowych w ramach powszechnie uznawanych praw człowieka jest istotnym warunkiem pokoju, sprawiedliwości, stabilności i demokracji w Państwach uczestniczących”<sup>30</sup>. Zgodnie zaś z pkt 35 Dokumentu „Państwa uczestniczące będą szanować prawo

<sup>24</sup> P. Daranowski, *Prawa mniejszości...*, s. 27–28.

<sup>25</sup> A. Malicka, *Ochrona mniejszości narodowych — standardy międzynarodowe i rozwiązania polskie*, Wrocław 2004, s. 37.

<sup>26</sup> Cały proces współpracy euroatlantyckiej w ramach OBWE był pierwotnie ujęty w ramy instytucjonalne Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: KBWE), która w 1994 roku została przemianowana na OBWE i na przestrzeni lat wykształciła polityczny, chociaż momentami quasi-prawny, system ochrony praw człowieka; szerzej zob. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 216 n.

<sup>27</sup> Zob. <https://www.osce.org/participating-states> (dostęp: 4.07.2022).

<sup>28</sup> Zasada VII Aktu końcowego KBWE, <https://www.osce.org/helsinki-final-act> (dostęp: 5.07.2022).

<sup>29</sup> <https://www.osce.org/odihr/elections/14304> (dostęp: 4.07.2022).

<sup>30</sup> Zob. pkt 1 Dokumentu kopenhaskiego.

osób należących do mniejszości narodowych do efektywnego uczestnictwa w sprawach publicznych, w tym do uczestnictwa w działaniach związanych z ochroną i pielęgnowaniem tożsamości tychże mniejszości”. Takie sformułowanie oznacza, że na władzach publicznych spoczywa obowiązek aktywnego respektowania prawa, które przysługuje, tak jak każdej jednostce, również osobom należącym do mniejszości. Szczególnie istotne jest przy tym podkreślenie konieczności współdziałania państw z przedstawicielami tych grup w celu ochrony ich tożsamości.

Ważną deklarację polityczną zawiera dalsza część pkt 35 Dokumentu kopenhaskiego<sup>31</sup>. Jest ona bowiem uznaniem przez państwa, że środkiem prawnym służącym ochronie i rozwojowi tożsamości mniejszości narodowych może być autonomia<sup>32</sup>. Nie jest to jednakże sformułowanie potencjalnie problematycznego dla wielu krajów prawa do autonomii, a „jedynie” przyjęcie do wiadomości, że tego typu rozwiązania prawnoustrojowe mogą być dobrą i skuteczną formą realizacji praw mniejszości, w tym zapewniania efektywnego uczestnictwa tych grup w życiu publicznym.

Zwraca się też uwagę, że postanowienia Dokumentu kopenhaskiego dotyczące mniejszości narodowych, mimo jego politycznego charakteru, oznaczały realny przełom w ich międzynarodowej ochronie, poprzedzając regulacje wypracowane w ramach ONZ oraz Rady Europy i stając się wzorcem w ramach samej OBWE<sup>33</sup>. Problematyka mniejszości pojawiała się także w późniejszych pracach organizacji, czego wyrazem było chociażby powołanie urzędu Wysokiego Komisarza do spraw Mniejszości Narodowych<sup>34</sup>, z którego działalnością należy wiązać przyjęte w 1999 roku Rekomendacje z Lund<sup>35</sup>. Dokument ten rozwija przedstawione w czasie Genewskiego Spotkania Ekspertów KBWE w sprawie Mniejszości Narodowych z 1991 roku propozycje rozwiązań ustrojowych i strukturalnych ukierunkowanych na uczestnictwo mniejszości w życiu publicznym<sup>36</sup>, a także zawiera bogaty katalog możliwych form zapewniania efektywnej partycypacji mniejszości narodowych we władzy i procesach decyzyjnych. Rekomendacje są zainicjowanym przez Wysokiego Komisarza i przygotowanym przez uznanych międzynarodowo niezależnych ekspertów zbiorem zaleceń i opracowaniem różnych koncepcji oraz

<sup>31</sup> Jest ona ważna z uwagi na częste obawy państw przed upodmiotowieniem mniejszości i nadawaniem im autonomii czy prawa do samostanowienia.

<sup>32</sup> Pkt 35 Dokumentu kopenhaskiego: „Państwa uczestniczące przyjmują do wiadomości wysiłki podejmowane w kierunku ochrony oraz stwarzania warunków dla rozwoju etnicznej, kulturowej, językowej i religijnej tożsamości mniejszości narodowych w drodze ustanowienia, jako jednego z możliwych sposobów osiągnięcia tych celów, stosownej lokalnej lub autonomicznej administracji, która odpowiada specyficznym historycznym i terytorialnym uwarunkowaniom dla tych mniejszości oraz stoi w zgodzie z polityką danego państwa”.

<sup>33</sup> R. Kuźniar, *Prawa człowieka...*, s. 242–243.

<sup>34</sup> Zob. A. Malicka, *Ochrona mniejszości...*, s. 63 n.

<sup>35</sup> The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life z 1999 roku, <https://www.osce.org/hcnm/lund-recommendations> (dostęp: 5.07.2022).

<sup>36</sup> Zob. G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości...*, s. 383–385.

mechanizmów dobrego rządzenia przy udziale mniejszości<sup>37</sup>. Jest to cenne źródło rozwiązań prawnoustrojowych i wskazówek, jak najlepiej zapewnić udział mniejszości narodowych w życiu publicznym państwa.

Podstawę dokumentu tworzą zalecenia w dwóch obszarach — zapewnienia mniejszościom udziału w zarządzaniu krajem zamieszkania i procesach decyzyjnych oraz samorządności w sprawach lokalnych i wewnętrznych.

W kontekście pierwszej z tych sfer wytyczne z Lund wskazują na potrzebę zapewnienia słyszalnego głosu mniejszościom na poziomie centralnym, w tym — gdy będzie to niezbędne — poprzez specjalne regulacje, takie jak między innymi: określona reprezentacja parlamentarna mniejszości narodowych lub ich udział w procesie legislacyjnym, przydzielenie stanowisk w rządzie i innych organach administracji bądź ciałach doradczych oraz specjalne środki dotyczące udziału mniejszości w służbie publicznej<sup>38</sup>. Równocześnie dokument rekomenduje liczne potencjalne rozwiązania w ramach prawa wyborczego, włączając w to preferencje, takie jak niższy próg wyborczy, które ułatwią mniejszościom uzyskanie reprezentacji parlamentarnej i wpływu na procesy decyzyjne<sup>39</sup>. Państwa powinny przyjąć również analogiczne rozwiązania promujące uczestnictwo mniejszości na poziomie regionalnym i lokalnym<sup>40</sup> oraz ustanawiać, w odpowiednich ramach instytucjonalnych, organy doradcze służące jako kanały komunikacji między władzami państwowymi a mniejszościami narodowymi i będące zdolne między innymi do przedstawiania rekomendacji lub propozycji legislacyjnych<sup>41</sup>.

Natomiast w drugim z przywołanych obszarów eksperci wskazali, że dla efektywnego uczestnictwa mniejszości w życiu publicznym istotne jest podejmowanie przez państwo działań na rzecz terytorialnego i nieterytorialnego samorządu owych grup<sup>42</sup>, którego instytucje powinny być oparte na zasadach demokratycznych<sup>43</sup>. Rozwiązania o charakterze nieterytorialnym jawią się jako kluczowe z perspektywy zachowania i rozwoju tożsamości oraz kultury mniejszości i powinny być ukierunkowane na możliwość decydowania w obszarach choćby edukacji czy języka i jego używania<sup>44</sup>. W kontekście zaś rozwiązań o charakterze terytorialnym, odwołując się do doświadczeń europejskich oraz zasady subsydiarności, wytyczne podkreślają istotę i wartość przekazywania uprawnień prawodawczych i wykonawczych na poziom regionalny oraz zalecają państwom wprowadzenie terytorialnej decentralizacji, zwłaszcza tam, gdzie poprawiłoby to możliwości

<sup>37</sup> *The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life & Explanatory Note*, The Hague 2009, s. 4–5.

<sup>38</sup> Pkt 6 Rekomendacji: „Arrangements at the Level of the Central Government”.

<sup>39</sup> Zob. pkt 7–10 Rekomendacji: „Elections”.

<sup>40</sup> Pkt 11 Rekomendacji: „Arrangements at the Regional and Local Levels”.

<sup>41</sup> Pkt 12–13 Rekomendacji: „Advisory and Consultative Bodies”.

<sup>42</sup> G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości...*, s. 393.

<sup>43</sup> Zob. pkt 14–16 Rekomendacji.

<sup>44</sup> Zob. pkt 17–18 Rekomendacji: „Non-Territorial Arrangements”.

sprawowania władzy przez mniejszości w dotyczących ich sprawach<sup>45</sup>. Równocześnie sugeruje się, że autonomiczna administracja, odpowiadająca historycznym i terytorialnym uwarunkowaniom, to pożądanе rozwiązanie z perspektywy efektywnego odpowiadania na potrzeby mniejszości narodowych<sup>46</sup>.

## PRAWO MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH DO UCZESTNICTWA W ŻYCIU PUBLICZNYM — SYSTEM RADY EUROPY

Na wstępie rozważań dotyczących Rady Europy należy podnieść, że będąca fundamentem jej systemu Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>47</sup> nie odwołuje się wprost do mniejszości narodowych i nie formułuje ich praw, tak jak czyni to chociażby MPPOiP. Wskazuje ona jednakże, że korzystanie z praw i wolności w niej zawartych powinno być zapewnione bez dyskryminacji między innymi ze względu na przynależność do mniejszości narodowej<sup>48</sup>. Co więcej, Konwencja nie formułuje także wprost prawa do uczestnictwa w życiu publicznym. Niemniej sama problematyka mniejszości była i jest przedmiotem aktywności oraz prac Rady Europy i jej organów, w tym rezolucji czy rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego<sup>49</sup>. Rezultatem tej działalności jest też otwarta do podpisu w 1995 roku Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, która mimo pewnych mankamentów<sup>50</sup> stała się pierwszą wielostronną umową międzynarodową poświęconą mniejszościom narodowym i nadała prawnie wiążący charakter zobowiązaniom, które do tej pory miały wymiar przede wszystkim polityczny w regulacjach KBWE/OBWE czy w omawianej Deklaracji praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych<sup>51</sup>.

Zgodnie z art. 15 Konwencji ramowej „Strony stworzą warunki niezbędne dla rzeczywistego<sup>52</sup> uczestniczenia przez osoby należące do mniejszości narodowych w życiu kulturalnym, społecznym i gospodarczym, jak również w sprawach publicznych, zwłaszcza tych, które ich dotyczą”. Jak wskazuje Tove H. Malloy, regulacja ta odgrywa nadrzędną rolę w zabezpieczeniu wszystkich praw mniejszości i podkreśla znaczenie uczestnictwa osób do nich należących w życiu publicznym

<sup>45</sup> Pkt 19 Rekomendacji.

<sup>46</sup> Zob. pkt 20 Rekomendacji.

<sup>47</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>48</sup> Zob. art. 14 Konwencji.

<sup>49</sup> Zob. A. Malicka, *Ochrona mniejszości...*, s. 41–50, a także G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości...*, s. 426 n. i s. 448 n.

<sup>50</sup> Takich jak na przykład brak definicji mniejszości narodowej; szerzej zob. G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości...*, s. 448–449.

<sup>51</sup> A. Malicka, *Ochrona mniejszości...*, s. 50–51. Jak wskazuje również Grzegorz Janusz, w Konwencji nastąpiło „przeniesienie na wiążący prawnie poziom deklaracyjnych zasad zawartych w Dokumentie kopenhaskim KBWE” — G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości...*, s. 443.

<sup>52</sup> Ang. *effective*.

dla zachowania spójności społeczeństwa i minimalizacji wykluczenia mniejszości oraz napięć pomiędzy poszczególnymi grupami etnicznymi<sup>53</sup>.

Artykuł 15 Konwencji stwarza zobowiązania po stronie państw, ale bez przedstawienia konkretnych środków, jakie władze mają wprowadzić dla uefektywnienia partycypacji mniejszości w sprawach publicznych. Podobnie jak w omawianych wcześniej dokumentach przepis podkreśla konieczność umożliwienia mniejszościom skutecznego udziału we wszystkich sferach życia społecznego, w tym w życiu publicznym państwa zamieszkania, podkreślając szczególnie taką konieczność w sprawach ich dotyczących, ale nie ograniczając się jedynie do nich. „Rzeczywistość” czy „efektywność” uczestnictwa oznacza, jak się wskazuje, zapewnienie przez państwo poprzez odpowiednie regulacje, że mniejszości narodowe mają istotny wpływ na decyzje w sprawach publicznych i są one tym samym „współdecydentami”<sup>54</sup>.

Niestety formuła „uczestnictwa w sprawach publicznych” i jego zakres to ponownie pole do debaty. Można w tym kontekście zwrócić uwagę na dwie podstawowe i potencjalne jego formy — bezpośrednie oraz pośrednie<sup>55</sup>. Pierwsza obejmuje bezpośrednie zaangażowanie osób należących do mniejszości w procesy decyzyjne, tworzenie i prowadzenie polityki państwa, sądownictwo oraz administrację publiczną czy — patrząc szerzej — działalność mediów<sup>56</sup>. Druga natomiast to przykładowo organy konsultacyjne lub doradcze oraz czynne prawo wyborcze<sup>57</sup>. Równocześnie można w ramach form bezpośredniego uczestnictwa mniejszości wskazać także na bardziej prawnoustrojowe rozwiązania. Zapewnienie partycypacji realizuje się wówczas przez przekazywanie kompetencji i zadań pewnym odrębnym strukturom — samorządom lub własnej administracji danych grup etnicznych, a niekiedy przez ustanowienie autonomii. Może to mieć formułę terytorialną lub nieterytorialną, na co również wskazują Rekomendacje z Lund<sup>58</sup>.

Mimo zasygnalizowanych niejednoznaczności i mankamentów art. 15 Konwencji ramowej stanowi wiążące zobowiązanie stron tej umowy międzynarodowej do stworzenia odpowiednich warunków prawnych umożliwiających rzeczywistą partycypację, czyli taką, która faktycznie daje głos lub realny wpływ na decyzje, zwłaszcza dotyczące spraw istotnych dla mniejszości. Prawa i zobowiązania wynikające z Konwencji wymagają implementacji przez państwa-strony, a jej realizacja podlega mechanizmowi kontrolnemu i nadzorowi Komitetu Ministrów Rady Europy<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> R. Hofmann, T.H. Malloy, D. Rein, *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary*, Leiden 2018, s. 269.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 269–270.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 278 n.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 284 n.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 282–284.

<sup>59</sup> Zob. art. 24–25 Konwencji oraz G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości...*, s. 476 n.

Warto zasygnalizować też rolę i dorobek, w postaci chociażby licznych opinii dotyczących poszczególnych krajów, Komitetu Doradczego. Na mocy art. 26 Konwencji ramowej wspiera on Komitet Ministrów w ocenie stosowności środków podjętych przez władze państwowe w celu wprowadzenia w życie między innymi prawa do rzeczywistego uczestnictwa w sprawach publicznych. Jego opracowania są równie inspirujące co Rekomendacje z Lund<sup>60</sup>.

## PODSUMOWANIE

Nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem, że efektywne czy rzeczywiste uczestnictwo mniejszości narodowych w życiu publicznym jest niezbędnym komponentem pokojowego i demokratycznego społeczeństwa<sup>61</sup>. Jego zapewnienie może się jednak dokonywać na różne sposoby w zależności od lokalnych warunkowań, tradycji konstytucyjnych, specyfiki danego państwa oraz liczebności i potrzeb mniejszości<sup>62</sup>. Poza będącym w tej kwestii punktem wyjścia zapewnieniem osobom należącym do tych grup wszelkich praw i wolności, w tym obywatelskich, oraz przeciwdziałaniem dyskryminacji często niezbędne jest jednak coś więcej — rozwiązania instytucjonalne i prawne urealnijające partycypację we władzach oraz szeroko pojętym życiu publicznym narażonych na marginalizację przedstawicieli mniejszości narodowych. Grupy te muszą mieć poczucie, że mają liczący się głos i nie są obywatelami drugiej kategorii. Adekwatnym rozwiązaniem mogą być rozmaite formy autonomii czy samorządu, gwarancje miejsc w organach i administracji, ale również pewne preferencje na gruncie prawa wyborczego czy regularne konsultacje oraz powołanie organów doradczych<sup>63</sup>. W przywołanych w artykule dokumentach międzynarodowych oraz doktrynie zwraca się uwagę, że

---

<sup>60</sup> Na temat Komitetu zob. <https://www.coe.int/en/web/minorities/advisory-committee> (dostęp: 8.07.2022) oraz A. Phillips, *Contribution of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities and Its Advisory Committee to the Effective Participation Rights of National Minorities*, „International Journal on Minority and Group Rights” 16, 2009.

<sup>61</sup> Zob. pkt 1 Rekomendacji.

<sup>62</sup> Charakter mniejszości i ich potrzeby określane są między innymi przez ich sytuację polityczną, ekonomiczną lub kulturową. Grupa ta może być zintegrowana z większością lub nastawiona na utrzymanie swojej odmienności i tożsamości, a tym samym różne mogą być stosunki międzyetniczne w państwie; zob. R. Andrzejczuk, *Prawa człowieka podstawą prawa narodów do samostanowienia*, Lublin 2004, s. 88. Jak wskazuje natomiast Asbjørn Eide, problemy mniejszości są bardzo różnorodne i różnią się nie tylko w zależności od państwa, w którym występują takie społeczności — także grupy zamieszkujące jeden kraj i stanowiące część tego samego społeczeństwa mają często odrębne potrzeby — zob. A. Eide, *An Overview...*, s. 70.

<sup>63</sup> Zob. np. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Compilation of Opinions of the Advisory Committee relating to Article 15 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities (4th Cycle)*, Strasbourg 2017.

środki do celu, jakim jest skuteczne uczestnictwo mniejszości w życiu publicznym, mogą być różne.

Niewątpliwie więc prawo międzynarodowe, zwłaszcza europejskie regulacje regionalne, uznają prawo mniejszości narodowych do uczestnictwa w życiu publicznym kraju zamieszkania, zobowiązując państwa, aby te — poprzez swoje prawo i praktykę — czyniły ich udział efektywnym. Podmiotem tego prawa są zasadniczo osoby należące do mniejszości, które mogą z niego korzystać także wspólnie z członkami swojej etnicznej wspólnoty<sup>64</sup>. Mimo indywidualnego charakteru tego prawa pojawiają się także, w dużej mierze uzasadnione, opinie o jego grupowym wymiarze. Uczestnictwo w procesach decyzyjnych i sprawowaniu władzy wielokrotnie wymaga bowiem kolektywnego działania członków mniejszości, chociażby poprzez wytypowanie własnej reprezentacji, która będzie wchodzić w relacje z władzą lub wejdzie w jej struktury na szczeblu państwowym i lokalnym — właśnie w imieniu mniejszości jako odrębnej etnicznie grupy<sup>65</sup>.

## THE RIGHT OF NATIONAL MINORITIES TO PARTICIPATE IN THE PUBLIC LIFE OF THE STATE OF RESIDENCE

### Summary

In a democratic state that respects human rights, every citizen has the right to participate in its public life: to vote and to be elected, to have access to public service and may, in principle, take part in the conduct of public affairs. In some regulations and international documents there also exist a special right of national minorities (or persons belonging to them) in this respect. In case of such groups, which are vulnerable to marginalization, it is particularly important — also in the context of exercising other minority rights — to ensure their effective participation in public life and their having a say in matters concerning them. However, this right may be exercised in various legal and institutional forms. Therefore, it is worth analyzing the regulations relating to the right of national minorities to participate in public life. Understanding the nature of said right and the potential forms of its implementation by states is also a valid pursuit.

Keywords: national minorities, minority rights, public life, the right to participate in public life

## BIBLIOGRAFIA

Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Compilation of Opinions of the Advisory Committee relating to Article 15 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities (4th Cycle)*, Strasbourg 2017.

---

<sup>64</sup> Zob. art. 15 i art. 3 ust. 2 Konwencji; pkt 35 i 32.6 Dokumentu kopenhaskiego; art. 2 ust. 2–3 oraz art. 3 ust. 1 Deklaracji praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych.

<sup>65</sup> Zob. P. Daranowski, *Prawa mniejszości...*, s. 21.

- Aktualne problemy ochrony wolności i praw mniejszości w Polsce i na świecie*, red. J. Banach-Gutierrez, M. Jabłoński, Wrocław 2017.
- Andrzejczuk R., *Prawa człowieka podstawą prawa narodów do samostanowienia*, Lublin 2004.
- Balicki R., Bernarczyk M., Hałub-Kowalczyk O., Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., Kłopocka-Jasińska M., Ławniczak A., Masternak-Kubiak M., Śledzińska-Simon A., Węgrzyn J., Wygoda K., *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Daranowski P., *Prawa mniejszości w powszechnym prawie międzynarodowym*, [http://www.grocjusz.edu.pl/Publikacje/pdar\\_mniejszosci.pdf](http://www.grocjusz.edu.pl/Publikacje/pdar_mniejszosci.pdf).
- Eide A., *An Overview of the UN Declaration and Major Issues Involved*, [w:] *The United Nations Declaration on Minorities: An Academic Account on the Occasion of Its 20th Anniversary (1992–2012)*, red. U. Caruso, R. Hofmann, Leiden 2015.
- Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznik, Warszawa 2007.
- Hofmann R., Malloy T.H., Rein D., *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary*, Leiden 2018.
- Janusz G., *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011.
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2008.
- Leksykon ochrony praw człowieka*, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010.
- The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life & Explanatory Note*, The Hague 2009, <https://www.refworld.org/pdfid/3dde55274.pdf>.
- Malicka A., *Ochrona mniejszości narodowych — standardy międzynarodowe i rozwiązania polskie*, Wrocław 2004.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012.
- Mikołajczyk B., *Mniejszości w prawie międzynarodowym*, Katowice 1996.
- Moeckli D., Shah S., Sivakumaran S., *International Human Rights Law*, New York 2010.
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011.
- Phillips A., *Contribution of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities and Its Advisory Committee to the Effective Participation Rights of National Minorities*, „International Journal on Minority and Group Rights” 16, 2009.
- Prawa mniejszości narodowych*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010.
- Rehman J., *International Human Rights Law*, Harlow 2010.
- Shaw M.N., *International Law*, Cambridge 2017.
- Suchocka H., *Prawa mniejszości etnicznych, religijnych i językowych*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, [red. R. Wieruszewski], Wrocław-Warszawa-Kraków 1991.
- Wielka encyklopedia prawa*, t. 6. *Prawo konstytucyjne*, red. A. Łabno, Warszawa 2016.
- Wolności i prawa człowieka w Konstytucji RP*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016.



OLAF WŁODKOWSKI  
ORCID: 0000-0003-3127-6600  
Uniwersytet Zielonogórski

## „NIEPODLEGANIE KARZE Z POWODU CUDZEGO CZYNU” Z ART. 16B KODEKSU KARNEGO SKARBOWEGO. ANALIZA KRYTYCZNA

Abstrakt: Celem opracowania jest analiza art. 16b kodeksu karnego skarbowego. Artykuł jest krytycznym zarysem tak zwanej klauzuli niepodlegania karze z powodu cudzego czynu. Przeprowadzono analizę z perspektywy *ratio legis* jej wprowadzenia, istoty tej instytucji oraz przesłanek ją aktualizujących, podstawowych zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe, a także zasad odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe, jak również funkcji, istoty oraz przesłanek stosowania instytucji zaniechania ukarania sprawcy z rozdziału 2 kodeksu karnego skarbowego uzasadnia uchylenie art. 16b.

Słowa kluczowe: instytucje zaniechania ukarania sprawcy, zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe, zasady odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe, zasada winy w prawie karnym skarbowym, zasada odpowiedzialności osobistej w prawie karnym skarbowym, prawo karne skarbowe

Artykuł 16b kodeksu karnego skarbowego<sup>1</sup> przewiduje instytucję tak zwanego niepodlegania karze z powodu cudzego czynu<sup>2</sup>. W systematyce kodeksu karnego skarbowego instytucja ta została zlokalizowana w rozdziale 2 „Zaniechanie ukarania sprawcy”. Wspomniany artykuł został dodany do kodeksu kar-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408 z późn. zm.).

<sup>2</sup> W literaturze przedmiotu nie ma zgodności co do nazewnictwa instytucji z art. 16b k.k.s. Przykładowo Grzegorz Skowronek postrzega tę instytucję w formie „wyłącznie karalności zaakceptowanego przez podatnika za pośrednictwem portalu podatkowego błędnego zeznania za rok podatkowy” — G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 40. Z kolei Janusz Sawicki wskazuje, że art. 16b k.k.s. przewiduje „klauzulę niekaralności, tym razem skierowaną wyłącznie do podatników składających zeznanie podatkowe za pośrednictwem portalu podatkowego, zawierające błędy lub omyłki zawinione przez płatnika lub organ podatkowy” — J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania z art. 16a i 16b k.k.s. — szczególne rodzaje czynnego żalu czy niepotrzebna kazuistyka?*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 116, 2019, s. 96.

nego skarbowego ustawą dnia z 9 marca 2017 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy — Kodeks karny skarbowy<sup>3</sup>. Taki stan rzeczy skłania do postawienia pytania, czy przesłanki uzasadniające wprowadzenie instytucji przewidzianej przez rzeczony przepis zaistniały dopiero po 18 latach od wejścia w życie kodeksu karnego skarbowego, czy też ustawodawca nie dostrzegł wcześniej potrzeby wprowadzenia omawianej instytucji.

Z reguły do ustalenia zasadności wprowadzenia danej zmiany pomocne jest sięgnięcie do motywów ustawodawczych wskazanych w uzasadnieniu projektu ustawy<sup>4</sup>. Odniesienie się do uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>5</sup> nie pozwala jednak na udzielenie odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie. Należy przy tym przypomnieć, że rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie przewidywał wprowadzenia art. 16b do kodeksu karnego skarbowego. Propozycja wprowadzenia art. 16b k.k.s. pojawiła się w trakcie prac legislacyjnych Komisji Finansów Publicznych na posiedzeniu 21 lutego 2017 roku. Poprawkę przedstawił poseł PIS Łukasz Schreiber, uzasadniając jej wprowadzenie w następujący sposób:

Generalnie chodzi o zabezpieczenie podatników przed ewentualnymi konsekwencjami, które mogłyby powstać na skutek błędu popełnionego w trakcie sporządzania [zeznania] przez organ podatkowy. To jest więc sprawa, o której także mówiłem podczas pierwszego czytania. Wynika z tego poprawka polegająca na wprowadzeniu zmiany do ustawy — Kodeks karny skarbowy, sprowadzającej się do dodania przepisu, zgodnie z którym za takie przestępstwo skarbowe lub wykroczenie karze nie podlegałyby płatnik, który złożył zeznanie, jeżeli zawiera ono błędy, oczywiste omyłki, powstałe z winy organu podatkowego. Dodatkowo w projekcie ustawy proponuje się dodanie przepisu regulującego kwestie korygowania zeznania w przypadku jego błędnego sporządzenia przez organ podatkowy z winy organu<sup>6</sup>.

Zapoznanie się z zacytowanym uzasadnieniem nie pozwala jednak na ustalenie przyczyn wprowadzenia do kodeksu karnego skarbowego art. 16b<sup>7</sup>. Nie ma zwłaszcza możliwości wskazania *ratio legis* tej instytucji i znaczenia, jakie projektodawca jej przypisuje.

<sup>3</sup> Dz.U. poz. 528; dalej: nowelizacja k.k.s. z 2017 roku.

<sup>4</sup> Zob. E. Tkaczyk, *Pojęcie i rola „uzasadnienia projektu ustawy” w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, nr 1, s. 11–24.

<sup>5</sup> Sprawozdanie Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1258.

<sup>6</sup> Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Finansów Publicznych (nr 172) z 21 lutego 2017 roku, s. 10.

<sup>7</sup> Igor Zgoliński, komentując taki stan rzeczy, wskazuje, że: „Przyczyna jego wprowadzenia nie jest znana, pojawił się bowiem dopiero na etapie już prowadzonych prac legislacyjnych w Komisji Finansów Publicznych. Nie był zawarty w rządowym projekcie ustawy i, co oczywiste, nie odniesiono się do tej zmiany w uzasadnieniu projektu” — V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 121.

Ustalając *ratio legis* wprowadzenia omawianej instytucji do kodeksu karnego skarbowego, zasadne jest odniesienie się do pozostałych rozwiązań przewidzianych w ustawie z dnia 9 marca 2017 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy — Kodeks karny skarbowy. Odniesienie się do tych przepisów naprowadza nas na wniosek, że projektowany art. 16b k.k.s. wykazuje związek z projektowanym art. 45ca ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Z tego ostatniego przepisu wynika bowiem, że:

podatnicy uzyskujący dochody od płatników określonych w art. 31, art. 33, art. 34, art. 35 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 7 lub art. 41 ust. 1 mogą złożyć, w terminie do dnia 15 kwietnia roku następującego po roku podatkowym, urzędowi skarbowemu wniosek o sporządzenie zeznania, o którym mowa w art. 45 ust. 1, wskazując adres poczty elektronicznej, na który ma być wysłana informacja o sporządzeniu zeznania przez urząd skarbowy.

Obowiązywanie tego przepisu było dość krótkie. Z dniem 1 stycznia 2019 roku został on uchylony przez art. 1 pkt 20 ustawy z dnia 4 października 2018 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw<sup>8</sup>. Skreśleniu art. 45ca ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie towarzyszyło jednak uchycenie art. 16b k.k.s. Od momentu wejścia w życie przepis ten nie był także nowelizowany.

Jeżeli chodzi o przesłanki stosowania niepodlegania karze z powodu cudzego czynu, to określa je art. 16b k.k.s. Wskazuje on na kilka przesłanek. W przeciwieństwie do czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i odstąpienia od wymierzenia kary art. 16b k.k.s. przewiduje jedynie przesłanki o charakterze pozytywnym. Analiza tego artykułu doprowadza do wniosku, że przepis ten nie przewiduje przesłanek negatywnych, zarówno o charakterze przedmiotowym, jak i podmiotowym. Przewidziane przez art. 16b k.k.s. przesłanki pozytywne muszą przy tym zaistnieć kumulatywnie.

Ogólnie rzecz biorąc, art. 16b k.k.s. dotyczy sytuacji, gdy obowiązek sporządzenia zeznania spoczywa na urzędzie skarbowym, a przygotowane przez urząd zeznanie zawiera błędy powstałe z winy urzędu skarbowego lub płatnika. Tak sporządzone zeznanie (co wymaga podkreślenia raz jeszcze) przez urząd skarbowy podatnik akceptuje, odrzuca lub nie wykonuje żadnej czynności, co jest równoznaczne ze złożeniem tego zeznania<sup>9</sup>.

Zakres stosowania art. 16b k.k.s. w porównaniu do czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności czy odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego jest węższy. Artykuł 16b k.k.s. dotyczy wyłącznie podatnika i to tylko takiego, który składa zeznanie podatkowe na portalu podatkowym. Chodzi tutaj o zeznanie, które nie zostało przygotowane przez niego samego, a przez urząd skarbowy. Dodatkowo wedle przepisu art. 16b k.k.s. zeznanie to powinno zawierać błędy. Jak wynika z treści art. 16b k.k.s., chodzi tylko o takie błędy, które

<sup>8</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 2126.

<sup>9</sup> J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania z art. 16a...*, s. 96.

powstały z „winy urzędu skarbowego” lub „winy płatnika”. W odniesieniu do tej ostatniej przesłanki trzeba wskazać, że w rzeczywistości mowa tutaj o winie osoby fizycznej, która podejmowała czynności na rzecz urzędu skarbowego lub płatnika. Przy tym należy podkreślić, że zakres art. 16b k.k.s. nie znajduje zastosowania do wskazanych podmiotów. W przeciwieństwie do pozostałych instytucji zaniechania ukarania sprawcy z rozdziału 2 k.k.s. instytucja z art. 16b k.k.s. dotyczy bowiem osoby, która nie jest sprawcą przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

W rzeczywistości adresatem tego przepisu jest osoba niewinna z punktu widzenia karnoprawnego. Co ciekawe, nie jest przesłanką stosowania art. 16b k.k.s. wina w wyborze lub nadzorze. Odnosząc się do przepisów części szczególnej kodeksu karnego skarbowego, wypada zauważyć, że art. 16b k.k.s. jest związany z dwoma czynami zabronionymi, to jest z art. 56 § 1–3 k.k.s. oraz z art. 76 k.k.s. W opisie obu tych czynów zabronionych ustawodawca „posłużył się znamionami czynnościowymi podania nieprawdy i zatajenia prawdy”<sup>10</sup>. Skutkiem prawnym zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 16b k.k.s. jest „niepodleganie karze”.

Wprowadzenie do rozdziału 2 „Zaniechanie ukarania sprawcy” art. 16b k.k.s. skłania do sformułowania pytania, w jaki sposób zmiana ta wpłynęła na model zaniechania ukarania sprawcy. Analiza całościowa zawartości normatywnej rozdziału 2 k.k.s. po wprowadzeniu do niego art. 16b prowadzi do wniosku, że zabieg ten nie doprowadził do zakłócenia stosowania w praktyce: czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności czy odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego. Dokonując oceny zakotwiczenia art. 16b k.k.s. w rozdziale 2 k.k.s., trzeba wskazać, że przepis ten nie ma charakteru konkurującego w stosunku do art. 16 i 16a k.k.s. Taką samą uwagę należy uczynić, jeżeli chodzi o relacje zachodzące pomiędzy art. 16b k.k.s. a art. 17 i 19 k.k.s.<sup>11</sup> Z punktu widzenia aktualnych założeń polityczno-kryminalnych trudno uznać, że wprowadzenie art. 16b k.k.s. doprowadziło do unowocześnienia modelu zaniechania ukarania sprawcy. System zaniechania ukarania sprawcy nie stał się również bogatszy czy elastyczniejszy.

W dalszej części opracowania przeprowadzona zostanie ocena instytucji z art. 16b k.k.s. z perspektywy podstawowych zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i zasad odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe oraz z perspektywy instytucji zaniechania ukarania sprawcy z rozdziału 2 k.k.s.

Na wstępie należy wskazać, że od początku kształtowania się prawa karnego skarbowego odpowiedzialność za czyny zabronione oparta jest na ściśle określonych zasadach. W toku kształtowania się prawa karnego skarbowego ustawodawca, przypisując im coraz większe znaczenie, modyfikował je, kładąc

<sup>10</sup> G. Łabuda, [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 312; J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania z art. 16a...*, s. 97.

<sup>11</sup> G. Łabuda, [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 313.

mocniejszy akcent na względy gwarancyjne. Rozwiązania te miały chronić jednostkę przed możliwością swobodnego przypisania odpowiedzialności za czyny zabronione w prawie karnym skarbowym. Taki stan rzeczy różnicuje model odpowiedzialności karnej skarbowej od modelu odpowiedzialności finansowo-prawnej. W aktualnym stanie prawnym kodeks karny skarbowy określa w sposób autonomiczny zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe oraz zasady odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe, czyniąc to w rozdziale 1 „Przepisy wstępne” k.k.s.<sup>12</sup> Mimo występujących odrębności pomiędzy zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne oraz zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i zasadami odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podstawowe zasady odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym zostały określone w sposób tożsamy z zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne. Zasadność takiego rozwiązania uzasadniona jest względami systemowymi. Przypomnienia jednak wymaga, że prawo karne skarbowe, jako szczególna dziedzina prawa karnego powszechnego, w dalszym ciągu wykazuje związki z prawem karnym powszechnym, czego dobitnym przykładem jest przewidziana przez art. 20 § 2 k.k.s. klauzula odpowiedniego stosowania wyraźnie wskazanych przepisów części ogólnej kodeksu karnego do przestępstw skarbowych. Na tożsame określenie zasad odpowiedzialności wpływają także normy gwarancyjne przewidziane przez Konstytucję RP czy akty prawa międzynarodowego.

Prawo karne skarbowe jest prawem ścisłych granic. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe następuje na zasadach i w granicach wyznaczonych przez przepisy kodeksu karnego skarbowego. Granice odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe są zatem nieprzekraczalne. Podmiotem odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe może być wyłącznie podmiot, który posiada zdolność do ponoszenia takiej odpowiedzialności<sup>13</sup>.

Podstawową zasadą odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe oraz odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe jest zasada, zgodnie z którą podmiotem tej odpowiedzialności w przeciwieństwie do odpowiedzialności finansowo-prawnej może być tylko osoba fizyczna. Ponadto zgodnie z art. 5 § 1 k.k.s. ustawodawca wprowadza dodatkowy warunek, jakim jest kryterium wiekowe („popełnia czyn zabroniony po ukończeniu lat 17”). Odpowiedzialność karna za przestępstwo

<sup>12</sup> Zob. Z. Siwik, *Wspólne zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 5.

<sup>13</sup> W przedmiocie właściwości ogólnych warunkujących zdolność do ponoszenia odpowiedzialności oraz właściwości szczególnych warunkujących zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej zob. A.J. Szwarz, *Pojęcie zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 613 n.

skarbowe i odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe jest przy tym odpowiedzialnością osobistą. Zasada ta wyraża ważny postulat, że inna osoba nie może przejąć na siebie odpowiedzialności za popełniony przez sprawcę czyn zabroniony<sup>14</sup>. Na gruncie prawa karnego skarbowego osoba fizyczna nie może zatem ponosić odpowiedzialności za zachowanie innej osoby fizycznej<sup>15</sup>. Tym samym kodeks karny skarbowy nie przewiduje zmiany podmiotu odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. W tym zakresie kodeks karny skarbowy nie przewiduje wyjątku. Takiego charakteru nie ma odpowiedzialność posiłkowa<sup>16</sup> czy instytucja *extraneusa* z art. 9 § 3 k.k.s.<sup>17</sup> Z tych względów nie jest zasadne i konieczne formułowanie przez ustawodawcę klauzul „niepodlegania karze” osoby niebędącej sprawcą za zachowanie sprawcy czynu zabronionego w taki sposób, w jaki uczynił to w art. 16b k.k.s.

Z zasadą odpowiedzialności osobistej związana jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności (zob. art. 9 § 2 k.k.s., art. 21 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.) oraz zasada indywidualizacji kary (art. 13 § 2 k.k.). W odniesieniu do przestępnego współdziałania zasada indywidualizacji odpowiedzialności oznacza, że okoliczności dotyczące danej osoby nie mogą rzutować na odpowiedzialność innych współdziałających. Dotyczy to zarówno okoliczności wpływających na zaostrzenie, jak i na złagodzenie odpowiedzialności (zob. art. 9 § 2 *in fine* k.k.s.).

Odpowiedzialność karna za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe nie jest odpowiedzialnością o charakterze obiektywnym jak odpowiedzialność finansowoprawna<sup>18</sup>. Odpowiedzialność karna za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe jest odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy. Została ona wprost wyrażona w art. 1 § 3 k.k.s. Z brzmienia tego przepisu wynika, że „nie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”. Oparcie odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe na zasadzie winy

---

<sup>14</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 12; L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2019, s. 11.

<sup>15</sup> Podobnie zauważa Zgoliński, komentując art. 16b k.k.s.: „przypomnieć należy, że odpowiedzialność karna, w tym także karna skarbowa, jest odpowiedzialnością sprawcę, zatem nie jest możliwe co do zasady ponoszenie odpowiedzialności za zachowania innych podmiotów” — V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 122.

<sup>16</sup> Odpowiedzialność posiłkowa nie jest odpowiedzialnością za cudzy czyn zabroniony. Nie jest to także odpowiedzialność karna w rozumieniu art. 1 § 1 k.k.s. Szerzej zob. Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 375–377; L. Wilk, *Instytucja odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym*, [w:] *Profesor Marian Cieślak — osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 532–544.

<sup>17</sup> Zob. F. Nalickowski, *Odpowiedzialność za działanie w cudzym imieniu*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 2, s. 95–103.

<sup>18</sup> L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 300–302.

oznacza, że nie jest wystarczające, aby zachowanie danej osoby odpowiadało ustawowym znamion czynu zabronionego.

Kodeks karny skarbowy odróżnia przy tym ustawowe znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego (umyślność, nieumyślność) od winy<sup>19</sup>. W aktualnym stanie prawnym kodeks karny skarbowy nie zna winy umyślnej i nieumyślnej. Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe jest przypisanie winy<sup>20</sup>. Następuje to na podstawie katalogu okoliczności tego przypisania. Rekonstrukcji tego katalogu dokonuje się, opierając się na przepisach rozdziału 1 k.k.s. Analiza tych przepisów prowadzi do konstatacji, że katalog tych okoliczności obejmuje: zdolność wiekową (art. 5 § 1 k.k.s.), przynajmniej ograniczoną poczytalność (art. 11 § 2 k.k.s.), możliwość rozpoznania karalności czynu (art. 10 § 4 k.k.s.) oraz możliwość rozpoznania, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 k.k.s.). Jak trafnie się wskazuje, podstawą zarzutu stanowiącego treść winy jest decyzja popełnienia konkretnego, zindywidualizowanego czynu w ściśle określonym czasie i miejscu<sup>21</sup>. Bez stwierdzenia winy nie może być orzeczona kara lub zastosowany inny środek reakcji za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Natomiast, jeżeli chodzi o stronę podmiotową, to na gruncie kodeksu karnego skarbowego ustawodawca przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe można popełnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli kodeks tak stanowi (art. 4 § 1 k.k.s.). Odniesienie się do części szczególnej kodeksu karnego skarbowego prowadzi do wniosku, że regułą jest odpowiedzialność za umyślny czyn zabroniony. Zgodnie z art. 4 § 2 k.k.s. czyn zabroniony jest popełniony umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest — chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Kodeks karny skarbowy zredukował do kilku przypadków odpowiedzialność za nieumyślne czyny zabronione. Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności

<sup>19</sup> L. Wilk, *Wina i strona podmiotowa czynu w prawie karnym skarbowym*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4, s. 46–47. Należy zatem podzielić pogląd przedstawiony w komentarzu do kodeksu karnego skarbowego autorstwa Grzegorza Bogdana, Adama Nity, Janusza Raglewskiego oraz Andrzeja Światłowskiego, zgodnie z którym: „wina stanowi w tym ujęciu odrębny element struktury przestępstwa, oderwany w szczególności od znamion podmiotowych czynu zabronionego, takich jak umyślność i nieumyślność” — G. Bogdan *et al.*, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 13, zob. też *ibidem*, s. 24. Przypomnienia wymaga, że rozwiązanie to ma charakter systemowy. Przewidują je także kodeks karny i kodeks wykroczeń. Trafnie zwrócił uwagę SN w wyroku z dnia 8 lutego 2017 roku (sygn. III KK 226/16, LEX nr 2224610), odnosząc się do treści art. 1 k.k., że: „Wina jest składnikiem struktury przestępstwa, a tym samym warunkiem jego przypisania sprawcy czynu (art. 1 § 3 k.k.). Pojęcie winy nie jest jednak tożsame z wystąpieniem elementów strony podmiotowej czynu, określonych w art. 9 § 1 i 2 k.k., jako także warunku odpowiedzialności karnej”. Por. M. Budyn-Kulik, *Relacje między stroną podmiotową i zawinieniem*, [w:] M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 520–527.

<sup>20</sup> L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo...*, s. 10.

<sup>21</sup> A. Zoll, [w:] G. Bogdan *et al.*, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 33.

ści za nieumyślnie popełniony czyn zabroniony może mieć miejsce, jeżeli z opisu danego czynu zabronionego tak wynika. W prawie karnym skarbowym wskazane zasady są zaliczane do podstawowych gwarancyjnych zasad kształtujących odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. Zasady te są przy tym mocno zakorzenione w przepisach Konstytucji RP.

Dokonując oceny art. 16b k.k.s. z perspektywy przywołanych podstawowych zasad gwarancyjnych, należy wskazać, że podatnik nie może ponosić odpowiedzialności za sporządzone przez urzędników urzędu skarbowego zeznania i zawarte w nich dane. Przede wszystkim trzeba po raz kolejny podkreślić, że odpowiedzialność karna za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe nie może zostać przeniesiona na inną osobę. Takie przeniesienie odpowiedzialności nie może nastąpić na podstawie ustawowego przepisu czy dobrowolnego wyrażenia zgody przez osobę niebędącą sprawcą czynu zabronionego. Nie ma zatem możliwości, aby przeniesienie odpowiedzialności nastąpiło na podatnika, wobec którego następnie zostanie zastosowana klauzula „niepodlegania karze”. Za zachowanie, o którym mowa w art. 16b k.k.s., odpowiedzialność będzie ponosić urzędnik urzędu skarbowego lub osoba wykonująca czynności na rzecz płatnika. Podmioty te będą ponosić odpowiedzialność na podstawie przepisu z art. 9 § 3 k.k.s.<sup>22</sup>

W literaturze przedmiotu wyrażono przy tym pogląd, że:

zważywszy jednak na sposób złożenia zeznania, do którego odnosi się komentowany przepis, uznać wypada, że niniejsza regulacja ma za zadanie także wyeliminowanie wszelkich wątpliwości mogących powstać na tle możliwości pociągnięcia podatnika do odpowiedzialności karnej skarbowej<sup>23</sup>.

Należy stwierdzić jednakże, że jeżeli przepis art. 16b k.k.s. miał w ocenie projektodawców pełnić funkcję wyjaśniającą, to nie ma możliwości przypisania mu takiej funkcji. Trzeba bowiem przypomnieć, że nie jest funkcją przepisów prawa karnego skarbowego funkcja komentatorska<sup>24</sup>. Taką rolę odgrywają opracowania o charakterze podręcznikowym czy komentarze do kodeksu karnego skarbowego. Niestety wobec braku fachowych opracowań lektura art. 16b k.k.s. może prowadzić osobę nieposiadającą wiedzy o tym, w jaki sposób kształtują się

<sup>22</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 106. Tożsame stanowisko zajmuje Grzegorz Łabuda, wskazując, że: „odpowiedzialność karnoskarbowa przypisana być winna w takim układzie wyłącznie temu, kto zeznanie w imieniu organu sporządził (pracownikowi urzędu skarbowego — tu przydatny będzie art. 9 § 3 k.k.s.)” — G. Łabuda, [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 313.

<sup>23</sup> I. Zgoliński, [w:] V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 122.

<sup>24</sup> Trafnie wskazuje także Sawicki, odnosząc się do art. 16b k.k.s., że: „Pozostając w zdecydowanej kontrze do takiego sposobu legislacji, wypada podkreślić, że kodeks karny skarbowy nie jest aktem prawnym, w którym należy rozwiewać jakiegokolwiek wątpliwości co do zakresu odpowiedzialności karnej skarbowej, ale aktem prawnym, który ma ten zakres w sposób jednoznaczny i wewnętrznie spójny wyznaczyć” — J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania z art. 16a...*, s. 97–98.



zasady odpowiedzialności i zasady karania za przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe, do błędnych spostrzeżeń na ten temat<sup>25</sup>. Z tego względu należy wyraźnie powiedzieć, że nie ma możliwości przypisania art. 16b k.k.s. także funkcji komunikatywnej. Z uwagi na sprzeczność z podstawowymi, wcześniej wskazanymi, zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i zasadami odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe art. 16b k.k.s. nie realizuje funkcji gwarancyjnej materialnego prawa karnego skarbowego.

Dokonując następnie oceny art. 16b k.k.s. z perspektywy modelu instytucji zaniechania ukarania sprawcy z rozdziału 2 k.k.s. oraz przesłanek aktualizujących te instytucje, trzeba na wstępie wskazać, że instytucje te mają podstawowe znaczenie dla polityki karnej w prawie karnym skarbowym<sup>26</sup>. Mimo występujących różnic pomiędzy poszczególnymi instytucjami zaniechania ukarania sprawcy te środki reakcji wykazują wiele podobieństw, które uzasadniają wyodrębnienie ich w oddzielnym rozdziale kodeksu karnego skarbowego (rozdział 2 „Zaniechanie ukarania sprawcy”). W rzeczywistości, w przeciwieństwie do pozostałych rozdziałów, zakres zawartości normatywnej tego rozdziału został wyraźnie zawężony. Instytucje zaniechania ukarania sprawcy są przy tym przejawem racjonalnej polityki karnej. Odpowiadają aktualnym założeniom polityczno-kryminalnym poszukiwania alternatywnych wobec sankcji izolacyjnych środków reakcji za drobną i średnią przestępczość, jaką jest przestępczość skarbowa<sup>27</sup>. Są wyrazem *ultima ratio* prawa karnego skarbowego. Pozostają przy tym w opozycji do traktowania środków reakcji w kategoriach odwetowych<sup>28</sup> i zaliczane są do środków regresji karania.

Zaniechanie ukarania sprawcy następuje w ściśle określonych granicach. Zakres i przesłanki (pozytywne i negatywne) stosowania poszczególnych instytucji zaniechania ukarania sprawcy określają przepisy rozdziału 2 k.k.s. Instytucje zaniechania ukarania sprawcy stosuje się tylko wobec sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Są one formą reakcji za przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. *De facto* instytucje zaniechania ukarania sprawcy to nie dyrektywy uzasadniające nieprzypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Nie jest zatem możliwe stosowanie tych instytucji wobec osoby, która nie jest sprawcą przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Przykładowo „nie podlegać karze”, jak w przypadku

<sup>25</sup> Trafnie wskazano w literaturze przedmiotu, że: „Wychodzi więc na to, że komentowana konstrukcja — najpewniej z powodu braku wiedzy o zasadach odpowiedzialności karnoskarbowej u tych, którzy ją przygotowali — trafia w próżnię” — G. Łabuda, [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 313.

<sup>26</sup> J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011, s. 346.

<sup>27</sup> Z. Siwik, *Projekt Kodeksu karnego skarbowego — o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części ogólnej*, „Zasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, z. 1–2, s. 25.

<sup>28</sup> J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki...*, s. 69–75.

czynnego żalu z art. 16 k.k.s., może tylko sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

Instytucje zaniechania ukarania sprawcy z rozdziału 2 k.k.s. cechuje wyraźnie określona regresja karania. Nie oznacza to jednak, że wszystkie te instytucje cechuje jednolity system regresji karania. Zauważalny jest zróżnicowany stopień dolegliwości, wynikający z poszczególnych instytucji zaniechania ukarania sprawcy<sup>29</sup>. Można na przykład wskazać na obowiązek złożenia przedmiotów podlegających przypadkowi. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku czynnego żalu (zob. art. 16 § 2 i 3 k.k.s.) czy dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 17 § 1 pkt 3 k.k.s.). Natomiast obowiązek uiszczenia kwoty tytułem kary grzywny (zob. art. 17 § 1 pkt 2 k.k.s.) czy zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania (zob. art. 17 § 1 pkt 4 k.k.s.) odnosi się tylko do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Kolejną cechą wspólną tych instytucji jest to, że nie dochodzi do wymiaru kary<sup>30</sup>. Takiej postaci nie ma orzeczona wobec sprawcy kwota tytułem kary grzywny w przypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (zob. art. 17 § 1 pkt 2 k.k.s., art. 18 § 1 i 3 k.k.s.).

Zaniechanie ukarania sprawcy oparte jest na idei sprawiedliwości naprawczej<sup>31</sup>. Najważniejszym tego przejawem jest obowiązek wyrównania uszczuplonej należności publicznoprawnej. Aspekt penalny obowiązku uiszczenia wymagalnej należności publicznoprawnej jest elementem zarówno: czynnego żalu (zob. art. 16 § 2 k.k.s.), dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (zob. art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s.), jak i odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego (zob. art. 19 § 2 k.k.s.). Jest to jedno z podstawowych rozwiązań służących realizacji funkcji egzekucyjnej prawa karnego skarbowego.

W prawie karnym skarbowym funkcja represyjna schodzi niejako na drugą płaszczyznę, ustępując miejsca funkcji egzekucyjnej (zasada priorytetu celu egzekucyjnego). To właśnie funkcja egzekucyjna ma charakter priorytetowy w prawie karnym skarbowym<sup>32</sup>. Odnosząc się do tego rozwiązania, Grzegorz Bogdan zwraca uwagę na ważne zagadnienie, wskazując, że:

Konsekwencje, jakie pociąga za sobą popełnienie przestępstwa skarbowego, także w najbardziej zaawansowanej formie, jaką jest dokonanie, rzadko bywają nieodwracalne. Nawet spowodowaniu wymiernego uszczerbku w sferze interesów majątkowych materialnego wierzyciela

<sup>29</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2012, s. 161.

<sup>30</sup> Jak trafnie wskazuje Sawicki, nawet w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego „mimo ustalenia winy i formalnego skazania sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nie dojść w istocie do wymiaru kary” — J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element...*, s. 124.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 60–62; J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego — próba oceny i kierunki zmian*, [w:] *Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania — ocena i perspektywy zmian*, red. Z. Siwik, Wrocław 2010, s. 53–54.

<sup>32</sup> L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności...*, s. 473–474.

finansowego można zadośćuczynić, wyrównując straty, często ze swoistą nawiązką wynikającą z prawnie uregulowanej stopy odsetek<sup>33</sup>.

Jeżeli sprawca zrealizował obowiązek finansowy (została uiszczona wymagalna należność publicznoprawna) i tym samym zostały zabezpieczone interesy finansowe Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego czy UE, to nie zachodzi konieczność stosowania wobec takiego sprawcy takich samych środków reakcji jak wobec sprawcy, który tego obowiązku nie zrealizował<sup>34</sup>.

Zasada priorytetu celu egzekucyjno-kompensacyjnego przed represją, obok priorytetu represji majątkowej, jest przejawem racjonalizacji reakcji karnej skarbowej<sup>35</sup>. Stosowanie instytucji zaniechania ukarania sprawcy służy przy tym zabezpieczeniu interesów fiskalnych Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz UE.

W przeciwieństwie do czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności czy odstąpienia od wymierzenia kary niepodleganie karze z powodu cudzego czynu z art. 16b k.k.s. nie oddziałuje motywacyjnie na sprawcę w celu zachęcenia go do realizacji ciężącego na nim obowiązku, w szczególności uiszczenia wymagalnej należności publicznoprawnej. Warunkiem skorzystania z instytucji określonej przez art. 16b k.k.s. nie jest uiszczenie wymagalnej należności publicznoprawnej. Lektura art. 16b k.k.s. prowadzi do wniosku, że przepis ten nie przewiduje także ochrony interesów finansowych Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i UE na innej płaszczyźnie. Z tego względu nie ma możliwości postrzegania tego przepisu jako będącego wyrazem realizacji funkcji egzekucyjnej materialnego prawa karnego skarbowego. Artykuł 16b k.k.s. nie jest także przejawem priorytetu represji majątkowej w prawie karnym skarbowym.

Co ciekawe, o ile w stosunku do czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i odstąpienia od wymierzenia kary ustawodawca wśród przesłanek uzasadniających ich zaistnienie wskazał wymóg zrealizowania przez sprawcę ściśle określonych obowiązków, o tyle w odniesieniu do art. 16b k.k.s. nie wprowadza on takiego wymogu. Adresat art. 16b k.k.s. nie musi podejmować jakichkolwiek czynności. W przeciwieństwie do czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i odstąpienia od wymierzenia kary stosowanie art. 16b k.k.s. nie wiąże się z zastosowaniem jakiejkolwiek dolegliwości. Ponadto o ile czynny żal, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności czy odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego znajdują zastosowanie w odniesieniu do sprawcy czynu zabronionego, o tyle sytuacja wskazana w art. 16b k.k.s. dotyczy *de facto* osoby, która nie jest sprawcą przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Z przyczyn wskazanych we wcześniejszej części opracowania

<sup>33</sup> G. Bogdan, *Specyfika czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, [w:] *Państwo prawa...*, t. 2, s. 538.

<sup>34</sup> J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element...*, s. 347–349.

<sup>35</sup> L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo...*, s. 80.

adresatem tego przepisu nie może być osoba znajdująca się w okolicznościach wskazanych w tym przepisie.

Choć ustawodawca ma prawo do różnicowania względem siebie poszczególnych instytucji, czemu daje wyraz, określając przesłanki czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i odstąpienia od wymierzenia kary, to należy podkreślić, że instytucje te mają wspólną płaszczyznę. Takiej cechy nie wykazuje natomiast instytucja z art. 16b k.k.s. względem wskazanych wcześniej instytucji zaniechania ukarania sprawcy. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że art. 16b k.k.s. pozostaje w sprzeczności z funkcjami, istotą oraz charakterem normatywnym czynnego żalu, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego. Regulacji normatywnej z art. 16b k.k.s., mimo jej zlokalizowania w rozdziale 2 k.k.s., nie należy zatem zaliczać do katalogu instytucji zaniechania ukarania sprawcy czy nawet postrzegać w kategoriach degeneracji karania w prawie karnym skarbowym.

W konkluzji trzeba wskazać, że wprowadzenie do kodeksu karnego skarbowego instytucji niepodlegania karze za cudzy czyn nie jest zabiegiem świadczącym o racjonalności ustawodawcy. Przeprowadzona analiza z perspektywy podstawowych zasad gwarancyjnych odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe doprowadziła do wniosku, że ustawodawca, tworząc tę instytucję, pominął te zasady. Z negatywną oceną musi się spotkać także zlokalizowanie tej instytucji w rozdziale 2 „Zaniechanie ukarania sprawcy” k.k.s. Wykazano bowiem, że instytucja z art. 16b k.k.s. nie wykazuje cech charakteryzujących czynny żal, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności czy odstąpienie od wymierzenia kary. *De facto* lokalizując omawianą instytucję w obrębie kodeksu karnego skarbowego, ustawodawca nie zwrócił uwagi nie tylko na to, jaka jest zawartość normatywna rozdziału 2 k.k.s., ale również jakie funkcje pełnią instytucje zaniechania ukarania sprawcy w prawie karnym skarbowym. Mając na uwadze liczne zastrzeżenia kierowane względem art. 16b k.k.s., należy postulować uchylenie tego przepisu z kodeksu karnego skarbowego.

## “NOT BEING LIABLE TO PENALTY FOR ANOTHER PERSON’S ACT” FROM ART. 16B OF THE FISCAL PENAL CODE: A CRITICAL ANALYSIS

### Summary

The publication concerns the 16b of the Fiscal Penal Code (FPC) — the institution of non-liability for punishment due to someone else’s act. It is an in-depth analysis of Art. 16b of the FPC. Dogmatic and practical issues were indicated. The study covers such issues as: *ratio legis* of introducing this institution; the essence, legal nature and conditions for the application of Art. 16b of the FPC. The main aim of the article was to assess the compliance of Art. 16b of the FPC with the principles of criminal liability for tax offenses and the principles of liability for tax offenses; and the

compliance assessment of Art. 16b of the FPC with the essence and legal nature of the institution of failure to punish the perpetrator from Chapter 2 of the FPC. The article ends with partial comments and a final conclusion containing the *de lege ferenda* postulate addressed to the legislator.

Keywords: waiving penalty, rules of criminal liability for a fiscal offense and rules of liability for a fiscal offense, the principle of guilt in fiscal penal law, the principle of personal liability in fiscal penal law, fiscal penal law

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA

- Bogdan G., *Specyfika czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Bogdan G., Nita A., Raglewski J., Świątłowski A.R., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007.
- Bogdan G., Ćwiakalski Z., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, Warszawa 2007.
- Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Kardas P., Razowski T., Łabuda G., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzosek V., Oczkowski T., Skorupka J., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2012.
- Konarska-Wrzosek V., Oczkowski T., Zgoliński I., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Nalikowski F., *Odpowiedzialność za działanie w cudzym imieniu*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 2.
- Sawicki J., *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011.
- Sawicki J., *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego — próba oceny i kierunku zmian*, [w:] *Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania — ocena i perspektywy zmian*, red. Z. Siwik, Wrocław 2010.
- Sawicki J., *Zaniechanie ukarania z art. 16a i 16b k.k.s. — szczególne rodzaje czynnego żalu czy niepotrzebna kazuistyka?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 116, 2019.
- Siwik Z., *Projekt Kodeksu karnego skarbowego — o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części ogólnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 1–2.
- Siwik Z., *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993.
- Siwik Z., *Wspólne zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 5.
- Skowronek G., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Szwarc A.J., *Pojęcie zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Tkaczyk E., *Pojęcie i rola „uzasadnienia projektu ustawy” w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, nr 1.
- Wilk L., *Institucja odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym*, [w:] *Profesor Marian Cieślak — osoba, dzieło, kontynuacja*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.

- Wilk L., *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006.
- Wilk L., *Wina i strona podmiotowa czynu w prawie karnym skarbowym*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2019.

#### AKTY PRAWNE

- Ustawa z dnia 10 września 1999 roku — Kodeks karny skarbowy, Dz.U. z 2021 r. poz. 408 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 9 marca 2017 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy — Kodeks karny skarbowy, Dz.U. poz. 528.
- Ustawa z dnia 4 października 2018 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2126.

ŁUKASZ ŻUKOWSKI  
ORCID: 0000-0002-8595-3753  
Uniwersytet Wrocławski

## THE PROBLEM OF TENSIONS BETWEEN THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF FREEDOM OF SPEECH AND FREEDOM OF THE PRESS AND THE LIMITS OF ACCESS TO INFORMATION AND PUBLISHING IN POLAND

**Abstract:** Although freedom of speech and freedom of the press are guaranteed by the norms of the Constitution and confirmed by international obligations, in practice the implementation of these norms encounters numerous difficulties. Practicing the profession of a journalist depends on the conditions of access to information, including public information. Access to public information can be classified as one of public subjective rights, so it is the legislator's duty to shape the legal infrastructure in such a way as to create effective mechanisms that guarantee the transparency of the activities of public authorities, and thus the openness of public life. However, the regulations specifying the work of journalists are multi-level in nature and necessarily provide for numerous restrictions, causing tensions between the freedom of speech and other values guaranteed by the Constitution.

**Keywords:** constitution, freedom of speech, freedom of the press, journalist, journalism, information, public information, access to information

### INTRODUCTION

The year 2022 was a special one for Poland in the context of the constitutional principle of freedom of speech and press — unfortunately not due to any legislative changes or a round anniversary of an important event. The spectacular and dramatic decline of Poland's position in the World Press Freedom Index published by the Reporters Without Borders organization can be considered a particularly significant fact. Poland dropped to an all-time low of 66, and this is the seventh year in a row Poland has dropped from its all-time high of 18 in 2015. This fact is very disturbing, or even alarming, due to the key role of freedom of speech and journalistic freedoms in shaping and functioning of the legal system. Independ-

dent media are one of the pillars enabling the functioning of democracy, and the implementation of the constitutional principle of a democratic state ruled by law.

According to Reporters Without Borders, the current situation in Poland can be described as “problematic,” while the country can be described as “illiberal democracy.” The organization also sees the suppression of independent journalism as the government strengthens its control over public media and pursues a strategy of “repolonizing” private media. Repeated attempts to exert pressure on the opposition-leaning TV station TVN (the largest independent media group) by means of “politicized regulations and tailor-made legislation” are also cause for concern. Public authorities also threatened the independence of private media when a state-owned company bought 20 out of 24 regional newspapers. There has been an increase in verbal attacks against journalists and attempts to discourage those dealing with gender or LGBT+ issues. This sad picture is complemented by “regular attacks” by members of the government on “overly critical journalists.”<sup>1</sup>

In this context, the problems of the scope of freedom of speech and legal regulations concerning the profession of a journalist take on special significance. Although journalism in Poland is not a regulated profession, its practice is subject to a number of legal restrictions of a multidimensional nature. All of them may constitute obstacles to the full implementation of the idea of freedom of the press in a democratic state ruled by law.

## 1. CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL GUARANTEES OF FREEDOM OF THE PRESS

Freedom of the press and other means of social communication has already found its place in Art. 14 of the Constitution of the Republic of Poland in the chapter shaping the constitutional principles, which indicates the particular concern of the legislator<sup>2</sup> and it is also a clear interpretive guide. The principle of freedom of the media should be considered in the context of other relevant constitutional provisions. Article 14 as an element of the social order scheme should be read together with the norms defining the role of the existence and functioning of political parties and trade unions. From the wording of Art. 14, namely the wording “Republic of Poland ensures,” it can be concluded that the legislator is obliged to properly shape the social and legal infrastructure, thus creating actual conditions for the implementation of freedom of the media, thus taking into account the freedom of economic activity. This provision requires specifying the obligations of public

<sup>1</sup> “Poland falls in World Press Freedom Index for seventh year running,” Notes From Poland, 4.05.2022, <https://notesfrompoland.com/2022/05/04/poland-falls-in-world-press-freedom-index-for-seventh-year-running/>. (accessed: 20.12.2022).

<sup>2</sup> Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, from 2001 with further amendments.



authorities in order for them to undertake actions that guarantee genuine freedom of speech. In addition to the prohibition of excessive interference, the need for active measures, including enabling the efficient and safe operation of electronic media, can be indicated.

The content of the freedom of the press guaranteed by Art. 14 includes the freedom to establish media, the freedom to disseminate opinions, as well as access to information and the ability to disseminate it. The Constitution does not prohibit the existence of public media, but the doctrine emphasizes that their public character cannot be synonymous with state, government or party character:

The principle of freedom of the means of social communication excludes the existence of any media (including — and perhaps even above all — audiovisual media) legally subordinated to and controlled by political authorities (primarily the government). Legal regulations aimed at establishing such legal or actual subordination may, *a limine*, raise doubts in the light of Art. 14 of the Constitution. This would violate the principle of balance and free competition of political forces, which are the basis of democratic pluralism.<sup>3</sup>

There is undoubtedly a connection between Art. 14 (in Chapter I), and Art. 54 located in Chapter II of the Constitution, and thus expressing the subjective freedom to express views and to obtain and disseminate information. Regarding the latter, there is also a clear link with Art. 61, which guarantees citizens the right to obtain information on the activities of public authorities and persons discharging public functions, economic and professional self-government bodies, access to documents and access to meetings of collective public authorities.

The placing of Art. 61, i.e., among freedoms and political rights, also manifests the special role that information plays in public life.<sup>4</sup>

At the level of international law, the legal basis of the journalistic profession is regulated primarily by treaties protecting human rights, both at the universal level — through the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights<sup>5</sup> (Article 19); by the European Union — through the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 10) commonly referred to as the European Convention on Human Rights;<sup>6</sup> and at the EU level — the EU Charter of Fundamental Rights<sup>7</sup> (Article 11). Particular practical importance can be attributed to the European Convention on Human Rights. Due to the extensive jurisprudence of the Strasbourg

<sup>3</sup> See: L. Garlicki, P. Sarnecki, “Komentarz do art. 14 Konstytucji,” [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, eds. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, p. 460.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 450–463.

<sup>5</sup> Journal of Laws of 1997, No. 39, item 167.

<sup>6</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 (Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284, as amended).

<sup>7</sup> Official Journal of the EU, C83/384 of 30.03.2010.

Court, Art. 10 has held an exposed position for years.<sup>8</sup> Freedom of expression has been defined here by three elements: freedom to hold opinions, freedom to impart information and freedom to receive information. The scope of admissible restrictions on freedom of expression and the way they are interpreted and applied is consistent with the general concept of the provisions of the Convention guaranteeing freedoms. The admissibility of introducing restrictions is conditioned by formal legality (by statute), substantive legality (purposefulness) and the criterion of necessity in a democratic society. This leaves national authorities a wide margin of appreciation, taking into account the specific circumstances, needs and conditions of the country concerned.<sup>9</sup>

## 2. ACCESS TO INFORMATION

The freedom to receive information and ideas is a necessary condition for shaping public opinion and controlling public authority by society. At the same time, it determines the platform for the functioning of the individual in society and the interaction of the individual with the state. The beneficiaries of this freedom are both individuals and collective entities, including broadcasters, publishers and journalists. Against this background, public information plays a special role.

Information rights can be attributed to the category of public subjective rights. Public subjective right can be understood as “such a legal situation of a citizen (collective entity) within which this citizen (collective entity), relying on legal norms protecting its legal interests, may effectively demand something from the state or may, unquestionably, do something by the state.”<sup>10</sup> Public subjective rights are vested in an individual in relation to the state and its organs. They concern the possibility of demanding from the state (or an entity performing public tasks) by means of an individual claim, strictly defined by applicable law, behavior consistent with the legal interest of the claimant.<sup>11</sup> One should agree with the view expressed by M. Sakowska-Baryła that the subjective public rights may also include subjective information rights. They provide:

---

<sup>8</sup> See: L. Garlicki, “Komentarz do art. 10,” [in:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, Warszawa 2010, pp. 588–589. Also A. Demczuk, “Wolność wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,” [in:] *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka*, eds. M. Haczkowska, F. Terzskiewicz, Opole 2016.

<sup>9</sup> See L. Garlicki, “Komentarz do art. 10,” pp. 584–604.

<sup>10</sup> J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1994, p. 307.

<sup>11</sup> See M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, “Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy),” [in:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, eds. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015, p. 262.

an individual as an authorized entity with the possibility of effectively demanding specific behavior from public authorities, enforced by using means provided for by law, especially if we take into account the circumstances in which the regulations governing them are subject to co-application, when the entities obliged under each of these rights are entities belonging to the same group, which can be characterized as public authorities and entities performing public tasks.<sup>12</sup>

Regulations concerning information rights are often shaped by the legislator in such a way that they endow them with a universal character and impose obligations on entities from the public and private spheres to an equal extent.

Public information can also be treated as a category of the common good.

We treat the thing literally as a kind of material substrate and mental construct, and thus “good” in the form of materialized knowledge recorded on various types of media — information referred to in Art. 61 of the Constitution of the Republic of Poland, in Art. 1 sec. 1 of the Act on Access to Public Information and, for example, characterized in Art. 6 sec. 1 of this Act, as well as decoded on the basis of these provisions.<sup>13</sup>

Since the entry into force of the Constitution of the Republic of Poland in 1997, journalists have had access to public information on the basis of the same provisions as other citizens, i.e. pursuant to Art. 54 sec. 1 and 61 and in particular on the basis of the already mentioned Act on access to public information.<sup>14</sup> Pursuant to Art. 3.1., the right to public information includes the right to: 1) obtain public information, including obtaining processed information to the extent that it is particularly important for the public interest; 2) access to official documents; 3) access to meetings of collective public authorities elected by universal elections. In addition, the right to public information includes the right to immediately obtain public information containing up-to-date knowledge of public matters.

The most important category of entities obliged to provide information to journalists are public authorities and other entities performing public tasks, in particular: 1) public authorities; 2) bodies of economic and professional self-governments; 3) entities representing the State Treasury in accordance with separate regulations; 4) entities representing state legal persons or legal persons of local government and entities representing other state organizational units or organizational units of local government; 5) entities representing other persons or organizational units that perform public tasks or dispose of public property, and legal persons in which the State Treasury, local government units or economic or professional self-government have a dominant position within the meaning of the provisions on competition and consumer protection. In addition, trade unions and employers’ organizations as well as political parties are obliged to provide public information.

<sup>12</sup> M. Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2022, p. 62.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 358.

<sup>14</sup> Act of September 6, 2001 on access to public information, Consolidated text: Journal of Laws of 2022, item 902.

Chapter 2 contains an exemplary catalog of categories of public information covered by the obligation to disclose. According to Art. 6.1., public information is subject to disclosure, in particular on: 1) domestic and foreign policy, including: a) intentions of the legislative and executive authorities, b) drafting of normative acts, c) programs for the implementation of public tasks, the manner of their implementation, performance and results of the implementation of these tasks; 2) entities performing public tasks, including: a) legal status or legal form, b) organization, c) subject of activity and competences, d) bodies and persons performing functions in them and their competences, e) ownership structure of entities performing public tasks and assets at their disposal as well as the rules of their functioning.

In this respect, the Act provides for the creation and functioning of the Public Information Bulletin and the activity of the minister competent for computerization, who is obliged to create the main page of the Public Information Bulletin containing a list of public authorities and professional and economic self-government bodies, ensuring access to public information and the possibility of searching it in the IT system providing access to the data portal.

It can be assumed that the legislator distinguished two categories of information, i.e. public information and other press information that does not hold such status. Following this distinction, persons authorized to contact the press can also be categorized. These are: 1) spokespersons representing government administration bodies whose work is regulated by the relevant regulation and spokespersons of other public administration bodies and persons responsible for contacts with the press in private entities or other institutions outside the public finance sector, foundations or associations. Information not having the status of public information is provided on the basis of Art. 4 of the Press Law.<sup>15</sup> This provision obliges entrepreneurs and other entities not included in the public finance sector and not operating for profit to provide the press with information about their activities, as long as the information is not secret or does not violate the right to privacy. Information on behalf of organizational units ought to be provided by the heads of these units, their deputies, spokespersons or other authorized persons, within the limits of the duties entrusted to them in this respect. In addition, the managers of these organizational units are obliged to enable journalists to establish contact with employees and freely collect information and opinions among them. As rightly noted by Monika Brzozowska-Pasieka:

in the activities of companies and entities not included in the public finance sector, there is neither the need nor (often) custom to appoint a separate position for contact with the media. These types of positions — as a rule — are appointed in larger companies or institutions. Also, in some (usually

---

<sup>15</sup> Act of January 26, 1984, consolidated text Journal of Laws of 2018, item 1914.

small) public administration offices there is no separate position of a person delegated to answer journalistic inquiries or speak in the press on behalf of the office.<sup>16</sup>

It is indicated that this type of press release can be treated as separate from public information, and the journalist has a privileged position in relation to other people. The organizational unit decides who will speak for the press. “It is debatable whether, if a journalist receives an answer to his question from a press officer or other person authorized to contact the press, he can demand a meeting with the head of the unit, director, head or employee of a given unit.”<sup>17</sup> According to the Supreme Administrative Court, if the obligation to contact the press has been imposed on an employee, this excludes the obligation to provide information by the superior authority.<sup>18</sup>

Based on Art. 11 sec. 4 of the Press Law, the Council of Ministers, by way of an ordinance,<sup>19</sup> defines the organization and tasks of press officers in the offices of government administration bodies.

Spokespersons in offices of government administration bodies perform tasks in the field of government information policy. Their tasks include in particular: 1) public presentation of the activities of government administration bodies, 2) organizing public contacts between government administration bodies, carried out with the participation or through the mass media. The tasks of press spokesmen also include participation in the implementation of the obligations of government administration bodies under the Act on Access to Public Information.

In order to perform the abovementioned tasks, spokespersons may request information from the heads of organizational units of the office serving the government administration body in which the spokesperson operates, and from the heads of organizational units subordinated to or supervised by a given government administration body. The tasks of the Government Spokesman include in particular: 1) explaining the government’s policy, including issuing statements and publicly presenting the activities of the Council of Ministers, 2) commenting on domestic and foreign events concerning government policy, 3) responding to press publications and radio and television broadcasts as well as materials disseminated in other mass media concerning the activities of government administration bodies and organizational units subordinate to them and supervised by them, including in particular criticism and press intervention, 4) forwarding official announcements

<sup>16</sup> M. Brzozowska-Pasieka, “Prawa i obowiązki dziennikarzy,” [in:] E. Ferenc-Szydełko, *Prawo Prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, pp. 171–172.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Judgment of the Supreme Administrative Court, Branch Office in Poznań of May 27, 1991, SA/Po 159/91, Wok. 1992, No. 2, item 17, LexisNexis No. 2119716, after M. Brzozowska Pasieka, “Prawa i obowiązki dziennikarzy,” p. 172.

<sup>19</sup> Regulation of the Council of Ministers of 8 January 2002 on the organization and tasks of press officers in offices of government administration bodies, Journal Laws of 2002, No. 4, item 36.

to be published in the mass media, 5) ensuring cooperation of services responsible for the implementation of tasks in the field of government information policy.

The regulations also provide for the appointment of a spokesperson for the minister and a spokesperson for the voivode. The scope of their competences includes in particular: 1) explaining the activities and initiatives and programs undertaken by the minister or voivode, and issuing statements and publicly presenting the activities of the minister or voivode, 2) commenting on domestic and foreign events within the scope of the tasks of a given minister or voivode, 3) responding to press publications and radio and television broadcasts, as well as materials disseminated in other mass media, concerning the activities of the minister or voivode and organizational units subordinated to and supervised by a given government administration body, including in particular responding to criticism and press intervention, 4) forwarding official announcements to be published in the mass media. In justified cases, the Prime Minister or the minister supervising the activities of the head of the central office may order or consent to the appointment of a spokesman for the head of the central office.

In the judgment of the Provincial Administrative Court in Bydgoszcz,<sup>20</sup> the following rules for organizing contacts with the press in a public administration unit were formulated:

1) only persons (entities) listed in the provision of Art. 11 sec. 2 are required to officially take a position in the media on behalf of a specific organizational unit; these are the heads of these units, their deputies, spokespersons or other authorized persons, within the limits of the duties entrusted to them in this respect (Article 11[2]);

2) persons obliged to have official contacts with the press are also obliged to enable journalists to establish contact with employees and freely collect information and opinions among them (Article 11[3]);

3) enabling the collection of information among employees does not imply the obligation of employees (indicated by, for example, a press officer) to speak in the press. It is an employee's right, not his obligation. Therefore, if the employee is not a person listed in Art. 11 sec. 2 (is neither a manager, deputy manager, spokesperson, nor a person authorized to contact the press), then such an employee may refuse to speak to the press. While he may of course do so, it is not his duty and cannot be treated as such. The provision of the order specifying persons "only" authorized to contact the media is of a restrictive nature resulting from Art. 11 sec. 1 titled "The journalistic right to information", i.e. the right of journalists to contact employees of a specific organizational unit, as well as the right of employees of these units to provide the press with information and express opinions on the activities of these units.

---

<sup>20</sup> Judgment of August 3, 2010, II SA/Bd 511/10 (LexisNexis No. 2473465), cited by M. Brzozowska Pasieka, "Prawa i obowiązki dziennikarzy," pp. 172–173.

Another, almost physical limitation of press access to information turned out to be the prohibition of journalists' entry to the zone under the state of emergency on the border with Belarus. The legal situation was assessed by the Supreme Court, stating that the almost universal ban on entering the zone is contrary to the Constitution and the law on the state of emergency. The state of emergency at the border with Belarus was introduced by the president by order of September 2, 2021. The regulation introduced i.a. the prohibition of "staying at fixed times in designated places, facilities and areas located in the area covered by the state of emergency" and the prohibition of "perpetuation by technical means the appearance or other features of specific places, facilities or areas located in the area covered by the state of emergency." These bans mainly affected journalists. The court emphasized that, in accordance with Article 228 of the Constitution and the requirement to maintain proportionality of restrictions on rights and freedoms, actions taken as a result of the introduction of a state of emergency must correspond to the degree of threat and should be aimed at quickly restoring the functioning of the state. The Council of Ministers has introduced an almost complete ban on entry to the entire zone and around the clock. In its judgment, the Supreme Court justifies that pursuant to Article 18 of the Act on the State of Emergency, the Council of Ministers could introduce a ban on entry to the zone only at points (i.e. only to clearly defined places, e.g. buildings; and at a precisely defined time, e.g. at night)

The Supreme Court also ruled that the introduction of a general ban on entry to the zone for the entire duration of the state of emergency is contrary to the Constitution. In addition,

the Supreme Court finds no reason why such a severe restriction of freedom — and indirectly affecting the possibility of exercising a number of other rights and freedoms — would be justified in these circumstances. The mere assumption that there is a threat to public order resulting from the presence of certain persons in an area covered by a state of emergency cannot be tantamount to the objective existence of the conditions for a restriction. Moreover, it cannot be presumed *a priori* that the total ban on staying in the area of the entire state of emergency at all times is the result of efforts to minimize the burdens resulting from limiting the space of individual freedom.<sup>21</sup>

The rules of access to information, both public and otherwise classified, described above undoubtedly constitute the implementation of the positive obligations of the state resulting from the guarantee of freedom of the press. However, the very existence of a multi-level and partly decentralized structure responsible for managing access to information causes certain access restrictions. It would be a truism to say that, in the final analysis, the actual intentions of information holders, and in particular the willingness to conduct business in a transparent manner, ultimately determine the effectiveness of the existing legal framework.

<sup>21</sup> See: M. Jałoszewski, "Sąd Najwyższy. Zakaz wjazdu dla dziennikarzy do strefy przy granicy jest nielegalny," OKO.Press, 19.01.2022, <https://oko.press/sad-najwyzszy-zakaz-wjazdu-dla-dziennikarzy-do-strefy-przy-granicy-jest-nielegalny> (accessed: 17.12. 2022).

### 3. THE LIMITS OF PUBLISHING

Freedom of the press — on the one hand limited by the possibilities of obtaining information, is on the other hand limited by the legal conditions of its publication. The Constitutional Tribunal referred to these issues in an interesting way, stating that:

The freedom to obtain information referred to in Art. 54 sec. 1 of the Constitution, is a broader concept than the right to obtain information (Article 61 of the Constitution). It also includes the freedom to seek information, which is particularly important for those who have access to the means of social communication.

On the other hand, the freedom to disseminate information means both making the collected data available to entities selected individually by the disseminator, and disseminating information, i.e. making it public, i.e. to non-individualized addressees, especially through the mass media. The freedom to disseminate information concerning the sphere of private life has much more extensive limitations than the freedom to obtain information. In the sphere of public life, the freedom to disseminate information “has the same limits as the freedom to obtain such information.”<sup>22</sup>

The basic guidelines in this regard are formulated by the Press Law, imposing such restrictions on journalists as the obligation to act in accordance with professional ethics and principles of social coexistence, within the limits set by law, with the principle of reliability, objectivity and professional diligence (Article 10) while maintaining particular diligence and reliability when collecting and using press materials, in particular by checking the truthfulness of the information obtained or providing its source. A journalist should also protect personal rights (including intellectual property rights), as well as the interests of *bona fide* informants and other people who place their trust in him; take care of the correctness of the language and avoid using profanity (Article 12). A journalist is not allowed to express an opinion in the press on the outcome of court proceedings prior to the issuance of a decision in the first instance, nor to publish in the press the image and other personal data of persons against whom preparatory or court proceedings are pending (Article 13). In addition, publishing or otherwise disseminating information recorded by means of audio and visual records requires the consent of the persons providing the information, and the person providing the information may, for important social or personal reasons, reserve the date and scope of its publication. A journalist may not publish information if the person providing it has reserved it due to professional secrecy. It is forbidden to publish information and data concerning the private sphere of life without the consent of the person concerned, unless it is directly related to the public activity of the person concerned (Article 14). A journalist cannot refuse to authorize a verbatim quoted statement (Article 14a). In addition, the journalist is obliged to keep confidential the data enabling the identification of the author of a press material, letter to the editor or other material of this nature, as well as other persons providing infor-

<sup>22</sup> Judgment of February 20, 2007, ref. no. act P 1/06, OTK ZU 2A/2007, item 11.



mation published or submitted for publication, if these persons have agreed not to disclose the abovementioned data and any information, the disclosure of which could violate the legally protected interests of third parties (Article 15).

The provisions of provision 240 of the Penal Code,<sup>23</sup> which provide for imprisonment of up to 12 years for a person who has not informed law enforcement authorities about certain serious crimes, seem inconsistent with the spirit (and provisions) of the Press Law. As indicated by the Commissioner for Citizens' Rights, the catalog of these crimes was formulated in an inconsistent manner, while such a regulation undoubtedly infringes upon the idea of professional secrets, including journalistic secrets.

The obligation to report a crime repeals medical, journalistic, psychological, attorney, notarial and other confidentiality. This does not apply only to the clergyman (who learned about the crime during confession) and the defense attorney (as part of defense secrecy). But, for example, a psychologist who learns from a patient that he may have been a victim of a crime under Art. 240, must at the current circumstances inform law enforcement authorities about the fact.<sup>24</sup>

Doubts and postulates in this regard formulated by the Commissioner seem to be fully justified, because the order to disclose information formulated in such a way undermines the foundations of public trust in the media.

Against this background, it is worth raising the issue of the so-called "journalistic provocation" or "undercover journalism," in which a journalist takes action using various techniques, including using a false identity:

A journalist using provocation walks a very thin line that he can easily cross, becoming the perpetrator of a prohibited act. The range of crimes that can be committed during the provocation is rich. As it is emphasized in the doctrine, methods of provocation consisting in violation of regulations by a press representative in order to examine the functioning of law enforcement bodies, demonstrate the irrationality of legal regulations or illustrate the ease of committing a prohibited act are particularly dangerous. Journalistic provocation is undoubtedly an action on the edge of the law, and often a violation of it.<sup>25</sup>

Many problems may arise here, such as delays in notifying the law enforcement authorities of crimes, precisely on the basis of the aforementioned Art. 240 of the Penal Code. The literature also mentions other typical prohibited acts in this context, such as: 1) handing of bribes; 2) persuading the official to abuse his pow-

<sup>23</sup> Act of June 6, 1997, Penal Code, consolidated text, Journal Laws of 2020, item 1444, 1517; of 2021, item 1023, 2054.

<sup>24</sup> "RPO sugeruje zmiany karalności za niezawiadomienie o groźnych przestępstwach," Biuletyn Informacji Publicznej RPO, 3.12.2008, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sugeruje-zmiany-karalnosci-za-niezawiadomienie-o-groznych-przestepstwach#:~:text=Artyku%C5%82%20240%20Kodeksu%20karnego%20przewiduje,o%20tym%20niezw%C5%82oczenie%20organ%C3%B3w%20%C5%9Bcigania> (accessed: 26.01.2022).

<sup>25</sup> P. Kosmaty, "Dziennikarz śledczy ma działać zgodnie z prawem," *Rzeczpospolita*, 22.07.2018, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art1836881-dziennikarz-sledczy-ma-dzialac-zgodnie-z-prawem> (accessed: 17.12.2022).

ers or fail to fulfill his duty; 3) purchase or sale of prohibited substances or items; 4) false notification of a crime; 5) impersonating a public official; 6) appropriation of position, title or rank; 7) production and use of a forged document; 8) slandering or insulting another person.<sup>26</sup> It should be noted that this type of activity has no basis (and is even contrary to) the provisions of the Press Law (and its concept) as well as other acts of generally applicable law. When assessing this type of activity, the courts are deprived of the possibility of using countertypes and are forced to adjudicate on the guilt of the perpetrators. In some cases, the liability is not particularly severe, when it is possible to determine negligible social harmfulness in relation to some acts and impose not too severe financial sanctions in relation to others. In the context of access to information, it is important here that “in a trial, a journalist will not be able to rely on evidence obtained through illegal provocation, because the court cannot base its decision on evidence obtained illegally.”<sup>27</sup>

## CONCLUSIONS

Freedom of speech as a constitutional systemic principle is one of the basic components of a democratic state ruled by law. The press, the so-called “Fourth Estate” acting as the “public watchdog” plays a key role here. Regulations defining the work of journalists have a multi-level character and are well established both in the constitution, acts of international law and in acts of lower rank. In order for the implementation of the media’s tasks to be possible, it was necessary to create a legal infrastructure that would ensure effective access for journalists to public information and other information relevant from the point of view of civil society, including defining the competences of public officials and other persons responsible for providing reliable information. However, at each stage of the discussed phenomenon, numerous limitations and tensions between the freedom of speech and other values guaranteed by the Constitution are visible.

## REFERENCES

- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 1994.
- Brzozowska-Pasieka M., “Prawa i obowiązki dziennikarzy,” [in:] E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Demczuk A., “Wolność wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,” [in:] *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka*, eds. M. Haczkowska, F. Tereszkiwicz, Opole 2016.

---

<sup>26</sup> B. Kosmus, Ł. Syldatk, [in:] *Prawo Prasowe. Komentarz*, eds. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2011, p. 197.

<sup>27</sup> Ibid.

- Garlicki L., “Komentarz do art. 10,” [in:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Garlicki L., Sarnecki P., “Komentarz do art. 14 Konstytucji,” [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, eds. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Kosmus B., Sylđatk Ł., [in:] *Prawo prasowe. Komentarz*, eds. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2011.
- Masternak-Kubiak M., Kuczma P., “Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy),” [in:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, eds. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2015.
- Sakowska-Baryła M., *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2022.



# GLOSZY



MAGDALENA RZEWUSKA

ORCID: 0000-0003-0718-7210

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## GŁOSA DO UCHWAŁY SN Z DNIA 13 KWIETNIA 2022 ROKU, SYGN. III CZP 76/22

Abstrakt: Przedmiotem opracowania jest analiza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2022 roku o sygnaturze III CZP 76/22, w której sąd za dopuszczalne uznał zagrożenie „osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, za ich niezrealizowanie (art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c.) także wtedy, gdy w ugodzie użyto określenia, że uprawniony ma prawo do kontaktów z dzieckiem, a pominięto będący odpowiednikiem prawa obowiązek realizowania uzgodnionych kontaktów”. Autorka pozytywnie ustosunkowała się do stanowiska SN wyrażonego w przywołanej uchwale oraz przedstawiła argumenty przemawiające za trafnością tezy sformułowanej przez sąd.

Słowa kluczowe: prawo do kontaktów z dzieckiem, obowiązek realizowania uzgodnionych kontaktów, zagrożenie zapłatą określonej sumy pieniężnej, ugoda, dziecko

### UCHWAŁA SN Z DNIA 13 KWIETNIA 2022 ROKU, SYGN. III CZP 76/22

„Sąd opiekuńczy może zagrozić osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, za ich niezrealizowanie (art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c.) także wtedy, gdy w ugodzie użyto określenia, że uprawniony ma prawo do kontaktów z dzieckiem, a pominięto będący odpowiednikiem prawa obowiązek realizowania uzgodnionych kontaktów”.

### WPROWADZENIE

Teza glosowanej uchwały została zawarta w rozstrzygnięciu przedstawionego Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy w K. zagadnienia prawnego następującej treści:

czy na podstawie art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c. możliwe jest zagrożenie osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, za niezrealizowanie kontaktów z dzieckiem w terminach określonych w ugodzie zawartej przed sądem, jeżeli wskazano w niej, że osoba ta ma prawo do kontaktów z dzieckiem, a nie wskazano, że ma też obowiązek realizowania kontaktów zgodnie z umową?

W głosowanej uchwale SN pozytywnie ustosunkował się do przedłożonego mu do rozpoznania zagadnienia prawnego, uznając, że:

sąd opiekuńczy może zagrozić osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, za ich niezrealizowanie (art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c.) także wtedy, gdy w ugodzie użyto określenia, że uprawniony ma prawo do kontaktów z dzieckiem, a pominięto będący odpowiednikiem prawa obowiązek realizowania uzgodnionych kontaktów.

## 1. STAN FAKTYCZNY

Przed dokonaniem analizy głosowanej uchwały należy pokrótce przybliżyć stan faktyczny sprawy, na kanwie której doszło do wydania omawianego rozstrzygnięcia. 23 stycznia 2021 roku w sprawie, w której wnioskodawca A.M. (ojciec dziecka) wystąpił o zmianę określonych w orzeczeniu rozwodowym kontaktów z dzieckiem, doszło do zawarcia między stronami (rodzicami małoletniego D.M.) ugody przed Sądem Rejonowym w K. W ugodzie zgodnie ustalono, że ojciec dziecka ma prawo do kontaktów ze swoim dzieckiem, i wskazano, że kontakty te będą miały miejsce w dwie uzgodnione przez strony soboty i niedziele miesiąca w godzinach 10–16, jak również w innych wskazanych przez strony terminach.

Z uwagi na to, że ojciec dziecka nie respektował treści ugody dotyczącej wykonywania w uzgodnionych terminach kontaktów ze swoim dzieckiem, jego matka (K.B.) domagała się, by sąd zastosował wobec niego odpowiednie środki, które spowodują, że mężczyzna będzie należycie wykonywał swoje obowiązki wynikające z umowy. 10 maja 2021 roku SR w K. wydał postanowienie, mocą którego zagroził ojcu dziecka obciążeniem go obowiązkiem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz matki dziecka za niewykonywanie w ustalonych terminach prawa do kontaktów ze swoim dzieckiem.

Od postanowienia SR w K. ojciec dziecka wniósł zażalenie, żądając jego uchylenia i oddalenia wniosku. SO w K., rozpoznając zażalenie, powziął wątpliwość co do tego:

czy dopuszczalne jest zagrożenie uczestnikowi nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej w sytuacji, gdy w ugodzie sądowej będącej podstawą tego orzeczenia użyto sformułowania, że w określonych terminach „będzie miał prawo do osobistego nieprzerwanego kontaktu z małoletnim synem”, a nie zawarto w niej zobowiązania uczestnika do kontaktowania się z synem zgodnie z jej postanowieniami.

Tym samym SO w K. zwrócił się do SN o rozstrzygnięcie tej kwestii.



## 2. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

SN zwrócił uwagę, że mocą ustawy z dnia 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego<sup>1</sup> przepisy dotyczące postępowania w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem zostały umieszczone w grupie przepisów normujących postępowanie nieprocesowe — opiekuńcze. Przez to postępowanie w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem prowadzone jest przez sąd opiekuńczy na zasadach odpowiednich dla postępowania opiekuńczego<sup>2</sup>.

Rozpoznając przedstawione przez SO w K. zagadnienie prawne, SN powołał przepis art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c.<sup>3</sup>, zgodnie z którym:

jeżeli osoba uprawniona do kontaktu z dzieckiem albo osoba, której tego kontaktu zakazano, narusza obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy zagrozi tej osobie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, stosując odpowiednio przepis § 14.

Jednocześnie sąd zauważył, że „podstawą wdrożenia środków przewidzianych w art. 598<sup>15</sup> k.p.c. jest stwierdzenie, że doszło do skonkretyzowania uprawnień i obowiązków co do czasu, miejsca i formy odbywania kontaktów z dzieckiem albo ich zaniechania”. Środki te nie są zaliczane do środków represyjnych z uwagi na to, że sąd, korzystając z nich, może jedynie zagrozić osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem naruszającej obowiązki wynikające z ugody sądowej nakazaniem zapłaty określonej kwoty pieniężnej na rzecz tego, kto sprawuje pieczę nad dzieckiem. Dopiero wtedy, gdy osoba zagrożona uprzednio przez sąd nakazaniem zapłaty określonej kwoty pieniężnej nie realizuje wciąż spoczywającego na niej obowiązku, sąd na podstawie art. 598<sup>16</sup> § 1 k.p.c. może zobowiązać ją do zapłaty określonej uprzednio sumy pieniężnej<sup>5</sup>.

O kontaktach rodziców z dziećmi i formach ich realizacji ustawodawca traktuje w art. 113 § 1 k.r.o.<sup>6</sup> W przepisie tym mowa zarówno o prawie, jak i obowiązku rodziców oraz dzieci do utrzymywania wzajemnych kontaktów. Obowiązek rodziców utrzymywania kontaktów ze swoimi dziećmi jest więc obowiązkiem ustawowym<sup>7</sup>.

W przypadku stałego przebywania dziecka u jednego z rodziców ci ostatni powinni wskazać (mając na uwadze dobro dziecka oraz jego życzenia), w jaki spo-

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 144, poz. 854.

<sup>2</sup> Uzasadnienie uchwały SN z dnia 13 kwietnia 2022 roku, sygn. III CZP 76/22.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805).

<sup>4</sup> Uzasadnienie uchwały SN...

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

<sup>7</sup> Uzasadnienie uchwały SN...

sób drugi z rodziców będzie utrzymywał kontakty z dzieckiem. Jeśli rodzice nie dojdą w tym względzie do porozumienia, kwestie te rozstrzygnie sąd opiekuńczy (art. 113<sup>1</sup> § 1 k.r.o.)<sup>8</sup>.

Rodzice mogą także wyrazić wolę zmiany rozstrzygnięcia sądowego odnoszącego się do kontaktów ze swoim dzieckiem i zawrzeć w tym celu stosowną ugodę. W jej treści powinni skonkretyzować zarówno czas, miejsce, jak i formy kontaktów tego z rodziców, który nie sprawuje bieżącej pieczy nad dzieckiem<sup>9</sup>.

Celem ugodowego uregulowania terminów i form, w jakich rodzic niesprawujący bezpośredniej pieczy nad dzieckiem ma wykonywać z nim kontakty, jest co do zasady doprecyzowanie zachowań, które będą prowadziły do wykonania obowiązku generalnie określonego w art. 113 k.r.o. jako obowiązek kontaktowania się [z] dzieckiem, nie zaś zwolnienie z niego, także przez — sprzeczne z art. 113 k.r.o. — przemianowanie obowiązku na wyłącznie uprawnienie rodzica, z którego ten może, lecz nie musi korzystać<sup>10</sup>.

Przyjęcie, że wykonywanie kontaktów zgodnie z postanowieniami ugody jest jedynie prawem rodzica, pozostawałoby w sprzeczności z przepisem art. 113 k.r.o. Ponadto regulacje umiejscowione w art. 598<sup>17</sup> § 1 i 2 k.p.c. przemawiają za tym, że wykonywanie doprecyzowanych w ugodzie kontaktów rodziców z dziećmi stanowi zarówno uprawnienie, jak i obowiązek rodziców. Tymczasem „Możliwość wydania orzeczenia na podstawie art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c. nie zależy od tego, czy w ugodzie sądowej użyte zostało sformułowanie, iż któryś z rodziców »ma obowiązek« realizowania ustalonych kontaktów”<sup>11</sup>.

### 3. ANALIZA GŁOSOWANEJ UCHWAŁY

O tym, że kontakty między rodzicami a dziećmi „powinny stanowić przedmiot nie tylko prawa, ale i obowiązku rodziców”, traktowano już w samym uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 7 grudnia 2007 roku, wskazując, że jest to „w pełni zgodne z charakterem władzy rodzicielskiej i ułatwiać powinno stosowanie prawa dotyczącego kontaktów, jako instytucji zbliżonej w miarę możliwości swoim charakterem do instytucji władzy rodzicielskiej, która także stanowi prawo i obowiązek”<sup>12</sup>.

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

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 7 grudnia 2007 roku (druk 629), s. 14, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/1E8CD BD5F38B2E25C125746700371126/\\$file/629.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/1E8CD BD5F38B2E25C125746700371126/$file/629.pdf) (dostęp: 24.11.2022); zob. P. Mostowik, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu M. Domański, J. Słyk, Warszawa 2022, art. 113 k.r.o., Nt 36.

W literaturze trafnie wskazano, że:

kontakt — pomimo ustawowego obustronnego prawa i obowiązku *prima facie* zbliżającego instytucję tę do tych o charakterze zobowiązaniowym — ma w istocie charakter rodzinnoprawny. W konsekwencji zarówno roszczenie, jak i sankcja z tytułu niewykonywania prawa i obowiązku przyjmują również charakter rodzinnoprawny<sup>13</sup>.

Niezbędnymi elementami treści stosunku rodzinnoprawnego jest prawo podmiotowe i skorelowany z nim obowiązek<sup>14</sup>.

Jedną z ważkich funkcji obowiązku kontaktowania się rodziców ze swoimi dziećmi jest zapewnienie ochrony przed uznaniem „dobrowolności uprawnienia”<sup>15</sup>. Spoczywający na rodzicach obowiązek utrzymywania kontaktów ze swoim dzieckiem koreluje z interesami samego dziecka<sup>16</sup>.

W doktrynie zwrócono również uwagę na różną intensyfikację obowiązku utrzymywania kontaktów między rodzicami a dziećmi. Trafnie zauważono, że zmienia się ona wraz ze starzeniem się rodziców i dzieci. Obowiązek rodziców utrzymywania kontaktów z dzieckiem jest najsilniejszy we wstępnym etapie życia ich dziecka. W przypadku dorosłego dziecka i starzejących się rodziców obowiązek utrzymywania kontaktów po stronie rodziców jest słabszy, natomiast jego natężenie nasila się po stronie dziecka<sup>17</sup>.

SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały słusznie wskazał, że uznanie, jakoby wykonywanie kontaktów zgodnie z postanowieniami ugody stanowiło jedynie prawo rodzica, pozostawałoby w sprzeczności z art. 113 k.r.o.<sup>18</sup>

Warto mieć przy tym na względzie, że do ugody, która jest specyficznym rodzajem umowy, stosuje się przepis art. 65 k.c. dotyczący wykładni oświadczeń woli<sup>19</sup>. Zgodnie z jego treścią:

oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

W całej rozciągłości zgodzić się należy ze stanowiskiem SN wyrażonym w tezie głosowanej uchwały. Szkoda tylko, że w uzasadnieniu uchwały sąd nie zwrócił uwagi na to, że nie każde niezrealizowanie przez rodzica uprawnionego obowiązku

<sup>13</sup> J. Zajączkowska, *Aspekty prawne kontaktów z dzieckiem*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 1, pkt XIII.

<sup>14</sup> H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 61<sup>7</sup>–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019, art. 113 k.r.o., nt A.3.

<sup>15</sup> J. Zajączkowska-Burtowy, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021, art. 113 k.r.o., nt 18.

<sup>16</sup> J. Zajączkowska, *Aspekty prawne kontaktów...*, pkt II.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pkt III i XIII.

<sup>18</sup> Uzasadnienie uchwały SN...

<sup>19</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Puławach z dnia 19 maja 2016 roku, sygn. IV P 291/15, Legalis nr 2098734.

kontaktowania się z dzieckiem będzie podstawą zagrożenia nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz rodzica, który sprawuje pieczę nad dzieckiem<sup>20</sup>. W przepisie art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c. wskazano bowiem, że jeśli osoba uprawniona do kontaktu z dzieckiem bądź osoba, której tego kontaktu zakazano, narusza obowiązki wynikające czy to z orzeczenia sądowego, czy to z ugody zawartej przed sądem bądź przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy zagrozi tej osobie nakazaniem zapłaty określonej kwoty pieniężnej na rzecz tego, kto sprawuje pieczę nad dzieckiem. Z wykładni językowej tego przepisu można co prawda wywieść, że jakiegokolwiek naruszenie obowiązku, który wynika z orzeczenia sądowego bądź z ugody zawartej przed sądem bądź przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, daje podstawę do sądowego zagrożenia nakazaniem zapłaty określonej kwoty pieniężnej, to jednak tego rodzaju zapatrywanie nie wydaje się do końca właściwe<sup>21</sup>. Należałoby przyjąć, że naruszenie, o którym mowa w art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c., powinno charakteryzować się dwoma istotnymi przymiotami: zawinieniem i istotnością<sup>22</sup>. Wydając rozstrzygnięcie w przedmiotowym zakresie, sąd powinien czuwać nad tym, ażeby żądanie strony wnoszącej o zagrożenie nakazaniem drugiej stronie zapłaty określonej kwoty pieniężnej nie było wykorzystywane jedynie w celu uzyskania przysporzenia majątkowego bądź szykanowania drugiej strony<sup>23</sup>. Jak zważył Piotr Prus:

użycie [w art. 598<sup>15</sup> k.p.c. — M.Rz.] sformułowania „sąd zagrozi” sugeruje, że w każdym przypadku naruszenia obowiązków (niezależnie od jego wagi) sąd wydaje postanowienie o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku. Rozwiązanie to wydaje się nieracjonalne, gdyż w pewnych sytuacjach wydanie takiego postanowienia przyczyni się do powstania lub zwiększenia skali konfliktu pomiędzy rodzicami, co jest sprzeczne z dobrem dziecka. Sąd powinien mieć zatem pewną swobodę orzekania w tym zakresie<sup>24</sup>.

Tymczasem Elżbieta Holewińska-Łapińska zwróciła uwagę na to, że już

podczas prac parlamentarnych krytykowano brak uzależnienia zasądzenia odpowiedniej kwoty od winy osoby zobowiązanej do jej zapłaty, a także brak jednoznacznych powiązań wysokości „sumy przymusowej” przykładowo z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Zob. J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3. *Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, art. 598<sup>15</sup> k.p.c., nb 11, choć w odniesieniu do art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

<sup>21</sup> Tak *ibidem*, choć w odniesieniu do art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

<sup>22</sup> *Ibidem*, choć w odniesieniu do art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

<sup>23</sup> *Ibidem*, choć w odniesieniu do art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

<sup>24</sup> P. Prus, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2. *Art. 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2022, LEX/el., art. 598<sup>15</sup> k.p.c., nt 4.

<sup>25</sup> E. Holewińska-Łapińska, *Sędziowska ocena efektywności stosowania przepisów o wykonywaniu kontaktów z dzieckiem (art. 598<sup>15</sup>–598<sup>20</sup> KPC) i ich adekwatność do potrzeb praktyki w świetle wyników badania ankietowego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2016, nr 25, s. 62. Na marginesie warto odnotować, że Trybunał Konstytucyjny w 2022 roku orzekł, iż: „Art. 598<sup>16</sup> § 1 w związku z art. 598<sup>15</sup> § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.) w zakresie, w jakim obejmują sytuacje, w których niewłaściwe wykonywanie lub niewykonywanie obowiązków związane jest z zachowaniem dziecka, niewywo-

Podobne spostrzeżenia nasuwają się po lekturze przepisu art. 598<sup>17</sup> k.p.c., z którego — jak trafnie zauważył SN — wynika, że wykonywanie uregulowanych w ugodzie kontaktów rodziców z dziećmi jest zarówno uprawnieniem, jak i obowiązkiem rodziców<sup>26</sup>. Przepis ten odnosi się do możliwości domagania się zwrotu wydatków poniesionych z tytułu przygotowania do uzgodnionego odbywania kontaktów. Trzymając się wykładni językowej przepisu, należałoby uznać, że takie roszczenie przysługuje niezależnie od tego, czy naruszenie (to znaczy niewłaściwe wykonywanie bądź też niewykonywanie) obowiązku utrzymywania kontaktów było zawinione, czy też nie<sup>27</sup>. Tego rodzaju zapatrywanie nie wydaje się jednak trafne i pożądane, choćby z uwagi na to, że jego przyjęcie „mogłoby [...] prowadzić do nadużyć — żądania zwrotu wydatków w przypadku, gdy wykonanie obowiązków było obiektywnie niemożliwe albo bardzo utrudnione”<sup>28</sup>. Tym samym należy uznać, że niewłaściwe wykonywanie bądź też niewykonywanie obowiązku utrzymywania kontaktów, o którym mowa w art. 598<sup>17</sup> k.p.c., musi być zawinione<sup>29</sup>. Jak zauważa Jacek Gudowski:

do rodzącego odpowiedzialność naruszenia obowiązków musi dojść z winy osoby zobowiązanej, przy czym stopień winy nie ma znaczenia. Jeżeli wina nie zostanie wykazana lub zobowiązany dokona ekskulpacji, przyznanie zwrotu wydatków nie będzie uzasadnione<sup>30</sup>.

Przedstawiciele doktryny wskazują, że przepisy art. 598<sup>15</sup>–598<sup>21</sup> k.p.c. dotyczące postępowania o należyte wykonywanie kontaktów niestety niejednokrotnie zawodzą. Nie są bowiem dostateczną gwarancją należytego wykonywania obowiązku kontaktów z dzieckiem, niejednokrotnie prowadząc do wzmożenia konfliktu między rodzicami<sup>31</sup>.

Dlatego też postulowane są zmiany w przedmiotowym zakresie. Jednym z postulatów jest wprowadzenie obowiązkowej mediacji lub terapii rodzinnej poprzedzającej zagrożenie sankcją o charakterze majątkowym<sup>32</sup>. Drugi postulat odnosi się do konieczności uzależnienia zagrożenia sankcją majątkową osoby nie-

---

łanym przez osobę, pod której pieczę dziecko to się znajduje, są niezgodne z art. 48 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” — wyrok TK z dnia 22 czerwca 2022 roku, sygn. SK 3/20, Legalis nr 2704965. Stanowisko to należy uznać za właściwe. Wydaje się, że analogicznie należałoby ustosunkować się do regulacji umiejscowionej w art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c. w tożsamym zakresie. Por. R. Łukasiewicz, *Suma pieniężna na rzecz osoby uprawnionej do kontaktów a zachowanie małoletniego*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 22, s. 1128–1134.

<sup>26</sup> Uzasadnienie uchwały SN...

<sup>27</sup> J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, art. 598<sup>17</sup> k.p.c., nb 2.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4. *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, art. 598<sup>17</sup> k.p.c., nt 4.

<sup>31</sup> P. Woś, *Przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej w postępowaniu cywilnym — sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem*, „Studia Prawnicze KUL” 2022, nr 1, s. 298.

<sup>32</sup> E. Holewińska-Lapińska, *Sędziowska ocena efektywności...*, s. 70. Zob. też P. Woś, *Przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej...*, s. 300.

należycie wykonującej bądź niewykonującej obowiązku kontaktowania ze swoim dzieckiem od winy umyślnej tej osoby<sup>33</sup>.

## PODSUMOWANIE

Stanowisko SN, zgodnie z którym „sąd opiekuńczy może zagrozić osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, za ich niezrealizowanie (art. 598<sup>15</sup> § 2 k.p.c.) także wtedy, gdy w ugodzie użyto określenia, że uprawniony ma prawo do kontaktów z dzieckiem, a pominięto będący odpowiednikiem prawa obowiązek realizowania uzgodnionych kontaktów”, należy uznać za poprawne. Za prawidłowością tego rodzaju zapatrywania przemawiają zarówno regulacje umiejscowione w art. 113 k.r.o. oraz art. 598<sup>17</sup> § 1 i 2 k.p.c.<sup>34</sup>, jak i reguły wykładni oświadczeń woli, o których ustawodawca traktuje w przepisie art. 65 k.c.

Jak wskazano, obowiązujące przepisy dotyczące zagrożenia obciążenia sankcją pieniężną rodzica, który nie realizuje kontaktów ze swoim dzieckiem, są zawodne, przez co należałoby się zastanowić nad ich nowelizacją<sup>35</sup>. Niewątpliwie należy się jednak zgodzić z Pauliną Woś co do tego, że:

bez zrozumienia i współdziałania rodziców nie pomogą rozwiązania prawne przymuszające do należytego wykonywania kontaktów pod groźbą sankcji pieniężnej. Wiele zależy oczywiście od samych rodziców, ich cech osobowościowych, chęci wzajemnego zrozumienia i potrzeby zmiany ich nastawienia do siebie i zastanej sytuacji<sup>36</sup>.

## GLOSS TO THE RESOLUTION OF THE SUPREME COURT OF APRIL 13, 2022, III CZP 76/22

### Summary

The subject of the publication is an analysis of the resolution of the Supreme Court of April 13, 2022, III CZP 76/22, in which the Court considered it admissible to threaten “the person authorized to contact the child by ordering payment of a specific sum of money to the person under whose custody the child remains for the failure to implement (Art. 598<sup>15</sup> § 2 of the Code of Civil Procedure) also in situation when the settlement uses the term that the entitled person has the right to contact with the child, and omits the obligation to perform agreed upon contacts, which is the equivalent

<sup>33</sup> E. Holewińska-Łapińska, *Sędziowska ocena efektywności...*, s. 71.

<sup>34</sup> Uzasadnienie uchwały SN...

<sup>35</sup> P. Woś, *Przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej...*, s. 298 n.; E. Holewińska-Łapińska, *Sędziowska ocena efektywności...*, s. 70 n.

<sup>36</sup> P. Woś, *Przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej...*, s. 301.

of the law.” The author responded positively to the position of the Supreme Court expressed in the resolution. The author then presented arguments in favor of the accuracy of the thesis formulated by the Supreme Court.

Keywords: the right to contact with the child, obligation to carry out agreed contacts, the threat of payment of a certain amount of money, settlement, child

## BIBLIOGRAFIA

- Gudowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4. *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Erciński, Warszawa 2016.
- Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 61<sup>7</sup>–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019.
- Holewińska-Łapińska E., *Sędziowska ocena efektywności stosowania przepisów o wykonywaniu kontaktów z dzieckiem (art. 598<sup>15</sup>–598<sup>20</sup> KPC) i ich adekwatność do potrzeb praktyki w świetle wyników badania ankietowego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2016, nr 25.
- Jagięła J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3. *Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020.
- Łukasiewicz R., *Suma pieniężna na rzecz osoby uprawnionej do kontaktów a zachowanie małoletniego*, „Monitor Prawniczy” 2022, nr 22.
- Mostowik P., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu M. Domański, J. Słyk, Warszawa 2022.
- Pruś P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2. *Art. 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2022, LEX/el.
- Woś P., *Przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej w postępowaniu cywilnym — sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem*, „Studia Prawnicze KUL” 2022, nr 1.
- Zajączkowska J., *Aspekty prawne kontaktów z dzieckiem*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 1.
- Zajączkowska-Burtowy J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2021.





# SPRAWOZDANIA



KAROL KICZKA

ORCID: 0000-0002-3056-024X

Uniwersytet Wrocławski

WITOLD MAŁECKI

ORCID: 0000-0002-8819-0317

Uniwersytet Wrocławski

WSPÓŁCZESNE FUNKCJE PAŃSTWA  
WOBEK GOSPODARKI — KONFERENCJA NAUKOWA  
I JUBILEUSZ PROF. DR. HAB. TADEUSZA KOCOWSKIEGO  
(23 WRZEŚNIA 2022 ROKU)

W tradycji akademickiej wyjątkowe miejsce zajmują uroczystości jubileuszowe ku czci wybitnych uczonych, organizowane przeważnie w związku z osiągnięciem wieku, którego przekroczenie skutkuje zakończeniem zatrudnienia w uniwersytecie i odejściem na emeryturę. Uroczystości te mają szczególnie, słodko-gorzki charakter. Gorycz rozstania z uczelnią — odczuwana zarówno przez jubilata, jak i jego współpracowników — jest łagodzona przypomnieniem osiągnięć i zasług wypracowanych na przestrzeni kilkudziesięciu lat, a także wypowiedzeniem słów podziękowania i uznania dla wkładu jubilata w życie akademickie.

Na przełomie lat 2021/2022 przypadł jubileusz siedemdziesięciolecia prof. dr. hab. Tadeusza Kocowskiego — Dyrektora Instytutu Nauk Administracyjnych i Kierownika Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, wieloletniego Kierownika Katedry Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, wybitnego znawcy publicznego prawa gospodarczego i administracyjnego, wychowawcy pokoleń studentów i doktorantów, osoby głęboko zaangażowanej w życie akademickie, społeczne i gospodarcze. Jubileusz ten — dotyczący osoby nie tylko zasłużonej, lecz także lubianej i szanowanej — nie mógł przejść bez echa i należytego uczczenia. W Auli Leopoldina w gmachu głównym Uniwersytetu Wrocławskiego 23 września 2022 roku odbyła się uroczystość jubileuszowa połączona z konferencją naukową „Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki”.

Podczas uroczystości obowiązek i przywilej skierowania do Jubilata gratulacji i słów uznania przypadł w udziale przedstawicielom władz akademickich: prof. Ro-

bertowi Olkiewiczowi (Rektorowi Uniwersytetu Wrocławskiego), prof. Ewie Stańczyk-Hugiet (Prorektor do spraw Badań i Kadry Akademickiej Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu), prof. Jackowi Przygodzkiemu (Dziekanowi Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii UWr) oraz prof. Karolowi Kiczce (Dziekanowi Seniorowi Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii UWr). Z okolicznościowymi przemowami wystąpili również nadbryg. dr inż. Adam Konieczny (Zastępca Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej) oraz mgr Grażyna Frister (przedstawicielka Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego „Uniwersytecka”). Laudację na cześć Jubilata wygłosiła prof. Katarzyna Kokocińska (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu). W poszczególnych wystąpieniach eksponowano różne sfery aktywności prof. Tadeusza Kocowskiego — przedstawiano go jako pracowitego i niebojącego się stawiać odważnych tez uczonego, nieszablonowego i pełnego werwy dydaktyka, rzutkiego i niestrudzonego organizatora, a także działacza społecznego, wykorzystującego wiedzę i umiejętności, by zrealizować przedsięwzięcia służące dobru wspólnemu.

Kulminacyjnym momentem uroczystości stało się wręczenie prof. Tadeuszowi Kocowskiemu książki jubileuszowej. Profesor Jerzy Korczak — prowadzący uroczystość, a zarazem następca Jubilata na stanowisku Dyrektora Instytutu Nauk Administracyjnych — stwierdził onegdaj, że „dla uczonego najwłaściwszym sposobem wyrażenia uznania wobec drugiego uczonego jest ofiarowanie mu artykułu naukowego”. Liczba autorów, którzy w ten sposób zechcieli dać wyraz swojemu uszanowaniu wobec prof. Tadeusza Kocowskiego, okazała się znaczna — objętość książki sięgnęła tysiąca stron, znalazły się w niej artykuły przygotowane przez 92 uczonych, reprezentujących 20 ośrodków akademickich. Księga została zatytułowana *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki*<sup>1</sup>, co nawiązuje do głównego kierunku zainteresowań badawczych Jubilata. Jego zasługą stało się bowiem sformułowanie tez i stanowisk wyznaczających tożsamość funkcji państwa o zasadniczej doniosłości w ustroju społecznej gospodarki rynkowej — policji gospodarczej i reglamentacji gospodarczej. Nie sposób nie wspomnieć też o pracach Profesora poświęconych funkcji zarządu mieniem publicznym — szczególne znaczenie mają tu jego teksty dotyczące prawa zamówień publicznych.

Artykuły złożone do książki jubileuszowej, odwołując się do jej tematu przewodniego i twórczości Jubilata w tym zakresie, zostały poświęcone zarówno ogólnym instrumentom prawnym ingerencji organów władzy publicznej w stosunki gospodarcze, jak i zagadnieniom szczegółowym, dotyczącym wyodrębnionych dziedzin ustawodawstwa gospodarczego. Ważne miejsce zajęły w publikacji także teksty odnoszące się do bieżących problemów społeczno-gospodarczych: epidemii

---

<sup>1</sup> „Prawo” 334. *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki*, red. K. Kiczka, W. Małeck, 2022.

COVID-19, kryzysów gospodarczych oraz prawnych gwarancji bezpieczeństwa powszechnego. Księga stanie się dzięki temu obrazem stanu badań nauki prawa nad funkcjami państwa wobec gospodarki w 2022 — roku jubileuszowym prof. Tadeusza Kocowskiego, którego prace wywarły na te badania niebagatelny wpływ. Jego twórczość ma jednak walor ponadczasowy — wytyczyła i wciąż wytycza kierunki dalszych rozważań i analiz; z pewnością będzie mocno zaznaczała swoją obecność w dyskursie naukowym przez wiele kolejnych lat.

Zagadnienie współczesnych funkcji państwa wobec gospodarki stało się także tematem konferencji naukowej połączonej z uroczystością jubileuszową, w której uczestniczyli przede wszystkim przedstawiciele krajowych ośrodków naukowych. Konferencję otworzył prof. Karol Kiczka, akcentując znaczenie tej materii dla nauki publicznego prawa gospodarczego oraz funkcjonowania społecznej gospodarki rynkowej. Z referatem otwierającym, naświetlającym podstawowe problemy postrzegania funkcji państwa, wystąpił prof. Jerzy Supernat z Uniwersytetu Wrocławskiego (tytuł referatu *Kilka uwag o pojęciu i funkcjach państwa*). Następne dwa referaty, odnoszące się do dwóch wyodrębnionych funkcji państwa wobec gospodarki, przedstawili prof. Andrzej Powalowski z Uniwersytetu Gdańskiego (*Przesłanki prawne wsparcia przedsiębiorców*) oraz dr Katarzyna Marak z Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu (*Reglamentacja jako instrument polityki gospodarczej państwa. Ograniczenia wolności gospodarczej w warunkach zagrożenia kryzysem gospodarczym*). Ostatnie wystąpienie przypadło nadbryg. dr. inż. Adamowi Koniecznemu, Zastępcy Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej, który przedstawił znaczenie właściwie skonstruowanych regulacji prawnych dla efektywnego funkcjonowania systemu bezpieczeństwa powszechnego, podkreślając także rolę Jubilata w kształtowaniu tych regulacji. Podsumowania konferencji dokonał jej moderator — prof. Henryk Nowicki z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Wśród wielu zasług prof. Tadeusza Kocowskiego dla rozwoju badań naukowych i integracji środowiska akademickiego ważne miejsce zajmuje zainicjowanie i zorganizowanie znacznej liczby konferencji i innych wydarzeń naukowych. Konferencja „Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki” była prawdopodobnie jednym z nielicznych w ciągu ostatnich lat wydarzeń akademickich, w których Profesor uczestniczył w charakterze innym niż organizator. Organizując konferencje i prezentując w ich trakcie oryginalne i niebanalne tezy, był w swoim żywiole. Słuchając zaś wystąpień ku swojej czci i referatów nawiązujących do jego twórczości naukowej, czuł się — jako człowiek skromny — zapewne nieswojo i nie na miejscu. Poczucie, że coś nie jest na swoim miejscu, będzie również towarzyszyło społeczności akademickiej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, gdy w nowym roku akademickim nazwiska prof. Kocowskiego zabraknie na liście pracowników wydziału. Przyrodzone Profesorowi kreatywność i dobra energia z pewnością nie opuszczą go jednak w życiu emeryta, a jego więzi z macierzystą uczelnią nadal będą trwałe.



RECENZENCI „PRZEGLĄDU PRAWA I ADMINISTRACJI”  
W 2022 ROKU

Dr hab. ARTUR OLECHNO, prof. Uniwersytetu w Białymstoku  
Dr hab. KONRAD SKŁADOWSKI, prof. Uniwersytetu Łódzkiego  
Dr hab. PAWEŁ KUCZMA, prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego  
Dr hab. RADOSŁAW GRABOWSKI, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego  
Dr hab. SABINA GRABOWSKA, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego  
Prof. dr hab. ARKADIUSZ LACH, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
Dr hab. MONIKA LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA, prof. Uniwersytetu SWPS  
Dr hab. JOANNA JUCHNIEWICZ, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie  
Dr MONIKA HACZKOWSKA, Politechnika Opolska



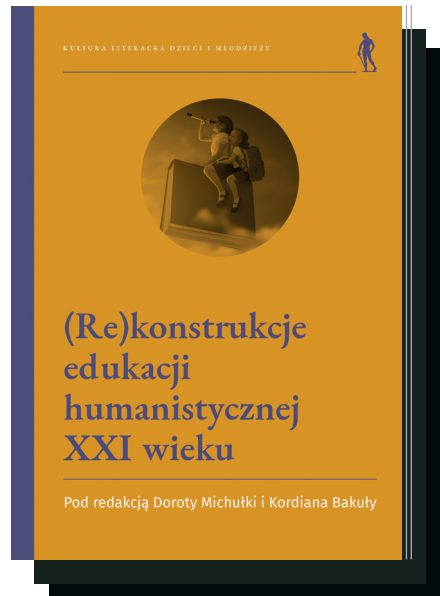
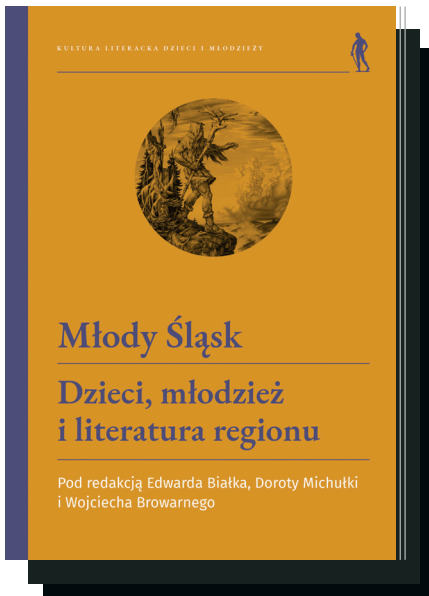
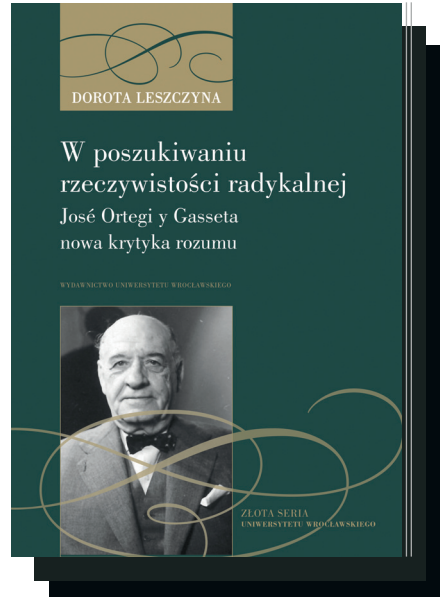
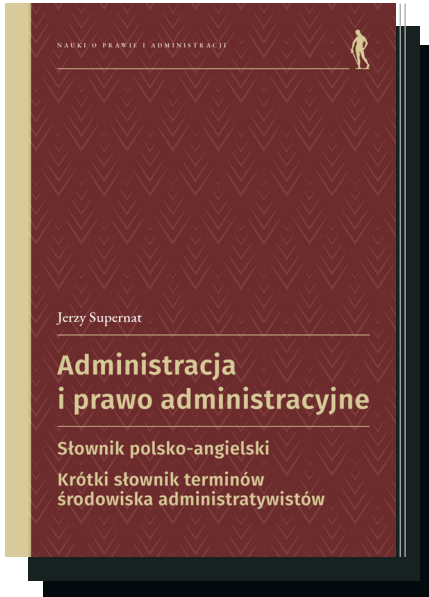


## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 marca.
2. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” są recenzowane.
3. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
4. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
5. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
  - a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
  - b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.
6. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie [www.wuwr.com.pl](http://www.wuwr.com.pl) w zakładce „Dla Autorów”.
7. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.
8. Do tekstu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (do 600 znaków ze spacjami).
9. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.
10. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.
11. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.
12. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie [www.cns.wuwr.pl](http://www.cns.wuwr.pl).
13. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.
14. Teksty w wersji elektronicznej prosimy nadsyłać na adres Redakcji Czasopisma: [mariusx@prawo.uni.wroc.pl](mailto:mariusx@prawo.uni.wroc.pl).

## Polecamy nasze nowe serie i publikacje







Wydawnictwo  
Uniwersytetu  
Wrocławskiego

**Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.**  
pl. Uniwersytecki 15  
50-137 Wrocław  
sekretariat@wuwr.com.pl

wuwr.eu  
Facebook/wydawnictwouwr