

---

*Przegląd  
Prawa  
i Administracji*

---

Tom CXXXIV

# ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS No 4171

---

*Przegląd  
Prawa  
i Administracji*

---

Tom CXXXIV

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 KIRSCHHEL (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 KIRSCHHEL (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 2023

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

## PRAWO RZYMSKIE

JAROSŁAW ROMINKIEWICZ, 13 nowela Justyniana. <i>O pretorach ludu</i> . . . . .	11
--	----

## ZAGADNIENIA PRAWA USTROJOWEGO

RAFAŁ CZACHOR, Problemy charakteru prawnego i funkcjonowania Państwa Związkowego (Białorusi i Rosji). Ujęcie normatywne . . . . .	35
WOJCIECH WERESZKO, Azerbejdżan a uczestnictwo mniejszości narodowych w sprawach publicznych w świetle mechanizmu kontrolnego Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych i wyzwań przyszłości . . . . .	53

## PRAWO ADMINISTRACYJNE

JOLANTA Blicharz, Między globalnym dobrem publicznym a rynkiem. Kilka refleksji na temat transformacji sektora uniwersyteckiego w kierunku konkurencji rynkowej . . . . .	71
ANNA KORONKIEWICZ-WIÓREK, O potrzebie skorzystania przez Rzeczpospolitą Polską z prawa opcji w odniesieniu do reklamy preparatów do początkowego żywienia niemowląt i żywności specjalnego przeznaczenia medycznego opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt . . . . .	81
PAWEŁ LENIO, TOMÁŠ SEJKORA, Sources of healthcare funding in Poland and the Czech Republic . . . . .	97
MACIEJ SZALEGA, Weryfikacja decyzji kasacyjnej powodującej przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w trybach nadzwyczajnych ogólnego postępowania administracyjnego . . . . .	113
DARIUSZ WASIAK, URSZULA GÓRAL, Transakcje ponadprogowe w biurach rachunkowych a instytucja czynnego żalu. Zarys problematyki . . . . .	127

## PRAWO KARNE I PRAWO WYKROCZEŃ

RAFAŁ FIC, Populizm penalny a zmniejszenie represyjności prawa karnego – uwagi na tle art. 25 § 2a i 3 k.k. . . . .	145
ANNA PŁOŃSKA, Kryminalizacja niealimentacji jako wyraz karnoprawnej ochrony rodziny i opieki . . . . .	157
JANUSZ SAWICKI, Prawo o wykroczeniach — zbiór deliktów administracyjnych czy przedłużenie norm prawa karnego? . . . . .	169

## PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

PATRYK KOWALSKI, Zdania odrębne w orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach zabezpieczenia społecznego w świetle badań empirycznych . . . . .	185
ELIZA MAZURCZAK, Kilka uwag na temat sądowej kontroli dotyczącej ustania stosunku zatrudnienia z mocy prawa . . . . .	203
ŁUKASZ PISARCZYK, Znaczenie sądu w rokowaniach zbiorowych . . . . .	215

## CONTENTS

### ROMAN LAW

JAROSŁAW ROMINKIEWICZ, Justinian's Novel 13 "On the praetor of the people" . . . . .	11
--	----

### ISSUES OF CONSTITUTIONAL LAW

RAFAL CZACHOR, The legal character of the Union State (of Belarus and Russia) and the problem in its functioning: A normative approach . . . . .	35
WOJCIECH WERESZKO, Azerbaijan and the participation of national minorities in public affairs in the light of the control mechanism of the Framework Convention for the Protection of National Minorities and the challenges of the future . . . . .	53

### ADMINISTRATIVE LAW

JOLANTA Blicharz, Between global public good and the market: Some reflections on the transformation of the university sector towards market competition . . . . .	71
ANNA KORONKIEWICZ-WIÓREK, On the need for the Republic of Poland to exercise the option right with regard to the advertising of infant formula and food for special medical purposes developed to satisfy the nutritional requirements of infants . . . . .	81
PAWEŁ LENIO, TOMÁŠ SEJKORA, Sources of healthcare funding in Poland and the Czech Republic . . . . .	97
MACIEJ SZALĘGA, Extraordinary verification of the cassation decision in administrative proceedings . . . . .	113
DARIUSZ WASIAK, URSZULA GÓRAL, Suprathreshold transactions in accounting offices and the institution of active repentance: Outline of the issues . . . . .	127

### CRIMINAL AND MISDEMEANOR LAW

RAFAL FIC, Penal populism and the reduction of the repressiveness of criminal law — remarks in the context of Article 25(2) points (2a) and (3) of the Penal Code . . . . .	145
ANNA PŁOŃSKA, Criminalization of non-alimony as an expression of criminal legal protection of the family and care . . . . .	157
JANUSZ SAWICKI, The Petty Offenses Law — A collection of administrative delicts or an extension of the norms of criminal law? . . . . .	169

## LABOUR AND SOCIAL INSURANCE LAW

PATRYK KOWALSKI, Dissenting opinions in the jurisprudence of administrative courts in matters of social security in the light of empirical legal research . . . . .	185
ELIZA MAZURCZAK, Some remarks on the judicial review concerning the termination of employment under operation of the law . . . . .	203
ŁUKASZ PISARCZYK, The role of the court in collective bargaining . . . . .	215



# PRAWO RZYMSKIE



JAROSŁAW ROMINKIEWICZ

ORCID: 0000-0002-2999-8455

Uniwersytet Wrocławski

## 13 NOWELA JUSTYNIANA *O PRETORACH LUDU*

Abstrakt: Tekst poświęcony jest 13 noweli Justyniana *O pretorach ludu*, wydanej w 535 roku. Autor artykułu zamieścił w nim pierwszy polski przekład tej noweli, wzbogacony o zwięzły komentarz. W konstytucji tej cesarz utworzył nową magistraturę – pretora ludu (*praetor plebis*) – która zastąpiła dotychczasowego prefekta straży (*praefectus vigilum*). Nowy urzędnik miał odpowiadać bezpośrednio przed cesarzem, a nie, jak jego poprzednik, przed prefektem Konstantynopola. Pretor ludu miał być organem policyjnym i jurysdykcyjnym w sprawach dotyczących kradzieży, zabójstw, cudzołóstw, porwań i temu podobnych przestępstw. Miał również chronić obywateli i ich mienie przed pożarami.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, Justynian, Nowele Justyniańskie, nowela 13, pretor ludu, *praetor plebis*, *praefectus vigilum*

### WPROWADZENIE

Cesarz Justynian interesował się zarządzaniem państwem i podejmował reformy zarówno na peryferiach cesarstwa, jak i w stolicy, wprowadzając instytucje inspirowane dawną epoką rzymską<sup>1</sup>. Wiązało się to z ogólnym ideologicznym podejściem cesarza do odbudowy imperium rzymskiego w sensie nie tylko teryto-

<sup>1</sup> Szerzej na temat Justyniana i jego epoki zob. m.in. Ch. Diehl, *Justinien et la civilization byzantine au VI siècle*, Paris 1901; J. Moorhead, *Justinian*, London 1994; B. Rubin, *Das Zeitalter Justinians*, t. 1, Berlin 1960; t. 2, Berlin-New York 1995; J.W. Barker, *Justinian and the Later Roman Empire*, Madison 1966; R. Browning, *Justinian and Theodora*, London 1971 (polskie wydanie: *Justynian i Teodora*, przeł. M. Boduszyńska-Borowikowa, Warszawa 1977); R. Bonini, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*, Bologna 1980; J.A.S. Evans, *The Age of Justinian. The Circumstances of Imperial Power*, London-New York 1996; O. Mazal, *Justinian I. und seine Zeit. Geschichte und Kultur des byzantinischen Reiches im 6. Jahrhundert*, Köln-Weimar-Wien 2001; P. Maraval, *L'empereur Justinien*, Paris 2003; M. Meier, *Justinian. Herrschaft, Reich und Religion*, München 2004; G. Tate, *Justinien. L'épopée de l'Empire d'Orient, 527–565*, Paris 2004; J.A. Evans, *Emperor Justinian and the Byzantine Empire*, Westport 2005 (polskie wydanie: *Justynian i Imperium Bizantyńskie*, przeł. B. Godzińska, Warszawa 2008); *The Cambridge Companion to the Age of Justinian*, red. M. Maas, Cambridge 2005; P. Sarris, *Economy and Society in the Age of Justinian*, Cambridge 2006; P.N. Bell, *Social Conflict in the Age of Justinian. Its Nature, Management, and*

rialnym, lecz także instytucjonalnym. Nie oznaczało to jednak ślepego naśladowania dawnych instytucji rzymskich, ponieważ celami Justyniana były rozwiązanie konkretnych problemów i poprawienie funkcjonowania państwa. W celu zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w stolicy cesarz wprowadził na mocy noweli 13 z 15 października 535 roku nowy urząd — *praetor plebis*<sup>2</sup>, który zastąpił dotychczasowego *praefectus vigilum*<sup>3</sup>.

## NOWELA 13. TEKST I PRZEKŁAD

### ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΠΡΑΙΤΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ

#### ΑΥΤΟΚΡΑΤΩΡ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΣ ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥΠΟΛΙΤΑΙΣ

<Προοίμιον> Τὸ τῶν λαμπροτάτων τῆς ἀγρυπνίας ἀρχόντων ὄνομα, σεμνόν τε καὶ τοῖς πάλαι Ῥωμαίοις γνωριμώτατον ὄν, οὐκ ἴσμεν ὅπως εἰς ἀλλοίαν μετέστη προσηγορίαν καὶ τάξιν. ἡ μὲν γὰρ πάτριος ἡμῶν φωνὴ *praefectos vigilum* αὐτοὺς ἐκάλεσε, τῇ τῶν ἀγρυπνούντων καὶ οὐδὲν ἀνερεύνητον καταλιμπανόντων ἀνθρώπων ἀρχῇ τούτους ἐπιστήσασα. ἡ δὲ γε Ἑλλήνων φωνὴ οὐκ ἴσμεν ὅθεν ἐπάρχους αὐτοὺς ἐκάλεσε τῶν νυκτῶν, ὥσπερ ἀναγκαῖον ὄν ἡλίου μὲν ὡς ἔοικε δύνοντος ἐξανίστασθαι τὴν ἀρχήν, παύεσθαι δὲ ἀνίσχοντος. Τί γὰρ ἂν εἶη, διότι τὸ τῶν νυκτῶν προσέθηκεν ὄνομα; εἰ μὲν γὰρ ὡς ταύτης μόνης τῆς ἀρχῆς τῶν ἐν νυξίν οὐκ ὀρθῶς πραττομένων ἐπιμελουμένης καὶ περινο στούσης τὴν πόλιν ταύτην ἔσχε τὴν προσηγορίαν, ἀλλ' στούσης τὴν πόλιν ταύτην ἔσχε τὴν προσηγορίαν, ἀλλ' αὐτὸ δὴ τοῦτο καὶ τὴν πολιαρχίαν ὀρῶμεν πράττουσαν, ὥστε οὐδὲν ἦν τὸ κωλύον τό γε ἐπὶ τῇ προσηγορίᾳ ταύτῃ καὶ τὴν ἀρχὴν ἐκείνην τούτῳ τῷ ὀνόματι καλεῖν. εἰ δὲ διηρησθαι τὰς ἀρχὰς οἴονται καὶ τὸν μὲν ἐνδοξότατον ἔπαρχον τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως εἶναι τῆς ἡμέρας ἄρχοντα, τοὺς δὲ ἄλλους τῆς νυκτός, σφόδρα τῶν εἰκότων ἀπεπλανήθησαν, τὴν ὀρθότητα τῶν ὀνομάτων οὐκ ἴσμεν [δὲ] ὅπως διαφθείραντες. ταύτη τοι καὶ τὴν προσηγορίαν ταύτην ζοφώδη τε οὔσαν καὶ σκοτεινὴν καὶ τῆς νυκτός ἐπώνυμον εἰκότως ἀποφεύγουσιν ἅπαντες καὶ ποινὴν τὴν χειροτονίαν ἡγούνηται καὶ οὐδὲ βασιλικῶν ἀξίαν συμβόλων εἶναι νομίζουσιν.

*Mediation*, Oxford 2013; P. Heather, *Rome Resurgent. War and Empire in the Age of Justinian*, New York 2018; C. Koehn, *Justinian und die Armee des frühen Byzanz*, Berlin-Boston 2018.

<sup>2</sup> Na temat tego urzędnika zob. R. Guiland, *Etudes sur l'histoire administrative de l'Empire byzantin. Sur les titres du Bas-Empire byzantin: préteur du peuple, skoutérios ou porte-bouclier, protokomès ou premier comte*, „Revue des Etudes Sud-Est Europeennes” 7, 1969, nr 1, s. 81–89 = R. Guiland, *Titres et fonctions de l'Empire byzantin, Variorum Reprints, Nr XXV*, London 1976; E. Franciosi, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano 1998; A. Γκουτζιουκώστας, Ο πραιτωρ του δήμου/των δήμων, „Βυζαντινά” 2004, nr 24, s. 133–166.

<sup>3</sup> Na temat tego urzędnika zob. P. Kołodko, *The Powers and Significance of the Prefect of the 'Vigiles' ('praefectus vigilum') in Ancient Rome*, „Zeszyty Prawnicze” 12, 2012, nr 4, s. 199–214.

1. Ἡμεῖς οὖν τὸ πρᾶγμα ὡς ἐχρῆν θεωρήσαντες ᾤθημεν χρῆναι τὴν ἀρχὴν διὰ ταύτην ἐξ αὐτῆς ἀρξαμένην τῆς προσηγορίας εἰς τὸ πᾶν ἀνεγείραι τε καὶ κατακοσμήσαι. καὶ νυκτέπαρχον μὲν μηδένα τοῦ λοιποῦ παντελῶς καλεῖσθαι· ἐπιμελήσονται γὰρ καὶ τῶν ἐν ἡμέρᾳ καὶ τῶν ἐν νυκτὶ παρὰ τὸ προσῆκον πραττομένων. Ἐπειδὴ δὲ τοὺς πάλαι Ῥωμαίους σφόδρατομένων.

1) Ἐπειδὴ δὲ τοὺς πάλαι Ῥωμαίους σφόδρα τὸ τοῦ πραιτῶρος ἤρρεσεν ὄνομα, διὰ τοῦτο ᾤθημεν αὐτοὺς praetoras plebis δεῖν ὀνομάσαι τοὺς ἐπὶ τῇ φυλακῇ τε καὶ εὐταξία τεταγμένους καὶ τὴν δημώδη καθιστᾶν ἰσχύοντας ἀταξίαν. καὶ ὡσπερ ἕτεροι praetores εἰσὶν ἐν τῇ συγκλήτῳ βουλῇ οἱ τῶν ἐλευθεριῶν καὶ τῶν ἐπιτροπῶν καὶ τῶν τοιούτων προκαθήμενοι, οὕτως ἔστωσαν καὶ οὗτοι πραιτῶρες τῆς ἐπὶ τῶν δήμων ὀρθότητος, καὶ τῇ μὲν ἡμετέρᾳ φωνῇ praetores plebis προσαγορευέσθωσαν, τῇ δὲ ἑλλάδι ταύτῃ καὶ κοινῇ πραιτῶρες δήμων. Τὸ δὲ τοῦ πραιτῶρος ὅπως ἐστὶ σεμνόν, ὅπως οὐ πόρρω καθέστηκεν ὑπατείας, ὅπως ἐγγύτατα τοῦ νόμου τέτακται, δηλοῦσιν οἱ νόμοι, τῇ τε ὑπατεία παραζεύξαντες τοὺς πραιτῶρας δευτέραν τε αὐτοῖς μετὰ τὸν νόμον δόντες τὴν τάξιν. καὶ ὡσπερ τὸ παλαιὸν ὑπατοὶ τε ἦσαν οἱ τῆς μεγίστης ἐξάρχοντες βουλῆς δήμαρχοι τε οἱ τὸν δῆμον ἠνιοχοῦντες, οὕτω δὴ καὶ νῦν ἔστωσαν πραιτῶρες μὲν συγκλήτου οἱ τὰ ἔμπροσθεν ἡμῖν εἰρημένα πράττοντες, πραιτῶρες δὲ τῶν δήμων οἱ τῆς εὐταξίας αὐτῶν ἀντιλαμβανόμενοι καὶ τοῦ συμφέροντος εὐταξίας αὐτῶν ἀντιλαμβανόμενοι καὶ τοῦ συμφέροντος αὐτοῖς προνοοῦντες.

2) Ἀμέλει τὴν ἀρχὴν ταύτην πάλαι σεμνὴν οὔσαν καὶ ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης πολιτευσαμένην λαμπρῶς, ἐπὶ τῶν χρόνων οὐ μόνον οὐς οἱ αὐτοκράτορες ἔσχον, ἀλλὰ καὶ τῶν ἔτι πορρωτέρω, καὶ ἡ μεγάλη πόλις αὕτη δεξαμένη τὴν ἀρχὴν οὐκ εὐκαταφρόνητον. ἔσχε. τοιγαροῦν οὐδὲ ἐν πολλῷ πρεσβυτάτοις χρόνοις μεμαθήκαμέν τινας τὰς μεγάλας τῶν ἀρχῶν διαχειρίσαντας, αἱ περὶ τὴν βασιλείαν εἰσὶν, εἴτα ὕστερον οὐκ ἀπαξιώσαντας ἐπὶ τούτου τοῦ φροντισματος γενέσθαι. Κατὰ μικρὸν δὲ οὕτω τὸ πρᾶγμα εὐτελεὲς ᾤφθη καὶ ἄξιον οὐδενός, ὥστε οὐδὲ ἐκ συμβόλων ἡμετέρων γίνεσθαι, κεῖσθαι δὲ ἐπὶ τοῖς ἐνδοξοτάτοις ἐπάρχουσιν τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως, καὶ τὰ πολλὰ τοὺς ἐκ τῆς τάξεως τῆς αὐτῶν ταύτην παραλαμβάνειν τὴν ἀρχὴν καὶ διαχειρίζειν αὐτὴν τὸν πάντων κάκιστον τρόπον. Καίτοιγε εἴ τις θεάσαιτο τὸ τῆς ἀρχαιότητος αὐτῆς σύμβολον, σφόδρα αὐτὴν, ὅποια τὸ πρότερον ἦν, καὶ ἐκ τῶν νῦν ὄντων μαθήσεται. ἔστι γὰρ αὕτη δικαστήριον ἴδιον καὶ τάξις, κομμενταρησίους τε ἔχουσα καὶ τᾶλλα πάντα, καὶ τάξις, κομμενταρησίους τε ἔχουσα καὶ τᾶλλα πάντα, ὅποσα σχεδὸν τῇ πολιαρχίᾳ παρὰ τῶν νόμων ἀφώρισται.

2. Ἐπειδὴ τοίνυν ἡμεῖς πάντα διερευνώμενοι τὰ γενόμενα πρόσθεν σπεύδομεν εἰς καλλίονα τάξιν καὶ τὴν ἀρχαίαν σεμνότητα καὶ τὴν τούτου τοῦ πράγματος ἐπαναγαγεῖν εὐκοσμίαν, ἵνα μὴ κλοπαί τε παρ' αὐτῶν γίνοντο συχναὶ καὶ κοινωνίαι πρὸς τοὺς κλέπτοντας, καὶ αἱ κρίσεις ἐκμελεῖς τε καὶ ἐξίτηλοι καὶ οὐδ' ἐνός ἄξια προέρχοντο λόγου, διὰ τοῦτο ᾤθημεν τὰ περιαυτὴν διορίσασθαι. Ἐνενοήσαμεν γὰρ ὡς, εἰ χρηματικῶν ἕνεκεν δικῶν, ἐν αἷς οὐκ ἐν μεγίστοις ἐστὶν ὁ κίνδυνος, ἀλλ' ἐν χρήμασι μόνοις, ὅμως ἀρχαί τε δικάζουσιν αἱ μέγιστα καὶ πολλακίς καὶ συνδικασταὶ δίδονται καὶ μυρία φροντίδες ἡμῖν εἰσὶν ὑπὲρ τοῦ μὴ τὰ

πράγματα χωρίς κρίσεως προΐεναί, πῶς οὐ προσήκόν ἐστιν ἐπὶ δικασταῖς, οἷς ἐπὶ ταῖς ψυχαῖς τῶν κρινομένων ἐστὶν ὁ κίνδυνος, πᾶσαν θέσθαι πρόνοιαν, ὅπως ἂν τινος ἄξιοι γίνοντο λόγου, μὴ ποτε ψυχὴν ἀπολέσαιεν ἀνθρώπου τικτομένου μὲν ἅπαξ, ἀναλαβεῖν δὲ αὐτὴν ἐπὶ ἀπολέσειεν οὐκ ἰσχύοντος; ἀναλαβεῖν δὲ αὐτὴν ἐπὶ ἀπολέσειεν οὐκ ἰσχύοντος;

3. Πρῶτον μὲν οὖν θεσπίζομεν, μηδένα παντελῶς ἐπὶ τὴν εἰρημένην ἀρχὴν παριέναι, πρὶν ἢ παρ' ἡμῶν σύμβολα τοῦ φροντισματος λάβοι, καὶ μηδενὶ λόγῳ τολμᾶν ἔξω βασιλικῶν συμβόλων ἐπὶ τὸ φρόντισμα τοῦτο χωρεῖν, ἀλλ' ἀναμένειν τὴν βασιλείαν καὶ τὴν ἐκεῖθεν ἐν γράμμασι ψῆφον. Ἡμεῖς γὰρ οὐδενὶ τὴν εἰρημένην ἀρχὴν παραδώσομεν πλὴν εἰ μὴ τῶν μεγαλοπρεπεστάτων ἰλλουστρίων ἢ τῶν περιβλέπτων κομήτων consistorianῶν ἢ τῶν λαμπροτάτων τριβούνων τῶν πραιτωριανῶν καὶ νοταρίων οἱ ταύτην παραλαμβάνοντες εἶεν, ἢ ἄλλως ἀρχὰς ἄρξαντες καὶ φανέντες ἡμῖν ἐπιτήδειοι καὶ τῆς παρ' ἡμῶν ἄξιοι μαρτυρίας· ὥστε αὐτοὺς τὴν εἰρημένην ἔχοντας σεμνότητα καὶ τιμὴν ἀντιλαμβάνεσθαι τοῦ δικαίου, μάλιστα ἐπεὶ περὶ ὑπὲρ ψυχῶν ἐστὶν ὁ ἀγών, καὶ τά γε πολλὰ φονικαῖς εἰώθασι δίκαις διαιτᾶν καὶ ταῖς περὶ μοιχειῶν καὶ ἐφόδων καὶ ἀρπαγῶν καὶ εἴ τι τοιοῦτόν ἐστιν.

1) Ὡστε δεῖ τὸν τῶν τηλικούτων ἐγκλημάτων προκαθήμενον ἄνδρα εἶναι πανταχόθεν σεμνόν τε καὶ ἀνεπίληπτον καὶ τοιαύτης ἀκροάσεως ἄξιον, τε καὶ ἀνεπίληπτον καὶ τοιαύτης ἀκροάσεως ἄξιον, καὶ πάσης ἀπέχεσθαι κλοπῆς [ἦτοι δωροδοκίας, δοσοληψίας] καὶ καθαρὰς ἔχειν τὰς χεῖρας. ἔχειν δὲ δὴ καὶ ἀπαρεδρον τῶν δοκίμων ἕνα. καὶ γὰρ οὐδὲ ἔξω παραμυθίας αὐτοὺς τῆς ἀποχρώσεως καταλείψομεν, ἀλλὰ ἀνὰ decem librarum <auri> αὐτοῖς προφάσει ἀνόνων ἔτους ἐκάστου δώσομεν, ὥστε αὐτοὺς τούτοις ἀρκουμένους μηδεμιᾶς ἀνασχέσθαι κλοπῆς ἢ καπηλείας. Ἀλλὰ μηδὲ ἐπὶ δόσει γίνεσθαι παντελῶς, καθάπερ ἐν τισιν ἐγένετο χρόνοις, μηδὲ προΐεσθαι χρυσίον μηδενί. ἐν ἴσῳ γὰρ ἐγκλήματι γενήσεται καὶ ὁ δούς τινι προφάσει τῆς ἀρχῆς καὶ ὁ, ἐπειδὴν γένοιτο, παρά τινος λαβεῖν ἀνασχόμενος, καθὰ καὶ τῷ δοθησομένῳ παρ' αὐτῶν ὄρκῳ δηλωθήσεται.

4. Μεμαθήκαμεν δὲ αὐτοῖς πρὸς ὑπουργίαν εἶναι τάγματα πονηρά, φαιμέν δὲ ληστογνώστας τε καὶ βενεφικιαλίους καὶ βαλαντιοτόμους καὶ ἕτερον πλῆθος, ὧν ἕκαστον προσήκόν ἐστι κεκολάσθαι μᾶλλον ἢ τοιαῦτα βιοῦν. οὐδὲ γὰρ τὸ τῶν ληστογνωστῶν τοῦτο τοιοῦτόν ἐστιν ὡς ἐπ' ἀγαθῷ τι πράττειν, ἀλλ' ἐπὶ τοιοῦτόν ἐστιν ὡς ἐπ' ἀγαθῷ τι πράττειν, ἀλλ' ἐπὶ τούτῳ μόνον γινώσκουσι τοὺς κλέπτας, ἐφ' ᾧ τι κέρδος ἑαυτοῖς τε καὶ τοῖς ἄρχουσιν αὐτῶν θηρᾶν. Ἄπερ ἅπαντα προσήκει τοὺς νῦν παρ' ἡμῶν εἰς τὴν πραιτούραν τοῦ δήμου παριόντας μισῆσαι καὶ ἀποστραφῆναι, καὶ καθαραῖς χρῆσθαι ταῖς χερσί, καὶ ἐπεξίεσθαι πᾶσι τοῖς προσαγγελλομένοις εἴτε περὶ κλοπῆς εἴτε περὶ τῶν ἄλλων ἀμαρτημάτων, καὶ τὴν πόλιν ἡμῖν ἐκκαθαίρειν τῶν τὰς κλοπὰς ἐργαζομένων θηριῶν, καὶ ἀνδράσι σπουδαίοις χρῆσθαι πρὸς ταῦτα ὑπουργοῖς, καὶ τῇ οἰκείᾳ τάξει προσφέρεσθαι προσηκόντως, ὥστε δέος αὐτοὺς ἔχειν τοῦ σφῶν αὐτῶν ἄρχοντος καὶ ἅπαντα πράττειν μετὰ σφοδρότητός τε καὶ εὐνοίας. εἰ γὰρ βουλευθεῖεν ὀρθῶς διαγίνεσθαι καὶ τῆς ἐπ' αὐτοῖς ἀξίως κρίσεως, οὔτε πολλοὶ τινες οἱ κλέπτοντες ἔσονται, τὰ φώριά τε θάπτον εὑρεθήσεται, οἱ τε ἀμαρτάνοντες ἐλάττους γενήσονται, δεδιότες ἀρχὴν ἢν οὐκ ἂν τις ὠνήσαιτο χρημάτων.

1) Ἀλλὰ καὶ ἐγκλημάτων, κἄν εἰ σφοδρότατα εἴη, κατακούσονται, καὶ τοὺς δημοτικούς καταστήσουσι θορύβους, οὐ τῷ τῆς ἐνδόξου ταύτης καὶ βασιλίδος ἄρρύβους, οὐ τῷ τῆς ἐνδόξου ταύτης καὶ βασιλίδος ἄρχοντι πόλεως, ἀλλ' ἡμῖν αὐτοῖς ὑπηρετούμενοι, καὶ πάσης ἀξιούμενοι παρ' αὐτοῦ τιμῆς, ὡς ἄρχοντες ἐλάττους παρὰ μείζονος ἄρχοντος. ἐπικουφίσουσι τε αὐτῷ τὰς φροντίδας, οὐδὲν αἰρούμενοι πράττειν ὅπερ οὐκ ἔστιν ἀνδρῶν ἀγαθῶν καὶ βασιλικῆς μαρτυρίας ἄξιον. Εἰ δέ ποτε συμβαίῃ (τοῦτο ὅπερ ἀπευχόμεθα) γενέσθαι τινὰ κατὰ τὴν πόλιν ἐμπρησμόν, δεῖ καὶ αὐτοὺς παρεῖναι καὶ ὑπουργεῖν καὶ μέγιστον τοῦτο ἔργον ἔχειν τὸ τοὺς κλέπτοντάς τε καὶ ὑφαιρουμένους τὰ τῶν ἀτυχούντων ἀποσοβεῖν καὶ περισώζειν καθ' ὅσον εἰσι δυνατοὶ τὰ πράγματα τοῖς ὑπὸ τοῦ πυρὸς βιαζομένοις. Καὶ γὰρ εἰ περὶ ταύτην τὴν ἀρχὴν διαγένοιτο σπουδαίως, μείζων αὐτοὺς ὑποδέξεται θρόνος καὶ ἀρχὴ σεμνοτέρα. καὶ εἴσονται, πόσον ἔστι τὸ μετὰ σεμνότητος ζῆν, ἢ ταύτης μὲν περιφρονεῖν, χρησθαι δὲ πολλαῖς ταῖς χερσὶ καὶ δι' αὐτῶν ἀσεβεῖν, καὶ ἀπορεῖν ὕστερον, διότι μηδὲν τῶν οὕτως ἀθροιζομένων πέφυκε μένειν. ἀλλὰ κακῶς τε συλλέγεσθαι καὶ αὐτίκα διαπόλλυσθαι. Ὅπως τοίνυν τοὺς ἡμετέρους ὑπηκόους ὠφελήσασιν, διὰ ταύτην ᾗθημεν τέρους ὑπηκόους ὠφελήσασιν, διὰ ταύτην ᾗθημεν χρῆναι τὴν πρόφασιν καὶ παραψυχὴν τοσαύτην αὐτοῖς δοῦναι καὶ ἄνδρας τετιμημένους εἰς μέσον ἀγαγεῖν, ὅπως ἂν τῆς αὐτῶν ἀρετῆς αἰσθηταὶ τὸ ὑπήκοον. Ἐξοῦσι δὲ οἱ περίβλεπτοι τῶν δήμων πραιτώρες καὶ πάρεδρον τῆς ἡμετέρας ἐπ' αὐτοῖς κρίσεως, καθάπερ εἵπομεν, ἄξιον.

5. Παρέσονται δὲ αὐτοῖς καὶ ἀνὰ εἴκοσι στρατιῶται καὶ ἀνὰ τριάκοντα ματρικάριοι, οὓς δὴ νῦν ἡμεῖς κατεστήσαμεν, ταῖς διατυπώσεις ὑπηρετούμενοι ταῖς αὐτῶν καὶ, εἴ που δέοι, καὶ τοὺς ἀκοσμοῦντας ἐπέχοντες καὶ τῷ προσήκοντι σχήματι παραδιδόντες τὸ πολίτευμα. Δεῖ δὲ αὐτοὺς ἐπίστασθαι σαφῶς, ὡς ἐὰν καθαρὸς ἑαυτοὺς τηροῖεν, τὴν τε ἐκ θεοῦ συμμαχίαν ἐξοῦσι τῆς τε παρ' ἡμῶν εὐμενείας οὐκ ἀποτεύξονται, μακρότερα τε αὐτοῖς ἔσται τὰ τῆς ἀρχῆς. τίς γὰρ ἂν τὸν καλῶς τε καὶ ὀρθῶς διαγιγόμενον ἀμείβειν ἐθελήσειεν;

6. Ἀλλὰ κἄν εἰ παραπεμφθεῖ τις αὐτοῖς ἐκ τοῦ δικαστηρίου τοῦ λαμπροτάτου ἐπάρχου τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως, ἐφ' ᾧ τιμωρίαν ὑποσχεῖν, ἀκριβῶς ἀναζητεῖτόλεως, ἐφ' ᾧ τιμωρίαν ὑποσχεῖν, ἀκριβῶς ἀναζητεῖτόσαν τὴν αἰτίαν καὶ μανθανέτωσαν, ἐφ' οἷς ἀναιροῦσι τὸν ἄνθρωπον ἢ ἀφαιροῦνται μέλους ἢ τινος τοιούτου, πυνθανόμενοι καὶ παρ' αὐτοῦ τοῦ ἐνδοξοτάτου ἐπάρχου, εἰ καὶ τοῦτο συνίδοιεν, ὥστε αὐτοὺς ἀκριβῶς ἐξενεγκεῖν τὴν ψῆφον ἢ ψυχῆς ἢ μέλους τινὸς ἀφαιρουμένην τὸν παραπεμπόμενον.

1) Ὅσπερ δὲ τοὺς περιβλέπτους πραιτῶρας τῶν δήμων τηλικαύταις ἐτιμήσαμεν δωρεαῖς, ἀξιώσαντες αὐτοὺς καὶ συμβόλων ἐκ τῆς ἡμετέρας προϊόντων χειρὸς καὶ σιτήσεως καὶ προσηγορίας τοσαύτης καὶ τῶν ἄλλων, ὅποσα ἔμπροσθεν εἴρηται· οὕτως αὐτοὺς ἀπαιτοῦμεν ἀντιδιδόναι ἡμῖν τὴν ἑαυτῶν καθαρότητα καὶ τὴν ἐν ἅπασιν ἀγρυπνίαν καὶ τὸ πάντα πράττειν ἴσω καὶ δικαίῳ λογισμῷ καὶ καθαρᾷ τῇ χειρὶ. Εἰ γὰρ τι φανεῖεν πλημμελοῦντες καὶ ἢ κλέπτοντες ἢ τῶν κλεπτόντων νεχόμενοι ἢ μὴ πᾶσιν ἐπεξιόντες τρόποις καὶ τοὺς μὲν ἀξίους θανάτου τιμωρούμενοι, τοὺς δὲ μετριώτερα πράττοντας ἐξελαύνοντες τῆς μεγάλης ταύ-

της πόλεως, ἔνθα ἂν ἡμεῖς προστάξαιμεν· ἴστωσαν, ὡς αὐτοὶ τὸν ὑπὲρ τούτων ὑφέξουσι λόγον, οὐ θεῶ μόνον, ἀλλ' ὑπὲρ τούτων ὑφέξουσι λόγον, οὐ θεῶ μόνον, ἀλλὰ καὶ ἡμῖν, καὶ ἔνοχοι γενήσονται καὶ ζημίᾳ πάσῃ τοῖς ὑπηκόοις συμβαινούσῃ καὶ τῇ παρ' ἡμῶν ἀγανακτήσει καὶ τῷ θάπτῳ ἀτίμως ἐξεληλάσθαι τῆς ἀρχῆς· ἡμῶν διὰ τοῦτο καὶ πόνους ὑποστάντων καὶ δαπάνης μεγάλης ἀνεχομένων, ἵνα μή τι τῶν ἡμετέρων ὑπηκόων ἐπενεχθεῖη τις συκοφαντία καὶ χρημάτων ἢ ψυχῆς ἀπώλεια καὶ ὅσα τοιαῦτα καθέστηκεν, ἀλλὰ πάντα ὑπὸ κρίσιν γίνοιτο τὴν προσήκουσαν.<Ἐπίλογος.> Ταύτην οὖν ἅπαντες ἡμῶν τὴν βουλὴν διὰ τοῦδε τοῦ θείου κηρύγματός τε καὶ νόμου γινώσκοντες, καὶ ὅτι τῶν συμφερόντων ὑμῖν οὐδ' ὀτιοῦν παραλιμπάνομεν, τῆς ἡμετέρας ὑπερέχεσθε βασιλείας, οὕτως ὑμῶν κηδομένης, οὕτως οἰκειομένης τὰ ἐφ' ἐκάστῳ συμβαίοντα, οὕτω τὴν πατρικὴν ἐφ' ἅπασιν ὑμῖν διατηρούσης πρόνοιαν.

Proponatur Constantinopoli civibus nostris.

Dat. [XVI] id. Octobr. Constantinopoli [dn.] Belisario v. c. cons. ind. XIV.

## O PRETORACH LUDU

### WSTĘP

Godność najznakomitszych prefektów straży była starożytnym Rzymianom znana i szanowana [przez nich], nie wiemy jednak, w jaki sposób nadano im inne określenie i rangę. W naszym ojczystym języku nazwano ich mianem prefektów straży<sup>4</sup>, powierzwszy im urząd, ponieważ są ludźmi zachowującymi czujność i nie zostawiają niczego niezbadanym. Nie wiemy jednak, dlaczego w języku Greków nazwano ich „prefektami nocy”, tak jakby było rzeczą konieczną, że władza ta nastaje z zachodem słońca, gaśnie zaś z jego wschodem. Co było jednak przyczyną tego, że dodano słowo „nocy”? Jeśli bowiem nazwa ta wzięła się stąd, że był to jedyny urząd, który sprawował nadzór nad wykroczeniami popełnianymi nocami i patrolował miasto, to jest to dokładnie to samo, co, jak widzimy, czyni prefekt miasta. Tak więc, jeśli chodzi o ten przydomek, nic nie stało na przeszkodzie, żeby również ten urząd określono tym mianem. Jeśli bowiem uważają, że urzędy różnią się między sobą i najdostojniejszy prefekt tego najbardziej szczęśliwego miasta jest urzędnikiem sprawującym władzę w dzień, a inni nocą, pomylili się bardzo co do [ich] kompetencji i nie wiemy, w jaki sposób zniekształcili właściwe rozumienie [tych] tytułów. Dlatego też wszyscy unikają tego przydomka „nocy” jako niejasnego i niezrozumiałego i uważają wybór ten za karę, i uznają, że nie jest godny cesarskich nominacji.

<sup>4</sup> W oryginale greckim pojawia się tu łacińskie określenie *praefectus vigilum*.



1. Zatem rozważywszy rzecz, jak wypada, uznaliśmy, że należy gruntownie podnieść rangę i uporządkować ten urząd, zaczynając od [jego] nazwy. W przyszłości nikt nie będzie w żaden sposób nazywany prefektem nocnym; albowiem będą oni sprawowali nadzór nad wykroczeniami, które mają miejsce i za dnia, i nocą.

1) A zatem ponieważ dawno temu tytuł pretora bardzo spodobał się starożytnym Rzymianom, dlatego postanowiliśmy, że należy nazwać mianem *praetores plebis* tych, którzy zostali powołani do strzeżenia i porządku i mogą tłumić publiczne zamieszki. I tak jak w kurii senatu są inni pretorzy, którzy przewodniczą albo w sporach dotyczących wolności, albo opieki i temu podobnych, tak są i ci oto pretorzy od sprawiedliwości ludu. W naszym języku mają być nazywani mianowicie *praetores plebis*, w greckim zaś i w tym wspólnym języku<sup>5</sup> pretorami ludu<sup>6</sup>. Jak bowiem tytuł pretora jest szanowany, jak ustanowiony blisko [godności] konsula, jak usytuowany najbliżej prawa, pokazują przepisy łączące pretorów z konsulatem, nadające im, zgodnie z prawem, drugą rangę. Tak jak dawniej byli konsulowie, którzy przewodniczyli wielkiej radzie, i trybuni ludowi, kierujący ludem, tak teraz będą mianowicie pretorzy senatu, zajmujący się sprawami, o których wspomnieliśmy niedawno, oraz pretorzy ludu, którzy pilnują jego dyscypliny i troszczą się o jego interesy.

2) Zaiste godność ta była niegdyś szanowana i w praktyce powtarzana wspólnie w starożytnym Rzymie nie tylko w czasach cesarstwa, lecz jeszcze wcześniej, i to wielkie miasto, przyjąwszy [ten] urząd, nie uważało go za godny pogardy. Dowiedzieliśmy się bowiem, że nie tak dawno urząd ten sprawowały osoby, które znajdowały się w otoczeniu cesarza, które zajmowały zaszczytne stanowiska, później jednak wzgardziły urzeczywistnieniem tego zamysłu. Stopniowo zaczęto go postrzegać jako niski i niewarty uwagi do tego stopnia, że nie był obsadzany za pomocą naszych nominacji, lecz pozostawał w gestii najznakomitszych prefektów tego najbardziej szczęśliwego miasta, a urząd ten obejmowali często ludzie z ich otoczenia i kierowali nim w najgorszy możliwy sposób. Wszelako jeśli ktoś dostrzegł oznakę jego starożytności, jego wielką niegdyś rangę, dowie się tego także na podstawie jego obecnej sytuacji. Ma on bowiem własny sąd i biuro mające urzędników<sup>7</sup>, i wszystko inne, co według praw przysługuje prefektowi miasta.

<sup>5</sup> Cesarz ma tu na myśli tzw. *koiné* (ἡ κοινὴ διάλεκτος – *he koiné diálektos*), czyli „wspólny dialekt”. Był on powszechną formą greki mówionej i pisanej w okresie hellenistycznym w Cesarstwie Rzymskim i we wczesnym Bizancjum. Rozpowszechnił się w wyniku podbojów Aleksandra Wielkiego w IV wieku p.n.e. i służył jako wspólny język większości mieszkańców regionu Morza Śródziemnego i Bliskiego Wschodu w następnych stuleciach. Szerzej na temat *koiné* zob. V. Bubenik, *The Rise of Koiné*, [w:] *A History of Ancient Greek: from the Beginnings to Late Antiquity*, red. A.-F. Christidis, Cambridge 2007, s. 342–345; G. Horrocks, *Greek. A History of the Language and its Speakers*, Oxford 2010, zwłaszcza s. 79–123 i 160–188.

<sup>6</sup> Gr. *πραίτωρες δήμων*.

<sup>7</sup> W oryginale użyto biernika *κομμενταρησίους*. Odpowiada to łacińskiemu rzeczownikowi *commentarienses*. Określano tak urzędników zatrudnionych w różnych biurach, odpowiedzialnych za dokumenty państwowe (zob. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia

2. Zatem ponieważ zbadaliśmy wszystkie fakty, jakie miały niegdyś miejsce, spieszymy przywrócić temu urzędowi wyższą rangę i dawne znaczenie oraz właściwy porządek spraw. Dlatego postanowiliśmy rozstrzygnąć związane z nim kwestie, aby nie miały miejsca liczne kradzieże [popelniane] przez sprawujące go osoby i konszachty ze złodziejami i aby nie zapadały niezgodne [z faktami], marne i niewarte jednego słowa wyroki. Postanowiliśmy więc — skoro w sprawach finansowych, w których nie ma wielkiego zagrożenia, poza [utrata] samych pieniędzy, jednakże wydają w nich wyroki wielkie urzędy i często także daje się [im] współsędziów, a my mamy [z tego powodu] niezliczone troski — aby nie rozstrzygano spraw bez procesu. Czyż nie jest rzeczą właściwą dochowanie wszelkiej przezorności odnośnie do sędziów, którzy decydują o życiu oskarżonych, by zostawali nimi [ludzie] godni szacunku, aby nie odbierali życia człowiekowi, ponieważ przychodzi [on] na świat tylko raz i nie może go odzyskać, skoro je utracił?

3. Postanawiamy więc, po pierwsze, że nikt w ogóle nie obejmie wspomnianego wyżej urzędu, zanim nie otrzyma od nas pism powołujących go na to stanowisko, i nie odważy się objąć tej godności bez żadnego uzasadnienia, bez cesarskich nominacji, lecz poczeka na cesarską decyzję, wyrażoną na piśmie. My zaś nie powierzemy wspomnianego urzędu nikomu [innemu], jak tylko wspaniałym *illustribus*<sup>8</sup>, dostojnym *comitibus consistorianis*<sup>9</sup> albo najznakomitszym trybunom pretoriańskim i notariuszom<sup>10</sup>, którzy będą godni podjąć się tego urzędu, albo pełniącym inne urzędy, którzy dali się nam poznać jako odpowiedni i godni naszego świadectwa. Jako osoby sprawujące wspomniane wyżej godności i zaszczyty powinni trzymać się kuczowo sprawiedliwości, dlatego że proces dotyczy życia [oskarżonych], zwyczajowo rozstrzygają bowiem głównie sprawy dotyczące zabójstw, cudzołóstw, napadów, porwań i temu podobnych.

1) Wypada zatem, żeby mąż przewodniczący w takich kryminalnych sprawach był pod każdym względem szanowany i nienaganny oraz godny takiego postępowania i powstrzymywał się od wszelkiej kradzieży oraz miał czyste ręce. Powinien także mieć jednego asesora, [wybranego] spośród doświadczonych osób. Oprócz tego nie zostawimy ich bez odpowiedniego wynagrodzenia, lecz każdemu z nich damy

---

1953, s. 398). W nowelach dość często używane są typowo techniczne łacińskie słowa, zapożyczone z łaciny i zapisane w języku greckim. Niekiedy wtrącane są także techniczne określenia zapisane w alfabecie łacińskim (zob. P. Noailles, *Les collections de nouvelles de Empereur Justinien*, t. 2, Paris 1912–1914, s. 67–73; G. Fischer, *Between Empires. Arabs, Romans and Sasanians in Late Antiquity*, Oxford 2011, s. 529–531).

<sup>8</sup> Tytuł *illustris* przysługiwał w późnym cesarstwie najwyższemu urzędnikowi. Szerzej zob. A. Berger, s.v. *Illustris*, RE 1915, t. 9, szp. 1070–1085.

<sup>9</sup> *Comites consistoriani* byli członkami cesarskiej rady lub *sacrum consistorium* (zob. C. 12,10).

<sup>10</sup> Cesarz wymienia tu wojskowych i cywilnych urzędników prefektury pretorianów (zwięźle na jej temat zob. C. Kelly, *Ruling the Later Roman Empire*, Cambridge 2004, s. 71–81).

corocznie 10 libr złota z tytułu annony<sup>11</sup>, aby usatysfakcjonowani tym zaniechali wszelkiej kradzieży i [wszelkiego] oszustwa.

2) Jest rzeczą niemożliwą, aby ktokolwiek został [urzędnikiem] dzięki darowiźnie, jak miało to niekiedy miejsce, albo rozdawał komuś [w tym celu] pieniądze. Jednakowo zostanie oskarżony ten, kto zapłacił komuś za urząd, jak i ten — jeśli stanie się to faktem — kto zgodził się przyjąć od kogoś [zapłatę]. Będzie to wyraźnie zaznaczone w przysiędze, którą złożą.

4. Stwierdziliśmy, że mają [oni] do pomocy nieodpowiedni personel. Wymieniamy [wśród niego] tropicieli rabusiów i *beneficarii*<sup>12</sup>, złodziei kieszonkowych i wielu innych, z których każdego powinno się raczej ukarać, niż utrzymywać w taki sposób. Zadanie tropicieli rabusiów nie polega bowiem na tym, aby czynić cokolwiek dobrego. Wykrywają złodziei tylko po to, aby uzyskać jakąś korzyść dla siebie i swoich przełożonych. Jest rzeczą właściwą, aby ci, którzy obejmą teraz dzięki nam preturę ludu, nienawidzili i odwrócili się od tego wszystkiego, oraz mieli czyste ręce i ścigali wszystkich oskarżonych bądź o kradzież, bądź inne przestępstwa, oraz oczyścili nam miasto od bestii dokonujących kradzieży, i korzystali z pomocy statecznych mężów, pomocnych w realizacji tych celów, i odnosili się właściwie do swoich podwładnych, aby ci bali się swego przełożonego i czynili wszystko energicznie i lojalnie. Jeśli bowiem zechcą żyć uczciwie i w sposób godny ich wyboru [na ten urząd], będzie niewielu złodziei, kradzieże będą szybko wykrywane, zmniejszy się liczba przestępców, ci bowiem będą bać się urzędu, którego nikt nie będzie mógł kupić za pieniądze.

1) Będą wysłuchiwać oskarżeń, nawet jeśli będą najbardziej gwałtowne, będą uśmierzać ludowe zamieszki, nie podlegając prefektowi tego sławnego cesarskiego miasta, lecz nam samym, uznani przez niego za godnych wszelkiego szacunku jako niżsi urzędnicy od urzędnika wyższego. Będą dodawać mu otuchy w zmartwieniach, nie podejmując żadnego działania, które nie jest godne dobrych mężów i cesarskiego świadectwa. Jeśli doprawdy zdarzy się kiedyś (czego sobie nie życzymy), że w mieście tym wybuchnie jakiś pożar, trzeba, aby byli na miejscu i nieśli pomoc, a za najważniejsze uznawali to zadanie, aby złodziei i szabrowników trzymać z dala od mienia nieszczęśników i ocalić — o ile będą w stanie — majątek dla tych, którzy doświadczyli siły ognia. Jeśli będą starannie wypełniać obowiązki związane z tym urzędem, czeka ich wyższe stanowisko i bardziej zaszczytny urząd. Poznają też, ile znaczy życie z godnością albo w pogardzie dla niej i posługiwanie się wieloma rękami, aby dzięki nim postępować bezbożnie, a potem cierpieć niedostatek. Albowiem jest czymś naturalnym,

<sup>11</sup> Na temat annony za panowania Justyniana zob. A.D. Lee, *The Empire at War*, [w:] *The Cambridge Companion to the Age of Justinian...*, s. 119–120.

<sup>12</sup> Byli to żołnierze zwolnieni z normalnych obowiązków i oddelegowani do pomocy pretorowi ludu (zob. A. Berger, *Encyclopedic...*, s. 372; I. Avotins, *On the Greek of the Novels of Justinian. A Supplement to Liddell-Scott-Jones together with Observations on the Influence of Latin on legal Greek*, Hildesheim 1992, s. 41–42).

że żadna z rzeczy zgromadzonych w ten sposób nie jest trwała, lecz to, co osiąga się niegodziwie, podlega wkrótce całkowitemu zniszczeniu. Aby zatem wesprzeć naszych poddanych, postanowiliśmy, że z tego powodu należy nie tylko przyznać im wysokie wynagrodzenie, lecz także wystawić na widok publiczny ludzi obdarzonych zaszczytem, aby poddani dostrzegli ich zalety. Tak jak powiedzieliśmy, podziwiani zewsząd pretorzy ludu będą mieli także asesora, godnego naszego zdania o nich.

5. Pomagać im będzie także 20 żołnierzy i 30 *matricarii*<sup>13</sup>, których właśnie ustanowiliśmy, podlegających ich rozkazom, aby zatrzymywali — jeśli będzie to konieczne — dopuszczających się występków i przekazywali dozór [nad nimi] zgodnie z właściwym porządkiem. Jest rzeczą konieczną, żeby pretorzy ludu wiedzieli wyraźnie, że jeśli będą zachowywać się uczciwie, zarówno otrzymają wsparcie od Boga, jak i zyskają naszą przychylność, a ich urzędowanie będzie dłuższe. Kto bowiem chciałby wymienić tego, kto postępuje słusznie i uczciwie?

6. Lecz jeśli zostanie im przekazany z sądu najdostojniejszego prefekta tego najbardziej szczęśliwego miasta ktoś, kto ma ponieść karę, niech zbadają dokładnie sprawę i niech dowiedzą się, za jakie przestępstwo skazują człowieka na śmierć albo pozbawiają [go] części ciała, albo [czynią] coś podobnego, zasięgając informacji od samego sławnego prefekta, jeśli tak zdecydują, aby ogłosili prawidłowo wyrok pozbawiający odesłanego życia lub części ciała.

1) Ponieważ obdarzyliśmy podziwianych zewsząd pretorów ludu tak wielkimi przywilejami, uczyniwszy ich godnymi zarówno sporządzonych naszą ręką nominacji, publicznego utrzymania, tak wielkiego tytułu oraz innych rzeczy, które dopiero co wymieniono, żądamy przeto, aby ci odwdzięczyli się nam swoją czystością, czujnością we wszystkich sprawach i uczciwą i sprawiedliwą kalkulacją wszelkich działań oraz czystą ręką. Jeśli jednak okaże się, że uchylają czemuś albo dopuszczają się kradzieży, albo tolerują złodziei, albo nie ścigają ich wszelkimi sposobami i nie skazują na śmierć tych, którzy na nią zasługują, nie wypędzają z tego wielkiego miasta — tam, gdzie polecimy — tych, którzy popełnili pospolite przestępstwa, niech wiedzą, że sami zdadzą za to rachunek nie tylko przed Bogiem, ale i przed nami. Będą odpowiedzialni za wszelkie szkody, które przytrafiły się poddanym, i nasz gniew oraz zostaną szybko odwołani w niesławie z urzędu. Podejmujemy trudy i ponosimy wielkie wydatki dlatego, aby żadnemu z naszych poddanych nie groziły fałszywe oskarżenie, utrata pieniędzy albo życia ani nic podobnego, lecz wszystko działa się po [przeprowadzeniu] stosownego dochodzenia.

<sup>13</sup> Termin *matricarii* odnosił się do urzędników publicznych (głównie wojskowych) wymienionych w oficjalnym spisie zwanym *matricula* (zob. A. Berger, *Encyclopedic...*, s. 578).

## EPILOG

Wszyscy zatem, poznawszy naszą wolę dzięki temu cesarskiemu rozporządzeniu i prawu — ponieważ nie pomijamy niczego, co jest w waszym interesie — módlcie się za naszą władzę, która tak się o was troszczy, tak utożsamia się z problemami dotyczącymi każdego z was, tak otacza was wszystkich ojcowską troską.

Do ogłoszenia naszym obywatelom w Konstantynopolu.

Wydano 15 października, w Konstantynopolu, za konsulatu najdostojniejszego pana Belizariusza<sup>14</sup>, w okresie czternastej indykcji<sup>15</sup>.

## KOMENTARZ

## PRAEFECTUS VIGILUM JAKO POPRZEDNIK PRAETOR PLEBIS

W noweli 13 cesarz ustanowił pretora ludu (*praetor plebis*) — nowy urząd, który zastąpił dotychczasowego prefekta straży (*praefectus vigilum*)<sup>16</sup>. Wprowadzając nowy urząd, cesarz związał go z tradycją rzymską<sup>17</sup>, co wpisuje się w poli-

<sup>14</sup> Szerzej na temat życia i dokonania tego wybitnego wodza zob. I. Hughes, *Belisarius. The Last Roman General*, Yardley 2009 (polskie wydanie: *Belizariusz. Wódz Bizancjum*, przeł. M. Fafiński, Poznań 2016).

<sup>15</sup> Przekład autora. Termin *indictio* oznaczał początkowo nadzwyczajny podatek, nakładany przez cesarzy dla zaspokojenia konkretnych potrzeb. Z biegiem czasu zaczęto nim określać cykle podatkowe. Od 1 września 312 roku indykcja stała się piętnastoletnim cyklem, podczas którego wysokość podatku miała pozostać niezmienną (szerzej na temat cykli podatkowych zob. L. Depuydt, *AD 297 as the Beginning of the first Indiction Cycle*, „The Bulletin of the American Society of Papyrologists” 24, 1987, nr 3–4, s. 137–139; Y.E. Meimaris, K. Kritikakou, P. Bougia, *Chronological Systems in Roman-Byzantine Palestine and Arabia. The Evidence of the Dated Greek Inscriptions*, Athens 1992, s. 32–34; R. Duncan-Jones, *Money and Government in the Roman Empire*, Cambridge 1994, s. 59–63; R.S. Bagnall, K.A. Worp, *Chronological Systems of Byzantine Egypt*, Leiden-Boston 2004). Ponieważ w cesarstwie rok podatkowy i kalendarzowy pokrywały się (trwały od 1 września do 31 sierpnia), słowo *indictio* (w języku greckim *ἰνδικτίων* albo *ἐπιπέμνησις*) nabrało stopniowo znaczenia chronologicznego, które zachowało po ostatecznej utracie znaczenia podatkowego. Termin *indictio* używany był w odniesieniu do każdego roku w piętnastoletnim cyklu, bez dodatkowego określania, który to cykl. W 537 roku Justynian postanowił (*Nov.* 47,1), że wszystkie dokumenty muszą zawierać datację z podaniem indykcji. Określając datę wydania noweli 13, podano czternastą indykcję. Należy przez to rozumieć czternasty rok ówczesnego cyklu, a nie czternasty cykl.

<sup>16</sup> W przeciwieństwie do Konstantynopola, w Rzymie i Rawennie królestwa Ostrogotów nadal istniał urząd *praefectus vigilum*. Zob. *Cassiodori Senatoris Variarum* 7,7 i 8. Por. W. Ensslin, *Praefectus vigilum*, RE 1954, t. 22 2, szp. 1346–1347; W. Sinnigen, *The Officium of the Urban Praefecture during the Later Roman Empire*, Rome 1957, s. 94.

<sup>17</sup> Pierwszy pretor, *praetor urbanus*, został ustanowiony w Rzymie w 367 roku p.n.e. po uchwaleniu *leges Liciniae Sextiae* i sprawował jurysdykcję w sporach między obywatelami rzymskimi. W 242 roku dodano pretora dla peregrynów (*praetor peregrinus*), który sprawował jurysdykcję w sporach między peregrynami oraz mieszanych, gdy jedna ze stron nie była obywatelem rzymskim. Około 227 roku p.n.e. liczbę pretorów powiększono do czterech, dwóch dla Rzymu i dwóch dla

tykę przywracania *Imperium Romanum* nie tylko na poziomie terytorialnym, lecz także instytucjonalnym<sup>18</sup>.

Pojawienie się urzędu prefekta straży związane było z odbudową i reformą starożytną straży pożarnej<sup>19</sup>. Szerszą reformę tej instytucji rozpoczęto od 6 roku p.n.e. Rzym został podzielony na czternaście regionów. Utworzono siedem kohort *vigiles*, liczących po 1 tys. ludzi, dowodzonych przez trybuna. Każda kohorta strzegła dwóch regionów. Na czele tej organizacji stał *praefectus vigilum*, urzędnik mianowany przez cesarza, wybierany z osób zaliczanych do *ordo equester*.

Urzędowi temu Paulus poświęcił dzieło zatytułowane *Liber singularis de officio praefectus vigilum*, którego fragmenty cytowane są w *Digestach Justyniańskich*<sup>20</sup>.

provincji (*praetores provinciales*), w których mieli oni pełną jurysdykcję cywilną i karną, z wyjątkiem spraw dotyczących żołnierzy. Za czasów Sulli w 82 roku p.n.e. pretorów było już ośmiu: *praetor urbanus* i *praetor peregrinus* oraz sześciu *praetores quaesitores* z jurysdykcją w sprawach karnych. Od czasów Cezara przez cały okres panowania dynastii julijsko-klaudyjskiej liczba pretorów wahała się. Za czasów Augusta (27 p.n.e.–14 n.e.) wprowadzono dwóch *praetores aerarii*, których zniósł Klaudiusz (41–54 n.e.). Ten ostatni utworzył dwóch *praetores fideicommissarii*, których liczbę Tytus (79–81 n.e.) zredukował do jednego. Nerva (96–98 n.e.) wprowadził urząd *praetor fiscalis*, który miał rozstrzygać spory między skarbem cesarskim a osobami prywatnymi, a Marek Aureliusz (161–180 n.e.) — *praetor tutelaris*, który odpowiadał za sprawy dotyczące opieki. Na początku III wieku n.e. pojawił się *praetor de liberalibus causis* mający jurysdykcję w zakresie sporów o wolność. *Praetor peregrinus* stracił na znaczeniu wraz z edyktem Karakalli w 212 roku n.e., który nadał status obywatela rzymskiego prawie wszystkim wolnym poddanym w imperium. Od III wieku uprawnienia sędownicze pretorów były stopniowo ograniczane w związku z rozwojem urzędu prefekta miasta.

<sup>18</sup> Szerzej na temat wątków antykwarycznych w działaniach Justyniana zob. M. Maas, *Roman History and Christian Ideology in Justinianic Reform Legislation*, „Dumbarton Oaks Papers” 40, 1986, s. 17–31; C. Pazdernik, *Justinianic Ideology and the Power of the Past*, [w:] *The Cambridge Companion to the Age of Justinian...*, s. 185–214; C. Roueche, *Provincial Governors and Their Titulature in the Sixth Century*, „Antiquite Tardive” 1998, nr 6, s. 83–89.

<sup>19</sup> Wcześniej ochrona przeciwpożarowa należała, jak wynika z D. 1,15,1, do obowiązków *tresviri capitales*, wspomaganych przez edylów i trybunów plebejskich (zob. M. Kuryłowicz, *Tresviri capitales oraz edylowie rzymscy jako magistratury policyjne*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 40, 1993, nr 9, s. 72–73). Na temat *tresviri capitales* zob. C. Cascione, *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli 1999. Na temat ochrony przeciwpożarowej w Rzymie zob. O. Robinson, *Fire Prevention at Rome*, „Revue Internationale des Droits de l’Antiquité” 24, 1977, s. 377–388.

<sup>20</sup> D.1,15: *Paulus libro singulari de officio praefecti vigilum: pr. Nam salutem rei publicae tueri nulli magis creditur convenire nec alium sufficere ei rei, quam Caesarem. Itaque septem cohortes oportunitis locis constituit, ut binas regiones urbis unaquaque cohors tueatur, praepositis eis tribunis et super omnes spectabili viro qui praefectus vigilum appellatur. 1. Cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit. 2. Effracturae fiunt plerumque in insulis in horreisque, ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt, cum vel cella effringitur vel armarium vel arca: et custodes plerumque puniuntur, et ita divus Antoninus Erucio claro*

*Praefectus vigilum* był uprawniony do orzekania *extra ordinem* w sprawach należących do jego kompetencji i miał władzę wymierzania bardzo surowych kar: chłosty, *damnatio ad metalla*, a w przypadku niewolników — nawet kary śmierci.

*Praefectus vigilum* funkcjonował również w Konstantynopolu. Pierwszą wzmiankę o nim znajdujemy w ustawie Walentyniana II (385–389)<sup>21</sup>. Według *Notitia Dignitatum*, źródła pochodzącego z pierwszej połowy V wieku, *praefectus vigilum* podlegał prefektowi Rzymu. Podobnie było w Konstantynopolu. Prefekt straży był podrzędnym urzędnikiem odpowiedzialnym za tak zwanych *vicomagistri*, którzy pilnowali nocą dzielnic miasta. Za gaszenie pożarów odpowiedzialni byli w Konstantynopolu *collegiati* lub *corporati*, rekrutujący się z różnych cechów<sup>22</sup>.

*rescriptis. Ait enim posse eum horreis effractis quaestionem habere de servis custodibus, licet in illis ipsius imperatoris portio esset. 3. Sciendum est autem praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calciatum cum hamis et dolabris, ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriantur. 4. Praeterea ut aquam unusquisque inquilinus in cenaculo habeat, iubetur admonere. 5. Adversus capsarios quoque, qui mercede servanda in balineis vestimenta suscipiunt, iudex est constitutus, ut, si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat.* — PAULUS w księdze jedynej monografii *O urzędzie naczelnika straży*. Sądził on bowiem, że nikomu innemu, tylko właśnie cesarzowi najbardziej wypada troszczyć się o bezpieczeństwo państwa i nikt inny nie jest bardziej odpowiedni, by wykonywać takie zadania. Stąd powołał on siedem oddziałów (kohort), lokując je w odpowiednich częściach <miasta>, tak aby każdy z nich troszczył się o <bezpieczeństwo> dwóch jego dzielnic, i postawił na ich czele trybunów, a ponad nimi znakomitego męża, który nazywany jest naczelnikiem straży. 1. Naczelnik ten rozpoznaje sprawy podpalaczy, włamywaczy, złodziei, rabusiów i dających schronienie przestępcom, z wyjątkiem przypadków, gdy sprawca jest osobą tak okrutną i mającą tak złą opinię, iż musi zostać przekazany prefektowi miasta. I ponieważ wiele pożarów domostw powstaje wskutek winy ich mieszkańców, tych z nich, którzy niedbale obchodzili się z ogniem albo karze on chłostą, albo po udzieleniu srogiej nagany daruje im chłostę. 2. Najczęściej zdarzają się włamania do domów czynszowych i magazynów, gdzie w piwnicach, szafach albo skrzyniach ludzie trzymają najbardziej wartościowe dobra. W większości przypadków karani są również dozorczy, i tak też w swym reskrypcie boski cesarz Antoninus <Karakalla> odpowiedział Eruciusowi Clarusowi. Powiedział on mianowicie, że Erucius mógł, po tym jak magazyny zostały ograbione, przeprowadzić dochodzenie wśród stróżujących niewolników, nawet jeśli w części należeli do samego cesarza. 3. Należy wiedzieć, że naczelnik straży powinien całą noc czuwać <nad porządkiem w mieście> i wraz ze swymi ludźmi robić obchód, uzbrojony w kubły na wodę i topory, 4. a także, że jest on zobowiązany zwracać uwagę wszystkim mieszkańcom, aby zachowywali się ostrożnie i aby przez jakieś niedbalstwo nie wybuchł pożar. Ponadto do jego obowiązków należy pilnowanie, aby każdy z mieszkańców miał zapas wody na swoim piętrze, <która mogła by służyć gaszeniu pożarów>. 5. Jest również ustanowiony sędzią wobec osób, które za zapłatą podjęły się strzeżenia rzeczy w łaźni, tak aby sam mógł rozpoznać sprawy tych, którzy okazali się nieuczciwi, gdy pilnowali <powierzonych im> ubrań (*Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, przeł. K. Hilman *et al.*, t. 1, Kraków 2013).

<sup>21</sup> Zob. C. 1,43,1.

<sup>22</sup> Zob. A. Γκουτζιουκώστας, *Ο πραιτωρ...*, s. 143.

Dzięki wprowadzeniu nowego urzędu Justynian dokonał podziału pretorów w Konstantynopolu na pretorów senatu i pretorów ludu (*Nov.* 13,1,1).

#### NAZWA NOWEGO URZĘDNIKA

W tytule greckiego<sup>23</sup> oryginału noweli użyto dopełniaczy liczby mnogiej rzeczownika *πραιτωρ* (*praetor*) i liczby pojedynczej rzeczownika *δημος* (*dēmos*). W tekście noweli ustawodawca czyni dokładnie odwrotnie, używając nazwy *πραιτωρ τῶν δήμων*. Drugi element tytułatury występuje zatem w tekście noweli w dopełniaczu liczby mnogiej. Jest to dość powszechne zjawisko w późnej grece<sup>24</sup>. Już w starożytnych Atenach słowa *δημοί* używano w odniesieniu do demów lub okręgów, na które podzielone było miasto. W późnym antyku słowo to było również używane w liczbie mnogiej na oznaczenie faksji cyrkowych, które były jedną z głównych przyczyn zamieszek w Konstantynopolu w tamtym okresie<sup>25</sup>.

Łaciński przekład noweli 13<sup>26</sup> nie zawiera jednolitej tytułatury nowego urzędu. Jej łaciński tytuł brzmi *De praetoribus populi*. Rzeczownik *populus* jest w nim

<sup>23</sup> Greka stała się językiem urzędowym, a zatem głównym językiem cesarskiej kancelarii, około 535 roku. Prawdopodobnie wpływ na tę zmianę miał jeden z najważniejszych urzędników Justyniana, prefekt Wschodu Jan z Kapadocji, który — jak się przyjmuje — mógł rozszerzyć na kancelarię cesarską praktykę, która od dawna była standardem w urzędach prefektury (zob. A.M. Honoré, *Tribonian*, London 1978, s. 125; M. Maas, *John Lydus and the Roman Past. Antiquarianism and Politics in the Age of Justinian*, London-New York 1992, s. 13, 32 i 87; F. Millar, *A Greek Roman Empire. Power and Belief Under Theodosius II (408–450)*, Berkeley 2006, s. 84–96).

<sup>24</sup> Zob. A. Cameron, *Circus Factions. Blues and Greens at Rome and Byzantium*, Oxford 1976, s. 28–39.

<sup>25</sup> Zob. G. Greatrex, *The Nika Riot. A Reappraisal*, „Journal of Hellenic Studies” 1997, t. 117, s. 60–86.

<sup>26</sup> Powstał on, tak jak przekłady innych noweli, w nieodległym czasie od sporządzenia greckiego oryginału. Źródłem wiedzy o nowelach Justyniana na Zachodzie były przede wszystkim dwa łacińskie zbiory nowel powstałe w VI wieku. Pierwszym z nich była *Epitome Iuliani*, skomponowana około 556–557 roku (zob. P. Noailles, *Les collections de nouvelles de Empereur Justinien*, t. 1, Paris 1912–1914, s. 149–160). Julian uchodził za najznakomitszego profesora uczelni w Konstantynopolu. Przetłumaczył nowele z greki na łacinę, aby pomóc łacińskojęzycznym studentom prawa z terenów dawnego cesarstwa zachodniorzymskiego — a zwłaszcza z Rzymu, gdzie nadal istniała szkoła prawnicza (zob. D. Liebs, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien*, Berlin 1987; L. Loschiavo, *Was Rome still a Centre of Legal Culture between the 6<sup>th</sup> and 8<sup>th</sup> Centuries? Chasing the Manuscripts*, „Rechtsgeschichte” 23, 2015, s. 83–108) — udającym się w celu zapoznania się z aktualnym stanem ustawodawstwa cesarskiego do szkół prawniczych w Konstantynopolu i Bejrucie, którym to szkołom Justynian nadał specjalny status (zob. H.J. Scheltema, *L'enseignement de droit des antécédents*, Leiden 1970, s. 1–6). Drugim łacińskim zbiorem nowel jest dzieło nieznanego autorstwa, występujące pod tytułem *Authenticum* (szerzej na jego temat zob. P. Noailles, *Les collections de nouvelles de Empereur Justinien*, t. 1, s. 160–178).



odpowiednikiem greckiego rzeczownika δῆμος. W tekście noweli używa się jednak określenia *praetor plebis*<sup>27</sup>.

#### PRZYCZYNY WPROWADZENIA NOWEGO URZĘDU

We wstępie noweli 13 Justynian uzasadnił główny powód wprowadzenia nowego urzędu. Cesarz podkreślił (*Nov. 13,1*), że wśród mieszkańców Konstantynopola zapanowało błędne wyobrażenie co do obowiązków prefekta straży, który w języku greckim określany był przydomkiem νυκτέπαρχος (*nyktéparchos*). W związku z tym obywatele uznawali go za urzędnika odpowiedzialnego za utrzymanie ładu tylko w nocy, a nie za całodziennego strażnika porządku w stolicy, co w efekcie było jedną z przyczyn upadku tego urzędu. Zastępując prefekta straży urzędem pretora ludu, cesarz związał nowy urząd z tradycją rzymską, co wpisało się w politykę przywracania *Imperium Romanum* nie tylko na poziomie terytorialnym, lecz także instytucjonalnym.

Inną przyczyną były nieprawidłowości zachodzące przy powoływaniu prefekta straży. Cesarz pisze, że urząd ten mieszkańcy Konstantynopola zaczęli traktować jako niski i niewarty uwagi do tego stopnia, że nie był on obsadzany za pomocą cesarskich nominacji, lecz pozostawał w gestii prefektów tego miasta. Cesarz stwierdza wyraźnie, że urząd prefekta straży obejmowali często ludzie z otoczenia prefekta miasta i „kierowali nim w najgorszy możliwy sposób”.

#### SPOSÓB POWOŁANIA

Justynian określił w noweli sposób powołania pretora ludu. Wyraźnie zaznaczył, że nikt nie obejmie wspomnianego urzędu, zanim nie otrzyma cesarskiej nominacji. Pretora ludu mianować miał zatem sam cesarz, od którego urzędnik ten bezpośrednio zależał i otrzymywał dokument mianowania. Nie był zatem, jak wcześniej prefekt straży, podwładnym prefekta miasta, ale niezależnym urzędnikiem, jednak niższą rangą w stosunku do *praefectus urbi*.

#### KRYTERIA, JAKIE WINNI SPEŁNIAĆ KANDYDACI NA URZĄD

Pretor ludu musiał pochodzić co najmniej z osób określanych jako *spectabiles*<sup>28</sup>, podobnie jak szefowie administracji prowincjonalnej i *quaesitor*<sup>29</sup>. O urząd

<sup>27</sup> Ponieważ oryginał noweli sporządzono w języku greckim, zgodnie z greckim określeniem πραιτωρ τῶν δῆμων nazwę nowego urzędnika przetłumaczyłem jako „pretor ludu”.

<sup>28</sup> W greckim tekście noweli określeniu temu odpowiada przymiotnik περιβλεπτοι (zob. *Nov. 13,4,1; 13,6,1*).

<sup>29</sup> Urząd *quaesitora* został ustanowiony w 539 roku w noweli 80 cesarza Justyniana. Do uprawnień tego urzędnika należała między innymi kontrola przepływu legalnej i nielegalnej imigra-

ten mogły się również starać osoby należące do najwyższej rangi, czyli *illustres*<sup>30</sup>. Kandydaci, jak pisze cesarz, powinni dać się poznać „jako odpowiedni i godni naszego świadectwa”.

Justynian precyzuje też oczekiwania co do cech osobowości kandydatów na nowy urząd. Powinni być oni pod każdym względem uczciwi i nienaganni, wolni od zarzutu jakiegokolwiek kradzieży oraz mieć „czyste ręce”.

#### WYNAGRODZENIE

Cesarz określił w noweli wynagrodzenie dla nowego urzędnika. Miało to być corocznie 10 libr złota z tytułu annony. Władca uznał, że ta kwota jest wystarczająca i daje gwarancję uczciwego pełnienia urzędu.

Justynian podkreślił też, że *praetor plebis* nie mógł wręczyć nikomu żadnej δόσις (*dósis*), a więc darowizny za objęcie urzędu, a także przyjmować korzyści majątkowych już po objęciu urzędu. Musiał w tym przedmiocie złożyć stosowną przysięgę.

#### UPRAWNIENIA PRETORA LUDU

Z noweli 13 wynika jednoznacznie, że nowy urzędnik miał być organem policyjnym i jurysdykcyjnym w sprawach dotyczących kradzieży, zabójstw, cudzołóstw, porwań i temu podobnych przestępstw. Miał też chronić obywateli i ich mienie przed pożarami. Jego zadaniem miało też być tłumienie publicznych buntów. Pretor ludu miał również zajmować się wykonywaniem wyroków wydanych przez sąd prefekta miasta.

Pretor ludu przejął zatem obowiązki prefekta miasta oraz dbał o bezpieczeństwo i porządek w stolicy, co może być związane ze świeżym jeszcze wspomnieniem kilkudniowej rewolty ludowej w styczniu 532 roku, określanej mianem powstania Nika<sup>31</sup>. *Praetor plebis* był więc urzędnikiem autonomicznym, mającym

cji do stolicy Bizancjum. *Quaesitor* badał ludzi przejeżdżających przez Konstantynopol (ustalał ich imiona, pochodzenie i powody przybycia do miasta). Zajmował się również zwalczaniem korupcji wśród urzędników państwowych, badaniem spraw o fałszerstwa, przestępstwa świętokradztwa i pederastii (szerzej na temat ustanowienia tego urzędnika, jego funkcji, organizacji urzędu, obowiązków i uprawnień jurysdykcyjnych zob. E. Franciosi, *Riforme istituzionali...*, s. 112–134; A. Γκουτζιουκάστας, Ο θεσμός του κοιαιίστωρα του ιερού παλατίου. Η γένεση, οι αρμοδιότητες και η εξέλιξη του, Θεσσαλονίκη 2001.

<sup>30</sup> Zob. *Nov.* 13,3.

<sup>31</sup> Szerzej zob. J.B. Bury, *The Nika Riot*, „The Journal of Hellenic Studies” 1897, t. 17, s. 92–119; G.B. Greatrex, *The Nika Riot...*; J.J. Ayaita, *Justinian und das Volk im Nikaaufstand*, Heidelberg 2016; [http://archiv.ub.uniheidelberg.de/volltextserver/20002/1/Ayaita\\_Nikaaufstand.pdf](http://archiv.ub.uniheidelberg.de/volltextserver/20002/1/Ayaita_Nikaaufstand.pdf) (dostęp: 2.01.2023).

wyraźnie szerszą jurysdykcję w sprawach karnych niż *praefectus vigilum*, którego uprawnienia przejął.

#### PERSONEL POMOCNICZY

Justynian skrytykował w noweli dotychczasowe służby pomocnicze prefekta straży (*Nov. 13,4*), między innymi tropiciele rabusiów, żołnierzy zwolnionych z normalnych obowiązków oraz złodziei kieszonkowych. Zdaniem cesarza: „każdego powinno się raczej ukarać, niż utrzymywać w taki sposób”. Z noweli nie wynika jednak, że pretor ludu nie mógł dalej korzystać z ich usług. Zakaz taki wydawałby się nierealny z punktu widzenia skuteczności jego działań, które wymagały wsparcia różnego rodzaju informatorów w środowiskach przestępczych.

Cesarz wymienia w noweli nowych pomocników pretora ludu. Pisze, że „powinien także mieć jednego asesora”, a więc osobę wspierającą pretora swą wiedzą prawniczą, wybieraną z grona osób biegłych w prawie. Działania pretora miało także wspierać 20 żołnierzy i 30 strażników ognia.

Od nowego urzędnika cesarz oczekiwał takiego działania, aby „podwładni lękali się swego przełożonego i czynili wszystko energicznie i lojalnie”.

#### ODPOWIEDZIALNOŚĆ

W przypadku przekupstwa lub niewłaściwego wykonywania obowiązków *praetor plebis* odpowiadał przed samym cesarzem i miał być karany pozbawieniem urzędu. Sumienne wypełnianie obowiązków mogło być nagrodzone awansem na wyższe stanowisko.

#### OCENA DZIAŁALNOŚCI PRETORA LUDU PRZEZ ÓWCZESNYCH AUTORÓW

Wzmianki o działalności pretora ludu w źródłach z VI wieku są nieliczne. Najwięcej uwagi poświęcił mu Prokopiusz. Autor ten poddał bardzo surowej krytyce działania pretora ludu w *Historii sekretnej*. Do tej negatywnej opinii należy podchodzić jednak z dużym dystansem, albowiem dzieło to jest jednym wielkim paszkwilem na Justyniana i Teodorę<sup>32</sup>. Historyk ukazał w nim ten urząd jako jedno z narzędzi cesarskiej tyranii. Oskarżył pretora o przekazywanie cesarzowi pienię-

---

<sup>32</sup> Na temat Teodory zob. J.A. Evans, *The Empress Theodora. Partner of Justinian*, Austin 2002; J.A. Evans, *The Power Game in Byzantium. Antonina and the Empress Theodora*, London-New York 2011; P. Cesaretti, *Theodora. Empress of Byzantium*, New York 2004; D. Potter, *Theodora. Actress, Empress, Saint*, New York 2015.

dzy, które wcześniej zostały skradzione ludziom, a następnie odzyskane<sup>33</sup>, oraz udział w prześladowaniu astrologów<sup>34</sup> i osób podejrzanych o pederastię<sup>35</sup>.

#### KWESTIE SPORNE

Pierwszą kwestią wywołującą spory wśród uczonych jest liczba pretorów ludu. W tytułach greckiej i łacińskiej wersji noweli 13 mowa jest, odpowiednio, o pretorach demosu i pretorach ludu, podobnie jak w noweli 14 z tego samego

<sup>33</sup> Prokopiusz z Cezarei, *Historia sekretna*, przeł. A. Konarek, Warszawa 1998 (dalej: *Historia sekretna*), 20,9–13: „Po drugie, Justynian wprowadził liczne tak zwane monopole, dobrobyt poddanych oddając w pacht ludziom, którzy chcieli się tym łajdactwem zajmować. Rezultat był taki, że pobierał za te transakcje opłaty i więcej się sprawą nie zajmował, a jednocześnie tym, z którymi zawarł umowę, zostawiał pewną swobodę działania. I w ten sam nieczyny sposób postępował zupełnie jawnie z wszystkimi innymi urzędami. Skoro więc cesarz zawsze zabierał jakąś, choćby niewielką, część kradzionych pieniędzy, urzędnicy oraz ci, którym powierzono różne sprawy, z tym większą bezczelnością łupili ze skóry ludzi, którzy wpadli w ich szpony. I jak gdyby nie wystarczyło mu do tego celu z dawna istniejące urzędy, wymyślił dwie nowe oficjalne funkcje, chociaż dawniej wszystkimi przestępstwami zajmował się prefekt miasta. Teraz jednak, chcąc mieć jeszcze więcej donosicieli i dzięki temu jeszcze łatwiej znęcać się nad niewinnymi, Justynian mianował tych nowych. Jeden z nich, którego nazwał »pretorem plebsu«, miał się rzekomo zajmować złodziejami, drugiemu zaś, zwanemu *quaesitor*, cesarz powierzył ściganie pederastów, tych, którzy utrzymywali niedozwolone stosunki z kobietami, a także karanie przestępstw przeciw religii. Otóż pretor, ilekroć wykrył jakąś poważną kradzież, oddawał skradzione pieniądze Justynianowi, twierdząc, iż nie potrafi znaleźć właściciela; w ten sposób cesarz uczestniczył zawsze w najcenniejszych łupach. *Quaesitor* natomiast, ukarawszy przestępcę, oddawał cesarzowi tyle, ile chciał, przy czym sam się nie mniej bogacił, bezprawnie grabiąc cudze mienie. Pomocnicy tych dygnitarzy nigdy nie sprawdzali oskarżycieli ani nie przedstawiali świadków; przez cały ten czas nieszczęśnicy, którzy wpadli w ich ręce, byli w największej tajemnicy, bez sądu i dowodów winy, zabijani i ograbiani z majątku.

Później ten zbrodniarz zlecił obu nowym urzędnikom i prefektowi miasta, by zapoznawali się z wszystkimi bez różnicy oskarżeniami, przykazując im jednocześnie, aby jeden przez drugiego starali się pokazać, który z nich potrafi w jak najkrótszym czasie zgubić jak najwięcej ludzi. Podobno jeden z nich zapytał, co będzie, jeżeli wpłynie na kogoś skarga do wszystkich trzech naraz: który ma się wtedy zająć sprawą? A cesarz na to: »Ten, który ubiegnie innych«.

<sup>34</sup> *Historia sekretna* 11,37: „Oboje też bardzo niechętnie patrzyli na astrologów i dlatego urzędnik, który zajmował się tropieniem złodziejów, znęcał się nad tymi ludźmi niemiłosiernie, bił ich i obwoził po całym mieście na wielbłądach, chociaż byli to ludzie starzy czcigodni, a on miał im to tylko do zarzucenia, że pragnęli w tym mieście uprawiać naukę o gwiazdach”.

<sup>35</sup> *Historia sekretna* 16,19–20: „Kiedy indziej Teodora rozgniewała się na pewnego młodzieńca imieniem Basjanus, który obraźliwie się o niej wyrażał. Był on potomkiem znacznego rodu i należał do stronnictwa Zielonych. Dowiedziawszy się o gniewie cesarzowej, Basjanus schronił się w kościele Michała Archaniola, ona zaś natychmiast posłała urzędnika, zajmującego się sprawami porządkowymi, przykazując mu nie poruszać sprawy tej obrazy, lecz oskarżyć młodzieńca o pederastię. Urzędnik usunął go ze świątyni i wymierzył mu jakąś szczególnie okrutną karę, ludność zaś widząc, że to szlachetne i delikatne ciało zostało tak haniebnie pogwałcone, rozpaczła nad nim i błagała niebiosa o zmiłowanie. Ale ona tym surowiej go ukarała i najprzód poleciła go wykastrować, a następnie bez sądu skazała na śmierć i skonfiskowała cały jego majątek. Bo ilekroć ta miła kobietka wpadła gniew, żadna świątynia nie była nietykalna, wszelkie prawo traciło moc i nawet prośby całej ludności miasta nie mogły uratować winnego”.

roku<sup>36</sup>. W regulacjach wydawanych przez Justyniana od 539 roku wspomniany jest jednak tylko jeden pretor demosu<sup>37</sup>. Niektórzy komentatorzy postawili zatem hipotezę, że początkowo wprowadzono kilku pretorów ludu, a od 539 roku ograniczono ich liczbę do jednego. Została ona jednak odrzucona przez większość badaczy<sup>38</sup>. W źródłach literackich mamy wzmianki o funkcjonowaniu tylko jednego urzędnika<sup>39</sup>.

Późniejsze zbiory prawa również nie wyjaśniają nam tej kwestii, gdyż w jednych używa się liczby mnogiej, w innych zaś pojedynczej. Posługiwanie się liczbą mnogą w odniesieniu do autorytetu nie jest zresztą rzadkim zjawiskiem w źródłach bizantyjskich, nawet jeśli dotyczy pojedynczego urzędnika. Należy zatem uznać, że wprowadzono jednego urzędnika, a nie kilku<sup>40</sup>.

Drugą kwestią sporną są ramy czasowe funkcjonowania tego urzędu. Po raz ostatni pojawia się on w źródłach pod koniec VI wieku, za czasów cesarza Maurycyego. Teofilakt Simokatta wyraźnie potwierdza istnienie tego urzędnika i sądu, któremu przewodniczył<sup>41</sup>.

Urząd pretora ludu nie jest poświadczony w źródłach z VII i VIII wieku. Jego obowiązki zostały przejęte w tym czasie prawdopodobnie przez służby prefekta miejskiego, który pełnił funkcje policyjne<sup>42</sup>.

Nieliczni badacze są jednak zdania, że można mówić o ciągłości tej instytucji aż do IX wieku<sup>43</sup>. Pogląd ten oparty jest głównie na fragmencie *Bazylik* 6,5,4–7, w którym cytowana jest obszernie nowela 13. Wzmianki o pretorze znajdują się także w kilku opracowaniach, będących pochodnymi *Bazylik*<sup>44</sup>.

## JUSTINIAN'S NOVEL 13 "ON THE PRAETOR OF THE PEOPLE"

### Summary

The article is devoted to Novel 13 of Justinian I "On the praetor of the people," issued in 535 A.D. It includes the first Polish translation of the novel with a brief commentary. In the constitution in question the emperor created a new magistracy — the praetor of the people (*praetor plebis*), who replaced the existing praetor of the vigiles (*praefectus vigilum*). A new magistracy was to be directly responsible to the emperor, and not — as was his predecessor — to the urban praefect of

<sup>36</sup> Zob. *Nov.* 14,1.

<sup>37</sup> Zob. *Nov.* 80 pr. (539 rok); *Nov.* 90,1,1 (541 rok).

<sup>38</sup> Zob. A. Γκουτζιουκώστας, *Ο πραιτωρ...*, s. 151.

<sup>39</sup> *Historia sekretna* 20,9–10; Jan Lydos, *O urzędach* 2,29; Jan Malalas, *Chronographia*, red. H. Thurn, Berlin 2000, s. 479.

<sup>40</sup> Zob. A. Γκουτζιουκώστας, *Ο πραιτωρ...*, s. 152.

<sup>41</sup> *Historia powszechna* 6,2,2–9.

<sup>42</sup> Szerzej na ten temat zob. Zob. A. Γκουτζιουκώστας, *Ο πραιτωρ...*, s. 156–157, przyp. 92.

<sup>43</sup> Tak K.E. Zachariä von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Recht*, Berlin 1892, s. 372; E. Franciosi, *Riforme istituzionali...*, s. 101–102.

<sup>44</sup> Wymienia je A. Γκουτζιουκώστας, *Ο πραιτωρ...*, s. 154–155.

Constantinople. The praetor of the people was to serve as a policing and judicial magistracy in cases concerning thefts, homicides, adulteries, kidnappings and other crimes of similar character. He was also responsible for protection of citizens and their property against fires.

Keywords: Roman Law, Justinian, the Novels of Justinian, the Novel 13, *praetor plebis*, *praefectus vigilum*

## BIBLIOGRAFIA

- Avotins I., *On the Greek of the Novels of Justinian. A Supplement to Liddell-Scott-Jones together with Observations on the Influence of Latin on legal Greek*, Hildesheim 1992.
- Ayaita J.J., *Justinian und das Volk im Nikaaufstand*, Heidelberg 2016, [http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/20002/1/Ayaita\\_Nikaaufstand.pdf](http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/20002/1/Ayaita_Nikaaufstand.pdf).
- Bagnall R.S., Worp K.A., *The Chronological Systems of Byzantine Egypt*, Leiden-Boston 2004.
- Barker J.W., *Justinian and the Later Roman Empire*, Madison 1966.
- Bell P.N., *Social Conflict in the Age of Justinian. Its Nature, Management, and Mediation*, Oxford 2013.
- Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
- Berger A., s.v. *Illustris*, RE 1915, t. 9, szp. 1070–1085.
- Bonini R., *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*, Bologna 1980.
- Browning R., *Justinian and Theodora*, London 1971.
- Browning R., *Justynian i Teodora*, przeł. M. Boduszyńska-Borowikowa, Warszawa 1977.
- Bubenik V., *The Rise of Koiné*, [w:] *A History of Ancient Greek: from the Beginnings to Late Antiquity*, red. A.F. Christidis, Cambridge 2007, s. 342–345.
- Bury J.B., *The Nika Riot*, „The Journal of Hellenic Studies” 1897, t. 17, s. 92–119.
- Cameron A., *Circus Factions. Blues and Greens at Rome and Byzantium*, Oxford 1976.
- Cascione C., *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli 1999.
- Cesaretti P., *Theodora. Empress of Byzantium*, New York 2004.
- Depuydt L., *AD 297 as the Beginning of the first Indiction Cycle*, „Bulletin of the American Society of Papyrologists” 24, 1987, nr 3–4, s. 137–139.
- Diehl Ch., *Justinien et la civilization byzantine au VI siècle*, Paris 1901.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, przeł. K. Hilman, M. Hładyszewska, T. Palmirski, H. Wolanin, J. Zabłocki, t. 1, Kraków 2013.
- Duncan-Jones R., *Money and Government in the Roman Empire*, Cambridge 1994.
- Ensslin W., *Praefectus vigilum*, RE 1954, t. XXII 2, szp. 1346–1347.
- Evans J.A., *Justinian i Imperium Bizantyjskie*, przeł. B. Godzińska, Warszawa 2008.
- Evans J.A., *The Emperor Justinian and the Byzantine Empire*, Westport 2005.
- Evans J.A., *The Empress Theodora. Partner of Justinian*, Austin 2002.
- Evans J.A., *The Power Game in Byzantium. Antonina and the Empress Theodora*, London-New York 2011.
- Evans J.A.S., *The Age of Justinian. The Circumstances of Imperial Power*, London-New York 1996.
- Fischer G., *Between Empires. Arabs, Romans and Sasanians in Late Antiquity*, Oxford 2011.
- Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano 1998.
- Γκουτζιουκώστας Α., Ο θεσμός του κοιαιστώρα του ιερού παλατίου. Η γένεση, οι αρμοδιότητες και η εξέλιξή του, Θεσσαλονίκη 2001.
- Γκουτζιουκώστας Α., Ο πραιτωρ του δήμου/των δήμων, „Βυζαντινά” 2004, nr 24, s. 133–166.

- Greatrex G., *The Nika Riot. A Reappraisal*, „Journal of Hellenic Studies” 1997, t. 117, s. 60–86.
- Guilland R., *Etudes sur l'histoire administrative de l'Empire byzantin. Sur les titres du Bas-Empire byzantin: préteur du peuple, skoutérios ou porte-bouclier; protokomès ou premier comte*, „Revue des Etudes Sud-Est Europeennes” 7, 1969, nr 1, s. 81–89.
- Guilland R., *Titres et fonctions de l'Empire byzantin, Variorum Reprints, Nr XXV*, London 1976.
- Heather P., *Rome Resurgent. War and Empire in the Age of Justinian*, New York 2018.
- Honoré A.M., *Tribonian*, London 1978.
- Horrocks G., *Greek: A History of the Language and its Speakers*, Oxford 2010.
- Hughes I., *Belisarius. The Last Roman General*, Yardley 2009.
- Hughes I., *Belisariusz. Wódz Bizancjum*, przeł. M. Fafiński, Poznań 2016.
- Kelly C., *Ruling the Later Roman Empire*, Cambridge 2004.
- Koehn C., *Justinian und die Armee des frühen Byzanz*, Berlin-Boston 2018.
- Kołodko P., *The Powers and Significance of the Prefect of the 'Vigiles' ('praefectus vigilum') in Ancient Rome*, „Zeszyty Prawnicze” 12, 2012, nr 4, s. 199–214.
- Kuryłowicz M., *Tresviri capitales oraz edytlowie rzymscy jako magistratury policyjne*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 40, 1993, nr 9, s. 71–79.
- Lee A.D., *The Empire at War*, [w:] *The Cambridge Companion to the Age of Justinian*, red. M. Maas, Cambridge 2005, s. 113–133.
- Liebs D., *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien*, Berlin 1987.
- Loschiavo L., *Was Rome still a Centre of Legal Culture between the 6<sup>th</sup> and 8<sup>th</sup> Centuries? Chasing the Manuscripts*, „Rechtsgeschichte” 23, 2015, s. 83–108.
- Maas M., *John Lydus and the Roman Past. Antiquarianism and Politics in the Age of Justinian*, London 1992.
- Maas M., *Roman History and Christian Ideology in Justinianic Reform Legislation*, „Dumbarton Oaks Papers” 40, 1986, s. 17–31.
- Maraval P., *L'empereur Justinien*, Paris 2003.
- Mazal O., *Justinian I. und seine Zeit. Geschichte und Kultur des byzantinischen Reiches im 6. Jahrhundert*, Köln-Weimar-Wien 2001.
- Meier M., *Justinian. Herrschaft, Reich und Religion*, München 2004.
- Meimaris Y.E., Kritikakou K., Bougia P., *Chronological Systems in Roman-Byzantine Palestine and Arabia. The Evidence of the Dated Greek Inscriptions*, Athens 1992.
- Millar F., *A Greek Roman Empire. Power and Belief Under Theodosius II (408–450)*, Berkeley 2006.
- Moorhead J., *Justinian*, London 1994.
- Noailles P., *Les collections de nouvelles de Empereur Justinien*, t. 1–2, Paris 1912–1914.
- Pazdernik C., *Justinianic Ideology and the Power of the Past*, [w:] *The Cambridge Companion to the Age of Justinian*, red. M. Maas, Cambridge 2005, s. 185–214.
- Potter D., *Theodora. Actress, Empress, Saint*, New York 2015.
- Prokopiusz z Cezarei, *Historia sekretna*, przeł. A. Konarek, Warszawa 1998.
- Robinson O., *Fire Prevention at Rome*, „Revue Internationale des Droits de l'Antiquité” 24, 1977, s. 377–388.
- Rouéche C., *Provincial Governors and Their Titulature in the Sixth Century*, „Antiquite Tardive” 1998, nr 6, s. 83–89.
- Rubin B., *Das Zeitalter Justinians*, t. 1, Berlin 1960; t. 2, Berlin-New York 1995.
- Sarris P., *Economy and Society in the Age of Justinian*, Cambridge 2006.
- Scheltema H.J., *L'enseignement de droit des antécédents*, Leiden 1970.
- Sinnigen W., *The Officium of the Urban Prefecture during the Later Roman Empire*, Rome 1957.
- Tate G., *Justinien. L'épopée de l'Empire d'Orient, 527–565*, Paris 2004.
- The Cambridge Companion to the Age of Justinian*, red. M. Maas, Cambridge 2005.
- Zachariä von Lingenthal K.E., *Geschichte des griechisch-römischen Recht*, Berlin 1892.





# ZAGADNIENIA PRAWA USTROJOWEGO



RAFAŁ CZACHOR

ORCID: 0000-0002-5929-9719

KRAKOWSKA AKADEMIA IM. ANDRZEJA FRYCZA MODRZEWSKIEGO  
WYDZIAŁ PRAWA, ADMINISTRACJI I STOSUNKÓW MIĘDZYKRAJOWYCH

## PROBLEMY CHARAKTERU PRAWNEGO I FUNKCJONOWANIA PAŃSTWA ZWIĄZKOWEGO (BIAŁORUSI I ROSJI). UJĘCIE NORMATYWNE

Abstrakt: Spośród wszystkich struktur integracyjnych funkcjonujących na obszarze postradzieckim Państwo Związkowe Białorusi i Rosji jest najbardziej zaawansowane. Mimo to obecne rezultaty integracji są niewielkie i kontrastują z oficjalnymi deklaracjami władz obu państw. W związku z powyższym celem niniejszego artykułu jest określenie charakteru prawnego Związku Białorusi i Rosji powołanego na mocy umowy z grudnia 1999 roku, jego struktury instytucjonalnej oraz ujawnienie głównych przeszkód w funkcjonowaniu. O ile do tej pory to zagadnienie podejmowane było z perspektywy politologicznej, o tyle niniejszy artykuł skupia się na kwestiach normatywnych.

Artykuł rozpoczyna się od zarysu kolejnych aktów prawnomiędzynarodowych, które doprowadziły do powstania Państwa Związkowego. Następnie omówiono jego strukturę, system źródeł prawa i główne problemy procesu integracyjnego. Artykuł kończy się przeglądem stanowisk rosyjskiej i białoruskiej doktryny w kwestii charakteru prawnego Państwa Związkowego. Stwierdzono, że Państwo Związkowe jest *sui generis* organizacją międzynarodową o celach integracyjnych. Ograniczone efekty ponad dwóch dekad integracji uwarunkowane są odmiennymi interesami władz obu państw.

Słowa kluczowe: Państwo Związkowe, białorusko-rosyjskie stosunki traktatowe, integracja państw postradzieckich, źródła prawa w organizacji międzynarodowej, prawo międzynarodowe publiczne

### WSTĘP

Celem poniższego artykułu jest określenie charakteru prawnego Państwa Związkowego, którego uczestnikami są Republika Białorusi (dalej: RB) i Federacja Rosyjska (dalej: FR)<sup>1</sup>, powstałego na mocy umowy z 8 grudnia 1999 roku, jego struktury instytucjonalnej oraz głównych problemów w funkcjonowaniu. Państwo Związkowe Białorusi i Rosji to postradziecka organizacja międzynarodowa, której

---

<sup>1</sup> Oficjalna nazwa podmiotu brzmi Państwo Związkowe. W celu zapewnienia precyzji terminologii, w literaturze naukowej oraz materiałach prasowych dodaje się jako dookreślenie nazwy jego uczestników, tworząc formę Państwo Związkowe Białorusi i Rosji.

cele integracyjne są bardziej zaawansowane i wielowymiarowe niż w przypadku innych podobnych podmiotów powstałych po rozpadzie Związku Radzieckiego, w tym Wspólnoty Niepodległych Państw (dalej: WNP) czy Eurazjatyckiej Unii Gospodarczej (dalej: EUG),

Zagadnienie funkcjonowania Państwa Związkowego nie było przedmiotem pogłębionych badań w nauce polskiej oraz zagranicznej. Uwaga ustrojowców i politologów skupiała się głównie na politycznych uwarunkowaniach współpracy obu państw<sup>2</sup>, zaś kwestie prawnoustrojowe Państwa Związkowego podejmowane były incydentalnie<sup>3</sup>. W niniejszym artykule skupiono się na podstawowych regulacjach prawnych, które stały się fundamentem Państwa Związkowego i wciąż zachowują moc obowiązującą, zarysowano podstawowe kwestie jego ustroju<sup>4</sup>, a następnie omówiono prawne aspekty i problemy stosunkowo ograniczonych efektów ponaddwudziestoletniego procesu integracji Białorusi i Rosji. Z racji tego, że podmiot ten stanowi *sui generis* organizację międzynarodową niejednoznacznie interpretowaną przez ustrojowców, w artykule zarysowano również poglądy rosyjskojęzycznej doktryny w tym zakresie. Jako materiał badawczy posłużyły podstawowe akty prawne Państwa Związkowego oraz artykuły naukowe i materiały o charakterze sprawozdawczo-analitycznym.

## GENEZA POWSTANIA PAŃSTWA ZWIĄZKOWEGO I STRUKTURY POPRZEDZAJĄCE

W czasie późnej pierestrojki republiki radzieckie ogłaszały deklaracje suwerenności państwowej, które między innymi zawierały przepisy o ich podmiotowości prawnej. Rosyjska Socjalistyczna Federacyjna Republika Radziecka taką deklarację przyjęła 12 czerwca 1990 roku<sup>5</sup>, zaś Białoruska Socjalistyczna Republika Radziecka — 27 lipca 1990 roku<sup>6</sup>. Stały się one podstawą do zawarcia 18 grudnia 1990 roku pomiędzy obiema republikami umowy regulującej współpracę w ra-

<sup>2</sup> Między innymi: A. Eberhardt, *Gra pozorów. Stosunki rosyjsko-białoruskie 1991–2008*, Warszawa 2008; R. Czachor, *Polityka zagraniczna Republiki Białoruś w latach 1991–2011. Studium politologiczne*, Polkowice 2011; E. Mironowicz, *Polityka zagraniczna Białorusi 1990–2010*, Białystok 2011.

<sup>3</sup> K. Kakareko, *Państwo Związkowe Białorusi i Rosji*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2008, nr 1, s. 293–328.

<sup>4</sup> Wyczerpująco omawia to K. Kakareko, *Państwo Związkowe Białorusi i Rosji*.

<sup>5</sup> Deklaracja o gosudarstvennom suverenitete Rossijskoj Sovetskoj Federativnoj Socialisticheskoj Respubliki ot 12 iyunya 1990 g., <https://base.garant.ru/10200087/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>6</sup> Deklaraciya Verhovnogo soveta Belorusskoj SSR ot 27 iyulya 1990 g. № 193-XII „O gosudarstvennom suverenitete”, <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=V09000193> (dostęp: 2.02.2022).

mach wciąż istniejącego Związku Radzieckiego<sup>7</sup>. Państwo to podmiotowość prawną utraciło na mocy porozumienia o utworzeniu WNP (tak zwanych porozumień białowieskich)<sup>8</sup>, podpisanego 8 grudnia 1991 roku. FR jest kontynuatorką Związku Radzieckiego, która zachowuje jego międzynarodowe prawa i obowiązki, między innymi utrzymuje miejsce stałego członka Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych. Podobnie kształtowała się sytuacja RB odnośnie do dorobku prawnego Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej. Nawiązanie bilateralnych stosunków dyplomatycznych nastąpiło dopiero 26 czerwca 1992 roku. W istocie fakt ten nie rzutował na stosunkowo intensywną dwustronną współpracę traktatową obu państw: 27 stycznia 1992 roku zawarto międzyrządowe porozumienie o likwidacji ograniczeń w działalności gospodarczej<sup>9</sup>, 20 lipca 1992 — umowę o koordynacji działalności w sferze militarnej<sup>10</sup>, 13 listopada 1992 — międzyrządowe porozumienie o wolnym handlu<sup>11</sup>, 8 września 1993 — porozumienie o unifikacji systemów walutowych<sup>12</sup>, 29 września 1993 — porozumienie o współpracy wojskowo-technicznej<sup>13</sup>, 12 kwietnia 1994 — umowę o połączeniu systemów pieniężnych obu państw i warunkach funkcjonowania wspólnego systemu pieniężnego<sup>14</sup>, 5 lipca 1994 — porozumienie o ochronie środowiska<sup>15</sup>, 5 stycznia 1995 — memorandum o rozszerzeniu i pogłębieniu współpracy dwustronnej<sup>16</sup>,

<sup>7</sup> Dogovor mezhdru Rossijskoj Sovetskoj Federativnoj Socialisticheskoj Respublikoj i Belorusskoj Sovetskoj Socialisticheskoj Respublikoj (Moskwa, 18 dekabrja 1990 g.), <https://base.garant.ru/1148113/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>8</sup> Soglaszenie o sozdanii Sodruchestva Nezavisimyh Gosudarstv (Minsk, 8 dekabrja 1991 g.), <https://base.garant.ru/1118203> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>9</sup> Soglaszenie mezhdru Respublikoj Belarus' i Rossijskoj Federacii o snyatii ograniczenij v hozyajstvennoj deyatelnosti (Moskwa, 27 yanvarja 1992 g.), <https://base.garant.ru/1120096/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>10</sup> Dogovor mezhdru Rossijskoj Federacii i Respublikoj Belarus' o koordinacii deyatelnosti v voennoj oblasti (Moskwa, 20 iyulja 1992 g.), <https://base.garant.ru/1119277/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>11</sup> Soglaszenie mezhdru Pravitel'stvom Rossijskoj Federacii i Pravitel'stvom Respubliki Belarus' o svobodnoj trgovle (Moskwa, 13 nojabrja 1992 g.), <https://base.garant.ru/1119254/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>12</sup> Soglaszenie ob ob'edinenii denezhnoj sistemy Respubliki Belarus' s denezhnoj sistemoj Rossijskoj Federacii (Moskwa, 8 sentjabrja 1993 g.), <https://base.garant.ru/1119242/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>13</sup> Soglaszenie mezhdru Pravitel'stvom Rossijskoj Federacii i Pravitel'stvom Respubliki Belarus' o voenno-tekhnicheskome sotrudnichestve (Moskwa, 29 oktyabrja 1993 g.), <https://base.garant.ru/1119209/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>14</sup> Dogovor ob ob'edinenii denezhnoj sistemy Respubliki Belarus' s denezhnoj sistemoj Rossijskoj Federacii i uslovijah funkcionirovaniya obshchej denezhnoj sistemy (Moskwa, 12 aprelya 1994 g.), <https://base.garant.ru/1119245/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>15</sup> Soglaszenie mezhdru Pravitel'stvom Rossijskoj Federacii i Pravitel'stvom Respubliki Belarus' o sotrudnichestve v oblasti ohrany okruzhayushchej prirodnoj sredy (Smolensk, 5 iyulja 1994 g.), <https://base.garant.ru/1119226/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>16</sup> Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 5 yanvarja 1995 g. № 26 „O Memorandume o rasshirenii i uglublenii rossijsko-belorusskogo sotrudnichestva”, <https://base.garant.ru/6187298/> (dostęp: 2.02.2022).

zaś 6 stycznia 1995 — pakiet porozumień dotyczących między innymi sfery finansowej i wojskowej<sup>17</sup>. Wszystkie powyższe dokumenty przewidywały sektorową koordynację i integrację. Oprócz nich należy pamiętać o traktatach zawieranych w ramach WNP oraz Organizacji Układu o Bezpieczeństwie Zbiorowym.

Dnia 6 stycznia 1995 roku zawarto porozumienie o unii celnej Rosji i Białorusi (do której to unii później dołączył Kazachstan)<sup>18</sup>. Została ona określona jako „gospodarcze zjednoczenie państw oparte na jednolitej stawce celnej, wspólnym regulowaniu gospodarek, unifikacji prawa”. Do celów zaliczono zapewnienie rozwoju społeczno-gospodarczego członków unii poprzez znoszenie barier ograniczających swobodny przepływ towarów, w szczególności zniesienie wewnętrznych barier celnych i wprowadzenie wspólnych środków taryfowych wobec towarów z państw trzecich, a także koordynację polityk gospodarczych.

W dniu 21 lutego 1995 roku została zawarta umowa o przyjaźni, dobrym sąsiedztwie i współpracy pomiędzy FR a RB<sup>19</sup>. Dokument w szczególności zawierał zobowiązanie stron do pogłębiania integracji poprzez tworzenie wspólnej przestrzeni gospodarczej oraz współpracę energetyczną, transportową, rynku pracy, ochrony środowiska, nauki, kultury, militarną i w zakresie walki z przestępczością.

Z kolei 2 kwietnia 1996 roku podpisana została umowa o powstaniu Stowarzyszenia Białorusi i Rosji<sup>20</sup>. Wymiana dokumentów ratyfikacyjnych nastąpiła 29 sierpnia 1996 roku. Akt ten definiował nowo powstałą strukturę jako „głęboko zintegrowaną wspólnotę Białorusi i Rosji”, opartą na zasadach „suwerenności i równości obu państw, demokracji i poszanowania praw człowieka, powszechnie uznanych zasad i norm prawa międzynarodowego”. Jako cel wskazano: „połączenie potencjału materialnego i intelektualnego obu państw w celu rozwoju gospodarczego, stworzenia jednolitych warunków do podniesienia poziomu życia narodów i duchowego rozwoju jednostek”. Zobowiązania stron dotyczyły uzgadniania polityki zagranicznej, współpracy w kwestiach bezpieczeństwa, ochrony granic i walki z przestępczością. Realizacja tych celów miała dokonywać się w określonych terminach: do końca 1996 i do końca 1997 roku. Budżet stowarzyszenia miał pochodzić ze środków corocznie przekazywanych przez władze obu państw. Umowa przewidywała typową dla rozbudowanych organizacji międzynarodowych strukturę instytucjonalną, składającą się z Rady Najwyższej, Komitetu Wykonawczego i Zgromadzenia Parlamentarnego. Obowiązywała zasada: „jedno

<sup>17</sup> Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 17 yanvarya 1995 g. № 62 „Ob utverzhdenii rossijsko-belorusskikh dokumentov”, <https://base.garant.ru/1119257/> (dostęp: 2.02.2022).

<sup>18</sup> Soglashenie o Tamozhennom soyuzie mezhdru Rossijskoj Federaciej i Respublikoj Belarus' (Minsk, 6 yanvarya 1995 g.), <https://base.garant.ru/10101733/> (dostęp: 5.02.2022).

<sup>19</sup> Dogovor o druzhbe, dobrososedstve i sotrudnichestve mezhdru Rossijskoj Federaciej i Respublikoj Belarus' (Minsk, 21 fevralya 1995 g.), <https://base.garant.ru/1119268/> (dostęp: 10.02.2022).

<sup>20</sup> Dogovor ob obrazovanii Soobshchestva Rossii i Belorussii (Moskva, 2 aprelya 1996 g.), <https://base.garant.ru/1118367/> (dostęp: 10.02.2022).

państwo — jeden głos”, zaś decyzje podejmowane były jednomyślnie. Składający się z jednakowej liczby przedstawicieli obu państw, powoływanych przez prezydentów, Komitet Wykonawczy prowadził bieżącą działalność organizacji. Powstanie organu prawodawczego — Zgromadzenia Parlamentarnego — było rezultatem odrębnej umowy międzynarodowej — porozumienia o powołaniu Zgromadzenia Parlamentarnego Stowarzyszenia Białorusi i Rosji. Organ ten miał liczyć 50 deputowanych i składać się z równej liczby członków parlamentów krajowych (po 25 osób). Jako priorytetowy obszar jego działalności określono „sprzyjanie unifikacji ustawodawstwa krajowego w zakresie praw i wolności obywateli”, ponadto — harmonizację prawa obu państw i przyjmowanie wzorcowych (przykładowych) aktów prawnych, które byłyby przyjmowane przez parlamenty Białorusi i Rosji.

Rok po powstaniu Stowarzyszenia Białorusi i Rosji, 2 kwietnia 1997 roku, na posiedzeniu jego Rady Najwyższej zatwierdzone zostały tekst umowy o Związku Białorusi i Rosji<sup>21</sup> oraz memorandum w sprawie wejścia w życie umowy o Związku Białorusi i Rosji<sup>22</sup>. Umowa ta została podpisana tego samego dnia w Moskwie, a ratyfikowana była przez obie strony 10 czerwca 1997 roku i weszła w życie następnego dnia. Zgodnie z tym dokumentem Związek Białorusi i Rosji powstał w wyniku przekształcenia dotychczasowego Stowarzyszenia. Akt założycielski Związku stanowił, że jest on podmiotem prawa międzynarodowego, funkcjonującym w granicach kompetencji przekazanych mu przez państwa członkowskie. Do celów Związku zaliczono „wzmocnienie stosunków braterskich, przyjaźni i wszechstronnej współpracy pomiędzy państwami w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej, wojskowej, naukowej, kulturowej i innych”, podwyższenie poziomu życia społeczeństw i sprzyjanie stabilnemu rozwojowi społeczno-gospodarczemu, zbliżanie krajowych systemów prawa oraz tworzenie własnej bazy prawnej. Umowa wprowadziła obywatelstwo Związku jako subsydiarne wobec obywatelstw krajowych, a jego nabycie przez obywateli Białorusi i Rosji następowało z mocy prawa. Miało ono służyć dostępowi do służby zdrowia, systemu edukacji, rynku pracy oraz prawa nabywania nieruchomości. Związek Białorusi i Rosji zachował poprzednią strukturę instytucjonalną składającą się z Rady Najwyższej, Komitetu Wykonawczego i Zgromadzenia Parlamentarnego. Ponadto powołano Komitet ds. Bezpieczeństwa, Komitet Pograniczny, Komitet Hydro-meteorologii i Zanieczyszczenia Środowiska oraz Sąd (który do tej pory nie powstał). Kompetencje organów zostały uszczegółowione. Rada Najwyższa zyskała prawo przyjmowania, po wyrażeniu zgody przez Zgromadzenie Parlamentarne, aktów prawnych, w tym budżetu organizacji i ratyfikacji umów międzynarodowych, ponadto wysłuchiwanie sprawozdania Komitetu Wykonawczego z wyko-

<sup>21</sup> Dogovor o Soyuze Belarusi i Rossii (Moskwa, 2 aprelja 1997 g.), <https://base.garant.ru/1119993/> (dostęp: 10.02.2022).

<sup>22</sup> Memorandum o vzaimoponimanii mezhdou Respublikoj Belarus' i Rossijskoj Federacii po voprosu o dorabotke i prinyatii Ustava Soyuzu Belarusi i Rossii (Moskwa, 2 aprelja 1997 g.), <https://base.garant.ru/1119994/> (dostęp: 10.02.2022).

nania budżetu. Mogła też uchylić każdą decyzję Komitetu Wykonawczego. Rada Najwyższa funkcjonowała jednomyślnie zgodnie z zasadą „jedno państwo — jeden głos”. Z kolei Zgromadzenie Parlamentarne otrzymało prawo przyjmowania aktów prawnych, w tym uchwał, memorandumów, niewiążących dla państw członkowskich, lecz będących jedynie „ustawodawczą rekomendacją”, która podlegała bezzwłocznemu rozpatrzeniu przez parlamenty krajowe.

## RYS AKSJOLOGII I USTROJU PAŃSTWA ZWIĄZKOWEGO NA TLE STRUKTUR POPRZEDZAJĄCYCH

W dniu 28 grudnia 1998 roku oba państwa podpisały deklarację o dalszym jednoczeniu Białorusi i Rosji<sup>23</sup>, umowę o równych prawach obywateli<sup>24</sup> i umowę o jednakowych warunkach działalności gospodarczej<sup>25</sup>. Niemal rok później, 8 grudnia 1999 roku, została podpisana umowa o utworzeniu Państwa Związkowego<sup>26</sup>. Organizacja ta zastąpiła w prawach i obowiązkach Związek Białorusi i Rosji, zaś jego statut stracił moc obowiązującą (art. 70 ust. 1). Zgodnie z preambułą dokumentu zawarcie umowy wynika z „woli narodów Białorusi i Rosji, by kontynuować proces integracyjny”. W tym kontekście przywołuje się umowę o powołaniu Stowarzyszenia Białorusi i Rosji, umowę o Związku Białorusi i Rosji, jego statut oraz deklarację o dalszym jednoczeniu obu państw z 28 grudnia 1998 roku. Stwierdza się, że powołanie Państwa Związkowego „rozpoczyna nowy etap w procesie jednoczenia obu narodów w ramach demokratycznego państwa prawnego”, który „pozwole zjednoczyć wysiłki na rzecz społeczno-gospodarczego postępu obu państw”. Tego samego dnia przyjęty został program działań na rzecz realizacji przepisów umowy o powstaniu Państwa Związkowego. System wartości Państwa Związkowego jest rozwinięciem tych postanowień, które uregulowane były w umowie o Związku Białorusi i Rosji, i opiera się na założeniach:

a) „zapewnienia pokojowego i demokratycznego rozwoju bratnich narodów, wzmocnienia przyjaźni, dobrobytu i poziomu życia”;

b) utworzenia wspólnego demokratycznego systemu prawnego oraz utworzenia wspólnego obszaru gospodarczego na bazie mechanizmów gospodarki rynkowej;

<sup>23</sup> Deklaraciya o dal'nejshem edinenii Rossii i Belarusi (Moskva, 25 dekabrya 1998 g.), <https://base.garant.ru/1154874/> (dostęp: 10.02.2022).

<sup>24</sup> Dogovor mezhdru Rossijskoj Federacii i Respublikoj Belarus' o ravnih pravah grazhdan (Moskva, 25 dekabrya 1998 g.), <https://base.garant.ru/1148179/> (dostęp: 10.02.2022).

<sup>25</sup> Soglashenie mezhdru Rossijskoj Federacii i Respublikoj Belarus' o sozdanii ravnih uslovij sub'ektam hozyajstvovaniya (Moskva, 25 dekabrya 1998 g.), <https://base.garant.ru/1154876/> (dostęp: 10.02.2022).

<sup>26</sup> Dogovor „O sozdanii Soyuznogo gosudarstva” (Moskva, 8 dekabrya 1999 g.), <https://base.garant.ru/1155132/> (dostęp: 10.02.2022).



c) bezwarunkowego przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela zgodnie z powszechnie obowiązującymi normami prawa międzynarodowego;

d) uzgadniania polityki społecznej oraz polityki zagranicznej i bezpieczeństwa.

Istotnym elementem charakteryzującym każdą strukturę integracyjną jest ewentualne istnienie zakresu kompetencji wyłącznych, które zrzekając się własnej jurysdykcji, przekazują jej członkowie danej struktury. Umowa o Państwie Związkowym określa katalog jego kompetencji wyłącznych, wśród których są przede wszystkim:

a) regulowanie wspólnego rynku, zapewnienie swobody przepływu osób, towarów, usług i kapitału, jednolitego traktowania podmiotów gospodarczych;

b) wspólna polityka walutowa, kredytowa, podatkowa i cenowa;

c) wspólna polityka handlowa, celna i taryfowa wobec podmiotów pochodzących z państw trzecich, ustawodawstwo w zakresie inwestycji zagranicznych;

d) określanie zasad konkurencji gospodarczej i nadzór nad nią oraz ochrona konsumentów;

e) zapewnienie funkcjonowania jednolitego systemu transportowego i energetycznego;

f) prowadzenie polityki produkcji militarnej i dostaw sprzętu wojskowego;

g) funkcjonowanie regionalnego zgrupowania wojsk;

h) polityka graniczna.

Do kompetencji współdzielonych przez Państwo Związkowe i jego członków należą w szczególności:

a) koordynacja i współdziałanie w zakresie polityki zagranicznej;

b) wspólna polityka obronna, rozwój sił zbrojnych, wykorzystanie infrastruktury wojskowej i innych środków w celu zapewnienia bezpieczeństwa;

c) polityka inwestycyjna;

d) polityka ochrony środowiska;

e) polityka edukacyjna, naukowa i kulturalna;

f) polityka społeczna, w tym rynku pracy, zabezpieczenia społecznego, migracyjna;

g) walka z terroryzmem, korupcją, handlem narkotykami i innymi rodzajami przestępczości.

Powyższy zakres kompetencji bazuje na rozwiązaniach przewidzianych dla Związku Białorusi i Rosji. Nacisk położony został głównie na kwestie gospodarcze, podczas gdy pozostałe sfery integracji miały pozostawać we wspólnej gestii organizacji i państw członkowskich. Również struktura instytucjonalna Państwa Związkowego odwołuje się do dorobku Związku Białorusi i Rosji (art. 34–56). Należą do niej:

a) Najwyższa Rada Państwowa, która jest głównym organem struktury i składa się z głów państw, szefów rządów oraz marszałków izb parlamentów państw członkowskich;

b) Rada Ministrów Państwa Związkowego, która jest organem wykonawczym i składa się z Przewodniczącego, Sekretarza Państwowego (jednocześnie zastępcy Przewodniczącego), szefów rządów, ministrów: spraw zagranicznych, gospodarki, finansów państw członkowskich oraz kierowników organów wykonawczych Państwa Związkowego;

c) Zgromadzenie Parlamentarne Związku Białorusi i Rosji, które realizuje dotychczasowe zadania, dopóki nie powstanie Parlament Państwa Związkowego (dwuizbowy, składający się z Izby Reprezentantów i Izby Związku). Oprócz Parlamentu do tej pory nie powstały Sąd Państwa Związkowego oraz Izba Ob Rachunkowa. Funkcje tej ostatniej są realizowane wspólnie przez odpowiednie organy kontroli RB i FR. Z kolei już po przyjęciu umowy z 1999 roku strukturę instytucjonalną organizacji wzbogacono o dwa organy:

d) Grupę Wysokiego Szczebla Rady Ministrów Państwa Związkowego (powołaną na mocy uchwały Rady Ministrów z 2012 roku), która jest organem konsultacyjnym, dyskutującym aktualne problemy współpracy dwustronnej oraz porządek kolejnych obrad Najwyższej Rady Państwowej i Rady Ministrów. Oba kraje w Grupie reprezentowane są przez wicepremierów;

e) Komitet Stały Państwa Związkowego (powołany na mocy uchwały Najwyższej Rady Państwowej z 2000 roku), który wykonuje zadania administracyjno-planistyczne, służąc jako sekretariat Najwyższej Rady Państwowej i Rady Ministrów Państwa Związkowego.

## CHARAKTER PAŃSTWA ZWIĄZKOWEGO I ZAGADNIENIE ŹRÓDEŁ JEGO PRAWA

Zgodnie z dyspozycją art. 1 umowy z 8 grudnia 1999 roku o powstaniu Państwa Związkowego ukształtować się miało nowe „demokratyczne państwo prawne”. W art. 2 rozwinięto tę kwestię, dookreślając je jako państwo „demokratyczne, prawne, świeckie i socjalne, w którym uznaje się pluralizm polityczny i ideologiczny”. Nie sprecyzowano jednakże, jaką postać winno ono przybrać — federacji, konfederacji czy innej. Ostatecznym aktem legitymizacji nowego podmiotu ma być przyjęcie jego konstytucji w trybie referendum ogólnopaństwowego w RB i FR (art. 2 ust. 3 traktatu). W dalszej części dokumentu posłużono się już nazwą Aktu Konstytucyjnego (art. 62). Na rzecz konfederacyjnego charakteru Państwa Związkowego przemawiają normy stanowiące, że jego członkowie zachowują swoją podmiotowość prawnomiędzynarodową, suwerenność, jurysdykcję terytorialną i personalną oraz własne struktury władzy publicznej (art. 6, 7 i 14). Twór ten ma mieć własną, odrębną symbolikę, w tym godło, flagę i hymn (art. 10 i 11), aczkolwiek odpowiednie ustawodawstwo w tej materii do tej pory nie zostało przyjęte. Przewidziano także wprowadzenie „języka oficjalnego” Państwa Związkowego (art. 11), choć prawodawstwo krajowe zarówno Białorusi, jak i Rosji nie posługuje się tą

kategorią, regulując status „języka państwowego”. Przedmiotowa umowa stanowi, że przewodniczący Najwyższej Rady Państwowej prowadzi w imieniu Państwa Związkowego negocjacje i podpisuje umowy międzynarodowe, które ratyfikowane są przez Parlament Państwa Związkowego (art. 36). Jednoznacznie wynika z tego, że państwa członkowskie przyznały Państwu Związkowego *ius contrahendi*, co sytuuje je wśród organizacji międzynarodowych o celach integracyjnych.

Traktat uregulował zagadnienie źródeł prawa Państwa Związkowego (art. 58–60), wprowadzając źródła pierwotne i wtórne. Do pierwszych zalicza się umowę założycielską z 8 grudnia 1999 roku, konstytucje państw członkowskich oraz Akt Konstytucyjny. Katalog źródeł wtórnych rodzi określone niejasności. Zalicza się do niego:

a) powszechnie obowiązujące ustawy i dekrety organów Państwa Związkowego o bezpośrednim skutku na terenie państw członkowskich;

b) „podstawy prawotwórstwa”, to jest akty prawne służące zapewnieniu harmonizacji prawa krajowego państw członkowskich;

c) postanowienia (dekrety), których adresatami mogą być państwa członkowskie, osoby fizyczne i osoby prawne;

d) dyrektywy dotyczące określonego skutku, który winien być osiągnięty w drodze przyjęcia odpowiednich aktów prawa krajowego;

e) rezolucje służące zapewnieniu bieżącej działalności organów Państwa Związkowego.

Odnosnie do kompetencji wyłącznych Państwa Związkowego przyjmowane są wszystkie wskazane typy aktów prawnych, zaś odnośnie do kompetencji współdzielonych z państwami członkowskimi — podstawy prawotwórstwa, dyrektywy i rezolucje (art. 59 umowy). Dla zapewnienia skuteczności prawnej aktów drugiego typu wymagane jest przyjęcie odpowiednich aktów prawa krajowego. Ustawy i dekrety Państwa Związkowego zajmują pozycję nadrzędną względem norm prawa krajowego (art. 60 ust. 2 umowy), aczkolwiek konstytucje obu państw członkowskich stanowią o zwierzchności norm konstytucyjnych.

Choć przywoływany traktat o powstaniu Państwa Związkowego wprowadził katalog źródeł prawa i normę o ich bezpośrednim skutku w krajach członkowskich, to w praktyce akty prawa związkowego wydawane są sporadycznie, a dla zapewnienia skuteczności wymagają ponadto przyjmowania aktów prawa krajowego. Wynika to między innymi z faktu, że nie funkcjonuje Parlament Państwa Związkowego, nie są przyjmowane ustawy i akty prawne służące zapewnieniu harmonizacji prawa, wymienione wyżej pod lit. a) i b). Nie jest też realizowany przepis art. 60 traktatu dotyczący porządku promulgacji aktów prawnych Państwa Związkowego.

Powyższe skutkuje wątpliwościami odnośnie do miejsca aktów prawa Państwa Związkowego w hierarchii źródeł prawa krajowego RB i FR. Normy konstytucyjne w obu państwach stanowią o prymacie zobowiązań prawnomiędzynarodowych nad ustawodawstwem zwykłym przy wymogu ich zgodności z normami

ustaw zasadniczych, aczkolwiek w szczególności oba systemy prawne różnią się między sobą. Jeszcze w 1998 roku pojawiało się stanowisko, że wszystkie akty prawne przyjęte przez Radę Najwyższą ówczesnego Związku Białorusi i Rosji są aktami prawa międzynarodowego i w hierarchii źródeł prawa zajmują pozycję wyższą niż prawo krajowe, co wynika z Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 roku (art. 26 i 27). W istocie kwestia ta jest bardziej złożona. W RB odnośnie do aktów prawnych Państwa Związkowego zastosowanie znajdują przepisy dekretu Prezydenta RB nr 113 z 1 marca 2001 roku oraz rozporządzenie Rady Ministrów RB nr 306 z 5 marca 2001 roku, zaś obecnie zagadnienie to reguluje także ustawa o normatywnych aktach prawnych z dnia 17 lipca 2018 roku<sup>27</sup>. Zgodnie z ich treścią akty prawne stanowione przez organy Państwa Związkowego są na terenie RB samowystarczalne, mają bezpośredni skutek i nie wymagają dodatkowych czynności na gruncie prawa krajowego. Jednocześnie uwzględnić należy treść przepisu Konstytucji RB stanowiącego, że akty prawne organów ponadnarodowych sytuują się poniżej ustawy (art. 116 Konstytucji RB). Na gruncie prawa rosyjskiego zastosowanie znajdują konstytucja z 1993 roku oraz ustawa federalna o umowach międzynarodowych FR z 15 lipca 1995 roku. Ustawa zasadnicza wprost nie podejmuje kwestii hierarchii źródeł prawa. W doktrynie funkcjonuje pogląd, że ratyfikowane umowy międzynarodowe sytuują się pomiędzy konstytucją a federalnymi ustawami konstytucyjnymi<sup>28</sup>. O ratyfikację wnieść może jedynie prezydent lub rząd FR. Wymaga ona uchwalenia ustawy ratyfikacyjnej przez izbę pierwszą parlamentu, to jest Dumę Państwową, zatwierdzenia przez izbę drugą, to jest Senat, oraz podpisania przez prezydenta FR.

W świetle powyższego zasadne wydaje się stwierdzenie, że Państwo Związkowe stanowi formę organizacji międzynarodowej, której celem jest głęboka integracja państw członkowskich, jakkolwiek nienaruszająca ich podmiotowości prawnomiędzynarodowej. System źródeł prawa jest rozbudowany, aczkolwiek nie ma przepisów (ewentualnie bilateralnej umowy) regulujących miejsce i hierarchię aktów prawnych Państwa Związkowego w prawie krajowym RB i FR.

## PRAWNE ASPEKTY NIEPOWODZEŃ W REALIZACJI CELÓW INTEGRACYJNYCH PAŃSTWA ZWIĄZKOWEGO

Dokonany w 2019 roku przegląd stanu integracji w ramach Państwa Związkowego dowodził, że procesy te różnią się zaawansowaniem zależnie od zakresu

<sup>27</sup> Zakon Respubliki Belarus' ot 17 iyulya 2018 goda № 130-Z „O normatywnykh pravovykh aktakh”, [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=39125601](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39125601) (dostęp: 10.02.2022).

<sup>28</sup> M. Micińska-Bojarek, *Status umów międzynarodowych w rosyjskim prawie konstytucyjnym*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 5, s. 223–236.

materialnego, zaś opóźnienie sięgało dziesięciu–piętnastu lat<sup>29</sup>. W przedmiocie struktury instytucjonalnej podkreślić należy, że nie powstały przewidziane umową z 1999 roku Parlament Państwa Związkowego oraz Sąd. Sytuację tę z kolei determinuje fakt, że do tej pory nie został przyjęty Akt Konstytucyjny, którego projekt winien być przygotowany przez Najwyższą Radę Państwową (art. 62 umowy). Obecnie rolę organu przedstawicielskiego o uprawnieniach uchwałodawczych odgrywa Zgromadzenie Parlamentarne Związku Białorusi i Rosji. Z kolei Sąd, który zgodnie z przepisem art. 60 umowy z 1999 roku miał zapewnić jednolitą wykładnię i stosowanie prawa Państwa Związkowego, w pewien sposób zastępowany jest innymi organami sądownictwa — sądami innych struktur integracyjnych: WNP oraz EUG. Co istotne, przedmiotowa umowa nie przewiduje unifikacji systemów sądownictwa obu państw. Ponadto nie została przyjęta ustawa o majątku Państwa Związkowego, co ogranicza jego możliwość działania jako odrębnego podmiotu.

Od dłuższego czasu nie jest notowany postęp w pracach nad Aktem Konstytucyjnym. W 2000 roku powołana została w tym celu grupa robocza, która składała się z przedstawicieli władz obu państw i miała funkcjonować w dwóch zespołach, przygotowujących dwa odrębne projekty. Kolejna grupa, powołana w 2003 roku, na początku 2006 roku upubliczniła projekt Aktu Konstytucyjnego i skierowała go pod dyskusję Najwyższej Rady Państwowej, która jednak wstrzymała się od dalszych działań. Kluczowymi nierozwiązanymi problemami pozostały określenie charakteru podmiotowości Państwa Związkowego i suwerenności obu jego członków<sup>30</sup>. Przyjęcie Aktu Konstytucyjnego nie nastąpi szybko, bowiem procedura jego przyjęcia jest skomplikowana. Po wypracowaniu jego tekstu przez Najwyższą Radę Państwową skierowany ma być do Parlamentu Państwa Związkowego (obecnie Zgromadzenia Parlamentarnego Związku Białorusi i Rosji), gdzie musi być uchwalony większością głosów deputowanych pochodzących z obu państw. Następnie winien trafić do prezydentów Białorusi i Rosji, którzy skierują go celem przyjęcia do parlamentów krajowych. Po tej czynności, w ostatnim etapie procedowania, poddany ma być w obu państwach referendum ogólnopaństwowym, które muszą odbyć się równocześnie.

Problemem jest nierealizowanie działalności prawodawczej przez organy Państwa Związkowego mające kompetencje w tym zakresie. Ustawy nie są przyjmowane w ogóle, co wynika z faktu, że nie funkcjonuje Parlament, zaś dekrety Najwyższej Rady Państwowej co do zasady dotyczą wyłącznie kwestii wewnętrznych organizacyjnych oraz budżetu Państwa Związkowego.

<sup>29</sup> N.G. Semilyutina *et al.*, *Analiz pravovoj bazy Soyuznogo gosudarstva: evolyuciya i perspektivy*, Moskwa 2019.

<sup>30</sup> R.A. Kurbanov, G.A. Vasilevich, L.L. Balanyuk, *Pravo Soyuznogo gosudarstva Belarusi i Rossii*, t. 1, Moskwa 2018, s. 69–70. Por. A. Kozik, *Pravovye aspekty razrabotki Konstitucionnogo akta Soyuznogo gosudarstva*, „Belorusskij zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij” 2003, nr 1, s. 3–10.

W zakresie planowania i realizacji założeń integracyjnych podkreślić należy, że etapowe działanie w tym zakresie wynika z art. 2 umowy z 1999 roku. W 2000 roku przyjęty był Program działań RB i FR w zakresie realizacji założeń umowy o utworzeniu Państwa Związkowego<sup>31</sup>, następnie zaś między innymi Priorytetowe kierunki i podstawowe zadania dalszego rozwoju Państwa Związkowego w latach 2014–2017<sup>32</sup> oraz w latach 2018–2022<sup>33</sup>, odnoszące się do wszystkich obszarów integracji. We wrześniu 2021 roku została przyjęta uchwała Rady Ministrów Państwa Związkowego o nazwie Podstawowe kierunki realizacji przepisów Umowy o utworzeniu Państwa Związkowego na lata 2021–2024<sup>34</sup>, która określiła 28 tak zwanych map drogowych integracji, w tym przede wszystkim jego doktrynę wojenną.

W zakresie gospodarki Państwa Związkowego fundamentalną rolę odgrywają przepisy dotyczące unii gospodarczej i walutowej (art. 13). W celu jej realizacji 30 listopada 2000 roku zawarto porozumienie o wprowadzeniu jednej waluty i jej ośrodka emisyjnego. W ciągu minionych 22 lat nie zrealizowano jej, a nawet nie usunięto przeszkód formalnych, bowiem konstytucje RB i FR stanowią o walutach narodowych i wyłączne prawo emisji pieniądza nadają odpowiednio Narodowemu Bankowi RB i Bankowi Centralnemu FR. Brak wspólnej waluty utrudnia inne działania integracyjne, w tym wspólną politykę: podatkową, rynku papierów wartościowych, zabezpieczenia społecznego.

Równie istotne dla funkcjonowania jednolitego obszaru prawnego są przepisy stanowiące o równych prawach obywateli w zakresie nabywania i posiadania majątku oraz równym traktowaniu podmiotów gospodarczych. W umowie z 1999 roku wprowadzono instytucję obywatelstwa Państwa Związkowego, która nie została wdrożona wskutek braku odpowiedniego ustawodawstwa. Obywatele obu państw nie są traktowani w ten sam sposób w zakresie zatrudnienia czy zabezpieczenia społecznego, mogą jednak podejmować działalność gospodarczą oraz korzystać z opieki medycznej.

Obszarem, w którym integracja jest najbardziej zaawansowana, pozostaje obronność i bezpieczeństwo wewnętrzne. Zagadnienia te jednakże uregulowane są w znacznej mierze traktatami zawartymi jeszcze przed powstaniem Państwa Związkowego oraz aktami należącymi do dorobku prawnego Organizacji Ukła-

<sup>31</sup> Programma dejstvij Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus' po realizacii polozhenij Dogovora o sozdanii Soyuznogo gosudarstva (Moskwa, 8 dekabrya 1999 g.), <https://base.garant.ru/12118106/> (dostęp: 11.02.2022).

<sup>32</sup> Postanovlenie Vysshego Gosudarstvennogo Soveta Soyuznogo gosudarstva ot 3 marta 2015 g. № 3 „O Prioritetnyh napravleniyah i pervoocherednyh zadachah dal'nejshego razvitiya Soyuznogo gosudarstva na srednesrochnuyu perspektivu (2014–2017 g.)”, [https://base.garant.ru/70907318/#block\\_1000](https://base.garant.ru/70907318/#block_1000) (dostęp: 11.02.2022).

<sup>33</sup> Postanovlenie Parlamentskogo Sobraniya Soyuza Belarusi i Rossii ot 15 iyunya 2017 g. № LII-4 „O prioritetnyh napravleniyah i pervoocherednyh zadachah dal'nejshego razvitiya Soyuznogo gosudarstva na 2018–2022 gody”, <https://base.garant.ru/71803822/> (dostęp: 11.02.2022).

<sup>34</sup> Osnovnye napravleniya realizacii polozhenij Dogovora o sozdanii Soyuznogo gosudarstva na 2021–2023, [www.kremlin.ru/supplement/5734](http://www.kremlin.ru/supplement/5734) (dostęp: 11.02.2022).

du o Bezpieczeństwie Zbiorowym. Przy okazji zaznaczyć należy, że Konstytucja RB zawiera przepis stanowiący o „dążeniu państwa do uzyskania statusu stale neutralnego” (art. 18 konstytucji), a pojęcie neutralności jest regularnie przywoływane w kontekście jej polityki zagranicznej. Zobowiązania wojskowe państwa wynikające z integracji w ramach Państwa Związkowego i Organizacji Układu o Bezpieczeństwie Zbiorowym stoją z tym w rażącej sprzeczności<sup>35</sup>.

## ROSYJSKOJĘZYCZNA DOKTRYNA WOBEC PROBLEMATYKI PAŃSTWA ZWIĄZKOWEGO

W doktrynie rosyjskiej i białoruskiej obecne jest stanowisko, że Państwo Związkowe nie mieści się w ramach istniejącej typologii państw jako pierwotnych podmiotów prawa międzynarodowego<sup>36</sup>. W związku z tym określane jest ono mianem „nowej rzeczywistości geopolitycznej na kontynencie europejskim”<sup>37</sup> lub w kategoriach typologicznych — „podmiotu państwowopodobnego”<sup>38</sup>, co jednakże w żaden sposób nie rozwiewa wątpliwości prawnych. Podobnie niejasny jest pogląd głoszący, że „Państwo Związkowe wykracza poza ramy międzyrządowej organizacji międzynarodowej, jaką był Związek Białorusi i Rosji w momencie powstania”<sup>39</sup>. Doświadczony rosyjski ustrojznawca S. Awakian wskazywał, że:

właściwe jest pisać o Państwie Związkowym jako o specyficznej formie związku państw, w którym proces zjednoczenia zaszedł dużo dalej niż to następuje w konfederacji [...], lecz nie wykształciło się jedno państwo, w którym jego członkowie mieliby status podmiotów federacji. Podkreślić godzi się, że pojęcie „państwa związkowego” ma mało wspólnego z tym samym terminem, który wykorzystywano odnośnie do Związku Radzieckiego, gdzie też rozumiano je jako federację<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Szerzej: R. Czachor, *Białoruska polityka neutralności i bezatomowości w latach 90.*, „Zeszyty Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach. Studia z nauk społecznych” 2011, nr 4, s. 97–106.

<sup>36</sup> V.I. Shabailov, E.P. Gujda, *Soyuznoe gosudarstvo: organizacionno-pravovye problemy stanovleniya i razvitiya*, Minsk 2014; E.F. Michulis, I.N. Kuksin, *Formirovanie edinogo pravovogo prostranstva Soyuznogo gosudarstva Belarusi i Rossii i ego ugotovno-pravovoj systemy*, „Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Filosofiya. Sociologiya. Pravo” 2015, nr 2 (199), s. 115–121; N.B. Pastuhova, *Osobennosti gosudarstvennogo suvereniteta uchastnikov Soyuznogo gosudarstva Rossii i Bielorusii*, „Lex Russica” 2017, nr 1 (122), s. 198–206.

<sup>37</sup> T.N. Busleyko, *O mezhdunarodno-pravovykh aspektah sozdaniya belorussko-rossijskogo Soyuznogo gosudarstva*, „Vestnik BDU. Seriya 3” 2003, nr 1, s. 107; A.A. Nagieva, *Soyuznoe gosudarstvo — novyj integracionnyj fenomen na prostranstve SNG*, „Evrazijskij juridicheskiy zhurnal” 2010, nr 7 (26), s. 10–14.

<sup>38</sup> A.A. Gvarishvili, *K voprosu o prirode Soyuznogo gosudarstva Belarusi i Rossii*, „Vestnik RUDN. Seriya Mezhdunarodnye otnosheniya” 2011, nr 3, s. 77.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 76.

<sup>40</sup> S.A. Avakyan, *Dogovor mezhdou Respublikoj Belarus i Rossijskoj Federaciej o sozdanii Soyuznogo gosudarstva: konstitucionno-pravovoj analiz*, „Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 11. Pravo” 2001, nr 1, s. 3–15.

Wskazuje się, że przewidywane umową z 1999 roku przyjęcie Aktu Konstytucyjnego i podziału kompetencji pomiędzy państwa członkowskie a Państwo Związkowe zbliża je do modelu federalnego, aczkolwiek utrzymanie suwerenności państw i systemów krajowych organów władzy odpowiada konfederacji<sup>41</sup>. Źródeł tak oryginalnej konstrukcji ustrojowej Państwa Związkowego upatruje się w uwarunkowaniach historycznych i „wielowiekowej woli obu narodów żyć razem”, zaś umowa z 1999 roku „legitymizuje głęboką i wszechstronną integrację”<sup>42</sup>. Znamienne, że rosyjskojęzyczna doktryna nie prezentuje stanowiska, że struktura organizacyjna Państwa Związkowego wzorowana jest na strukturze Unii Europejskiej, nie prowadzi się badań porównawczych obu podmiotów, nie przytacza rozwiązań unijnych jako możliwych wzorców dla Państwa Związkowego.

W rosyjskojęzycznym dyskursie naukowym dyskutowane są problemy wolnego tempa integracji, a nawet stawiana jest teza o dotychczasowym niepowodzeniu procesu. Przyczyn tego faktu upatruje się w politycznej niechęci władz obu państw (szczególnie Białorusi) do realizacji treści zawartych umów. Niektórzy autorzy wskazują, że Państwo Związkowe nie ma szans stać się „ani federacją ze wspólną walutą, ani konfederacją”, zaś główny wysiłek integracyjny będzie realizowany poprzez inne struktury, w tym EUG<sup>43</sup>. W płaszczyźnie normatywnej źródeł problemu upatruje się w braku Aktu Konstytucyjnego, wskutek czego nie jest prowadzona działalność prawotwórcza, nie są przyjmowane bezpośrednio stosowane akty Państwa Związkowego, a sama struktura popada w stagnację<sup>44</sup>. Krytyczna refleksja nie jest jednak dominująca. W dyskursie naukowym przeważają prace zbudowane wokół tezy o historycznym, etnicznym i politycznym wymiarze procesu integracji.

---

<sup>41</sup> Yu.P. Brovka, *Razvitie dogovornoj praktiki v kontekste belorussko-rossijskoj integracii*, [w:] *Implementaciya norm mezhdunarodnogo prava vo vnutrigosudarstvennoe pravo*, red. L.V. Pavlova, Minsk 2001, s. 74; Yu.P. Sergienko, *Konstitucionnye osnovy sblizheniya Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus'*, „Konstitucionnoe i municipal'noe pravo” 2008, nr 4, s. 29–31.

<sup>42</sup> V.V. Barabash, S.Yu. Popov, *Istoriko-pravovye osnovaniya informacionnoj politiki Soyuznogo gosudarstva Rossii i Belorussii*, „Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennyye nauki” 2015, nr 3 (1); A.V. Ivancov, *Osnovnye etapy i predposylki postsovetskoj integracii Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus'*, s. 90–97.

<sup>43</sup> *K programme social'no-ekonomicheskogo razvitiya Rossii 2008–2016. Nauchnyi doklad*, Moskva 2008; S.A. Kulik, A.N. Spartak, I.Yu. Yurgens, *Ekonomicheskie interesy i zadachi Rossii v SNG*, Moskva 2010.

<sup>44</sup> I.A. Muryleva, *Pravotvorcheskaya politika v sfere sozdaniya Soyuznogo gosudarstva Rossii i Belarusi: k voprosu o podgotovke konstitucii*, „Sovremennoe pravo” 2010, nr 1, s. 121–124; A.N. Morozov, *Realizaciya aktov Soyuznogo gosudarstva v nacionalnyh pravovykh systemach Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus*, „Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya” 2019, nr 1, s. 77.



## WNIOSKI KOŃCOWE

Powyższe rozważania uprawniają do sformułowania kilku wniosków. Po pierwsze, Państwo Związkowe w 2000 roku zastąpiło w prawach i obowiązkach wcześniej istniejący Związek Białorusi i Rosji, który to z kolei zastępował wcześniej istniejące Stowarzyszenie Białorusi i Rosji. Państwo Związkowe kontynuuje dorobek organizacyjno-prawny poprzedników, opierając się na ich strukturze instytucjonalnej. Nie jest ono jednakże jedyną postradziecką strukturą integracyjną, w której uczestniczą RB i FR. Funkcjonują bowiem między innymi WNP, EUG oraz Organizacja Układu o Bezpieczeństwie Zbiorowym, w których ramach dokonuje się zbliżenie systemów prawnych dotyczących sfery gospodarki, obronności i innych.

Po drugie, problematyczne jest określenie charakteru prawnego Państwa Związkowego. Wątpliwości te są podzielane przez przedstawicieli części doktryny rosyjskojęzycznej. Podmiot ten jest nie do końca wykształconą organizacją międzynarodową, która — choć przewidują to akty założycielskie — nie ma własnych organów legislatywy i judykatury ani organu kontroli finansowej. Nie został przyjęty Akt Konstytucyjny, który zakończyłby polityczne dyskusje wokół modelu integracji obu państw. Przyjmowane przez organy Państwa Związkowego akty prawne wymagają implementacji do porządku krajowego państw członkowskich w trybie przewidzianym w ich ustawodawstwie. Członkowie zachowują suwerenność państwową, nie istnieje Parlament Państwa Związkowego ani Sąd o obowiązkowej jurysdykcji. Powyższe sprawia, że Państwo Związkowe — wbrew nazwie — nie spełnia przesłanek, by kwalifikować je jako państwo, ponadto nie występuje ono w stosunkach międzynarodowych jako samodzielny podmiot prawa.

Po trzecie, przewidziane w białorusko-rosyjskich umowach terminy określonych czynności integracyjnych nie są dochowywane. Opóźnienia, zależnie od sfery współpracy, sięgają piętnastu lat. W 2021 roku Rada Ministrów Państwa Związkowego uchwaliła 28 tak zwanych map drogowych integracji, które mają przyspieszyć wykonanie norm wspomnianych umów<sup>45</sup>. Do tej pory najbardziej zaawansowana integracja następuje w sferze obronnej. Współpraca w sferze gospodarczej i społecznej, rynku pracy jest uregulowana fragmentarycznie, czego dowodem jest faktycznie martwa instytucja obywatelstwa Państwa Związkowego.

Rekapitulując: Państwo Związkowe jest obecnie nieukończoną organizacją międzynarodową z udziałem RB i FR. W jej obrębie uczestnicy zachowują suwerenność i podmiotowość prawną. Jednocześnie jest to najściślejsza forma współpracy na obszarze byłego Związku Radzieckiego. Szereg przepisów aktów

<sup>45</sup> V. Pugačiauskas, *The Russian-Belarusian Integration: Political Puzzles of „31 Roadmaps”*, „Lithuanian Annual Strategic Review” 2020, t. 18, s. 177–193.

założycielskich Państwa Związkowego nie zostało do tej pory wdrożonych, przy czym dotyczy to zarówno struktury instytucjonalnej, systemu źródeł prawa, jak i materialnego zakresu integracji. Aktualny dorobek prawny organizacji dotyczy w dużej mierze regulacji jej kwestii wewnętrznych i nie stanowi prawa bezpośrednio obowiązującego państwa członkowskie.

## THE LEGAL CHARACTER OF THE UNION STATE (OF BELARUS AND RUSSIA) AND THE PROBLEM IN ITS FUNCTIONING: A NORMATIVE APPROACH

### Summary

Among all integration structures in the post-Soviet space, the State Union of Belarus and Russia seems to be the most advanced. Despite that, the actual results of the integration of both countries are modest, strikingly contrasting the official statements made by the authorities of Belarus and Russia. Hence, the aim of the following paper is to determine the legal character of the Union State, established by a bilateral treaty signed in December 1999, its institutional structure, and the most important obstacles in its functioning. Since the issue of Belarusian–Russian integration was regularly undertaken by political scientists, the following contribution fleshes out the insights related to the less studied legal aspects of this process.

The paper starts with a focus on the consecutive bilateral agreements that have led to the establishment of the Union State. It then turns to the structure of the Union State and the sources of its law as a core legal problem of the integration. Finally, the paper discusses how it is described and understood by scholars in both countries. To conclude, the Union State is a specific intergovernmental organization intended to widely integrate its members. Limited outcomes of two decades of the Union State reflect ambiguous political intentions of the authorities of both countries.

Keywords: Union State, Belarus–Russia treaty relations, integration of the post-Soviet states, sources of law in the international organization, public international law

### BIBLIOGRAFIA

- Avakyan S.A., *Dogovor mezhdu Respublikoj Belarus i Rossijskoj Federaciej o sozadanii Soyuznogo gosudarstva: konstituciuonno-pravovoj analiz*, „Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo” 2001, nr 1, s. 3–15.
- Barabash V.V., Popov S.Yu., *Istoriko-pravovye osnovaniya informacionnoj politiki Soyuznogo gosudarstva Rossii i Belorussii*, „Gumanitarnye, social’no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki” 2015, nr 3, s. 1–12.
- Brovka Yu.P., *Razvitie dogovornoj praktiki v kontekste belorussko-rossijskoj integracii*, [w:] *Implementaciya norm mezhdunarodnogo prava vo vnutrigosudarstvennoe pravo*, red. L.V. Pavlova, Minsk 2001, s. 70–76.
- Busleyko T.N., *O mezhdunarodno-pravovykh aspektah sozdaniya belorussko-rossijskogo Soyuznogo gosudarstva*, „Vestnik BDU. Seriya 3” 2003, nr 1, s. 107–110.
- Czachor R., *Białoruska polityka neutralności i bezatomowości w latach 90.*, „Zeszyty Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach. Studia z nauk

- społecznych” 2011, nr 4, s. 97–106.
- Czachor R., *Polityka zagraniczna Republiki Białoruś w latach 1991–2011. Studium politologiczne*, Polkowice 2011.
- Eberhardt A., *Gra pozorów. Stosunki rosyjsko-białoruskie 1991–2008*, Warszawa 2008.
- Gvarishvili A.A., *K voprosu o prirode Soyuznogo gosudarstva Belarusi i Rossii*, „Vestnik RUDN. Seriya Mezhdunarodnye otnosheniya” 2011, nr 3, s. 74–81.
- Ivancov A.V., *Osnovnye etapy i predposylki postsovetskoj integracii Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus’*, „Sovremennaya Evropa” 2018, nr 5 (84), s. 90–97.
- Kprogrammesocial'no-ekonomicheskogorazvitiyaRossii2008–2016.Nauchnyidoklad*, Moskva 2008.
- Kakareko K., *Państwo Związkowe Białorusi i Rosji*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2008, nr 1, s. 293–328.
- Kozik A., *Pravovye aspekty razrabotki Konstitucionnogo akta Soyuznogo gosudarstva*, „Belorusskij zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij” 2003, nr 1, s. 3–10.
- Kulik S.A., Spartak A.N., Yurgens I. Yu., *Ekonomicheskie interesy i zadachi Rossii v SNG*, Moskva 2010.
- Kurbanov R.A., Vasilevich G.A., Balanyuk L.L., *Pravo Soyuznogo gosudarstva Belarusi i Rossii*, t. 1, Moskva 2018.
- Michulis E.F., Kuksin I.N., *Formirovanie edinogo pravovogo prostranstva Soyuznogo gosudarstva Belarusi i Rossii i ego ugovolno-pravovoj systemy*, „Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Filosofiya. Sociologiya. Pravo” 2015, nr 2 (199), s. 115–121.
- Micińska-Bojarek M., *Status umów międzynarodowych w rosyjskim prawie konstytucyjnym*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 5, s. 223–236.
- Mironowicz E., *Polityka zagraniczna Białorusi 1990–2010*, Białystok 2011.
- Morozov A.N., *Realizaciya aktov Soyuznogo gosudarstva v nacionalnyh pravovyh systemach Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus*, „Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya” 2019, nr 1, s. 75–82.
- Muryleva I.A., *Pravotvorcheskaya politika v sfere sozdaniya Soyuznogo gosudarstva Rossii i Belarusi: k voprosu o podgotovke konstitucii*, „Sovremennoe pravo” 2010, nr 1, s. 121–124.
- Nagieva A.A., *Soyuznoe gosudarstvo — novyj integracionnyj fenomen na prostranstve SNG*, „Evrazijskij juridicheskij zhurnal” 2010, nr 7 (26), s. 10–14.
- Pastuhova N.B., *Osobnosti gosudarstvennogo suvereniteta uchastnikov Soyuznogo gosudarstva Rossii i Bielorusii*, „Lex Russica” 2017, nr 1 (122), s. 198–206.
- Pugačiauskas V., *The Russian-Belarusian Integration: Political Puzzles of „31 Roadmaps”*, „Lithuanian Annual Strategic Review” 2020, t. 18, s. 177–193.
- Semilyutina N.G., Gajdaenko-Sher N.I., Ladut'ko V.K., Kocherga O.R., Markevich D.S., *Analiz pravovoj bazy Soyuznogo gosudarstva: evolyuciya i perspektivy*, Moskva 2019.
- Sergienko Yu.P., *Konstitucionnye osnovy sblizheniya Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus’*, „Konstitucionnoe i municipal'noe pravo” 2008, nr 4, s. 29–31.
- Shabailov V.I., Gujda E.P., *Soyuznoe gosudarstvo: organizacionno-pravovye problemy stanovleniya i razvitiya*, Minsk 2014.



WOJCIECH WERESZKO  
ORCID: 0000-0002-1899-9719  
UNIwersytet Wrocławski

## AZERBEJDŻAN A UCZESTNICTWO MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH W SPRAWACH PUBLICZNYCH W ŚWIELE MECHANIZMU KONTROLNEGO KONWENCJI RAMOWEJ O OCHRONIE MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH I WOBEC WYZWAŃ PRZYSZŁOŚCI

Abstrakt: Azerbejdżan jest państwem, które zamieszkują liczne mniejszości narodowe i które szczyci się panującą w kraju tolerancją oraz realizowaną przez władze polityką „azerbejdżańskiego multikulturalizmu”. Jako strona Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych Republika Azerbejdżanu musi spełniać określone standardy ochrony mniejszości i podlega monitoringowi, który wykazał między innymi, że państwo to zdaje się nie stwarzać odpowiednich warunków dla rzeczywistego uczestniczenia przez osoby należące do mniejszości narodowych w sprawach publicznych, zwłaszcza tych, które ich dotyczą. Głównymi założeniami niniejszej pracy są zatem ustalenie oraz ocena stanu zapewniania przez Azerbejdżan partycypacji mniejszości narodowych w sprawach publicznych. Analizowane będą przede wszystkim dokumenty związane z procedurami kontrolnymi Konwencji ramowej — tym samym zostaną one przybliżone na przykładzie Azerbejdżanu. Podjęcie tego zagadnienia zdaje się mieć również dużą wartość praktyczną w kontekście trwającego sporu o Górski Karabach i pojawiających się obaw o los zamieszkujących go Ormian w przypadku powrotu tego regionu pod kontrolę Baku.

Słowa kluczowe: Azerbejdżan, mniejszości narodowe, uczestnictwo w sprawach publicznych, Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych

### WSTĘP

Republika Azerbejdżanu jest państwem zamieszkanym przez wiele narodów i grup etnicznych przy równoczesnej zdecydowanej większości etnicznych Azerbejdżan<sup>1</sup>. W chwili zaś, gdy kraj ten stał się stroną Konwencji ramowej o ochronie

<sup>1</sup> Etniczni Azerbejdżanie (Azerowie) stanowią ponad 90% społeczeństwa kraju — na temat ludności i struktury etnicznej Azerbejdżanu zob. szerzej m.in. Britannica, *People of Azerbaijan*, 28.07.2023, <https://www.britannica.com/place/Azerbaijan/People> oraz CIA, *Azerbaijan*, 25.07.2023, <https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/azerbaijan/#people-and-society> (dostęp: 3.01.2023).

mniejszości narodowych<sup>2</sup>, przyjął na siebie między innymi wynikające z jej art. 15 zobowiązanie do stworzenia warunków niezbędnych dla rzeczywistego uczestnictwa osób należących do mniejszości narodowych w sprawach publicznych, zwłaszcza tych, które dotyczą tych mniejszości<sup>3</sup>.

Władze w Baku wskazują, że jednym z nadrzędnych celów państwa jest zapewnienie praw i wolności mniejszościom narodowym, oraz aktywnie promują tolerancję i koncepcję „azerbejdżańskiego multikulturalizmu”<sup>4</sup>. Jednak panujące w Azerbejdżanie ogólne ograniczenia demokracji, praw człowieka i praworządności przy równoczesnym deficycie rozwiązań instytucjonalno-prawnych stwarzających warunki do rzeczywistej partycypacji osób należących do mniejszości narodowych w dotyczących ich sprawach publicznych<sup>5</sup> nie sprzyjają efektywnemu uczestnictwu tych grup w życiu politycznym kraju.

Azerbejdżan to państwo, które należy do różnorodnego kulturowo i etnicznie obszaru Kaukazu Południowego. Radziecka przeszłość oraz „rozdrożny” charakter<sup>6</sup> tego obszaru wpływają na jego sytuację międzynarodową, polityczną, a także na uwarunkowania etniczno-narodowościowe i napięcia na ich tle. Ponadto kraj należy do Rady Europy i jest stroną Konwencji ramowej — co sprawia, że musi spełniać pewne standardy i podlega monitoringowi w zakresie respektowania praw osób należących do mniejszości, w tym prawa do uczestnictwa w życiu publicznym. Równocześnie wobec Azerbejdżanu kierowane są poważne zarzuty o stan respektowania praw człowieka z uwagi na autorytarne czy niedemokratyczne praktyki jego władz<sup>7</sup>. Rząd w Baku mierzyć się również musi z wyzwaniem w związku ze sporem z Armenią o Górski Karabach, jego przyszły status oraz

---

<sup>2</sup> Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r., Dz.U. z 2002 r. Nr 22 poz. 209 (dalej: Konwencja ramowa).

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 15 Konwencji ramowej „Strony stworzą warunki niezbędne dla rzeczywistego uczestniczenia przez osoby należące do mniejszości narodowych w życiu kulturalnym, społecznym i gospodarczym, jak również w sprawach publicznych, zwłaszcza tych, które ich dotyczą”.

<sup>4</sup> Zob. między innymi Azerbaijan Multiculturalism, <https://multiculturalism.preslib.az/en.htm> (dostęp: 3.01.2023) oraz Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan on the Framework Convention for the Protection of National Minorities of the Council of Europe*, ACFC/SR/V(2022)004, <https://www.coe.int/en/web/minorities/azerbaijan> (dostęp: 3.01.2023).

<sup>5</sup> Zwraca uwagę na to Komitet Doradczy Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych (dalej: Komitet Doradczy). Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan — adopted on 8 November 2017*, ACFC/OP/IV(2017)006, s. 1–2, <https://www.coe.int/en/web/minorities/azerbaijan> (dostęp: 3.01.2023).

<sup>6</sup> Zob. J. Bornio, P. Kowal, *Armenia, Azerbejdżan, Gruzja. Kaukaz Południowy na rozdrożu?*, „Sprawy Międzynarodowe” 74, 2021, nr 4, s. 7 n.

<sup>7</sup> Wojciech Materski mówi wręcz o „autorytaryzmie wyzierającym zza fasadowej demokracji”. Zob. J. Bornio, P. Kowal, K. Przywara, *Kaukaz Południowy w systemie międzynarodowym i polskiej polityce wschodniej*, „Sprawy Międzynarodowe” 74, 2021, nr 4, s. 50.

prawa zamieszkującej ten obszar ludności ormiańskiej<sup>8</sup>. Ten konflikt wciąż pozostaje nieuregulowany, aktualny i regularnie eskaluje<sup>9</sup>, ale równocześnie być może zmierza po latach do pokojowego rozstrzygnięcia<sup>10</sup>.

Z uwagi na powyższe podjęcie problematyki uczestnictwa osób należących do mniejszości narodowych w życiu publicznym Azerbejdżanu zdaje się mieć dużą wartość. Celem niniejszej pracy jest więc przede wszystkim ustalenie stanu i formy zapewniania przez Azerbejdżan partycypacji mniejszości narodowych w sprawach publicznych i stosowna tego ocena — przede wszystkim oparta na dokumentach związanych z procedurami kontrolnymi Konwencji ramowej. Odtworzony w ten sposób obraz może być przydatny chociażby w kontekście rozważania i analizowania możliwych scenariuszy pokojowego rozstrzygnięcia sporu o Górski Karabach i jego konsekwencji dla tamtejszej ludności ormiańskiej, która znaleźć się może znowu pod władzą Baku i zapewne będzie chciała zachować pewną autonomię, uczestniczyć w kierowaniu sprawami publicznymi oraz decydowaniu o sprawach dla siebie istotnych.

## PRAWA CZŁOWIEKA I MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH W AZERBEJDŻANIE — UWAGI OGÓLNE

Zanim zostanie przeanalizowana problematyka uczestnictwa mniejszości narodowych w życiu publicznym Azerbejdżanu, warto nakreślić pewne ogólne, ale i kluczowe dla tematyki niniejszej pracy, uwagi dotyczące konstytucyjnego statusu jednostki, praw politycznych i praw mniejszości narodowych w tym państwie.

<sup>8</sup> W świetle bowiem obecnej sytuacji, zwłaszcza wobec porażki strony ormiańskiej w wojnie z 2020 roku oraz wobec silniejszej pozycji i presji militarnej Azerbejdżanu, Armenia wyraża gotowość do ustępstw, wskazując między innymi na priorytet uregulowania kwestii przyszłych praw ludności ormiańskiej w Górskim Karabachu, a już nie kwestii statusu samego regionu czy zachowania nad nim jakiegokolwiek kontroli. Zob. między innymi A. Legieć, *Perspektywy konfliktu o Górski Karabach*, PISM, 17.08.2022, <https://www.pism.pl/publikacje/perspektywy-konfliktu-o-gorski-karabach> (dostęp: 5.01.2023).

<sup>9</sup> Zob. W. Górecki, K. Strachota, *Niewypowiedziana wojna. Nowy etap konfliktu azerbejdżańsko-armeńskiego*, OSW, 6.03.2023, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2023-03-06/niewypowiedziana-wojna-nowy-etap-konfliktu-azerbejdzansko> oraz K. Gebert, *W Stepanakercie cena życia spada. Blokada Karabachu trwa już od ponad trzech tygodni*, Wyborcza.pl, 5.01.2023, <https://wyborcza.pl/7,75399,29327372,w-stepanakercie-cena-zycia-spada-blokada-karabachu-trwa-juz.html#S.swiat-K.P-B.1-L.2.zw> (dostęp: 16.03.2023).

<sup>10</sup> Zob. między innymi B. Lewicki, *Armenia chce zakończyć spór o Górski Karabach. „Przedstawiliśmy Azerbejdżanowi projekt traktatu”*, Dziennik.pl, 17.02.2023, <https://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/8663952,armenia-azerbejdzaj-gorski-karabach-nikol-paszynian.html>; RFE/RL, *Armenian, Azerbaijan Leaders Cite Progress But Disputes Remain After Blinken Meeting*, 18.02.2023, <https://www.rferl.org/a/armenia-azerbaijan-blinken-talks-munich/32277449.html> oraz J. Kucera, *Azerbaijan steps back on demands for „Zangezur Corridor”*, Eurasianet.org, 22.02.2023, <https://eurasianet.org/azerbaijan-steps-back-on-demands-for-zangezur-corridor> (dostęp: 27.02.2023).

Konstytucja Republiki Azerbejdżanu wskazuje, że Azerbejdżan jest państwem demokratycznym, praworządnym i świeckim<sup>11</sup>, którego najwyższym celem jest zapewnienie praw i wolności człowieka i obywatela<sup>12</sup>. Równocześnie ustawa zasadnicza gwarantuje równość wszystkich wobec prawa i zakazuje wszelkiego ograniczania w zakresie korzystania z praw i wolności z uwagi na pochodzenie etniczne, rasę czy religię<sup>13</sup>. Konstytucja formułuje ponadto między innymi prawo do zachowania tożsamości narodowej<sup>14</sup>, do używania języka ojczystego (w tym w edukacji)<sup>15</sup>, a także — co kluczowe w kontekście problematyki niniejszej pracy — prawo wszystkich obywateli do uczestnictwa w życiu politycznym społeczeństwa i państwa<sup>16</sup>. Równocześnie ustawa zasadnicza zapewnia obywatelom prawo do uczestnictwa w rządzeniu krajem, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawicieli, prawo do pełnienia funkcji w administracji, organach państwa czy też służbie publicznej<sup>17</sup> oraz czynne i bierne prawo wyborcze<sup>18</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że przynajmniej w teorii, Azerbejdżan zapewnia wszystkim obywatelom, w tym osobom należącym do mniejszości narodowych, możliwość uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi, a zapisy konstytucyjne nie odbiegają treściowo od najważniejszych międzynarodowych standardów, takich jak chociażby art. 25 Międzynarodowego paktu praw politycznych i obywatelskich<sup>19</sup>. Państwo respektuje zatem niezbędne minimum, które jednak może okazać się w kontekście mniejszości narodowych niewystarczające. Przywołana we wstępie Konwencja ramowa wskazuje bowiem na konieczność stworzenia przez państwo „warunków niezbędnych dla rzeczy-

<sup>11</sup> Zob. art. 7 Konstytucji Republiki Azerbejdżanu (dalej: Konstytucja), m.in.: [https://president.az/en/pages/view/azerbaijan/constitution#chapter\\_1](https://president.az/en/pages/view/azerbaijan/constitution#chapter_1) (dostęp: 25.08.2023).

<sup>12</sup> Art. 12 Konstytucji.

<sup>13</sup> Art. 25. I. Konstytucji: „*Everyone shall be equal before the law and the courts*” oraz art. 25. III.: „*The State shall guarantee the equality of rights and freedoms to everyone, irrespective of race, ethnicity, religion, language, sex, origin, property status, occupation, beliefs or affiliation with political parties, trade union organisations or other public associations. Restrictions of rights and freedoms on the grounds of race, ethnicity, religion, language, sex, origin, beliefs, or political or social affiliation are prohibited*”.

<sup>14</sup> Art. 44 Konstytucji.

<sup>15</sup> Art. 45 Konstytucji.

<sup>16</sup> Art. 54. I. Konstytucji

<sup>17</sup> Art. 55 Konstytucji.

<sup>18</sup> Art. 56. I. Konstytucji.

<sup>19</sup> Art. 25 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 (dalej: MPPOiP): „Każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji, o której mowa w artykule 2, i bez nieuzasadnionych ograniczeń: a) uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli; b) korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli; c) dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości”.



wistego uczestniczenia”<sup>20</sup> osób należących do mniejszości narodowych w sprawach publicznych, zwłaszcza tych, które ich dotyczą. Partycypacja mniejszości w życiu publicznym musi być więc „efektywna”, a państwo powinno przyjmując, tam gdzie to konieczne, odpowiednie środki do zapewnienia rzeczywistej równości w kontekście między innymi uczestnictwa w sprawach publicznych<sup>21</sup>, tak aby interesy mniejszości narodowych były reprezentowane na forum państwowym, a grupy te miały głos i możliwość współdecydowania w sprawach dla nich kluczowych. Te kwestie zdają się w kontekście Azerbejdżanu najbardziej problematyczne i na nie zwrócona zostanie zatem w dalszej części pracy uwaga.

Należy jednak w tym miejscu wyraźnie odnotować, że w Republice Azerbejdżanu nie ma kompleksowych regulacji prawnych odnoszących się do ochrony mniejszości narodowych i o zmianę tego stanu rzeczy, poprzez stworzenie odpowiednich ram prawnych w tym zakresie oraz przyjęcie kompleksowego ustawodawstwa antydyskryminacyjnego, apelował Komitet Ministrów Rady Europy w ostatniej rezolucji dotyczącej wdrażania Konwencji ramowej przez Azerbejdżan<sup>22</sup>.

Na koniec tych wstępnych rozważań warto jeszcze zobrazować ogólny stan przestrzegania praw człowieka i demokratycznych standardów w Azerbejdżanie — nie pozostanie on bowiem bez wpływu na prawa mniejszości narodowych i możliwość uczestniczenia przez osoby do nich należące w życiu publicznym państwa. W tym kontekście Republika Azerbejdżanu i praktyka jej władz od wielu lat budzą ogromne zastrzeżenia<sup>23</sup>. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w państwie rządzonym od kilku dekad przez „dynastię” Alijewów<sup>24</sup> opozycja jest represjonowana, a rządzący obóz dopuszcza się nadużyć i podejmuje wszelkie działania, także poprzez zmiany w prawie, mające na celu utrzymanie się u władzy i dalsze

<sup>20</sup> Art. 15 Konwencji ramowej.

<sup>21</sup> Art. 4 ust. 2 Konwencji ramowej wskazuje wszak, że „Strony zobowiązują się do przyjęcia, tam gdzie to konieczne, odpowiednich środków w celu popierania, we wszystkich sferach życia ekonomicznego, społecznego, politycznego i kulturalnego pełnej i rzeczywistej równości pomiędzy osobami należącymi do mniejszości narodowej a osobami należącymi do większości. W tym względzie wezmą pod uwagę specyficzne warunki osób należących do mniejszości narodowych”.

<sup>22</sup> Zob. rekomendacje do natychmiastowego działania w rezolucji z dnia 3 lutego 2021 roku dotyczącej Azerbejdżanu. Council of Europe. Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN(2021)7 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Azerbaijan*, 3.02.2021, [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680a1410f](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a1410f) (dostęp: 27.02.2023).

<sup>23</sup> Chociaż równocześnie pojawiają się głosy zarzucające Zachodowi oraz międzynarodowej opinii publicznej bierność wobec nadużyć, których dopuszczają się władze Azerbejdżanu – zob. B. Patlewicz, *Azerbejdżan pod rządami Alijewów. Mechanizmy przejmowania i utrzymywania władzy w latach 1993–2008*, „Sprawy Międzynarodowe” 74, 2021, nr 4, s. 223–224.

<sup>24</sup> Zob. między innymi *Azerbejdżan — dynastia Alijewów?*, Polityka.pl, 7.09.2002, <https://www.polityka.pl/archiwumpolityki/1809732,1,azerbejdzan-ndash-dynastia-alijewow.read> oraz W. Jagielski, *Republika Alijewów*, Tygodnik Powszechny, 11.04.2018, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/republika-alijewow-152683> (dostęp: 16.01.2023).

zawłaszczanie państwa<sup>25</sup>. Zwraca na to uwagę chociażby Parlament Europejski, który wskazuje w ostatnich latach na stałe pogarszanie się sytuacji praw człowieka w Azerbejdżanie, prześladowanie społeczeństwa obywatelskiego oraz naruszanie wolności prasy i mediów<sup>26</sup>. Podobne konkluzje można znaleźć także w opiniach Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej)<sup>27</sup>.

## PROBLEMATYKA UCZESTNICTWA MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH W ŻYCIU PUBLICZNYM AZERBEJDŻANU W ŚWIETLE MECHANIZMÓW KONTROLNYCH KONWENCJI RAMOWEJ O OCHRONIE MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH

Dla dalszych rozważań kluczowe będzie zapoznanie się z dokumentami związanymi z mechanizmami kontrolnymi Konwencji ramowej<sup>28</sup> wobec Azerbejdżanu. Istotne znaczenie dla odtworzenia stanu zapewniania przez to państwo odpowiednich warunków do uczestnictwa osób należących do mniejszości narodowych w sprawach publicznych będzie miała analiza opinii Komitetu Doradczego<sup>29</sup>, którego członkowie są uznanymi ekspertami w zakresie ochrony mniejszości narodowych<sup>30</sup>, oraz rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy<sup>31</sup>. Źródłem cennych

<sup>25</sup> B. Patlewicz, *Azerbejdżan pod rządami...*, s. 222 n.

<sup>26</sup> Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 września 2015 r. w sprawie Azerbejdżanu (2015/2840(RSP), (2017/C 316/22) oraz Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie Azerbejdżanu, w szczególności sprawa Mehmana Husejinowa (2019/2511(RSP)), (2020/C 411/13).

<sup>27</sup> Zob. Council of Europe, Venice Commission, *Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the Law on Media, adopted by the Venice Commission at its 131st Plenary Session (Venice, 17–18 June 2022)*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)009-e) oraz Council of Europe, Venice Commission, *Opinion on the draft modifications to the Constitution submitted to the Referendum of 26 September 2016, endorsed by the Venice Commission at its 108th Plenary Session (Venice, 14–15 October 2016)*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)029-e) (dostęp: 28.02.2023).

<sup>28</sup> Podstawy mechanizmu kontrolnego Konwencji ramowej zawarte są w jej art. 24–26. Państwa przekazują raporty (sprawozdania) zawierające informacje m.in. o środkach prawnych podjętych w celu realizacji postanowień Konwencji ramowej. Raport ten jest analizowany przez Komitet Doradczy, który następnie odwiedza monitorowane państwo i przyjmuje opinię zawierającą konkretne zalecenia. W całym procesie Komitet Doradczy pozostaje w dialogu z władzami, które mają też formalną możliwość przedstawienia uwag do powyższej opinii. Finalnie, na podstawie opinii Komitetu Doradczego, Komitet Ministrów przyjmuje rezolucję zawierającą wnioski i zalecenia dotyczące danego państwa. Zob. szerzej: Council of Europe, FCNM, *About the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, [https://www.coe.int/en/web/minorities/at-a-glance#%2279030665%22:\[7\]](https://www.coe.int/en/web/minorities/at-a-glance#%2279030665%22:[7]) (dostęp: 18.01.2023).

<sup>29</sup> Ostatnia opinia została przyjęta 8 listopada 2017 roku i opublikowana 4 lutego 2019 roku, zob. <https://www.coe.int/en/web/minorities/azerbaijan> (dostęp: 27.02.2023).

<sup>30</sup> Za art. 26 Konwencji ramowej.

<sup>31</sup> Ostatnia rezolucja to przywołana już rezolucja z 3 lutego 2021 roku.

informacji są ponadto sprawozdania azerbejdżańskich władz z realizacji Konwencji ramowej, aczkolwiek podchodzić trzeba do nich z odpowiednią rezerwą — państwa nie są wszakże raczej skłonne do nadmiernej samokrytyki i przyznawania się do naruszania praw, których zobowiązywały się przestrzegać.

Przywołany zatem Komitet Doradczy, nakreślając ogólną sytuację mniejszości w Azerbejdżanie, zwraca uwagę, że w jego społeczeństwie „osoby o różnej przynależności etnicznej, kulturowej, językowej i religijnej żyją razem w duchu tolerancji i szacunku”<sup>32</sup>. Ową tolerancję podkreślają również same władze państwowe poprzez oficjalnie promowaną, zwłaszcza na poziomie międzynarodowym<sup>33</sup>, politykę multikulturalizmu. W swoim ostatnim okresowym raporcie<sup>34</sup>, otrzymanym przez Radę Europy 17 października 2022 roku, rząd Azerbejdżanu podkreśla, że państwu zależy na zachowaniu praw i wolności mniejszości narodowych, a przedstawiciele ponad 30 grup etnicznych zamieszkujących kraj są pełnoprawnymi obywatelami, uważają się za Azerbejdżan, a jednocześnie zachowują elementy swojej kultury i tradycji<sup>35</sup>.

Przechodząc do kwestii samego uczestnictwa mniejszości narodowych w sprawach publicznych, podkreślić należy, że zgodnie z Konwencją ramową musi być ono „efektywne” czy też „rzeczywiste”. Oznacza to, że mniejszości powinny mieć znaczący wpływ na decyzje, zwłaszcza dotyczące ich lub spraw kluczowych dla ich tożsamości, oraz że istnieje współodpowiedzialność władz i mniejszości za podejmowane w tym zakresie decyzje<sup>36</sup>. Rozwiązania, poprzez które państwo umożliwia ową partycypację, mogą być różne, a środki adekwatne w przypadku jednego państwa mogą nie być najwłaściwsze w innym kraju. Niewątpliwie więc różnorodność mniejszości i ich potrzeb czy aspiracji wymaga indywidualnego podejścia i zidentyfikowania, a następnie zapewnienia, najodpowiedniejszych warunków do rzeczywistego uczestnictwa w życiu publicznym<sup>37</sup>.

W tym kontekście w Azerbejdżanie mamy do czynienia z sytuacją, w której mniejszości narodowe i etniczne nie stanowią co prawda szczególnie znaczącego odsetka w skali całego państwa, ale nie są również marginalnymi grupami,

<sup>32</sup> Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan*, s. 4.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 4–5.

<sup>34</sup> Obecnie Azerbejdżan jest w trakcie piątego cyklu monitoringu realizacji postanowień Konwencji ramowej. Zob. <https://www.coe.int/en/web/minorities/azerbaijan> (dostęp: 27.02.2023).

<sup>35</sup> Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan*, s. 3.

<sup>36</sup> R. Hofmann, T.H. Malloy, D. Rein, *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary*, Leiden 2018, s. 269–270.

<sup>37</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and protection of Human Rights, *Final text of the commentary to the Declaration on the Rights of Persons belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2001/2, s. 10.

a ich obecność jest widoczna i historycznie ugruntowana<sup>38</sup>. Właściwe rozwiązania, które mogłyby urealnić partycypację polityczną mniejszości narodowych, to ustanowienie stałych mechanizmów konsultacyjnych w sprawach istotnych dla mniejszości, ustanowienie na szczeblu centralnym organu doradczego, w którego skład wchodziłoby przedstawiciele mniejszości, czy też zapewnienie adekwatnej reprezentacji parlamentarnej lub ułatwienie w jej uzyskaniu<sup>39</sup>. Stosowanym przez państwa rozwiązaniem jest też ustanowienie autonomii kulturowej lub samorządu narodowościowego<sup>40</sup>. Co więcej, jak zresztą zwracał uwagę Komitet Doradczy, niektóre mniejszości narodowe zamieszkują w pewnych regionach Azerbejdżanu w sposób zwarty<sup>41</sup>, co mogłoby przemawiać za ustanowieniem jakiejś formy autonomii terytorialnej. Niewątpliwie także odpowiednio ukształtowany samorząd terytorialny, niezależnie od ewentualnych kryteriów etnicznych czy narodowościowych, zapewnia istotną gwarancję oraz pole do efektywnego uczestnictwa mniejszości w życiu publicznym państwa oraz lokalnych wspólnot. Jak jednak wynika z analizy stanu prawnego i faktycznego oraz samych raportów władz azerbejdżańskich, nie przyjęto do tej pory instytucjonalnych i proceduralnych rozwiązań ukierunkowanych bezpośrednio na umożliwienie uczestnictwa osobom należącym do mniejszości narodowych w procesach decyzyjnych w państwie.

Nie oznacza to jednak, że osoby te nie uczestniczą w życiu publicznym Azerbejdżanu. Jak bowiem wynika z przywołanego sprawozdania rządu Republiki Azerbejdżanu, osoby należące do mniejszości narodowych są szeroko reprezentowane w administracji centralnej, strukturach władzy i organach państwa — rząd wskazuje nawet konkretne liczby w tym zakresie<sup>42</sup>. Przykładowo w jednoizbo-

---

<sup>38</sup> Niewątpliwie obszar dzisiejszego Azerbejdżanu był historycznie miejscem zamieszkania różnych grup etnicznych oraz przedstawicieli różnych kultur czy religii. Zgodnie ze spisem powszechnym z 2009 roku 8,4% ludności Azerbejdżanu stanowili przedstawiciele mniejszości narodowych i innych grup etnicznych. Zob. Baku International Multiculturalism Center, *About the Measures Implemented in the Field of the Protection of National Minorities and Development of Their Languages and Cultures in the Republic of Azerbaijan*, 3.12.2020, <http://multikulturalizm.gov.az/en/post/1768/about-the-measures-implemented-in-the-field-of-the-protection-of-national-minorities-and-development-of-their-languages-and-cultures-in-the-republic-of-azerbaijan.html> oraz <https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/azerbaijan/#people-and-society> (dostęp: 21.02.2023).

<sup>39</sup> Na temat problematyki reprezentacji parlamentarnej mniejszości narodowych zob. m.in C.F. Juberias, *Systemy wyborcze i mniejszości narodowe w Europie Środkowej i Wschodniej. Od przejścia do konsolidacji demokracji*, „Studia Wyborcze” 17, 2014.

<sup>40</sup> Na temat problematyki autonomii kulturowej zob. m.in. A. Yupsanis, *Cultural Autonomy for Minorities in Hungary: A Model to Be Followed or a Futile Promise?*, „International Journal on Minority and Group Rights” 26, 2019, nr 1.

<sup>41</sup> Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Opinion on Azerbaijan (adopted on 22 May 2003)*, ACFC/INF/OP/I(2004)001, s. 19.

<sup>42</sup> Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan*, s. 35.

wym parlamencie<sup>43</sup> zasiadało 117 Azerbejdżan oraz po jednym przedstawicielu Rosjan, Lezginów oraz Żydów<sup>44</sup>. Taki stan rzeczy nie jest jednakże efektem implementowania przez państwo jakichś regulacji „promniejszościowych”. Pokazuje on jednak, że mniejszości, a przynajmniej niektóre, są w stanie uzyskać reprezentację parlamentarną na ogólnych zasadach, a przyjęty system wyborczy i jedno-mandatowe okręgi wyborcze<sup>45</sup> dają mniejszościom szansę na uzyskanie mandatu, zwłaszcza w przypadku ich skoncentrowania na pewnym obszarze.

Odnotować tym samym należy, że przedstawiciele licznie zamieszkujących Azerbejdżan mniejszości narodowych zajmują stanowiska państwowe, zasiadają w parlamencie czy w organach administracji samorządowej na obszarach przez siebie zamieszkanym czy zdominowanym<sup>46</sup>. Władze w części sprawozdania z 2022 roku, która ma informować o środkach podjętych w celu implementacji postanowień Konwencji ramowej, upraszczając, wskazują, że osoby należące do mniejszości narodowych funkcjonują w życiu publicznym i społecznym, mają dostęp do służby publicznej i generalnie nie ma w tych obszarach żadnych ograniczeń dla przedstawicieli tych grup, więc zobowiązania wynikające z Konwencji są wykonywane<sup>47</sup>. Chociaż więc kwestia uczestnictwa mniejszości w podejmowaniu decyzji w państwie nie jest bezpośrednio uregulowana, to — co podkreślają władze — obowiązujące prawo „nie przewiduje żadnych ograniczeń w wyborze (powołaniu) obywateli należących do mniejszości narodowych na stanowiska w organach państwowych”<sup>48</sup>.

Na tle takiego podejścia Azerbejdżanu do obowiązku stworzenia „warunków niezbędnych dla rzeczywistego uczestniczenia przez osoby należące do mniejszo-

<sup>43</sup> Zob. stronę internetową Zgromadzenia Narodowego Azerbejdżanu, <https://www.meclis.gov.az/index.php?lang=en> (dostęp: 1.02.2023).

<sup>44</sup> Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan*, s. 35.

<sup>45</sup> Zob. na temat wyborów parlamentarnych w Azerbejdżanie: CIA, *Legislative Branch*, <https://www.cia.gov/the-world-factbook/field/legislative-branch> oraz Central Election Commission of the Republic of Azerbaijan, *Elections to the Milli Majlis*, <http://www.msk.gov.az/en/elections/millimeclise-seckiler/> (dostęp: 22.02.2023).

<sup>46</sup> Baku International Multiculturalism Center, *About the Measures Implemented...*

<sup>47</sup> Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan*, s. 36–37. Tym samym potwierdzają się pośrednio uwagi Komitetu Doradczego. W swojej ostatniej opinii z 2017 roku Komitet wskazuje w kontekście zobowiązania państw do zapewnienia warunków do rzeczywistego uczestnictwa w sprawach publicznych, że pomimo ogólnie panującej w społeczeństwie i państwie atmosfery tolerancji międzykulturowej brakuje kompleksowego ustawodawstwa dotyczącego ochrony mniejszości narodowych, które obejmowałoby między innymi problematykę edukacji czy używania języka mniejszości poza sferą prywatną, nie mówiąc o ustanowieniu mechanizmów konsultacyjnych na linii rząd–mniejszości narodowe. Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan*, s. 5–7.

<sup>48</sup> Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan*, s. 5.

ści narodowych w sprawach publicznych<sup>49</sup> pojawić się może jednak uzasadniona obawa o realną możliwość korzystania przez mniejszości narodowe z ich praw oraz o „efektywność” partycypacji ich przedstawicieli w procesach decyzyjnych, które ich dotyczą. Formalna równość oraz takie same prawa wszystkich obywateli to oczywista konieczność i niekiedy być może wystarczający stan rzeczy, ale sygnalizowane w przypadku Azerbejdżanu deficyty legislacyjne i proceduralne, w połączeniu z ogólnymi praktykami władz i częstymi naruszenia praw człowieka, stawiają, w opinii Komitetu Doradczego, pod znakiem zapytania realną możliwość wpływania mniejszości narodowych na sprawy państwowe, zwłaszcza ich dotyczące. Przede wszystkim — na co zwraca uwagę organ w kolejnych opiniach<sup>50</sup> — nie wprowadzono żadnego mechanizmu konsultacyjnego, dzięki któremu osoby należące do mniejszości narodowych mogłyby skutecznie uczestniczyć w podejmowaniu decyzji w sprawach kluczowych dla nich i ich tożsamości — a słyszalny i uwzględniany głos tych grup w sprawach mających dla nich szczególne znaczenie to niezbędne minimum wynikające z art. 15 Konwencji ramowej. W tym zatem kontekście pojawiają się główne zarzuty wobec Azerbejdżanu ze strony Komitetu Doradczego, który stale podkreśla znaczenie ciał doradczych i mechanizmów konsultacyjnych<sup>51</sup>, a władzom w Baku wprost zarzuca, że przedstawiciele mniejszości nie mają dostępu ani na poziomie krajowym, ani regionalnym do zinstytucjonalizowanego mechanizmu wyrażania opinii w sprawach, które ich dotyczą<sup>52</sup>. Kwestia ta została tym samym określona jako wymagająca niezwłocznego działania w rezolucji Komitetu Ministrów zarówno z roku 2015<sup>53</sup>,

<sup>49</sup> Za art. 15 Konwencji ramowej.

<sup>50</sup> Zob. zarówno przywoływaną opinię Komitetu Doradczego z 2017 roku, jak i wcześniejsze z 2002 oraz 2012 roku, <https://www.coe.int/en/web/minorities/azerbaijan> (dostęp: 16.02.2023).

<sup>51</sup> Są to bowiem jedne z najbardziej podstawowych i zarazem pożądaných rozwiązań stwarzających mniejszościom narodowym warunki do uczestnictwa w procesach decyzyjnych w państwie. Komitet Doradczy w opiniach w sprawie wielu krajów dokładnie bada i ocenia efektywność procedur konsultacyjnych czy kompetencje ciał doradczych reprezentujących mniejszości. Zob. między innymi opinię w sprawie Republiki Czeskiej: Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Opinion on the Czech Republic adopted on 31 May 2021*, ACFC/OP/V(2021)3, s. 23–24, <https://www.coe.int/en/web/minorities/czech-republic> (dostęp: 28.02.2023). Warto też zwrócić uwagę na opinię w sprawie Polski. Komitet Doradczy wskazuje w niej na potrzebę wzmocnienia pozycji oraz reformy mechanizmów działania Komisji Wspólnej Rządu i Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Zob. Komitet Doradczy ds. Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych, *Czwarta opinia w sprawie Polski — przyjęta w dniu 6 listopada 2019 r.*, ACFC/OP/IV(2019)003, s. 46–47, <https://www.coe.int/en/web/minorities/poland> (dostęp: 28.02.2023).

<sup>52</sup> Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan*, s. 7.

<sup>53</sup> Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN(2015)1 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Azerbaijan: „Issues for immediate action: [...] — ensure that an institutionalised consultative mechanism is put in place to promote the effective participation of persons belonging to national minorities at regional*

jak i 2021<sup>54</sup> — co pokazuje, że Azerbejdżan na przestrzeni lat nie podjął zasadniczo próby uwzględnienia czy wdrożenia rekomendacji organów Rady Europy<sup>55</sup>.

Co więcej, władze w Baku zdają się nie widzieć w swoim prawodawstwie żadnych deficytów ani nie uznają obecnie potrzeby podejmowania działań ukierunkowanych na wzmocnienie ochrony mniejszości narodowych. W swoim ostatnim sprawozdaniu wskazują, w odpowiedzi na rekomendacje Komitetu Ministrów dotyczące ustanowienia wyspecjalizowanego organu koordynującego kwestie związane z ochroną mniejszości narodowych oraz zapewnienia osobom do nich należącym możliwości efektywnego uczestnictwa w procesach decyzyjnych, które ich dotyczą, że różnorodność etniczno-kulturowa w Azerbejdżanie jest skutecznie regulowana przez państwową politykę wielokulturowości, przejawiającą się między innymi ustanowieniem w 2014 roku na mocy prezydenckiego dekretu Międzynarodowego Centrum Wielokulturowości w Baku<sup>56</sup>. Instytucja ta stawia sobie za główny cel dbałość o zachowanie tolerancji i różnorodności kulturowej, religijnej i językowej w Azerbejdżanie, a także promowanie kraju jako „centrum wielokulturowości na świecie”<sup>57</sup>. W kontekście uczestnictwa mniejszości narodowych w sprawach publicznych władze w Baku wskazują, że ciałem to ma swego rodzaju radę koordynującą, w której zasiadają przedstawiciele organizacji zrzeszających osoby należące do mniejszości narodowych<sup>58</sup> i która w efektywny sposób przedkłada problemy mniejszości narodowych odpowiednim instytucjom rządowym, w tym prezydenckiej administracji<sup>59</sup>, oraz wspiera wdrażanie projektów proponowanych przez same mniejszości<sup>60</sup>. Komitet Doradczy podchodzi

---

*and national level on all issues of concern to them and not limited to culture*”, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805c4623](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c4623) (dostęp: 16.02.2023)

<sup>54</sup> Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN(2021)7 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Azerbaijan: „Recommendations for immediate action: [...] establish a specialised body to co-ordinate issues relating to national minority protection and provide the opportunity for national minority representatives to effectively participate in decision-making processes affecting them”*, [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680a1410f](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a1410f) (dostęp: 16.02.2023).

<sup>55</sup> Także Komitet Doradczy w swojej ostatniej opinii zwrócił uwagę, że Azerbejdżan generalnie czyni jedynie ograniczone postępy w realizacji zaleceń wynikających z rezolucji Komitetu Ministrów. Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan*, s. 6.

<sup>56</sup> Ang.: The Baku International Multiculturalism Centre lub The Baku International Center for Multiculturalism. Zob. szerzej: <http://multikulturalizm.gov.az/en> (dostęp: 21.02.2023).

<sup>57</sup> Zob.: Baku International Multiculturalism Center, *Our goal*, 7.06.2019, <http://multikulturalizm.gov.az/en/post/974/our-goal.html> (21.02.2023).

<sup>58</sup> Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan*, s. 5.

<sup>59</sup> Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Comments of the Government of Azerbaijan on the Fourth Opinion of the Advisory Committee on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Azerbaijan received on 25 January 2019*, GVT/COM/IV(2019)001, s. 31.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 5.

jednak dość sceptycznie do roli Międzynarodowego Centrum Wielokulturowości w kontekście włączania mniejszości narodowych w procesy decyzyjne. Jakkolwiek bowiem instytucja ta ma regularnie spotykające się ciało doradcze, które reprezentuje osoby należące do mniejszości, to jej zakres działania ograniczony jest zaledwie do spraw kulturowych i językowych<sup>61</sup>. Co więcej, jak słusznie podkreśla Komitet Doradczy, organ w postaci rady doradczej państwowego centrum kulturowego<sup>62</sup> nie jest najważniejszym kanałem dla skutecznego wyrażania przez przedstawicieli mniejszości postulatów czy obaw wobec rządu<sup>63</sup>, a także rozwiązaniem umożliwiającym realne wpływanie mniejszości narodowych na decyzje, które ich dotyczą, oraz — szerzej — sprawy publiczne. Wątpliwości budzi ponadto reprezentatywność owej rady, w której zasiadają jedynie przedstawiciele zarejestrowanych organizacji pozarządowych<sup>64</sup>. Jak zostało już jednak zasygnalizowane, kondycja społeczeństwa obywatelskiego oraz respektowanie wolności zrzeszania w Azerbejdżanie oceniane są jednoznacznie negatywnie. Tym samym cała instytucja Międzynarodowego Centrum Wielokulturowości może być niestety postrzegana jako swego rodzaju „wydmuszka” i narzędzie do propagowania rządowej narracji przez przychylne lub powiązane z władzą organizacje zrzeszające przedstawicieli mniejszości narodowych czy religijnych.

## PODSUMOWANIE I KONKLUZJE W ZWIĄZKU Z KONFLIKTEM O GÓRSKI KARABACH

Analiza zarówno opinii Komitetu Doradczego, jak i sprawozdań przedstawianych przez władze Azerbejdżanu prowadzi do konkluzji, że państwo to, jakkolwiek na płaszczyźnie formalnej zapewnia wszystkim obywatelom niezależnie od pochodzenia etnicznego czy narodowego możliwość współuczestnictwa w rządzeniu krajem, nie podjęło istotnych działań w celu stworzenia warunków do tego, aby udział mniejszości w sprawach publicznych, zwłaszcza dla nich istotnych i ich dotyczących, był efektywny i miał zinstytucjonalizowany czy stały charakter. Niewątpliwie odnotować należy brak podjęcia przez władze w ostatnich latach konkretnych kroków w stronę realizacji rekomendacji wynikających z rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy. Przede wszystkim nie ustanowiono wyspecjalizowanego organu do koordynowania spraw związanych z ochroną licznych

<sup>61</sup> Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan*, s. 7.

<sup>62</sup> Taką właśnie funkcję, także jako swego rodzaju narzędzie państwowej narracji, zdaje się przede wszystkim pełnić Międzynarodowe Centrum Wielokulturowości w Baku. Zob. szerzej: <http://multikulturalizm.gov.az/en> (dostęp: 21.02.2023)

<sup>63</sup> Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan*, s. 31.

<sup>64</sup> *Ibidem*.



wszak w Azerbejdżanie mniejszości narodowych i tym samym nie zapewniono ich przedstawicielom możliwości skutecznego udziału w podejmowaniu decyzji, na przykład poprzez obowiązek konsultacji projektów aktów prawnych wpływających na ich prawa i status. Chociaż władze wskazują, że przedstawiciele mniejszości narodowych są obecni w administracji i we władzach, a uczestnictwo społeczeństwa obywatelskiego, a więc pośrednio również organizacje zrzeszających przedstawicieli mniejszości, w tworzeniu prawa i procesach decyzyjnych rośnie<sup>65</sup>, to równocześnie, jak już wskazano, demokratyczne standardy w Azerbejdżanie są naruszane, a działacze i organizacje pozarządowe spotykają się z prześladowaniami, co ma przełożenie również na możliwość korzystania ze swoich praw przez osoby należące do mniejszości.

W związku z powyższym oraz w kontekście między innymi często wrogiej retoryki azerbejdżańskich władz wobec Armenii<sup>66</sup> mogą pojawić się uzasadnione obawy o obecną i przyszłą sytuację ludności ormiańskiej Górskiego Karabachu oraz możliwość korzystania przez nią z praw w razie odzyskania kontroli nad regionem przez Baku<sup>67</sup>. Niewątpliwie nad tymi kwestiami powinny się w szczególności zastanowić strony sporu oraz społeczność międzynarodowa zaangażowana w proces rozwiązywania konfliktu karabaskiego. Uzasadniony wydaje się postulat, aby po latach niezależność od Azerbejdżanu oraz wobec ścisłych związków z Armenią ludność Górskiego Karabachu miała zapewnioną jakąś formę autonomii, a Baku stworzyło tamtejszym Ormianom warunki nie tylko do fizycznego przetrwania, lecz także do rzeczywistego uczestnictwa w sprawach publicznych swojego regionu i całego państwa, w którym stać się mogą mniejszością narodową.

Górski Karabach jest przykładem konfliktu pomiędzy zwaśnionymi od stuleci narodami, w którym jedna ze stron powołuje się na fundamentalną zasadę

<sup>65</sup> Władze wskazują nawet, że każdorazowo odbywają się konsultacje z organizacjami pozarządowymi w ramach procedur ustawodawczych. Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fifth Periodic Report of the Government of the Republic of Azerbaijan*, s. 5–6.

<sup>66</sup> Na to zjawisko oraz jego potencjalne skutki wobec mniejszości i korzystanie przez nie z praw zwraca uwagę Komitet Doradczy. Zob. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Fourth Opinion on Azerbaijan*, s. 5. Obawy o przyszłe prawa i sytuację mniejszości ormiańskiej w Azerbejdżanie mogą też budzić słowa azerbejdżańskich polityków, w tym samego prezydenta Ilhama Alijewa, który stwierdził, że „Armenia nie jest nawet kolonią, nawet nie jest godna bycia sługą”, <https://twitter.com/presidentaz/status/560718307515318272> (dostęp: 28.02.2023).

<sup>67</sup> Władze Armenii wskazują wręcz, że Azerbejdżan poprzez swoje obecne działania i prowadzoną politykę, w tym wspieranie blokady Górskiego Karabachu, chce doprowadzić do opuszczania regionu przez ludność ormiańską i dopuszcza się działań o charakterze „czystek etnicznych”. Zob. S. van der Berg, *Armenia tells World Court Azerbaijan blockade is 'ethnic cleansing'*, Reuters, 30.01.2023, <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/armenia-tells-world-court-azerbaijan-blockade-is-ethnic-cleansing-2023-01-30/> oraz J. Kucera, *International court orders Azerbaijan to „ensure movement” on blockaded road*, Eurasianet.org, 23.02.2023, <https://eurasianet.org/international-court-orders-azerbaijan-to-ensure-movement-on-blockaded-road> (dostęp: 28.02.2023).

integralności terytorialnej państw, a druga — na równie ważną zasadę samostanowienia narodów. Zagwarantowanie ludności ormiańskiej swego rodzaju autonomii bądź samorządności, czy też po prostu stworzenie odpowiednich warunków do efektywnego uczestnictwa w życiu publicznym oraz decydowania o istotnych dla siebie sprawach, to rozwiązanie godzące dwie wyżej przywołane zasady prawa międzynarodowego. Jak zwraca się bowiem uwagę, uczestnictwo mniejszości narodowych w życiu publicznym oraz dopuszczenie ich do szeroko pojętego sprawowania władzy w państwie jest ważne nie tylko dla zachowania spójności społeczeństwa i minimalizacji wykluczenia mniejszości, lecz także dla tonowania napięć pomiędzy poszczególnymi grupami etnicznymi<sup>68</sup>.

Jak pokazuje dokonana analiza, Azerbejdżan ma jeszcze sporo do zrobienia w obszarze praw mniejszości narodowych oraz ich uczestnictwa w sprawach publicznych — nie tylko w kontekście sytuacji wokół Górskiego Karabachu. Niewątpliwie powinien jednak udowodnić, że będzie w stanie stworzyć ludności tego obszaru odpowiednie warunki do partycypacji w życiu publicznym i współdecydowania o sprawach, które jej dotyczą. Wydaje się, że pierwszym krokiem w tym kierunku byłoby wdrożenie rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy oraz respektowanie zobowiązań międzynarodowych i standardów demokratycznego państwa prawnego. Na takich działaniach oraz takiej zmianie polityki zyskałyby licznie zamieszkujące Azerbejdżan mniejszości narodowe, a w przyszłości, w razie uregulowania czy rozstrzygnięcia sporu wokół Górskiego Karabachu, także ludność ormiańska związana z tą ziemią od setek lat.

## AZERBAIJAN AND THE PARTICIPATION OF NATIONAL MINORITIES IN PUBLIC AFFAIRS IN THE LIGHT OF THE CONTROL MECHANISM OF THE FRAMEWORK CONVENTION FOR THE PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES AND THE CHALLENGES OF THE FUTURE

### Summary

Azerbaijan is a country inhabited by numerous national minorities and which officially promotes the policy of “Azerbaijani multiculturalism”. Being a party to the Framework Convention for the Protection of National Minorities, the Republic of Azerbaijan must meet certain standards of minority protection and is subject to monitoring, which shows, *inter alia*, that the state does not seem to create conditions necessary for the effective participation of persons belonging to national minorities in public affairs, especially those affecting them. The main assumption of this work is therefore to determine and assess the state of ensuring the participation of national minorities in public affairs by Azerbaijan. Documents related to the monitoring system of the Framework Convention will be mostly analyzed — thus they will be depicted on the example of Azerbaijan. Taking up the issue

<sup>68</sup> R. Hofmann, T.H. Malloy, D. Rein, *The Framework Convention*, s. 269.

in question also seems to be of great practical value in the context of the ongoing dispute over Nagorno-Karabakh and emerging fears about the fate of the Armenians inhabiting that region.

Keywords: Azerbaijan, national minorities, participation in public affairs, Framework Convention for the Protection of National Minorities

## BIBLIOGRAFIA

- van der Berg S., *Armenia tells World Court Azerbaijan blockade is 'ethnic cleansing'*, Reuters, 30.01.2023, <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/armenia-tells-world-court-azerbaijan-blockade-is-ethnic-cleansing-2023-01-30/>.
- Bornio J., Kowal P., *Armenia, Azerbejdżan, Gruzja. Kaukaz Południowy na rozdrożu?*, „Sprawy Międzynarodowe” 74, 2021, nr 4, s. 7–9.
- Bornio J., Kowal P., Przywara K., *Kaukaz Południowy w systemie międzynarodowym i polskiej polityce wschodniej*, „Sprawy Międzynarodowe” 74, 2021, nr 4, s. 43–73.
- Gebert K., *W Stepanakercie cena życia spada. Blokada Karabachu trwa już od ponad trzech tygodni*, Wyborcza.pl, 5.01.2023, <https://wyborcza.pl/7,75399,29327372,w-stepanakercie-cena-zycia-spada-blokada-karabachu-trwa-juz.html#S.swiat-K.P-B.1-L.2.zw>.
- Górecki W., Strachota K., *Niewypowiedziana wojna. Nowy etap konfliktu azerbejdżańsko-armeńskiego*, OSW, 6.03.2023, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2023-03-06/niewypowiedziana-wojna-nowy-etap-konfliktu-azerbejdzansko>.
- Hofmann R., Malloy T.H., Rein D., *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Commentary*, Leiden 2018.
- Jagielski W., *Republika Alijewów*, Tygodnik Powszechny, 11.04.2018, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/republika-alijewow-152683>.
- Juberias C. F., *Systemy wyborcze i mniejszości narodowe w Europie Środkowej i Wschodniej. Od przejścia do konsolidacji demokracji*, „Studia Wyborcze” 17, 2014, s. 27–56.
- Kucera J., *Azerbaijan steps back on demands for „Zangezur Corridor”*, Eurasianet.org, 22.02.2023, <https://eurasianet.org/azerbaijan-steps-back-on-demands-for-zangezur-corridor>.
- Kucera J., *International court orders Azerbaijan to „ensure movement” on blockaded road*, Eurasianet.org, 23.02.2023, <https://eurasianet.org/international-court-orders-azerbaijan-to-ensure-movement-on-blockaded-road>.
- Legieć A., *Perspektywy konfliktu o Górski Karabach*, PISM, 17.08.2022, <https://www.pism.pl/publikacje/perspektywy-konfliktu-o-gorski-karabach>.
- Lewicki B., *Armenia chce zakończyć spór o Górski Karabach. „Przedstawiliśmy Azerbejdżanowi projekt traktatu”*, Dziennik.pl, 17.02.2023, <https://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/8663952,armenia-azerbejdzaj-gorski-karabach-nikol-paszynian.html>.
- Patlewicz B., *Azerbejdżan pod rządami Alijewów. Mechanizmy przejmowania i utrzymywania władzy w latach 1993–2008*, „Sprawy Międzynarodowe” 74, 2021, nr 4, s. 191–228.
- Yupsanis A., *Cultural Autonomy for Minorities in Hungary: A Model to Be Followed or a Futile Promise?*, „International Journal on Minority and Group Rights” 26, 2019, nr 1, s. 1–39.



# PRAWO ADMINISTRACYJNE



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

## MIĘDZY GLOBALNYM DOBREM PUBLICZNYM A RYNKIEM. KILKA REFLEKSJI NA TEMAT TRANSFORMACJI SEKTORA UNIwersYTECKIEGO W KIERUNKU KONKURENCJI RYNKOWEJ

Abstrakt: Chociaż edukacja jako dobro publiczne stanowi nieodzowny element współczesnego państwa demokratycznego, to jednak wyłanianie się globalnego rynku usług edukacyjnych rodzi nowe problemy związane z zaklasyfikowaniem edukacji, zwłaszcza na poziomie wyższym, jako dobra publicznego.

Słowa kluczowe: edukacja, szkolnictwo wyższe, prywatyzacja, urynkowanie, dobro publiczne, globalne dobro publiczne, uniwersytet

### UWAGI WSTĘPNE

Celem prezentacji problematyki sformułowanej w tytule jest uwydatnienie znaczenia edukacji jako globalnego dobra publicznego w kontekście transformacji sektora uniwersyteckiego w kierunku konkurencji rynkowej. Przyjęte pole rozważań jest bardzo istotne, gdyż właśnie w tych sferach sytuują się zasadnicze dylematy i konflikty aksjologiczne.

Na początku warto zaznaczyć, że po demontażu socjalistycznego *welfare state* podniesienie efektywności działania administracji w Polsce chciano osiągnąć, między innymi przez promowanie prywatyzacji i outsourcingu jako narzędzi dostarczania dóbr publicznych. Jednocześnie bez uwzględniania lokalnej specyfiki promowano schematy zarządzania dominujące w krajach z samego rdzenia systemu światowego. Przykładowo w dziedzinie organizacji zarządzania produkcją były to systemy w rodzaju *total quality management* (TQM), w dziedzinie organizacji administracji publicznej i różnych sfer usług publicznych — *new public management*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> P. Sadura, *Od centralnego planowania do współzarządzania?: Polski system edukacji w epoce zmiany paradygmatu administrowania*, „Zarządzanie Publiczne” 2016, nr 1, s. 48.

Inną strategią na ograniczanie państwa opiekuńczego była decentralizacja. W obszarach usług publicznych, takich jak zdrowie, edukacja czy pomoc społeczna, zachodziły procesy decentralizacji, to znaczy przekazywania odpowiedzialności za realizację poszczególnych usług z rządu na samorządy.

Warto nadmienić, że zarówno w Polsce, jak i w innych krajach występują coraz wyraźniejsze tendencje prywatyzacji zadań publicznych (w tym zadań w dziedzinie edukacji). Wielu przedstawicielom nauk społecznych prywatyzacja ta kojarzy się na ogół ze zmianą postrzegania edukacji jako dobra publicznego, które coraz częściej postrzegane jest jako „prywatne dobro”<sup>2</sup>. Jednocześnie według zwolenników tendencji prywatyzacyjnych sam system szkół publicznych (przy ograniczonych zasobach rządowych) nie byłby w stanie osiągnąć celu edukacji dla wszystkich<sup>3</sup>. Rezultatem reformatorskich poczynań prywatyzacyjnych ma być — według niektórych teoretyków — wzrastająca konkurencja w sektorze edukacji, mająca pozytywny wpływ na jakość szkół publicznych w sferze świadczonych przez nie usług.

Chociaż koncepcja edukacji jako dobra publicznego stanowi nieodzowny element współczesnego państwa demokratycznego, to jednak można w dużym uproszczeniu zaryzykować twierdzenie, że wyłanianie się globalnego rynku „usług edukacyjnych” rodzi nowe problemy związane z zaklasyfikowaniem edukacji, zwłaszcza na poziomie wyższym, jako dobra publicznego. O wadze zasygnalizowanej kwestii świadczy istniejąca już konkurencja, która pozwala traktować edukację wyższą jak dobro prywatne.

Coraz więcej symptomów przemian w polityce edukacyjnej dowodzi, że jest ona reformowana i przeorganizowywana na skalę globalną<sup>4</sup>. Z jednej strony edukacja, podobnie jak cywilizacja, przeżywa okres nadzwyczaj szybkiego rozwoju, z drugiej zaś rośnie udział międzynarodowych korporacji w reformowaniu edukacji<sup>5</sup>. To wszystko uzmysławia potrzebę odpowiedzi na pytanie, czy edukacja w XXI wieku będzie traktowana jako globalne dobro publiczne (niepodlegające zwykłej regulacji rynku), czy też stanie się towarem rynkowym.

## ZNACZENIE EDUKACJI JAKO GLOBALNEGO DOBRA PUBLICZNEGO

W literaturze przyjmuje się, że dobro publiczne powinno spełniać trzy podstawowe warunki. Pierwszy odnosi się do zasięgu jego obowiązywania (dotyczy

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 20–21.

<sup>3</sup> Por. M. Aslam, *The relative effectiveness of government and private schools in Pakistan: are girls worse poor?*, „Education Economics” 17, 2009, nr 3.

<sup>4</sup> E. Potulicka, *Neoliberalne reformy edukacji w Stanach Zjednoczonych. Od Ronalda Reagana do Baracka Obamy*, Kraków 2014, s. 10.

<sup>5</sup> Zob. E. Potulicka, *Teoretyczne podstawy neoliberalizmu a jego praktyka*, „Przegląd Pedagogiczny” 2011, nr 1, s. 254.



więcej niż jednej grupy krajów), drugi obejmuje wszystkie grupy ludności, a trzeci związany jest z zaspokajaniem potrzeb obecnej generacji oraz niepogarszaniem sytuacji przyszłych pokoleń (na przykład degradacja środowiska)<sup>6</sup>.

Nie bez znaczenia dla określenia w tym kontekście globalnego dobra publicznego jest definicja zaproponowana przez United Nations Development Programme (UNDP). Zgodnie z nią jest to:

dobro publiczne, którego korzyści są „silnie” uniwersalne w odniesieniu do krajów (więcej niż jednej grupy krajów), ludzi (dotyczą licznych, najlepiej wszystkich, grup ludności) oraz pokoleń (w tym zarówno bieżących, jak i przyszłych pokoleń, a przynajmniej zaspokajające potrzeby bieżącego pokolenia, jednocześnie nieograniczające możliwości rozwoju przyszłych pokoleń)<sup>7</sup>.

Istnieją różne podziały klasyfikacyjne występujące w obrębie globalnych dóbr publicznych. Dotyczą one zarówno naturalnych globalnych dóbr wspólnych (na przykład stabilność klimatu, różnorodność biologiczna), jak i globalnych dóbr wytworzonych przez człowieka (na przykład internet, normy, wiedza naukowa). Ponadto istnieje kategoria globalnych dóbr publicznych, nazywana „wynikami globalnej polityki narodów” obejmująca pokój, zdrowie i stabilność międzynarodowego systemu finansowego, zrównoważony rozwój, jak również opiekę medyczną oraz edukację<sup>8</sup>.

W świetle powyższej klasyfikacji można stwierdzić, że dobra te związane są ze światem jako całością lub przynajmniej z dużą częścią jego populacji oraz mogą być zarówno materialne (jak na przykład środowisko morskie, powietrze lub woda), jak i niematerialne (na przykład wiedza naukowa, zdrowie, edukacja, sprawiedliwość, prawa człowieka).

Nie można pomijać faktu, że obecnie — zwłaszcza w krajach wysoko rozwiniętych — podstawową funkcją tych dóbr jest między innymi łagodzenie sprzeczności (napięcie) między państwami (gospodarkami) narodowymi a globalizującą się gospodarką światową, sprowadzaną do rynku światowego<sup>9</sup>. Tak więc teoria dóbr publicznych ma fundamentalne znaczenie w skali globalnej, gdyż przypomina o oczywistej potrzebie działań publicznych w celu zarządzania skutkami globalizacji.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że umiędzynarodowienie rynku „usług edukacyjnych”, czemu towarzyszy jego stopniowe prywatyzowanie się<sup>10</sup>, jest coraz bardziej widoczne nie tylko na poziomie szkolnictwa wyższego, lecz także na „poziomie szkolnictwa podstawowego w krajach rozwijających się oraz na pozio-

<sup>6</sup> Por. D. Kopiński, *Koncepcja globalnych dóbr publicznych we współczesnych stosunkach międzynarodowych. Od teorii do praktyki*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 498, 2017.

<sup>7</sup> D. Kopiński, *Koncepcja globalnych dóbr...*, s. 152.

<sup>8</sup> Por. D. Kopiński, A. Polus, *Nędra koncepcji globalnych dóbr publicznych*, „Politeja” 16, 2019, nr 3, s. 277.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 68.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

mie edukacji pomaturalnej w mniej zamożnych krajach”<sup>11</sup>. To wszystko może mieć fundamentalny wpływ na kształt systemów edukacyjnych na całym świecie<sup>12</sup>.

Jakkolwiek edukacja na poziomie wyższym jest postrzegana jako dobro publiczne z uwagi na to, że ilość wiedzy zdobywanej przez studenta podczas studiów wyższych nie zmniejszy ilości wiedzy dostępnej dla innych studentów<sup>13</sup>, to jednak zawiera ona również pewne cechy dobra prywatnego (związane jest to na przykład z niemożnością dostępu przez niektóre osoby do szkolnictwa wyższego z powodu zbyt wysokiego czesnego), co w efekcie implikuje wykluczenie z konsumpcji dóbr publicznych<sup>14</sup>.

Z pewnością każdy skrupulatny uczestnik życia naukowego nie ma większych wątpliwości, że edukacja i wiedza (rozumiana jako zbiór informacji i doświadczeń całej ludzkości) są logicznie ze sobą powiązane<sup>15</sup>. Przede wszystkim „wiedza i edukacja”<sup>16</sup> mają nie tylko kluczowe znaczenie dla rozwoju jednostki i całego społeczeństwa, lecz także przyczyniają się do wzrostu gospodarczego danego kraju.

#### TRANSFORMACJA SEKTORA UNIwersYTECKIEGO W KIERUNKU KONKURENCJI RYNKOWEJ

W ciągu ostatnich dziesięcioleci nieustanne reformy w Polsce, jak również w innych krajach europejskich zmieniały systemy uniwersyteckie. Reformy te miały na celu przekształcenie tych instytucji w konkurentów na globalnym rynku wiedzy. Ostatnie reformy podkreślają związek zależności między uniwersytetem a kapitałem. Krótko mówiąc — reformy te zmierzają do procesu adaptacji (wymuszonego marszu) edukacji wyższej do zmian przemysłowych i rynkowych. Rezultatem reformatorskich poczynań ma być nie tyle zdobywanie wiedzy pojmowanej jako dobro publiczne, ile gromadzenie kapitału zawodowego dla potrzeb rynku pracy.

Rozprzestrzenianie się ideologii neoliberalnej w przestrzeni, która do tej pory była od niej stosunkowo wolna, prowadzi do głębokich zmian, które silnie wpływają na badania i ostatecznie — na funkcjonowanie uniwersytetu jako całości. Z uwagi na to, że w neoliberalizmie wiedza staje się towarem, zaś jednostka trak-

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 59–60.

<sup>12</sup> M. Kędziński, *Polityka edukacyjna prowadzona przez UNESCO jako globalne dobro publiczne*, „Horyzonty Polityki” 8, 2017, nr 24, s. 56.

<sup>13</sup> Zob. J. Polcyn, *Edukacja jako dobro publiczne. Próba kwantyfikacji*, Piła 2017, s. 42.

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

<sup>15</sup> B. Piontek, P. Buczek, *Integracja wiedzy i edukacji i jej znaczenie dla zarządzania rozwojem społeczno-gospodarczym*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 3, s. 190. Także: R. Przygodzka, *Modele uniwersytetu a źródła jego finansowania*, [w:] *Uniwersytet XXI wieku. Nauka i lokalność. Studia*, red. J. Ławski, K.K. Pilichiewicz, Białystok 2018, s. 121.

<sup>16</sup> Zob. B. Piontek, P. Buczek, *Integracja wiedzy*, s. 191.

towana jest jako „innovacyjny przedsiębiorca”, celem sektora uniwersyteckiego jest przede wszystkim wykształcenie przedsiębiorczych obywateli, którzy potrafią generować nowe i dodane wartości ekonomiczne<sup>17</sup>. Jednocześnie stale aktualne pozostają liczne pytania o następstwa tak zwanego modelu uniwersytetu rynkowego, który to model jest gloryfikowany — zwłaszcza w odniesieniu do uniwersytetów amerykańskich i ich osiągnięć w sferze nauki — ale też krytykowany ze względu na odchodzenie od swej podstawowej misji służącej dążeniu do prawdy<sup>18</sup>.

Jak słusznie twierdzi G. Neave:

Uniwersytety znalazły się obecnie pod bezprecedensowym naciskiem i są zmuszone udowadniać, iż nadążają za nowymi doktrynami społecznymi; chodzi zwłaszcza o tę jedną, która ma źródła w społecznych, ekonomicznych i przemysłowych reperkusjach handlu międzynarodowego<sup>19</sup>.

Ukazuje to w nowym świetle całą złożoność problematyki związanej z sektorem uniwersyteckim, współcześnie coraz częściej jawiącym się jako sektor gospodarki, którego cele i sposoby działania są dostosowane do wymagań konkurencji gospodarczej<sup>20</sup>.

Istota nauki polega na całkowitej swobodzie badaczy w wyborze przedmiotu badań i samodzielnym prowadzeniu badań. Dziś to oczywiste, że tak już nie jest, z kilku powodów. Przede wszystkim badania w coraz większym stopniu podlegają światu gospodarczemu. Pojawienie się globalnego rynku szkolnictwa wyższego symbolizowanego przez ranking szanghajski legitymizuje nakazy reform w kierunku wizji ekonomicznie „wydajnego” uniwersytetu. Jest to przejście od logiki usług publicznych do logiki rynkowej, konkurencyjnej i menedżerskiej. W rzeczywistości ranking szanghajski ma na celu zorganizowanie głębokiej transformacji instytucjonalnej (zmniejszenie liczby uczelni, lepsze sterowanie nimi). Przyczynia się też do niepewności zatrudnienia, jak również do niekorzystnej sytuacji w naukach humanistycznych i społecznych uznawanych za obszar nieopłacalny oraz ograniczenia autonomii wydziałów i pracowników naukowych<sup>21</sup>.

Nie trzeba udowadniać, że rankingi stopniowo opanowały nasze życie: od rankingu osób „najwybitniejszych w danym roku lub stuleciu” po rankingi krajów, „gdzie żyje się dobrze”, szpitali, szkół średnich, czasopism czy uczelni. Współcześnie w naszych mediach popularny jest ranking uczelni, który w 2005 roku ogłosili Y. Chong i N.C. Liu z uniwersytetu Jiao Tong w Szanghaju. Wielu ekspertów zajmujących się zawodowo naukometrią uważa ranking szanghajski za

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 110. Zob. też: D. Jagielska, *Hybrydy ideologii edukacyjnych polskich polityków*, Kraków 2014, s. 41

<sup>18</sup> Zob. D. Jagielska, *Hybrydy ideologii*, s. 41.

<sup>19</sup> G. Neave, *Cywilizacja globalna i wartości kulturowe: wizja powszechnej szczęśliwości czy apokryf?*, przeł. J. Jabłecka, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 1996, nr 2, s. 30.

<sup>20</sup> J. Blicharz, *Skutki urynkowienia szkół wyższych. Wybrane problemy*, [w:] *Zarządzanie szkołą wyższą*, red. J. Blicharz, A. Chrisidu-Budnik, A. Sus, Wrocław 2014, s. 82.

<sup>21</sup> Zob. F. Éloire, *Le classement de Shanghai. Histoire, analyse et critique*, „L’Homme et la Société” 2010, nr 4, s. 17–38

niemiarodajny, między innymi ze względu na przyjęte przez jego autorów kryteria faworyzujące dziedziny, w których przyznawane są Nagrody Nobla, oraz dużą rolę publikacji w dwóch amerykańskich czasopismach „Nature” oraz „Science”, co działa na niekorzyść dziedzin humanistycznych i społecznych<sup>22</sup>.

Sukces anglosaskich, a zwłaszcza amerykańskich uniwersytetów, wywołany kryteriami rankingu szanghajskiego dość wyraźnie pokazuje, że anglosaski model uniwersytetu jest neoliberalnym modelem uniwersytetu postrzeganego jako biznes. Jednocześnie ciągłe i bezkrytyczne skupienie uwagi mediów i władz akademickich na tym rankingu oraz próby dostosowania struktur uczelni do jego kryteriów tylko go wzmacniają, a wraz z nim model, który on wspiera. Przede wszystkim rankingi mają performatywny wpływ na rzeczywistość, gdyż stawiają uniwersytety w konkurencji jak firmy na rynku<sup>23</sup>.

Imperatywem neoliberalnego uniwersytetu jest ciągle zwiększanie wydajności — mierzalnej ostatecznie w kategoriach ekonomicznych. Widzimy to na przykład w finansowaniu badań naukowych. Dotyczy to także rankingu czasopism na gruncie krajowym i międzynarodowym, co prowadzi do faworyzowania czasopism znajdujących się w głównym nurcie szkoły myślenia poprzez przyznanie im większej liczby punktów oraz lekceważenia czasopism, które nie pasują do tej szkoły myślenia, co prowadzi *de facto* do zagrożenia odnowy myśli społeczno-ekonomicznej.

Warto w tym miejscu przywołać stanowisko A.K. Wróblewskiego:

nie jest celem nauki zdobywanie grantów, publikowanie artykułów, uzyskiwanie ich cytowań i licytowanie się na rozmaite wskaźniki bibliometryczne. Są to jedynie środki pozwalające podążać w kierunku zasadniczego celu badań naukowych sformułowanego powyżej. Oceniając uczonego, chcielibyśmy wiedzieć, co konkretnie on osiągnął, w jakim stopniu jego badania posunęły naprzód naukę, czy odkrył coś nowego, czy zaproponował lub znalazł nowe istotne zastosowania. Mniej ważne powinno być natomiast to, ile ten badacz uzyskał grantów i ile wydał pieniędzy na swe badania. Może się przecież zdarzać, że nawet wydanie dużych pieniędzy z licznych grantów nie posunęło nauki ani o krok. To samo dotyczy instytucji naukowych, które powinny być oceniane jedynie na podstawie osiągniętych wyników badań, a nie na podstawie ilości wydanych na te badania pieniędzy<sup>24</sup>.

Podsumowując te uwagi, trzeba stwierdzić, że reforma sektora uniwersyteckiego jest często przedstawiana jako panaceum na problemy starych europejskich uniwersytetów zakorzenionych w logice służby publicznej uważanej za nieodpowiednią dla międzynarodowej „konkurencji”. Traktowanie sektora uniwersyteckiego jako branży, która ma poprawić konkurencyjność kraju, i jako lukratywnej usługi rynkowej na rynku międzynarodowym zwykle przesłania społeczne i kulturowe cele szkolnictwa wyższego jako dobra publicznego<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Zob. A.K. Wróblewski, *Pozycja nauki polskiej w międzynarodowych rankingach*, „Studia BAS” 2013, nr 3, s. 101.

<sup>23</sup> Por. F. Éloire, *Le classement de Shanghai*, s. 17–38

<sup>24</sup> A.K. Wróblewski, *Pozycja nauki polskiej*, s. 90.

<sup>25</sup> Zob. P.J. Gumpert, *Academic Restructuring: Organizational Change and Institutional Imperatives*, „Higher Education” 39, 2000, nr 1, s. 67–91

Szkolnictwo wyższe jako globalne dobro wspólne jest niezbędne do tworzenia zrównoważonej przyszłości dla naszej planety i przyszłych pokoleń. Uniwersytety stanowiące trzon szkolnictwa wyższego opierają się na głęboko zakorzenionych zasadach, kulturach i wartościach, które historycznie rozwijały się autonomicznie. Powtarzające się cięcia budżetowe i ciągła presja ze strony rządów, aby uczynić z tych instytucji narzędzie szkolenia pracowników potrzebnych przemysłowi, doprowadziły do zredukowania ich do roli trybika w gospodarce opartej na wiedzy. Na tym tle powstaje przede wszystkim bardziej generalne pytanie o to, co uniwersytety powinny reprezentować. Czy powinny być tyglami kreatywności i krytycznego myślenia — czy tylko trybikami w napędzanej przez rynek maszynie zaprojektowanej w celu utrwalenia niesprawiedliwości gospodarczej i politycznej?

Współcześnie kapitał intelektualny jest jednym z głównych czynników sukcesu gospodarczego i jednym z podstawowych zasobów w globalnym wyścigu o zyski. W tym kontekście szkolnictwo wyższe jest postrzegane jako jeden z czynników promowania gospodarki opartej na umiejętnościach, ale także innowacji i technologii. Ta redukcyjna perspektywa nie daje się pogodzić z wieloma sektorami działalności na uniwersytecie i koliduje z głębokimi wartościami znacznej większości naukowców, którzy nadal pojmują swoją rolę zgodnie z krytyczną i wolną misją uniwersytetu<sup>26</sup>.

Trudno nie zgodzić się z twierdzeniem B. Kromolickiej, że w:

rynkowo-konkurencyjnej wizji modelu szkolnictwa wyższego zanika koncepcja uniwersytetu jako ważnego elementu życia społecznego i kulturowego, rozumianego jako dobro wspólne, [...] które zgodnie z Konstytucją RP jest [...] „powszechnie dostępne”. Ten zasadniczy kierunek projektowanych zmian określić można terminem menedżeryzacja wyższych uczelni<sup>27</sup>.

Dalej autorka stwierdza między innymi:

procesowi menedżeryzacji uczelni należy postawić pewne granice. Uczelnia wyższa to nie przedsiębiorstwo, którego celem jest maksymalizacja wymiernych ekonomicznie korzyści właścicieli. Uczelnia, a zwłaszcza uczelnia publiczna, to ze swej istoty podmiot *not-for-profit*. Dlatego próby uczynienia z uczelni przedsiębiorstw produkcyjnych czy traktowanie szkół wyższych jako quasi-przedsiębiorstw jest podejściem szkodliwym<sup>28</sup>.

Wydaje się, że w ponowoczesności uniwersytet nie jest już przestrzenią rozwoju intelektualnego, kulturowego i cywilizacyjnego społeczeństwa. Akceptacja urynkowania i związanego z nim neoliberalnego zarządzania doprowadziły do osłabienia statusu uniwersytetu jako „niezależnego źródła wiedzy i badań”. Stawką jest tu nie tylko sens i cel szkolnictwa wyższego, lecz także — społeczeństwa obywatelskiego i los samej demokracji.

<sup>26</sup> R. Naidoo, *The competitive state and the mobilised market: higher education policy reform in the United Kingdom (1980–2007)*, „Critique Internationale” 39, 2008, nr 2, s. 47–65.

<sup>27</sup> B. Kromolicka, „Konstytucja dla Nauki — Ustawa 2.0” szansą czy zagrożeniem dla rozwoju nauki i szkolnictwa wyższego?, „Pedagogika Szkoły Wyższej” 22, 2017, nr 2, s. 82.

<sup>28</sup> *Ibidem*,

## ZAMIAST KONKLUZJI

Na zakończenie powtórzmy niektóre problemy wskazane w toku tego wywo-  
du. Po pierwsze, zgodnie z mechanizmami regulacyjnymi nowego „globalnego  
rynku” uniwersytet przestaje być niezależną instytucją w służbie dobra wspólne-  
go, ale staje się organizacją wzorowaną na innych organizacjach gospodarczych  
w utylitarnej i rynkowej perspektywie. Po drugie, podstawą uniwersytetu jest  
tworzenie i przekazywanie wiedzy, a nie bycie centrum szkoleniowym w służbie  
sektora prywatnego, podporządkowanego wyłącznie imperatywom rynku pracy  
i odpowiedzialnego za bezrobocie. Po trzecie, uniwersytety są instytucjami pu-  
blicznymi, które mają służyć społeczeństwu w realizacji zadań akademickich, to  
jest wolnego nauczania i prowadzenia badań rządzonych normami intelektualnymi.  
Jest to możliwe tylko w ramach finansowania publicznego gwarantującego  
ich niezależność.

BETWEEN GLOBAL PUBLIC GOOD AND THE MARKET:  
SOME REFLECTIONS ON THE TRANSFORMATION  
OF THE UNIVERSITY SECTOR TOWARDS MARKET COMPETITION

## Summary

Although education as a public good is an indispensable element of a modern democratic state, the emergence of a global market for “educational services” raises new issues concerning the classification of education, especially at the higher level, as a public good.

Keywords: education, higher education, privatization, marketization, public good, global public good, university

## LITERATURA:

- Aslam M., *The relative effectiveness of government and private schools in Pakistan: are girls worse poor?*, „Education Economics” 17, 2009, nr 3, s. 329–354.
- Blicharz J., *Skutki urynkowienia szkół wyższych. Wybrane problemy*, [w:] *Zarządzanie szkołą wyższą*, red. J. Blicharz, A. Chrisidu-Budnik, A. Sus, Wrocław 2014, s. 79–87.
- Éloire F., *Le classement de Shanghai. Histoire, analyse et critique*, „L’Homme et la Société” 2010, nr 4, s. 17–38.
- Gromkowska-Melosik A., *Jednostka, neoliberalizm i redukcjonizm edukacji współczesnej*, „Studia Edukacyjne” 2016, nr 41, s. 107–115.
- Gumport P.J., *Academic Restructuring: Organizational Change and Institutional Imperatives*, „Higher Education” 39, 2000, nr 1, s. 67–91.
- Jagielska D., *Hybrydy ideologii edukacyjnych polskich polityków*, Kraków 2014.
- Kędziński M., *Polityka edukacyjna prowadzona przez UNESCO jako globalne dobro publiczne*, „Horyzonty Polityki” 8, 2017, nr 24, s. 53–78.

- Kopiński D., *Koncepcja globalnych dóbr publicznych we współczesnych stosunkach międzynarodowych. Od teorii do praktyki*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 498, 2017, s. 149–158.
- Kopiński D., Polus A., *Nędza koncepcji globalnych dóbr publicznych*, „Politeja” 16, 2019, nr 3, s. 269–287.
- Kromolicka B., „Konstytucja dla Nauki — Ustawa 2.0” szansą czy zagrożeniem dla rozwoju nauki i szkolnictwa wyższego?, „Pedagogika Szkoły Wyższej” 22, 2017, nr 2, s. 77–90.
- Naidoo R., *The competitive state and the mobilised market: higher education policy reform in the United Kingdom (1980–2007)*, „Critique Internationale” 39, 2008, nr 2, s. 47–65.
- Neave G., *Cywilizacja globalna i wartości kulturowe: wizja powszechnej szczęśliwości czy apokryf?*, przeł. J. Jabłecka, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 1996, nr 2, s. 29–41.
- Piontek B., Buczek P., *Integracja wiedzy i edukacji i jej znaczenie dla zarządzania rozwojem społeczno-gospodarczym*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 3, s. 190–215.
- Polcyn J., *Edukacja jako dobro publiczne. Próba kwantyfikacji*, Piła 2017.
- Potulicka E., *Neoliberalne reformy edukacji w Stanach Zjednoczonych. Od Ronalda Reagana do Baracka Obamy*, Kraków 2014.
- Potulicka E., *Teoretyczne podstawy neoliberalizmu a jego praktyka*, „Przegląd Pedagogiczny” 2011, nr 1, s. 234–257.
- Przygodzka R., *Modele uniwersytetu a źródła jego finansowania*, [w:] *Uniwersytet XXI wieku. Nauka i lokalność. Studia*, red. J. Ławski, K.K. Pilichiewicz, Białystok 2018, s. 117–131.
- Sadura P., *Od centralnego planowania do współzarządzania?: polski system edukacji w epoce zmiany paradygmatu administrowania*, „Zarządzanie Publiczne” 2016, nr 35 (1), s. 47–57.
- Wróblewski A.K., *Pozycja nauki polskiej w międzynarodowych rankingach*, „Studia BAS” 2013, nr 3, s. 89–106.





ANNA KORONKIEWICZ-WIÓREK

ORCID: 0009-0002-4150-4507

Stowarzyszenie Ochrony, Promocji i Wsparcia Karmienia Piersią

## O POTRZEBIE SKORZYSTANIA PRZEZ RZECZPOSPOLITĄ POLSKĄ Z PRAWA OPCJI W ODNIESIENIU DO REKLAMY PREPARATÓW DO POCZĄTKOWEGO ŻYWIENIA NIEMOWLĄT I ŻYWNOŚCI SPECJALNEGO PRZEZNACZENIA MEDYCZNEGO OPRACOWANEJ W CELU ZASPOKOJENIA POTRZEB ŻYWIENIOWYCH NIEMOWLĄT

Abstrakt: Niniejszy artykuł przedstawia argumenty przemawiające za potrzebą skorzystania przez Rzeczpospolitą Polską z prawa opcji w odniesieniu do reklamy preparatów do początkowego żywienia niemowląt i żywności specjalnego przeznaczenia medycznego opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt. Za skorzystaniem z prawa opcji w pełnym zakresie (czyli wprowadzeniem zakazu, a nie jedynie dalszego ograniczenia, reklamy produktów objętych prawem opcji) przemawiają zwłaszcza względy ochrony zdrowia publicznego i środowiska, prawo kobiet do precyzyjnych, bezstronnych informacji potrzebnych do dokonania świadomego wyboru w sprawie karmienia dziecka, prawo matki i dziecka do karmienia piersią oraz związane z nimi zobowiązania międzynarodowe Polski, a także analiza przepisów dotyczących reklamy produktów objętych prawem opcji pod kątem ich wystarczalności i skuteczności.

Słowa kluczowe: karmienie piersią, Kodeks WHO, reklama mleka modyfikowanego, preparaty do początkowego żywienia niemowląt, żywność specjalnego przeznaczenia medycznego opracowana w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt, prawo żywnościowe

Współcześnie coraz częściej mówi się o tym, że karmienie niemowląt i małych dzieci nie jest jedynie kwestią żywienia dzieci czy stylu życia ich matek, lecz także kwestią zdrowia publicznego i rozwoju dzieci, a w sytuacjach kryzysowych, takich jak wojny czy katastrofy naturalne, kwestią decydującą o przeżyciu niemowląt<sup>1</sup>. Optymalnym sposobem żywienia niemowląt i małych dzieci, reko-

<sup>1</sup> Zob. na przykład J.Y. Meek, L. Noble, *Technical Report: Breastfeeding and the Use of Human Milk*, „Pediatrics” 150, 2022, nr 1, s. 1 i 22; M. Ververs, C. Hwang, *Barriers to infant feed-*

mendowanym przez polskie<sup>2</sup>, zagraniczne<sup>3</sup> (w tym europejskie<sup>4</sup>) i światowe<sup>5</sup> autorytety medyczne, jest karmienie piersią. Jest ono korzystne nie tylko dla dziecka i jego matki, lecz także dla całego społeczeństwa, państwa oraz środowiska (są to udokumentowane korzyści zdrowotne i realne korzyści ekonomiczne)<sup>6</sup>. I odwrotnie, karmienie mlekiem modyfikowanym<sup>7</sup> zwiększa ryzyko chorobowości i umieralności niemowląt, niesie ze sobą zagrożenia dla zdrowia i życia matek (pozbawiając je korzyści zdrowotnych związanych z karmieniem piersią), jak również ma negatywny wpływ na środowisko i pociąga za sobą negatywne skutki (zdrowotne i ekonomiczne) dla całego społeczeństwa oraz państwa<sup>8</sup>.

Karmienie piersią uznawane jest za prawo człowieka (wspólne prawo matki i dziecka), a państwa wzywa się do zapewnienia pełnej ochrony karmienia piersią i wsparcia kobiet w celu umożliwienia im zrealizowania tego prawa<sup>9</sup>. Ustawodawstwo powinno kompleksowo chronić karmienie piersią we wszystkich relevantnych obszarach, w tym skutecznie chronić rodziców niemowląt i małych

---

*ing in emergencies programming in middle and high-income countries*, „Field Exchange” 61, 2019, nr 11, s. 25.

<sup>2</sup> Zwłaszcza PTGHiZD (H. Szajewska *et al.*, *Zasady żywienia zdrowych niemowląt. Stanowisko Polskiego Towarzystwa Gastroenterologii, Hepatologii i Żywienia Dzieci*, „Standardy Medyczne. Pediatria” 18, 2021, s. 806–807).

<sup>3</sup> Na przykład Amerykańska Akademia Pediatrii (J.Y. Meek, L. Noble, *Policy Statement: Breastfeeding and the Use of Human Milk*, „Pediatrics” 150, 2022, nr 1, s. 1 n.; J.Y. Meek, L. Noble, *Technical Report...*, s. 1 n.)

<sup>4</sup> Na przykład Komitet ds. Żywienia ESPGHAN (ESPGHAN Committee on Nutrition, *Breast-feeding: A commentary by the ESPGHAN Committee on Nutrition*, „Journal of Pediatric Gastroenterology and Nutrition” 49, 2009, nr 1, s. 112).

<sup>5</sup> WHO, UNICEF, *Global Strategy for Infant and Young Child Feeding*, Geneva 2003, s. 7–8, 22.12.2003, <https://www.who.int/publications/i/item/9241562218> (dostęp: 25.08.2023).

<sup>6</sup> Zob. zwłaszcza: J.Y. Meek, L. Noble, *Technical Report...*, s. 4–11; R. Pérez-Escamilla *et al.*, *Breastfeeding: crucially important, but increasingly challenged in a market-driven world*, „Lancet” 401, 2023, nr 10375, s. 472 n.; N.C. Rollins *et al.*, *Why invest, and what it will take to improve breastfeeding practices?*, „Lancet” 387, 2016, nr 10017, s. 491 n.

<sup>7</sup> Mleko modyfikowane jest terminem potocznym używanym na oznaczenie preparatów zastępujących mleko kobiece dla niemowląt i małych dzieci, w tym preparatów wskazanych w tytule.

<sup>8</sup> Zob. zwłaszcza: D.D. Walters, L.T.H. Phan, R. Mathisen, *The cost of not breastfeeding: global results from a new tool*, „Health Policy and Planning” 34, 2019, nr 6, s. 407 n.; J.O. Karlsson *et al.*, *The carbon footprint of breastmilk substitutes in comparison with breastfeeding*, „Journal of Cleaner Production” 222, 2019, s. 436 n.; European Commission, Karolinska Institutet, IRCCS Burlo Garofolo, WHO, *Infant and young child feeding: standard recommendations for the European Union*, s. 28, [https://www.richtiggessenvonanfangan.at/fileadmin/Redakteure\\_REVAN/user\\_upload/EUNUTNET\\_Infant\\_and\\_young\\_child\\_feeding.pdf](https://www.richtiggessenvonanfangan.at/fileadmin/Redakteure_REVAN/user_upload/EUNUTNET_Infant_and_young_child_feeding.pdf) (dostęp: 25.08.2023).

<sup>9</sup> Zob. szerzej: United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Joint statement by the UN Special Rapporteurs on the Right to Food, Right to Health, the Working Group on Discrimination against Women in law and in practice, and the Committee on the Rights of the Child in support of increased efforts to promote, support and protect breastfeeding*, 17.11.2016, <https://www.ohchr.org/en/statements/2016/11/joint-statement-un-special-rapporteurs-right-food-right-health-working-group> (dostęp: 25.08.2023); G. Kent, *Child feeding and human rights*, „International Breastfeeding Journal” 2006, nr 1, s. 1 n.

dzieci przed nieetycznym marketingiem żywności dla niemowląt i małych dzieci oraz produktów pokrewnych, takich jak butelki do karmienia i smoczki do nich, który to marketing — jak wynika z licznych badań — jest realną i istotną przeszkodą w karmieniu piersią, zakłócającą, a nawet uniemożliwiającą podjęcie świadomej decyzji w kwestii żywienia dziecka<sup>10</sup>. Jak podkreślają specjaliści sprawozdawcy ONZ: „Zapewnienie wsparcia i ochrony niezbędnej kobietom do podejmowania świadomych decyzji dotyczących optymalnego żywienia niemowląt i małych dzieci jest podstawowym obowiązkiem państwa w zakresie praw człowieka”<sup>11</sup>. Przykład Brazylii pokazuje, że dla zwiększenia wskaźników karmienia piersią niezbędne są nie tylko działania w obszarze promocji i wspierania karmienia piersią, lecz także jednoczesne zaprzestanie promowania karmienia sztucznego, a więc uchwalenie stosownych zakazów prawnych w tym zakresie<sup>12</sup>. Obecnie obowiązujące w prawie polskim przepisy regulujące marketing (w tym reklamę) preparatów do żywienia niemowląt i małych dzieci są niewystarczające dla ochrony karmienia piersią oraz prawa do świadomych decyzji dotyczących żywienia dzieci<sup>13</sup>. Nie spełniają zatem swojego celu. Optymalnym rozwiązaniem byłoby pełne wdrożenie do polskiego prawa Międzynarodowego kodeksu marketingu produktów zastępujących mleko kobiece wraz z następującymi po nim rezolucjami WHA (dalej: Kodeks WHO)<sup>14</sup>, co jednak wymaga zmian na szczeblu unijnym. Już teraz możliwy jest krok w kierunku zapewnienia większej niż obecnie ochrony prawnej w tym zakresie. Polegałby on na skorzystaniu przez Polskę z przysługującego jej prawa opcji w celu zakazania reklamy produktów objętych tym prawem. Celem niniejszego artykułu jest uzasadnienie potrzeby skorzystania z tego prawa.

Za skorzystaniem z prawa opcji w pełnym zakresie (czyli wprowadzeniem zakazu, a nie jedynie dalszego ograniczenia, reklamy produktów objętych tym prawem) przemawiają zwłaszcza wspomniane już względy ochrony zdrowia publicznego i środowiska, „prawo dzieci do życia, przetrwania i rozwoju oraz do najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia, którego integralną częścią jest karmienie piersią”<sup>15</sup>, prawo kobiet do dokładnych, bezstronnych informacji potrzebnych

<sup>10</sup> Zob. zwłaszcza WHO/UNICEF, *How the marketing of formula milk influences our decisions on infant feeding*, Geneva 2022, s. 1 n., 22.02.2022, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240044609> (dostęp: 25.08.2023); IBFAN-ICDC, *Code Essentials 3: Responsibilities of Health Workers under the International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes and subsequent WHA resolutions*, Penang 2018, s. 4; N. Rollins et al., *Marketing of commercial milk formula: a system to capture parents, communities, science, and policy*, „Lancet” 401, 2023, nr 10375, s. 486 n.

<sup>11</sup> United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Joint statement...*

<sup>12</sup> Zob. G. Palmer, *Polityka karmienia piersią*, przeł. A. Rogozińska, Warszawa 2011, s. 273.

<sup>13</sup> Por. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Prawa związane z karmieniem piersią*, I. Szczyt Koalicji Na Rzecz Karmienia Piersią, Warszawa 2022, [https://prawoilaktacja.pl/wp-content/uploads/2022/10/AKW\\_PRAWA-ZWIAZANE-Z-KARMIENIEM-PIERSIA\\_9.22.pdf](https://prawoilaktacja.pl/wp-content/uploads/2022/10/AKW_PRAWA-ZWIAZANE-Z-KARMIENIEM-PIERSIA_9.22.pdf) (dostęp: 25.08.2023), slajd 13.

<sup>14</sup> WHO, *The International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes and subsequent relevant World Health Assembly Resolutions*, <https://www.who.int/teams/nutrition-and-food-safety/food-and-nutrition-actions-in-health-systems/code-and-subsequent-resolutions> (dostęp: 31.03.2023).

<sup>15</sup> United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Joint statement...*

do dokonania świadomego wyboru w zakresie karmienia dziecka<sup>16</sup>, prawo matki i dziecka do karmienia piersią oraz związane z nimi zobowiązania międzynarodowe Polski, a także analiza przepisów dotyczących reklamy produktów objętych prawem opcji pod kątem ich wystarczalności i skuteczności.

Ramy artykułu nie pozwalają na szersze przedstawienie skomplikowanej i obszernej problematyki reklamy preparatów do żywienia niemowląt i małych dzieci w prawie polskim<sup>17</sup>. W tym miejscu skupić się należy na przepisach zawierających prawo opcji. Są to przepisy rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2016/127 z dnia 25 września 2015 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 w odniesieniu do szczegółowych wymogów dotyczących składu preparatów do początkowego żywienia niemowląt i preparatów do dalszego żywienia niemowląt oraz informacji na ich temat, a także w odniesieniu do informacji dotyczących żywienia niemowląt i małych dzieci<sup>18</sup> (dalej: rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/127) i rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2016/128 z dnia 25 września 2015 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 w odniesieniu do szczegółowych wymogów dotyczących składu żywności specjalnego przeznaczenia medycznego oraz informacji na jej temat<sup>19</sup> (dalej: rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/128). Zawarte w nich prawo opcji dotyczy preparatów do początkowego żywienia niemowląt (w tym mleka początkowego), czyli — najogólniej rzecz ujmując — preparatów zastępujących mleko kobiece, przeznaczonych dla zdrowych niemowląt od urodzenia do szóstego miesiąca życia<sup>20</sup> (przy czym mogą być one wykorzystywane do karmienia niemowlęcia również w drugim półroczu życia<sup>21</sup>) oraz żywności specjalnego przeznaczenia medycznego opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt, czyli specjalistycznych preparatów mlekozastępczych dla niemowląt, przeznaczonych do dietetycznego odżywiania pod nadzorem lekarza (na przykład preparaty mlekozastępcze przeznaczone dla niemowląt z alergią pokarmową)<sup>22</sup>.

Prawo opcji zostało w omawianych aktach prawnych uregulowane następująco. Zgodnie z art. 10 ust. 1 rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/127: „Reklama preparatów do początkowego żywienia niemowląt jest ograniczona do publikacji

<sup>16</sup> United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Joint statement...*

<sup>17</sup> W tej kwestii zob. zwłaszcza A. Koronkiewicz-Wiórek, *Deficyty obowiązującej w prawie polskim regulacji w zakresie reklamy i innych technik marketingowych dotyczących produktów relevantnych dla ochrony karmienia piersią, ze szczególnym uwzględnieniem preparatów do początkowego żywienia niemowląt. Zarys problematyki*, „Przegląd Prawa i Administracji” 112, 2018, s. 84 n.; A. Koronkiewicz-Wiórek, *Analiza wyników. Sytuacja rzeczywista a przepisy krajowe*, [w:] *Raport z badania zgodności marketingu produktów dla niemowląt i małych dzieci w Polsce z Międzynarodowym Kodeksem Produktów Zastępujących Mleko Kobiece i kolejnymi rezolucjami WHA*, red. A. Wesołowska, A. Aleksandrowicz, B. Baranowska, Warszawa 2019, s. 95–97.

<sup>18</sup> Dz. Urz. UE. L 2016, nr 25, s. 1 ze zm.

<sup>19</sup> Dz. Urz. UE. L 2016, nr 25, s. 30.

<sup>20</sup> Zob. definicję w art. 2 ust. 2 lit. c) rozp. (UE) nr 603/2013.

<sup>21</sup> H. Szajewska *et al.*, *Zasady żywienia zdrowych niemowląt*, s. 808.

<sup>22</sup> Zob. definicję w art. 2 ust. 2 lit. g) rozp. (UE) nr 609/2013.

wyspecjalizowanych w opiece nad dziećmi i publikacji naukowych”. W akapicie drugim, w zdaniu pierwszym uregulowano prawo opcji, wskazując, że „państwa członkowskie mogą jeszcze bardziej ograniczyć reklamę lub wprowadzić jej zakaz”, a w zdaniu drugim i trzecim wskazano: „Reklama taka zawiera wyłącznie informacje naukowe i rzeczowe. Informacje te nie dają do zrozumienia ani nie wywołują przekonania, że karmienie butelką jest równoważne lub przewyższa karmienie piersią”. Identycznie uregulowano tę kwestię w art. 8 ust. 4 rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/128 w odniesieniu do reklamy żywności specjalnego przeznaczenia medycznego opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt, z tym że zamiast zdania trzeciego w drugim akapicie, przywołanego powyżej, dodano akapit trzeci o treści: „Przepisy akapitów pierwszego i drugiego nie uniemożliwiają rozpowszechniania informacji przeznaczonych wyłącznie dla pracowników służby zdrowia”. Przepisy dotyczące treści dozwolonej reklamy omawianych produktów (zakazy i nakazy w tym zakresie) zostały zawarte we wspomnianych rozporządzeniach delegowanych, jak również w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 609/2013 z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie żywności przeznaczonej dla niemowląt i małych dzieci oraz żywności specjalnego przeznaczenia medycznego i środków spożywczych zastępujących całodzienną dietę, do kontroli masy ciała oraz uchylającym dyrektywę Rady 92/52/EWG, dyrektywy Komisji 96/8/WE, 1999/21/WE, 2006/125/WE i 2006/141/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/39/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 41/2009 i (WE) nr 953/2009 (dalej: rozp. (UE) nr 609/2013)<sup>23</sup>.

Powyższe przepisy co do zasady powtarzają dotychczasową regulację w zakresie marketingu, w tym reklamy, preparatów do początkowego żywienia niemowląt, zawartą w prawie żywnościowym<sup>24</sup>, natomiast regulacja dotycząca reklamy i działań promocyjnych wokół żywności specjalnego przeznaczenia medycznego dla niemowląt stanowi *novum* w prawie polskim i unijnym<sup>25</sup>. Przepisy te budzą liczne wątpliwości interpretacyjne, w tym w zakresie reklamy uregulowanych w nich produktów. Skorzystanie z prawa opcji w celu zakazania reklamy tych produktów położyłoby kres przynajmniej części z tych wątpliwości interpretacyjnych i pozytywnie wpłynęło na jasność i pewność prawa w tym zakresie, w rezultacie lepiej (bo pełniej) chroniąc zdrowie niemowląt i małych dzieci, a także społeczeństwo przed manipulacyjnymi praktykami marketingowymi producentów i dystrybutorów preparatów do żywienia niemowląt. Skoro reklama tych produktów byłaby zakazana, nie byłoby potrzebne przepisy regulujące treść dozwolonej reklamy, które — między innymi z uwagi na użyte w nich zwroty niedookreślone (na przykład zniechęcanie

<sup>23</sup> Dz. Urz. UE. L 2013 Nr 181, s. 35 ze zm.

<sup>24</sup> Aktualne są więc w dużym stopniu wątpliwości interpretacyjne z nią związane i wykazane na jej tle deficyty. Zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Deficyty...*, s. 90 n. oraz A. Koronkiewicz-Wiórek, *Analiza wyników...*, s. 95 n.

<sup>25</sup> Zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Nowe przepisy dotyczące marketingu mleka modyfikowanego*, „Kwartalnik Laktacyjny” 2021, nr 1, s. 46–51.

do karmienia piersią, idealizowanie produktu) — mogą wywoływać wątpliwości interpretacyjne wśród organów stosujących prawo, przez co w konsekwencji nie spełniają swojej funkcji ochronnej<sup>26</sup>. Wątpliwości interpretacyjne może wywoływać również pojęcie publikacji, o których mowa w przepisach dotyczących prawa opcji, czy wymóg zawierania przez reklamę „wyłącznie informacji naukowych i rzeczowych”, w tym sposób wykazywania tegoż przez producentów i dystrybutorów.

Jako przykład wskazać można reklamy omawianych produktów w czasopiśmie naukowych przeznaczonych dla pracowników ochrony zdrowia. Zakaz reklamy wyeliminowałby ewentualne problemy z oceną tych, obecnie formalnie dozwolonych, reklam pod kątem ich treści i tym samym przyczyniłby się do większej ochrony konsumentów<sup>27</sup>. Należy podkreślić, że reklamy kierowane do pracowników ochrony zdrowia, zwłaszcza położnych i lekarzy mających kontakt z matkami niemowląt, w konsekwencji mogą zaszkodzić także tym matkom. Jak wynika z badań, pracownicy ochrony zdrowia są postrzegani jako autorytety w kwestii żywienia niemowląt, zatem ich opinie i porady w tym zakresie często mają decydujące znaczenie<sup>28</sup>. Nie są oni przy tym oporni na działanie reklamy. Wiedzą o tym dobrze producenci i dystrybutorzy, dlatego wykorzystują pracowników ochrony zdrowia do — często nieuświadomionego przez nich — promowania preparatów do żywienia niemowląt i podważania karmienia piersią<sup>29</sup>. Jak wynika z badań, reklamy i informacje na temat produktu kierowane do profesjonalistów (czyli pracowników ochrony zdrowia) w praktyce niewiele mają wspólnego z rzetelną informacją, są w istocie właśnie reklamą. W dodatku nierzadko wprowadzają w błąd, zawierają idealizujące twierdzenia niepoparte wiarygodnymi dowodami naukowymi, w tym także — formalnie zakazane w odniesieniu do produktów objętych prawem opcji — oświadczenia żywieniowe i zdrowotne<sup>30</sup>. W celu stworzenia wrażenia naukowej wiarygodności reklamy te posługują się często wykresami i diagramami, które są skutecznym narzędziem perswazyjnym stosowanym wobec pracowników ochrony zdrowia, zwiększającym ich wiarę w skuteczność produktu, nawet wówczas gdy obrazowane nimi twierdzenia nie znajdują potwierdzenia

<sup>26</sup> Zob. na przykładzie preparatów do dalszego żywienia niemowląt: A. Koronkiewicz-Wiórek, *Deficyty...*, s. 91–94.

<sup>27</sup> To samo oczywiście dotyczy reklam zawartych w publikacjach wyspecjalizowanych w tematyce opieki nad dziećmi. Publikacje te są wprost nakierowane na matki niemowląt i małych dzieci, co negatywnie wpływa na karmienie piersią — zob. na przykład IBFAN-ICDC, *Code Essentials 3*, s. 15.

<sup>28</sup> Przykładowo z badania przeprowadzonego na Filipinach wynika, że matki, które otrzymały od lekarza zalecenie karmienia dziecka mlekiem modyfikowanym, czterokrotnie częściej stosują mleko modyfikowane niż te, które nie otrzymały zalecenia lekarza — zob. IBFAN-ICDC, *Code Essentials 3*, s. 29. Zob. też WHO/UNICEF, *How the marketing...*, s. 12.

<sup>29</sup> Zob. zwłaszcza: WHO/UNICEF, *How the marketing...*, s. 12–13 i IBFAN-ICDC, *Code Essentials 3*, s. 18 i 28.

<sup>30</sup> Zob. na przykład IBFAN-ICDC, *Code Essentials 3*, s. 18; S. Westland, H. Crawley, *Scientific and factual? A further review of breastmilk substitute advertising to healthcare professionals*, First Steps Nutrition Trust, 2019, s. 6 n., <https://www.firststepsnutrition.org/reviews-of-claims> (dostęp: 25.08.2023).

w rzetelnych badaniach naukowych<sup>31</sup>. Nadmienić należy, że najnowsze badania potwierdzają, że nawet pomimo wspomnianego wyżej zakazu stosowania oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych są one powszechne (i to nie tylko w reklamach kierowanych do profesjonalistów), rzadko kiedy poparte dowodami, a jeśli już się na nie powoływano, to z reguły były one niewystarczające i niewiarygodne (na przykład cytowane badania kliniczne charakteryzowały się wysokim poziomem konfliktu interesów i finansowania ze strony przemysłu oraz wiązały się z dużym ryzykiem stronniczości)<sup>32</sup>. Jak słusznie zauważono, kontrastuje to z oświadczeniami kierowanymi do konsumentów, takimi jak „szeroko zbadane”, „poparte ponad czterdziestoletnimi badaniami”, co sugeruje poparcie w badaniach naukowych i może wprowadzać w błąd zarówno rodziców, jak i pracowników ochrony zdrowia, a w konsekwencji wpływać na ich zalecenia i tym samym szkodzić karmieniu piersią<sup>33</sup>. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że oświadczenia żywieniowe i zdrowotne mogą skutkować zwiększeniem postrzegania korzyści płynących ze stosowania mleka modyfikowanego w porównaniu z karmieniem piersią i tym samym podważać karmienie piersią (zniechęcać do niego)<sup>34</sup>.

Podobnie jest w Polsce. Jako przykład wskazać można reklamę mleka początkowego w czasopiśmie „Medycyna Praktyczna” (2021, nr 3), między innymi kilkakrotnie porównującą ów produkt do mleka kobiecego (na przykład zdanie: „Przełomowa receptura z kompleksem 5 HMO — jeszcze bliżej mleka matki”), co można zakwalifikować jako naruszenie przepisów regulujących treść dozwolonej reklamy<sup>35</sup>. Nie ma jednak pewności, że taka ocena spotkałaby się z akceptacją właściwych organów kontrolnych (między innymi z uwagi na użyte w przepisach zwroty niedookreślone)<sup>36</sup>, dlatego tym bardziej postulować należy skorzystanie z prawa opcji w celu zakazania reklamy wspomnianych produktów. Innym przykładem może być reklama tego samego produktu opublikowana w czasopiśmie „Forum Pediatrii Praktycznej” (2020, nr 33) z hasłem przewodnim „Jeszcze bliżej odporności”. W celu uzasadnienia zawartych w niej twierdzeń dotyczących skuteczności produktu powołano się na badanie kliniczne opisane w artykule napisanym przez autorów mających poważny konflikt interesów (większość z nich to osoby finanso-

<sup>31</sup> Szerzej: S. Westland, H. Crawley, *Scientific and factual?...*, s. 7.

<sup>32</sup> Szerzej: K.Y. Cheung *et al.*, *Health and nutrition claims for infant formula: international cross sectional survey*, „British Medical Journal” 380, 2023, nr 071075, s. 7. Na ten temat zob. szerzej: B. Helfer *et al.*, *Conduct and reporting of formula milk trials: systematic review*, „British Medical Journal” 375, 2021, nr 2202, s. 1 n.

<sup>33</sup> Por.: K.Y. Cheung *et al.*, *Health and nutrition claims...*, s. 8.

<sup>34</sup> K.Y. Cheung *et al.*, *Health and nutrition claims...*, s. 2.

<sup>35</sup> Poza zacytowanym wyżej art. 10 ust. 1 rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/127 wskazać należy art. 6 ust. 6 tego rozporządzenia zakazujący zniechęcania do karmienia piersią przez reklamę preparatów do początkowego żywienia niemowląt oraz zakaz stosowania w tej reklamie określeń „humanizowane”, „umatczynione”, „dostosowane” i podobnych do nich określeń; jak również art. 10 ust. 1 i 2 rozp. UE nr 609/2013 zakazujący zniechęcania do karmienia piersią oraz idealizowania stosowania preparatów do początkowego żywienia niemowląt w reklamach tych produktów.

<sup>36</sup> Por. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Deficyty...*, s. 94.

wo związane z producentem badanego i reklamowanego produktu; również samo badanie było sponsorowane przez podmiot związany z producentem), a z samego artykułu wynika, że opisane w nim wyniki związane z mniejszą zachorowalnością niemowląt otrzymujących reklamowany produkt wymagają potwierdzenia w przyszłych, dodatkowych badaniach. Można więc mieć poważne wątpliwości, czy reklama ta zawiera wyłącznie informacje naukowe i rzeczowe (jak wymagają tego przepisy) oraz czy nie wprowadza ona w błąd, pomijając już sam fakt, czy zawartych w niej twierdzeń nie należy uznać za niedozwolone oświadczenia zdrowotne. Kolejnym, również występującym w praktyce przykładem reklamy, która może budzić wątpliwości co do zgodności jej treści z prawem, jest trudna do wykazania kryptoreklama preparatów do początkowego żywienia niemowląt na stronach internetowych i blogach związanych z opieką nad niemowlęciem, opłacana przez producentów tych produktów<sup>37</sup>. Tych oraz innych podobnych przypadków można byłoby uniknąć (a w odniesieniu do kryptoreklamy przynajmniej ograniczyć ich występowanie) dzięki skorzystaniu z prawa opcji.

Należy podkreślić, że zakaz reklamy nie wpłynąłby negatywnie na prawo konsumenta (zwłaszcza matek niemowląt) do informacji. Reklama poza treścią informacyjną zawiera treści perswazyjne, komercyjne, mające na celu nakłonienie odbiorcy do zakupu reklamowanego produktu<sup>38</sup>, a jak wynika z badań, rodzice niemowląt i małych dzieci są szczególnie podatni na treści reklamowe związane ze zdrowiem, w tym z żywieniem, ich dzieci<sup>39</sup>. Tymczasem matki mają prawo do podjęcia świadomej decyzji w kwestii sposobu żywienia niemowlęcia. Zakaz reklamy nie odbiera im tego prawa, a wręcz chroni je, ponieważ decyzja świadoma to decyzja podjęta po uzyskaniu rzetelnej, obiektywnej, a więc bezstronnej, czyli również niezakłóconej przez niewłaściwe praktyki marketingowe, informacji (decyzja należycie poinformowana). Taką informację matka powinna otrzymać od pracowników ochrony zdrowia, a nie od firm produkujących preparaty do żywienia niemowląt, ponieważ firmy te mają żywotny interes w krótszym lub niewyłącznym karmieniu piersią<sup>40</sup> (ich celem jest maksymalizacja zysku, czyli sprzedaż jak największej liczby produktów, które konkurują z mlekiem kobiecym). Reklama nie jest potrzebna, aby wybrać odpowiedni preparat mlekozastępczy, jeżeli matka decyduje się na karmienie sztuczne — tutaj również powinna otrzymać poradę pracownika ochrony zdrowia (zwłaszcza w zakresie tego, czy potrzebuje preparatu specjalistycznego, czy przeznaczonego dla zdrowych niemowląt), może

<sup>37</sup> Wygląda to w ten sposób, że producent kontaktuje się z tak zwanym influencerem lub blogerem parentingowym i proponuje mu określoną kwotę za napisanie pozytywnego tekstu o sztucznym karmieniu, promującego produkt tego producenta. Pomagałam w zgłaszaniu tego typu spraw do właściwych organów jako wolontariuszka Fundacji Promocji Karmienia Piersią.

<sup>38</sup> Por. na przykład: M. Jagielska, [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, LEX/el., część I, rozdz. 2, pkt 4; R. Nowacki, *Reklama — wiarygodne źródło informacji czy narzędzie manipulacji?*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 42, s. 340 i 345.

<sup>39</sup> Zamiast wielu zob. G. Palmer, *Polityka karmienia piersią...*, s. 263 n.

<sup>40</sup> Por. na przykład IBFAN-ICDC, *Code Essentials 3*, s. 15, 17 n.



także osobiście porównać produkty w sklepie, a na ich etykietach powinien być również wskazany sposób ich bezpiecznego przygotowania<sup>41</sup>.

Także pracownicy ochrony zdrowia nie potrzebują reklam, aby uzyskać wiedzę o konkretnym produkcie, i zakaz reklamy w stosunku do nich nie wpłynie negatywnie na możliwość otrzymania przez nich tej wiedzy. W świetle obowiązujących przepisów informacje pozwalające na właściwe stosowanie wspomnianych produktów powinny znaleźć się na ich etykietach<sup>42</sup>, a poza tym producenci i dystrybutorzy nadal będą mieć możliwość przekazywania (abstrahując od celowości tej regulacji) „użytecznych informacji lub zaleceń przeznaczonych wyłącznie dla osób mających kwalifikacje w dziedzinie medycyny, żywienia, farmacji lub innych pracowników służby zdrowia odpowiedzialnych za opiekę nad matkami i dziećmi” (art. 9 ust. 6 rozp. UE nr 609/2013)<sup>43</sup>. Skoro prawo zapewnia im możliwość otrzymania „użytecznych informacji”, to tym bardziej reklama nie jest im potrzebna. Nie można przy tym zapominać, że lekarzki oraz inne pracownice ochrony zdrowia mogą być także matkami, a więc i z tej przyczyny nie powinny być narażone na potencjalnie szkodliwe treści reklamowe — z tych samych przyczyn, które odnoszą się do innych matek i opiekunów niemowląt i małych dzieci. Dotychczasowe przepisy nie chronią ich jednak przed takimi treściami.

Argument odwołujący się do zobowiązań międzynarodowych Polski jako uzasadnienia potrzeby skorzystania z prawa opcji bazuje zwłaszcza na postulacie pełnego wdrożenia Kodeksu WHO<sup>44</sup> do ustawodawstwa krajowego, co oznacza w szczególności zakazanie reklamy i promocji wszystkich rodzajów preparatów do żywienia dzieci do trzeciego roku życia, jak również butelek do karmienia i smoczków do nich, a także uregulowanie kwestii konfliktu interesów<sup>45</sup>. Jako że nie jest to możliwe bez zmian na szczeblu unijnym, należy postulować przynajmniej skorzystanie z takich możliwości, na jakie już pozwala prawo unijne,

<sup>41</sup> Zob. art. 9 ust. 5 rozp. UE nr 609/2013; art. 6 ust. 2 rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/127 i art. 5 rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/128.

<sup>42</sup> Art. 9 ust. 5 rozp. UE nr 609/2013.

<sup>43</sup> Zob. też przywoływany w tekście głównym przepis art. 8 ust. 4 rozp. del. Komisji (UE) nr 2016/128.

<sup>44</sup> Kodeks WHO jest zbiorem rekomendacji WHA regulujących szeroko rozumiany marketing produktów zastępujących mleko kobiece, butelek do karmienia i smoczków do nich w celu ochrony i promocji odpowiedniego żywienia niemowląt i małych dzieci. Stanowi on (pierwotny dokument kodeksu razem z następującymi po nim rezolucjami WHA) minimum, rekomendowane do zaimplementowania przez państwa członkowskie WHO. Określa on obowiązki producentów i dystrybutorów, szeroko rozumianych pracowników ochrony zdrowia, rządów i organizacji w odniesieniu do marketingu produktów objętych jego zakresem. Szerzej zob.: World Health Organization, *The International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes: Frequently Asked Questions (2017 Update)*, Geneva 2017, s. 2 n., 4.04.2017, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-NMH-NHD-17.1> (dostęp: 25.08.2023).

<sup>45</sup> Zob. szerzej zwłaszcza WHO, *Effective regulatory frameworks for ending inappropriate marketing of breast-milk substitutes and foods for infants and young children in the WHO European Region. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe, 2022*, s. 2 n., <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352003/WHO-EURO-2022-4885-44648-63367-eng.pdf> (dostęp: 25.08.2023).

aby jak najszybciej zapewnić jak najpełniejszą ochronę w obszarze marketingu preparatów do żywienia niemowląt. Zakłada to więc skorzystanie z prawa opcji w pełnym zakresie, czyli zakazanie, a nie jedynie dalsze ograniczenie, reklamy produktów objętych prawem opcji. Podkreślić należy, że wśród najczęściej identyfikowanych barier w rozpoczęciu i kontynuowaniu karmienia piersią wymienia się między innymi brak wdrożenia lub niedostateczne wdrożenie Kodeksu WHO<sup>46</sup>. Dotyczy to także Polski. Nasz kraj — podobnie jak inne państwa Unii Europejskiej — został sklasyfikowany przez WHO jako państwo, które wdrożyło jedynie „niektóre postanowienia Kodeksu WHO” (*some provisions of the Code*)<sup>47</sup>. Kodeks WHO został zaimplementowany do prawa polskiego w niewielkim zakresie, głównie „za pośrednictwem” prawa unijnego<sup>48</sup>. Warto jednak pamiętać, że Polska jako kraj członkowski Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) głosowała za przyjęciem Kodeksu WHO. Ratyfikowała także konwencję o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 roku<sup>49</sup>, konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 roku<sup>50</sup> i Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku<sup>51</sup>. Realizacja wymienionych umów oznacza między innymi konieczność zapewnienia pełnej i skutecznej ochrony przed niewłaściwymi praktykami marketingowymi dotyczącymi żywienia niemowląt i małych dzieci, co jest możliwe właśnie dzięki wdrożeniu Kodeksu WHO do prawa krajowego<sup>52</sup>. Do pełnej implementacji Kodeksu WHO wzywa nie tylko sama WHO, lecz także specjaliści sprawozdawcy ONZ, którzy uznają, że państwa są do tego zobowiązane na podstawie konwencji o prawach dziecka i innych instrumentów ONZ dotyczących praw człowieka<sup>53</sup>. Ponadto na potrzebę pełnego wdrożenia Kodeksu WHO do prawodawstw

<sup>46</sup> Zob. na przykład European Commission, Karolinska Institutet, IRCCS Burlo Garofolo, WHO, *Infant and young child feeding: standard recommendations* s. 5.

<sup>47</sup> WHO/UNICEF/IBFAN, *Marketing of breastmilk substitutes: National implementation of the International Code. Status report 2022*, Geneva 2022, s. 35, 12.05.2022, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240048799> (dostęp: 25.08.2023).

<sup>48</sup> A. Koronkiewicz-Wiórek, *Kodeks WHO a prawo polskie. Wybrane kwestie w związku z prawną analizą wyników „Raportu z badania zgodności marketingu produktów dla niemowląt i małych dzieci w Polsce z Międzynarodowym Kodeksem Produktów Zastępujących Mleko Kobięce i kolejnymi rezolucjami WHA”*, „Kwartalnik Laktacyjny” 2020, nr 1, s. 25 n.

<sup>49</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

<sup>50</sup> Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

<sup>51</sup> Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>52</sup> Por. WHO, *NetCode toolkit. Monitoring the marketing of breast-milk substitutes: protocol for periodic assessments*, Geneva 2017, s. 3, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259695/9789241513494-eng.pdf> (dostęp: 25.08.2023).

<sup>53</sup> United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Joint statement...*

państw członkowskich WHO zwraca się uwagę w licznych dokumentach międzynarodowych (w tym *stricte* dotyczących państw Unii Europejskiej) związanych z ochroną zdrowia i optymalnych praktyk żywienia niemowląt i małych dzieci<sup>54</sup>, a także w piśmiennictwie zagranicznym i polskim<sup>55</sup>.

W związku z wojną w Ukrainie i innymi sytuacjami kryzysowymi na całym świecie dodać należy, że pełne wdrożenie Kodeksu WHO jest zalecane w kontekście odpowiedniego przygotowania się państw i reagowania na coraz częstsze w obecnych czasach sytuacje kryzysowe, w celu zapewnienia optymalnej ochrony wszystkich dzieci, zarówno karmionych piersią, jak i zależnych od preparatów mlekozastępczych<sup>56</sup>. Z uwagi na wspomniane już trudności w tym zakresie, wynikające z konieczności uprzedniej zmiany prawa unijnego, rekomendowane jest jak najszybsze skorzystanie przez ustawodawcę polskiego z omawianego w niniejszym artykule prawa opcji<sup>57</sup>. Oprócz tego postulować należy, aby ustawodawca dostosował przepisy ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia<sup>58</sup> oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w sprawie środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego<sup>59</sup> do omawianych w niniejszym artykule rozporządzeń unijnych<sup>60</sup>, zwłaszcza poprzez uchylene przepisów kolidujących z tymi rozporządzeniami, w tym pokrywających się z nimi treściowo, oraz uchwalenie przepisów dotyczących sankcji za ich naruszenia<sup>61</sup>. W celu zapewnienia skuteczności obowiązujących przepisów pożądanym jest, aby sankcje te były realne.

<sup>54</sup> Zob. zwłaszcza WHO, UNICEF, *Global Strategy...*, s. 14; European Commission, IRCCS Burlo Garofolo, WHO, *EU Project on Promotion of Breastfeeding in Europe. Protection, promotion and support of breastfeeding in Europe: a blueprint for action (revised)*, Luxembourg 2008, s. 5 n., <https://www.aeped.es/sites/default/files/6-newblueprintprinter.pdf> (dostęp: 25.08.2023); European Commission, Karolinska Institutet, IRCCS Burlo Garofolo, WHO, *Infant and young child feeding: standard recommendations*, s. 7, 24 i 25.

<sup>55</sup> Zob. zwłaszcza A. Wesołowska, A. Brojanowska-Aleksandrowicz, A. Koronkiewicz-Wiórek, *Zalecenia programowe i zalecenia dotyczące rozwiązań ustawodawczych*, [w:] *Raport z badania zgodności marketingu...*, s. 109; N. Rollins et al., *Marketing of commercial milk formula...*, s. 497.

<sup>56</sup> Por. zwłaszcza IFE Core Group, *Infant and Young Child Feeding in Emergencies. Operational Guidance for Emergency Relief Staff and Programme Managers*, version 3.0 — October 2017, s. 6, <http://www.enonline.net/operationalguidance-v3-2017> (dostęp: 25.08.2023) i A. Koronkiewicz-Wiórek, A. Wesołowska, M. Gawrońska, *Uwarunkowania prawno-społeczne zasad żywienia niemowląt i małych dzieci w sytuacjach kryzysowych (IYCF-E)*, [w:] *Żywnienie niemowląt i małych dzieci w sytuacjach kryzysowych*, red. A. Wesołowska, A. Bzikowska-Jura, Warszawa 2023, s. 15.

<sup>57</sup> Por.: A. Koronkiewicz-Wiórek, A. Wesołowska, M. Gawrońska, *Uwarunkowania prawno-społeczne...*, s. 18.

<sup>58</sup> Ustawaz dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia, Dz.U. z 2023 r. poz. 1448.

<sup>59</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w sprawie środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, Dz.U. z 2015 r. poz. 1026.

<sup>60</sup> Ustawodawca polski do tej pory nie dostosował przepisów do rozporządzeń unijnych, chociaż — w zakresie relevantnym dla niniejszego artykułu — rozp. (UE) nr 609/2013 obowiązuje od dnia 20 lipca 2016 r., a rozporządzenia delegowane zaczęły być stosowane z dniem 22 lutego 2020 r. (a w odniesieniu do preparatów do początkowego i do dalszego żywienia niemowląt wytwarzanych z hydrolizatów białkowych — od dnia 22 lutego 2022 r.), kiedy zastąpiły dotychczasową regulację w tym zakresie.

<sup>61</sup> Zob. szerzej: A. Koronkiewicz-Wiórek, *Deficyty...*, s. 89–90.

Reasumując: reklama preparatów do żywienia niemowląt nie pomaga opiekunom niemowląt i małych dzieci w podjęciu świadomej decyzji, a wręcz temu szkodzi. Nie jest ona także potrzebna pracownikom ochrony zdrowia, którzy również powinni być chronieni przed nierzetelnymi, manipulacyjnymi informacjami, a te często są zawarte w reklamach kierowanych także do nich. Skorzystanie przez Polskę z prawa opcji w celu uchwalenia zakazu reklamy preparatów do początkowego żywienia niemowląt i żywności specjalnego przeznaczenia medycznego opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt byłoby kolejnym krokiem w celu zapewnienia pełniejszej ochrony karmienia naturalnego i przynajmniej w części wypełnieniem zobowiązań międzynarodowych naszego państwa. Optymalnym rozwiązaniem, do którego należy dążyć, jest pełne wdrożenie Kodeksu WHO do prawa polskiego, co jednakże wymagać będzie zmiany prawa unijnego. Jednocześnie należy postulować, aby ustawodawca jak najszybciej dostosował do zaleceń Kodeksu WHO nieobjętą prawem unijnym regulację dotyczącą marketingu przedmiotów służących do karmienia niemowląt. Pożądane jest także zainicjowanie zmian ustawodawczych na szczeblu unijnym w celu pełnego wdrożenia Kodeksu WHO do unijnego i polskiego prawa<sup>62</sup>

## ON THE NEED FOR THE REPUBLIC OF POLAND TO EXERCISE THE OPTION RIGHT WITH REGARD TO THE ADVERTISING OF INFANT FORMULA AND FOOD FOR SPECIAL MEDICAL PURPOSES DEVELOPED TO SATISFY THE NUTRITIONAL REQUIREMENTS OF INFANTS

### Summary

The article argues for the need for the Republic of Poland to exercise the option right with respect to the advertising of infant formula and food for special medical purposes developed to satisfy the nutritional requirements of infants. The use of the option right to its full extent (i.e. the introduction of a ban and not only a further restriction of advertising the products covered by it) is supported in particular by considerations of public health and environmental protection, the right of women to accurate, unbiased information needed to make an informed choice regarding the feeding of the child, the right of mother and child to breastfeed and Poland's international obligations, as well as an analysis of the provisions on advertising products covered by the option right in terms of their sufficiency and effectiveness.

Keywords: breastfeeding; WHO Code; advertising of formula milk; infant formula; food for special medical purposes developed to satisfy the nutritional requirements of infants; food law

<sup>62</sup> Por. A. Wesołowska, A. Brojanowska-Aleksandrowicz, A. Koronkiewicz-Wiórek, *Zalecenia programowe...*, s. 109.

## BIBLIOGRAFIA

- Cheung K.Y., Petrou L., Helfer B., Dolgikh E., Ali S., Ali I., Archibald-Durham L., Brockway M., Bugaeva P., Chooniedass R., Comberiat P., Cortés-Macias E., D'Elios S., Feketea G., Hsu P., Kana M.A., Kriulina T., Kunii Y., Madaki C., Omer R., Peroni D., Prokofiev J., Simpson M.R., Shimojo N., Siziba L.P., Genuneit J., Thakor S., Waris M., Yuan Q., Zaman S., Young B.E., Bugos B., Greenhawt M., Levin M.E., Zheng J., Boyle R.J., Munblit D., *Health and nutrition claims for infant formula: international cross sectional survey*, „British Medical Journal” 380, 2023, nr 071075, s. 1–10.
- ESPGHAN Committee on Nutrition, *Breast-feeding: A commentary by the ESPGHAN Committee on Nutrition*, „Journal of Pediatric Gastroenterology and Nutrition” 49, 2009, nr 1, s. 112–125.
- European Commission, IRCCS Burlo Garofolo, WHO, *EU Project on Promotion of Breastfeeding in Europe. Protection, promotion and support of breastfeeding in Europe: a blueprint for action (revised)*, Luxembourg 2008, <https://www.aeped.es/sites/default/files/6-newblueprint-printer.pdf>.
- European Commission, Karolinska Institutet, IRCCS Burlo Garofolo, WHO, *Infant and young child feeding: standard recommendations for the European Union*, [https://www.richtigessenvonanfangan.at/fileadmin/Redakteure\\_REVAN/user\\_upload/EUNUTNET\\_Infant\\_and\\_young\\_child\\_feeding.pdf](https://www.richtigessenvonanfangan.at/fileadmin/Redakteure_REVAN/user_upload/EUNUTNET_Infant_and_young_child_feeding.pdf).
- Helfer B., Leonardi-Bee J., Mundell A., Parr C., Ierodiakonou D., Garcia-Larsen V., Kroeger C.M., Dai Z., Man A., Jobson J., Dewji F., Kunc M., Bero L., Boyle R.J., *Conduct and reporting of formula milk trials: systematic review*, „British Medical Journal” 375, 2021, nr 2202, s. 1–9.
- IBFAN-ICDC, *Code Essentials 3: Responsibilities of Health Workers under the International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes and subsequent WHA resolutions*, Penang 2018.
- IFE Core Group, *Infant and Young Child Feeding in Emergencies. Operational Guidance for Emergency Relief Staff and Programme Managers*, version 3.0 — October 2017, <http://www.enonline.net/operationalguidance-v3-2017>.
- Jagielska M., [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, LEX/el.
- Karlsson J.O., Garnett T., Rollins N.C., Röss E., *The carbon footprint of breastmilk substitutes in comparison with breastfeeding*, „Journal of Cleaner Production” 222, 2019, s. 436–445.
- Kent G., *Child feeding and human rights*, „International Breastfeeding Journal” 1, 2006, nr 27, s. 1–12.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Analiza wyników. Sytuacja rzeczywista a przepisy krajowe*, [w:] *Raport z badania zgodności marketingu produktów dla niemowląt i małych dzieci w Polsce z Międzynarodowym Kodeksem Produktów Zastępujących Mleko Kobięce i kolejnymi rezolucjami WHA*, red. A. Wesołowska, A. Aleksandrowicz, B. Baranowska, Warszawa 2019, s. 95–103.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Deficyty obowiązującej w prawie polskim regulacji w zakresie reklamy i innych technik marketingowych dotyczących produktów relevantnych dla ochrony karmienia piersią, ze szczególnym uwzględnieniem preparatów do początkowego żywienia niemowląt. Zarys problematyki*, „Przegląd Prawa i Administracji” 112, 2018, s. 79–101.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Kodeksy WHO a prawo polskie. Wybrane kwestie w związku z prawną analizą wyników „Raportu z badania zgodności marketingu produktów dla niemowląt i małych dzieci w Polsce z Międzynarodowym Kodeksem Produktów Zastępujących Mleko Kobięce i kolejnymi rezolucjami WHA”*, „Kwartalnik Laktacyjny” 2020, nr 1, s. 25–27.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Nowe przepisy dotyczące marketingu mleka modyfikowanego*, „Kwartalnik Laktacyjny” 2021, nr 1, s. 46–51.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Prawa związane z karmieniem piersią*, I. Szczyc Koalicji Na Rzecz Karmienia Piersią, Warszawa 2022, [https://prawoilaktacja.pl/wp-content/uploads/2022/10/AKW\\_PRAWA-ZWIAZANE-Z-KARMIENIEM-PIERSIA\\_9.22.pdf](https://prawoilaktacja.pl/wp-content/uploads/2022/10/AKW_PRAWA-ZWIAZANE-Z-KARMIENIEM-PIERSIA_9.22.pdf).

- Koronkiewicz-Wiórek A., Wesołowska A., Gawrońska M., *Uwarunkowania prawno-społeczne zasad żywienia niemowląt i małych dzieci w sytuacjach kryzysowych (IYCF-E)*, [w:] *Żywienie niemowląt i małych dzieci w sytuacjach kryzysowych*, red. A. Wesołowska, A. Bzikowska-Jura, Warszawa 2023, s. 12–19.
- Meek J.Y., Noble L., *Policy Statement: Breastfeeding and the Use of Human Milk*, „Pediatrics” 150, 2022, nr 1, s. 1–15.
- Meek J.Y., Noble L., *Technical Report: Breastfeeding and the Use of Human Milk*, „Pediatrics” 150, 2022, nr 1, s. 1–30.
- Nowacki R., *Reklama — wiarygodne źródło informacji czy narzędzie manipulacji?*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 42, s. 339–348.
- Palmer G., *Polityka karmienia piersią*, przeł. A. Rogozińska, Warszawa 2011.
- Pérez-Escamilla R., Tomori C., Hernández-Cordero S., Baker Ph., Barros A.J.D., Bégin F., Chapman D.J., Grummer-Strawn L.M., McCoy D., Menon P., Ribeiro Neves P.A., Piwoz E., Rollins N., Victora C.G., Richter L., *Breastfeeding: crucially important, but increasingly challenged in a market-driven world*, „Lancet” 401, 2023, nr 10375, s. 472–485.
- Rollins N., Piwoz E., Baker Ph., Kingston G., Matlwa Mabaso K., McCoy D., Ribeiro Neves P.A., Pérez-Escamilla R., Richter L., Russ K., Sen G., Tomori C., Victora C.G., Zambrano P., Hastings G., *Marketing of commercial milk formula: a system to capture parents, communities, science, and policy*, „Lancet” 401, 2023, nr 10375, s. 486–502.
- Rollins N.C., Bhandari N., Hajeebhoy N., Horton S., Lutter Ch.K., Martines J.C., Piwoz E.G., Richter L.M., Victora C.G., *Why invest, and what it will take to improve breastfeeding practices?*, „Lancet” 387, 2016, nr 10017, s. 491–504.
- Szajewska H., Socha P., Horvath A., Rybak A., Zalewski B.M., Nehring-Gugulska M., Mojska H., Czerwionka-Szaflarska M., Gajewska D., Helwich E., Jackowska T., Książyk J., Lauterbach R., Olczak-Kowalczyk D., Weker H., *Zasady żywienia zdrowych niemowląt. Stanowisko Polskiego Towarzystwa Gastroenterologii, Hepatologii i Żywienia Dzieci*, „Standarty Medyczne. Pediatria” 18, 2021, s. 805–822.
- United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *Joint statement by the UN Special Rapporteurs on the Right to Food, Right to Health, the Working Group on Discrimination against Women in law and in practice, and the Committee on the Rights of the Child in support of increased efforts to promote, support and protect breastfeeding*, 17.11.2016, <https://www.ohchr.org/en/statements/2016/11/joint-statement-un-special-rapporteurs-right-food-right-health-working-group>.
- Ververs M., Hwang C., *Barriers to infant feeding in emergencies programming in middle and high-income countries*, „Field Exchange” 61, 2019, nr 11, s. 24–26.
- Walters D.D., Phan L.T.H., Mathisen R., *The cost of not breastfeeding: global results from a new tool*, „Health Policy and Planning” 34, 2019, nr 6, s. 407–417.
- Wesołowska A., Brojanowska-Aleksandrowicz A., Koronkiewicz-Wiórek A., *Zalecenia programowe i zalecenia dotyczące rozwiązań ustawodawczych*, [w:] *Raport z badania zgodności marketingu produktów dla niemowląt i małych dzieci w Polsce z Międzynarodowym Kodeksem Produktów Zastępujących Mleko Kobięce i kolejnymi rezolucjami WHA*, red. A. Wesołowska, A. Aleksandrowicz, B. Baranowska, Warszawa 2019, s. 108–109.
- Westland S., Crawley H., *Scientific and factual? A further review of breastmilk substitute advertising to healthcare professionals*, First Steps Nutrition Trust, 2019, <https://www.firststepsnutrition.org/reviews-of-claims>.
- WHO, *Effective regulatory frameworks for ending inappropriate marketing of breast-milk substitutes and foods for infants and young children in the WHO European Region*. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe, 2022, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/352003/WHO-EURO-2022-4885-44648-63367-eng.pdf>.

- WHO, *NetCode toolkit. Monitoring the marketing of breast-milk substitutes: protocol for periodic assessments*, Geneva 2017, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259695/9789241513494-eng.pdf>.
- WHO, *The International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes: Frequently Asked Questions (2017 Update)*, Geneva 2017, <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-NMH-NHD-17.1>.
- WHO, UNICEF, *Global Strategy for Infant and Young Child Feeding*, Geneva 2003, 22.12.2003, <https://www.who.int/publications/i/item/9241562218>.
- WHO/UNICEF, *How the marketing of formula milk influences our decisions on infant feeding*, Geneva 2022, 22.02.2022, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240044609>.
- WHO/UNICEF/IBFAN, *Marketing of breastmilk substitutes: National implementation of the International Code. Status report 2022*, Geneva 2022, 12.05.2022, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240048799>.





PAWEŁ LENIO

ORCID: 0000-0002-9364-7318

University of Wrocław

TOMÁŠ SEJKORA

ORCID: 0000-0001-8405-5938

Charles University in Prague

## SOURCES OF HEALTHCARE FUNDING IN POLAND AND THE CZECH REPUBLIC

**Abstract:** In this article, the authors present the legal structure of the individual sources of healthcare financing in Poland and the Czech Republic and identify their significance for the functioning of the healthcare system. This will be followed by a comparison of the sources of healthcare financing in these two states. The aim of this study is to identify the differences and similarities between the healthcare financing rules in Poland and the Czech Republic and to determine the advantages and disadvantages of both systems through a comparative approach. In the course of analysing the issues outlined above, research methods relevant to the legal studies are used, including the formal-legal method and the legal-comparative method.

**Keywords:** healthcare, public finance

### INTRODUCTION

After the political transformation at the turn of the 1990s in Poland and the Czech Republic, the need arose to adapt the principles of social security, including healthcare systems, to the new socio-economic realities based on the free market economy.

Both states faced the challenge of providing their citizens with universal access to publicly funded healthcare, as the post-communist healthcare financing systems had proved inefficient. Legal solutions were introduced that were intended to ensure citizens' right to healthcare. The legal and financial institutions of the healthcare systems have evolved over the years, particularly after the two states' accession to the European Union. In EU countries, access to the public health system is an issue addressed in public debate and in economic and legal studies. This matter is one of the main issues determining the standard of living of societies, particularly in Central European countries.

In this article, the authors will present the legal structure of the individual sources of healthcare financing in Poland and the Czech Republic and identify their significance for the functioning of the healthcare system. This will be followed by a comparison of the sources of healthcare financing in these two states.

The aim of this study is to identify the differences and similarities between the healthcare financing rules in Poland and the Czech Republic and to determine the advantages and disadvantages of both systems through a comparative approach.

In the course of analysing the issues outlined above, research methods relevant to legal studies will be used, including the formal-legal method and the legal-comparative method.

## 1. SOURCES OF HEALTHCARE FUNDING IN POLAND

### 1.1. NORMATIVE AND INSTITUTIONAL FOUNDATIONS FOR THE FUNCTIONING OF THE POLISH HEALTHCARE SYSTEM

The shape of the Polish healthcare system, in particular the rules of its financing, is determined by the provisions of the Constitution of the Republic of Poland.<sup>1</sup> According to its Article 68(1) everyone shall have the right to have his health protected. According to Article 68(2), equal access to healthcare services, financed from public funds, shall be ensured by public authorities to citizens, irrespective of their material situation.<sup>2</sup>

The above means that the principles of financing healthcare are subject to statutory regulation. The legislator has the freedom to shape the manner of financing the healthcare system with the reservation that public authorities are obliged to ensure equal access to healthcare services financed from public funds, which is a *sine qua non* condition for the compliance of the healthcare system with the Constitution of the Republic of Poland. The idea of introducing a completely free-market healthcare system is unacceptable.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997 No. 78, item 483 as amended), hereinafter referred to as the Constitution of the Republic of Poland.

<sup>2</sup> L. Bosek, "Komentarz do art. 68," [in:] *Konstytucja RP*, vol. 1. *Komentarz: art. 1–86*, eds. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

<sup>3</sup> Judgment of the Constitutional Tribunal of 7 January 2004, ref. K 14/03, OTK-A 2004. no. 1; L. Bosek, J. Roszkiewicz, "Konstytucyjne uwarunkowania systemu udzielania świadczeń zdrowotnych," [in:] *System Prawa Medycznego*, vol. 3. *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, eds. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, Legalis; A. Barczak-Oplustil, M. Florczak-Wątor, T. Sroka, "Odpowiedzialność władzy publicznej w obszarze ochrony zdrowia w Konstytucji RP," [in:] *System Prawa Medycznego*, vol. 6. *Odpowiedzialność publicznoprawna*, eds. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka, Warszawa 2022, p. 45.

The framework of the principles for the functioning and financing of the Polish healthcare system currently results from the Act on Healthcare Services Financed from Public Funds.<sup>4</sup> The system is based on universal health insurance, determined by the principles of equal treatment and social solidarity, as well as intended to ensure that the insured person has equal access to healthcare services and choice of healthcare provider (Article 65 of the AHCS).

Universal health insurance covers, *inter alia*, employees and contractors (service providers), pensioners and other recipients of benefits from the social insurance system, officers of the uniformed services, entrepreneurs, beneficiaries of social assistance in the broad sense, including the unemployed, as well as farmers. It is emphasised that the public healthcare system covers 99% of the population.<sup>5</sup> Universal health insurance may also be used by persons not subject to compulsory insurance. According to Article 2(1,2) of the AHCS these include persons under the age of 18 and women during pregnancy, childbirth or the postpartum period. Beneficiaries, including persons subject to health insurance, are entitled to healthcare services aimed at the preservation of health, prevention of disease and injury, early detection of disease, treatment, care and the prevention and reduction of disability. Health insurance is administered by the National Health Fund<sup>6</sup> which is a state organisational unit with legal personality. In the light of the Public Finance Act,<sup>7</sup> it is classified as a unit of the public finance sector. Its main tasks include the management of public funds for the financing of healthcare services, in particular the financing of the costs of healthcare services for the insured. These funds are obtained by the NHF from, *inter alia*, health insurance premiums paid by the insured and subsidies coming from the State Budget (Article 116 of the AHCS). The revenues obtained are used in particular to finance the costs of the services provided.

Significantly, the Fund cannot provide health services on its own. Its primary task is to manage the health system and to conclude contracts with healthcare providers for the provision of services. Exclusively entitled to provide benefits within the public health system are the healthcare providers, which primarily include the treatment entities (Article 5(41) of the AHCS). The functioning of medical entities is regulated by the Act on Medical Activity.<sup>8</sup> The catalogue of healthcare entities in the Act includes mainly independent public healthcare institutions, entrepreneurs, foundations and associations to the extent that they perform healthcare activities. Healthcare entities may be private entities, but they may also be established by

---

<sup>4</sup> The Act of 27 August 2004 on Healthcare Services Financed from Public Funds (Journal of Laws of 2021, item 1285 as amended); hereinafter referred to as the AHCS.

<sup>5</sup> S. Poździejch, *Prawo zdrowia publicznego. Zarys problematyki*, Kraków 2004, p. 40.

<sup>6</sup> Hereinafter referred to as the NHF or the "Fund."

<sup>7</sup> The Act of 27 August 2009 on Public Finance (Journal of Laws of 2022, item 1634, as amended), hereinafter referred as the APF.

<sup>8</sup> The Act of 15 April 2011 on Medical Activity (Journal of Laws of 2022, item 633, hereinafter referred as the AMA).

public law entities. According to Article 6 of the AMA, local government units, medical universities and the State Treasury may create and operate healthcare entities mainly in the form of joint stock companies and independent public healthcare institutions.

In the Polish healthcare system, local government units and government administration bodies, including the minister responsible for matters of health, also perform important tasks. Local self-government units primarily run healthcare entities and can subsidise their ongoing activities.

The main sources of funding for healthcare in Poland include the health insurance premiums, expenditures from local government budgets and expenditures from the State Budget.

## 1.2. THE HEALTH INSURANCE PREMIUM

The main source of financing healthcare in Poland is the health insurance premium. Its legal structure is regulated by the provisions of the Healthcare Services Financed from Public Funds Act. As a result of reforms introduced as of 1 January 2022, its shape was partially changed.<sup>9</sup>

The health premium is the revenue of the National Health Fund. Revenues from the health premium are planned to amount to around PLN 134 billion in 2023, with total revenues of the Fund planned at around PLN 144 billion.<sup>10</sup> This means that the health insurance premium is the main source of funding for universal health insurance and consequently the Polish healthcare system.

In the literature, the health insurance premium is defined as a public levy, constituting a public law, universal, general, non-refundable and compulsory monetary premium levied on the basis of the provisions of the Act, of a pecuniary and targeted nature, allocated for the implementation of the constitutional tasks of the state in the field of health protection carried out by the National Health Fund within the framework of the universal compulsory or voluntary health insurance.<sup>11</sup>

The subjective scope of the premium is determined by the subjective scope of health insurance. In other words, the majority of persons subject to universal health insurance are covered by the obligation to pay the health premium. The closed catalogue of insurance titles arises from Article 66 of the AHCS. As established above, the catalogue of such persons includes: employees and contractors,

---

<sup>9</sup> The Act of 29 October 2021 amending the Personal Income Tax Act, the Corporate Income Tax Act and Certain Other Acts (Journal of Laws of 2021, item 2105, as amended).

<sup>10</sup> Financial plan of the National Health Fund for 2023 approved by the Minister of Health in consultation with the Minister of Finance on 26 July 2022: "Plan finansowy NFZ na 2023r.", Narodowy Fundusz Zdrowia/ Finanse NFZ, <https://www.nfz.gov.pl/bip/finanse-nfz/>, (accessed: 10.09.2022).

<sup>11</sup> P. Lenio, *Publicznoprawne źródła finansowania ochrony zdrowia w Polsce*, Warszawa 2018, p. 460.

farmers, entrepreneurs, officers of the uniformed services, pensioners and other recipients of benefits from the social insurance system, beneficiaries of social assistance in the broad sense, including unemployed persons, but also judges and prosecutors, clergy, students and doctoral students. The provision of Article 66 of the AHCS indicates more than 40 different titles to compulsory health insurance.

The subject of the health premium is a certain activity of the insured (e.g. employment) or the possession of a certain status (e.g. retiree status) constituting an insurance title. There is, therefore, a close connection between the subject and the object of the health premium as basic and necessary structural elements of a public levy.

The rules for determining the assessment basis for the health insurance premium depend on the type of title to compulsory health insurance. For employees, as the largest occupational group subject to health insurance, the premium assessment base depends on the taxable income within the meaning of the Personal Income Tax Act.<sup>12</sup>

With regard to certain groups of insured persons (e.g. recipients of benefits from the social insurance system), the assessment base for the health premium is established by indicating certain benefits due to the exercise of an activity or possession of a specific legal status, which from the economic point of view are similar to income. In the case of persons conducting economic activity, the base for assessment is income from economic activity determined for the calendar year as the difference between the revenue achieved and the costs incurred to obtain such revenue (Article 81(2) of the AHCS).

In general, it can be assumed that the base of assessment of the health premium for the vast majority of insured persons is their taxable revenue or any other benefit received in connection with their function, legal status or gainful activity. Farmers are an exception. For them, the amount of the health premium is not determined by their income, but only by the area of the farm.

Pursuant to Article 79(1) of the AHCS, the basic premium rate is 9%.<sup>13</sup> The premium rate for farmers is PLN 1 per hectare of the farm per month and this is a far-reaching preference for this occupational group compared to the burden on other groups of insured persons.

### 1.3. EXPENDITURE FROM THE STATE BUDGET AS A SOURCE OF FUNDING FOR HEALTHCARE IN POLAND

The State Budget primarily finances the State Emergency Medical Service, certain healthcare services and the day-to-day activities of medical entities established and run by the State Treasury.

The State Emergency Medical Service is financed indirectly from the State Budget. The National Health Fund, which receives a designated subsidy from the State Budget for this task, is responsible for concluding contracts with medical

<sup>12</sup> Personal Income Tax Act of 26 July 1991 (Journal of Laws of 2021, item 1128 as amended).

<sup>13</sup> For entrepreneurs subject to flat (proportional) income tax, the rate is, as of 1 January 2022, 4.9%.

rescue units. The principles of financing medical rescue services in Poland are regulated by the provisions of the Act on State Emergency Medical Services.<sup>14</sup> Funds for financing the aforementioned contracts are transferred by the voivode to the National Health Fund in the form of a designated subsidy in accordance with the procedure and principles defined in the provisions of the Public Finance Act in order to ensure financing of the tasks of medical rescue teams on the territory of the relevant voivodeship branch of the NHF

Some healthcare services are not financed from the revenues of the National Health Fund obtained from the collection of the health premium. The source of their financing is the State Budget. These services are of a diverse nature and result from various legal acts. Most of them are financed in the form of a designated subsidy transferred to the NHF. An example of services financed in this way are those provided under the Act on Education in Sobriety and Counteracting Alcoholism,<sup>15</sup> the Act on Counteracting Drug Addiction,<sup>16</sup> the Act on Mental Health Protection.<sup>17</sup> Some of the health services available under the public system are financed directly from the State Budget.

The provisions of the Act on Medical Activity also allow for financing from the State Budget of the day-to-day activities of medical entities run by the State Treasury. These funds may be transferred in the form of a designated subsidy or on the basis of an agreement concluded with the beneficiary. Public funds from the State Budget may be transferred in this form, *inter alia*, for the implementation of health programmes, renovations, purchase of medical the equipment, as well as implementation of projects financed with funds from the European Union budget (Articles 114–116 of the AMA).

The State Treasury, represented by a minister, central government administration body or voivode, may also establish and operate healthcare entities in the form of a joint stock company or a limited liability company. Accordingly, property expenditures are also made from the State Budget for the purchase and acquisition of shares or stocks.<sup>18</sup>

#### 1.4. EXPENDITURE FROM LOCAL GOVERNMENT BUDGETS AS A SOURCE OF FUNDING FOR HEALTHCARE IN POLAND

<sup>14</sup> The Act of 8 September 2006 on State Emergency Medical Service (Journal of Laws of 2022, item 1722 as amended).

<sup>15</sup> The Act of 26 October 1982 on Education in Sobriety and Counteracting Alcoholism (Journal of Laws of 2021, item 1119 as amended).

<sup>16</sup> The Act of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction (Journal of Laws of 2020, item 2050 as amended).

<sup>17</sup> The Act of 19 August 1994 on Mental Health Protection (Journal of Laws of 2020, item 685 as amended).

<sup>18</sup> P. Lenio, “Źródła finansowania ochrony zdrowia w Polsce i w Wielkiej Brytanii,” *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne* 23, 2018, p. 57.

Poland has a three-tier division of local government (voivodeships, *powiats* — districts and *gminy* — municipalities). Each local government unit has certain powers and obligations concerning the implementation of public tasks in the field of healthcare. First of all, individual local government units finance from their own budgets the costs of providing certain healthcare services as well as creating and running medical entities. They may also finance the activities of medical entities run by private law entities.

Since 2016, the expenditure of the budgets of local government units may be used to finance guaranteed health services provided to the residents of a given local government unit to meet the needs of the local government community. Significantly, it is clear from Article 9a of the AHCS that only health services for residents of the local government unit can be funded from the local government budget. They cannot be used by residents of other local government units.

Like the State Treasury, any local government unit can create and operate medical treatment entities. Local government budgets are therefore a source of funding for the activities of these entities, as they have to incur financial expenditure in this respect. The expenditures of the local government budget are thus allocated to the acquisition of shares or stocks in healthcare entities that are joint stock companies and to equipping independent public healthcare institutions with assets allowing for the conduct of healthcare activities. The second type of budgetary expenditures related to the creation and operation of medical treatment entities by the local government are financial expenditures earmarked primarily for the debt relief of independent public healthcare institutions, which is one of the fundamental problems concerning the financing of the health system that has not been solved so far.

The budgets of local government units may also finance, in the form of a designated subsidy or on the basis of a concluded agreement, the activities of medical treatment entities providing healthcare services financed from public funds, as in the case of State Budgets. Local government budgets, on the other hand, may finance not only medical treatment entities for which they are the governing authority, but also other such entities (belonging to the State Treasury or private entities). This is the difference between the expenditure on the operation of medical treatment entities made from the State Budget.

## 2. NORMATIVE AND INSTITUTIONAL FOUNDATIONS FOR THE FUNCTIONING OF THE CZECH HEALTHCARE SYSTEM

The healthcare system in the Czech Republic is a type of Bismarckian model of healthcare provision and it was introduced in the Czech Republic in the 1990s. Thus it is based on mandatory participation in public healthcare insurance, according to which the insured person, by regularly contributing a certain amount

determined by law, “prepares” for possible future events that may occur in his/her life, and healthcare will then be paid for by public healthcare insurance to the extent determined by law.<sup>19</sup> The basic positive obligation of the state in this regard is regulated in Article 31 of Act No. 2/1993 Coll., Charter of Fundamental Rights and Freedoms (hereinafter referred to as the CFRF), which stipulates that: “Everyone has the right to health protection. Based on public insurance, citizens have the right to free healthcare and medical aids under the conditions laid down by law.”<sup>20</sup> According to the jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic, the basic obligation of the state is “to create a system of public health insurance and through it to ensure fair healthcare system to citizens.”<sup>21</sup> However, the appearance of the system is purely in the hands of the legislator. The legislator created this system by Act No. 48/1997 Coll. on public healthcare insurance (hereinafter referred to as the Public Health Insurance Act), which regulates public healthcare insurance, the scope and conditions of payment of healthcare from the public healthcare insurance, the method of determining the prices and payment of medicinal products and food for special medical purposes and medical devices prescribed on a voucher paid from the public healthcare insurance.<sup>22</sup> As it is already clear from the construction of Article 31 of the CFRF, from a financial point of view it is not possible for healthcare to be free in the true sense of the word, but it must be financed from some source (tax, public budget, healthcare insurance premium, etc.). Therefore, although the CFRF enshrines free healthcare, this care must be paid to the healthcare providers who are contractual partners of healthcare insurance companies from the public health insurance system, and due to the financial demands of such a system, not every healthcare procedure should be financed from this insurance, but only those that are defined as free by law.<sup>23</sup>

Whether medical services and procedures are covered by public healthcare insurance, can be found in the individual annexes of Public Health Insurance Act. It follows from the above that the basic principles on which the healthcare system in the Czech Republic is based on the principle of solidarity, which is a reflection of the obligation of the individual to contribute to this system as much as he can, or as much as the law provides. The principle of general insurance is that there exists only one type of general (public) healthcare insurance which is the same for everyone. Another basic source of law in the area of the healthcare system financing in the Czech Republic is the Act No. 592/1992 Coll. on healthcare insurance premiums, which regulates in particular public healthcare insurance premiums and

<sup>19</sup> V. Ripka, “Sociální politika,” [in:] S. Balík, P. Fiala, O. Císař, *Veřejné politiky v České republice v letech 1989–2009*, Brno 2010, p. 437.

<sup>20</sup> Art. 31 of Act No. 2/1993 Coll., Charter of Fundamental Rights and Freedoms.

<sup>21</sup> Findings of the Constitutional court, f. n. Pl. ÚS 21/15 as of 4. September 2018.

<sup>22</sup> According to the provisions of Section 1 of the Public Health Insurance Act.

<sup>23</sup> M. Tomoszek, “Čl. 31,” [in:] F. Husseini, M. Bartoň, M. Kokeš, M. Kopa et al., *Listina základních práv a svobod. Komentář*, Prague 2021, par. 67.



the process of collecting them, Act No. 551/1991 Coll. on the General Health Insurance Company, which regulates the establishment of the only state-established healthcare insurance company, the General Health Insurance Company, and its management, as well as the related Act No. 280/1992 Coll. on departmental, sectoral and corporate and other healthcare insurance companies, pursuant to which other healthcare insurance companies that are not state-owned are established.

The system of healthcare insurance companies currently consists of six other healthcare insurance companies, namely: the Military Health Insurance Company of the Czech Republic, the Czech Industrial Health Insurance Company, the Branch Health Insurance Company for Employees of Banks, Insurance Companies and the Construction Industry, the Škoda Employees Insurance Company, the Health Insurance Company of the Ministry of the Interior of the Czech Republic, the RBP Health Insurance Company and, of course, the seventh, state-established and general one, the General Health Insurance Company. The General Health Insurance Company holds a privileged position and generally ensures the implementation of healthcare insurance and independently manages funds in a special healthcare insurance account. It also redistributes funds from public healthcare insurance premiums to public healthcare insurance. It can be said that the healthcare insurance company is one of the most important administrative bodies (but only if it acts in a public law position) that figures in the field of the healthcare system in the Czech Republic, mainly because healthcare insurance companies are generally the main entity engaged in the process of collecting premiums for healthcare insurance and the main entity in healthcare billing to healthcare providers who provide the healthcare to insured persons. Insured persons do not play any role in the subsequent reimbursement of the healthcare provided by the provider to the insured, and there is a tripartite relationship between the insured and the healthcare insurance company, the insured and the healthcare provider, and the healthcare insurance company and the healthcare provider. In addition, healthcare insurance companies should ensure the local and timely availability of covered healthcare, issue a medical insurance cards, keep records of number of insured persons and contracted healthcare providers.

Other important authorities in this area are the Ministry of Health and the State Office for Drug Control. The State Office for Drug Control is an administrative office of the Czech Republic, which is subordinate to the Ministry of Health, and its main competence with regard to the topic of the article is to decide on the maximum prices of medicinal products and the amount and conditions of their reimbursement. However, only for medicinal products that are covered by public healthcare insurance. According to the provisions of section 2 of Act No. 2/1969 Coll., on the Establishment of Ministries and Other Central Bodies of the State Administration of the Czech Socialist Republic, the Ministry of Health is the central body of the state administration for healthcare and health protection and also has direct responsibility for medical facilities such as all university hospitals, hygiene

stations, psychiatric hospitals and other medical facilities, but not all of them. The Ministry of Health also creates a reimbursement decree, which regulates the value of the reimbursement point (every healthcare procedure has an assigned number of reimbursement points by the decree, therefore multiplication of the value and the number of reimbursement points of the healthcare procedure constitutes the final reimbursement paid by the healthcare provider from public healthcare system), the amount of reimbursement for covered healthcare and regulatory restrictions of reimbursement for a certain calendar year (total yearly reimbursement paid is limited). According to the provisions of this decree, the Ministry should take into account the public interest in the field of healthcare. The decree also contains model framework agreements between healthcare insurance companies and healthcare providers, which is used in particular if the healthcare provider does not agree with the healthcare insurance company on the method of reimbursement, the amount of reimbursement and regulatory restrictions otherwise.<sup>24</sup>

## 2.1. SOURCES OF HEALTHCARE FINANCING

Healthcare financing in the Czech Republic consists of three basic sources. The first source represent public resources which include healthcare premiums that are paid as part of mandatory healthcare insurance and the total share of these healthcare expenses is approximately 70.2 % of total, further funds from public budgets which include resources obtained from the state budget, when the total share of these healthcare expenses is approximately 15 % of total, and/or resources from regional public budgets, while regional public budgets account for a share of healthcare costs of approx. 2.5 % of total (especially preventive healthcare expenses, expenses related to system administration healthcare, medical care, rehabilitation care). The second source is private sources without direct payments from households, which are mainly coming from non-profit institutions, private health insurance, or occupational preventive care and participate in healthcare expenditures in the amount of about 0.8 % of total. Finally, the third source represent direct payments by households or their co-payments, which is part of the financing especially in cases where the given medical procedure is not covered by public health insurance or is above guaranteed standard and the share of these healthcare costs is 11.5 % of total healthcare expenses. These data result from the data of the Czech Statistical Office.<sup>25</sup>

### 2.1.1. THE HEALTH INSURANCE PREMIUM

<sup>24</sup> “Odůvodnění k úhradové vyhlášce Ministerstva zdravotnictví,” Ministerstvo zdravotnictví České republiky, 10.01.2022, <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/2022/01/Odudovneni-k-UV-2022.pdf> (accessed: 10.09.2022).

<sup>25</sup> “Výsledky zdravotnických účtů v ČR v letech 2017–2020,” p. 8, Český statistický úřad, 01.09.2022, <https://www.czso.cz/documents/10180/192867510/26000522.pdf/98ed9b3a-d9b8-422d-80b4-5311c70fa64e?version=1.1> (accessed: 10.09.2022).

The most important source of funding the provision of healthcare therefore lies in public healthcare insurance. Funding through public healthcare insurance is provided through regular mandatory public healthcare insurance, which is paid by payers of healthcare insurance premiums, who are mainly employers, the state and insured persons listed in the provision of Section 5 of the Public Health Insurance Act. These are e.g. employees, if their income derive from employment according to the provision of Section 6 of Act No. 586/1992 Coll. on income taxes, or are self-employed persons who derive income from self-employment. The basic and general rate of public healthcare insurance is a rate of 13.5 % of the assessment base for the relevant period.<sup>26</sup> In most cases, the assessment base is the total income from dependent activities that are subject to taxation by the personal income tax in the Czech Republic, and for persons who are self-employed, the assessment base is 50 % of the tax base, which is understood as the partial income tax base according to Act No. 586/1992 Coll. on income taxes.<sup>27</sup> This rule only applies if the assessment base is higher than the minimum assessment base, which corresponds with the minimum wage. The decisive period is generally a calendar month, unless the law provides otherwise (e.g. in the case of a self-employed person, it is a calendar year, but for each calendar month, he pays advance payments for public healthcare insurance premiums). In the event that the premiums for public healthcare insurance are paid by the state, as is the case with “state insured persons,” there is a fixed assessment base which is currently CZK 11,014<sup>28</sup>, and the premiums therefore amount to CZK 1,487 per calendar month. In the event that the insured does not pay the premium on time or in a lower amount, the insurance company is obliged to collect penalties, which are determined according to Act No. 89/2012 Coll., Civil Code, in the amount of interest for late payment.

According to the Analytical Commission of the Conciliation Procedure for the year 2023 from 25th April 2022, public healthcare insurance revenues are estimated at 421.3 billion CZK in 2022 and 439.4 billion CZK in 2023.<sup>29</sup> For the year 2021, the public health insurance system achieved revenues of CZK 400.3

<sup>26</sup> Provision of Section 2(1) of the Act No. 592/1992 Coll. on health insurance premiums, which regulates in particular public health insurance premiums and the process of collecting premiums.

<sup>27</sup> Provision of Section 3 and Section 3a of the Act No. 592/1992 Coll. on health insurance premiums, which regulates in particular public health insurance premiums and the process of collecting premiums.

<sup>28</sup> Provision of Section 3c(1) of the Act No. 592/1992 Coll. on health insurance premiums, which regulates in particular public health insurance premiums and the process of collecting premiums.

<sup>29</sup> “Dohodovací řízení o hodnotách bodu, výši úhrad zdravotních služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění a regulačních omezeních. Zápis z jednání Analytické komise,” Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, 29.04.2022, <https://www.cpzp.cz/cdn/file/gMBH0KPyxYDbMxDRN0borfmQHbqISaaw.pdf> (accessed: 10.09.2022).

billion and expenses amounted to CZK 404.3 billion,<sup>30</sup> where the components of revenues are revenues collected based on public healthcare insurance premiums from insured persons, state payments for state insured persons defined by the provision of Section 7 of the Public Health Insurance Act, income from the General Directorate of Finance for self-employed persons in the flat-rate regime. Public healthcare expenditures in the Czech Republic by type of healthcare include medical care, long-term care, rehabilitation care, preventive care, additional services (laboratory services, imaging methods, patient transport), medicines and medical devices, administration of the healthcare system and others or undifferentiated. The largest expenses regularly occur in the area of medical care, especially inpatient and outpatient care, when approximately 25 % of the funds are generally used for each of these types of care, less than 10 % of the funds are regularly used for long-term inpatient care, and also a substantial part of the expenses is made up of medicines and medical equipment, for which approx. 16 % of the funds are used.<sup>31</sup> Considering the above, it is clear that the highest expenditure for healthcare according to the provider is used for healthcare in hospitals and in outpatient care.

#### 2.1.2. EXPENDITURES FROM THE STATE BUDGET AND LOCAL GOVERNMENT BUDGETS AS A SOURCE OF FUNDING FOR HEALTHCARE IN THE CZECH REPUBLIC

The state budget contributes to the public healthcare insurance system by paying for so-called state-insured people. For the year 2021, the state budget paid for the state-insured people more than CZK 126.3 billion.<sup>32</sup> As regards healthcare expenses of territorial self-governing units (regions and municipalities), expenses from the regions' budgets are used mainly for the operation of some healthcare facilities, where the regions can be owners of healthcare facilities in forms of commercial companies. Regions are also obliged<sup>33</sup> to ensure the operation of the emergency medical service, which is operated through public funded organizations and the regions are also obliged by law to ensure and anti-alcohol and anti-drug rescue service.<sup>34</sup> Municipalities do not participate much in the financing of healthcare, but they can provide healthcare, outsource them, contribute to them, but this is not very common, given that it is too expensive, and municipalities do not usually have enough funds.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> J. Mrázek, "Zpráva analytické komise o vývoji příjmů a nákladů na zdravotní služby hrazených z prostředků v. z. p. v roce 2021," p. 9, Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, 29.04.2022, <https://www.cpzp.cz/cdn/file/by913czHGQYR5QhNuvHphyePBsqT8Wdr.pdf> (accessed: 10.09.2022).

<sup>31</sup> "Výsledky zdravotnických účtů v ČR v letech 2017–2020", p. 9 ff.

<sup>32</sup> J. Mrázek, "Zpráva analytické komise o vývoji příjmů a nákladů na zdravotní služby hrazených z prostředků v. z. p. v roce 2021", graph no. 3 of the attachment.

<sup>33</sup> Provision of Section 24(1) of the Act No. 371/2011 Coll., on medical emergency services.

<sup>34</sup> Provision of Section 89a of the Act No. 373/2011 Coll., on specific health services.

<sup>35</sup> O. Pejchl, *Financování zdravotní péče v České republice a role zdravotních pojišťoven*, doctoral thesis at Masarykova Univerzita, 2021, p. 73, [https://is.muni.cz/th/a1ayb/Pejchl\\_Ondrej\\_diplomova\\_prace.pdf](https://is.muni.cz/th/a1ayb/Pejchl_Ondrej_diplomova_prace.pdf).

## 2.1.3. EXPENDITURE FROM HOUSEHOLDS

Considering the private financing of healthcare, it is not a common issue and usually only super-standard procedures are paid by individuals and is mostly provided by private institutions. It is sufficient to attribute the existence of this type of healthcare financing. A far frequent and relatively comprehensive part of healthcare financing is financing by households, both for direct expenses and for a certain form of co-payments. The most well-known form of direct household payments is the financing of medical devices and medicines and dental procedures. Concerning dental procedures, the overwhelming majority of procedures covered by public healthcare insurance are necessary procedures or procedures that most dentists do not want to do, because much more advanced dental methods to solve the given problem with a much better result exist. “On co-payments for medicines and over-the-counter medicines, households spent a total of CZK 28.3 billion on this category of health products in 2020. In the long term, about seven-tenths of medicines in the Czech Republic are financed by healthcare insurance companies, and less than 30 % go to households.”<sup>36</sup>

## CONCLUSION

The healthcare systems analysed in this article are based on the Bismarckian healthcare model of insurance-based healthcare financing. Significantly, the Polish and Czech systems are publicly funded.

They were introduced in both countries in the 1990s and replaced systems based on the provision the Beveridge model of financing. The healthcare systems in Poland and the Czech Republic are thus based on compulsory participation in public health insurance, whereby the insured person, by regularly paying a statutorily defined amount, “prepares” for possible future events that may occur in his or her life, and healthcare will then be paid for by the public health insurance to a statutorily defined extent.

The Polish and Czech healthcare systems are determined by provisions of constitutional rank. Significantly, in both cases, the legislator is left free to shape the principles of healthcare financing. The shape of the health system therefore lies in the hands of the ordinary legislator.

The health insurance systems in the Polish and Czech versions are linked to the principle of social solidarity, which reflects the obligation of the individual to participate in the system to the extent that he or she can, or to the extent that the law provides for. This has a significant impact on, for example, the legal structure of the health insurance premium.

Both systems operate on the basis of insurance institutions. In Poland, the only such institution is the National Health Fund, while in the Czech Republic

<sup>36</sup> “Výsledky zdravotnických účtů v ČR v letech 2017–2020”, p. 50.

there are seven such institutions. Six of them are sectoral and the seventh is the state-run General Health Insurance Company. In both cases, the designated entities are obliged to implement health insurance by organising and providing the insured with the services to which they are entitled. To this end, these entities independently manage the funds from health insurance premiums covering the costs of the services provided under the system.

A significant difference between the Polish and Czech systems is the multiplicity of insurance companies in the Czech Republic and the centralisation of the system in Poland in which there is a single fund managing the entire system.

Both systems have a very similar catalogue of sources of funding for health-care. As they are based on the insurance method of financing, their main source of funding is the health insurance premium charged to the insured. Other sources of financing are the budgets of local government units and the State Budget. Private funding for health services, including funds coming directly from households, is also significant. This means that, in both cases, public health systems are not efficient enough to completely meet the needs of citizens in terms of the use of health services.

As the main source of health financing in both systems, the health premium is universal in nature. First, it is borne by the majority of insured persons. Second, the assessment base for the health premium is, generally speaking, the insured person's total income from his or her activities (e.g. from an employment relationship or from economic activity). However, the rate of the health premium is higher in the Czech Republic, where it is 13.5% of the assessment base for most insured persons, which is more than 4.5 percentage points higher than in Poland.

Public expenditure from the State Budget and local government budgets is also important. In both countries, the health premiums of certain insured persons are financed from the State Budget. Local government budgets are burdened primarily by expenditure on the operation of healthcare entities. In the Czech Republic, the local government (regions) is also responsible for financing the emergency medical services system, which is a significant difference compared to the Polish system, where emergency medical services are financed from the State Budget and the National Health Fund is responsible for its organisation.

To sum up, the healthcare systems in the Czech Republic and Poland have identical sources of their funding. However, their structures are partly different, which is due to many factors, legal, social and institutional conditions.

Despite a partially different legal structure, in both countries, the revenue from the health insurance premium is not sufficient to fully cover the expenses of the healthcare services guaranteed by the public systems. Even though the basic rate of the health premium is significantly higher in the Czech Republic than in Poland, it is still not fully sufficient to cover the costs of the system. It is necessary to use other public financial resources, whose material scopes of expenditure partly differ.

The healthcare systems operating in Poland and the Czech Republic compared in this article show significant similarities, which is due to the adoption of the same

healthcare model, known as the Bismarck model. However, the public healthcare system financed by income from health insurance premiums and supported by expenditures of the State Budget and local government budgets in Poland and the Czech Republic does not meet the expectations of their respective societies, members of which have to use private healthcare, as shown in this article.

This means that the differences that exist in the structure of the different funding sources do not result in a significant advantage for any of the versions of health insurance operating in the analysed legislative frameworks.

## REFERENCES

- Barczak-Oplustil A., Florczak-Wątor M., Sroka T., "Odpowiedzialność władzy publicznej w obszarze ochrony zdrowia w Konstytucji RP," [in:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka, *System Prawa Medycznego* vol. 6. *Odpowiedzialność publicznoprawna*, Warszawa 2022, pp. 41–94.
- Bosek L., "Komentarz do art. 68," [in:] *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz: art. 1–86*, eds. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.
- Bosek L., Roszkiewicz J., "Konstytucyjne uwarunkowania systemu udzielania świadczeń zdrowotnych," [in:] *System Prawa Medycznego*, vol. 3. *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, eds. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, pp. 203–281.
- "Dohodovací řízení o hodnotách bodu, výši úhrad zdravotních služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění a regulačních omezeních. Zápis z jednání Analytické komise," Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, 29.04.2022, <https://www.cpzp.cz/cdn/file/gMBH0KPyxYDbMxDRN0borfmQHbqISaaw.pdf>.
- Lenio P., *Publicznoprawne źródła finansowania ochrony zdrowia w Polsce*, Warszawa 2018.
- Lenio P., "Źródła finansowania ochrony zdrowia w Polsce i w Wielkiej Brytanii," *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne* 23, 2018, pp. 49–62.
- Mrázek J., "Zpráva analytické komise o vývoji příjmů a nákladů na zdravotní služby hrazených z prostředků v z. p. v roce 2021," Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, 29.04.2022, <https://www.cpzp.cz/cdn/file/by913czHGQYR5QhNuvHphyePBsqT8Wdr.pdf>.
- "Odůvodnění k úhradové vyhlášce Ministerstva zdravotnictví," Ministerstvo zdravotnictví České republiky, 10.01.2022, <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/2022/01/Oduvodneni-k-UV-2022.pdf>.
- Pejchl O., *Financování zdravotní péče v České republice a role zdravotních pojišťoven*, doctoral thesis at Masarykova Univerzita, 2021, [https://is.muni.cz/th/a1ayb/Pejchl\\_Ondrej\\_diplomova\\_prace.pdf](https://is.muni.cz/th/a1ayb/Pejchl_Ondrej_diplomova_prace.pdf).
- "Plan finansowy NFZ na 2023r.," Narodowy Fundusz Zdrowia/ Finanse NFZ, <https://www.nfz.gov.pl/bip/finanse-nfz/>.
- Póździej S., *Prawo zdrowia publicznego. Zarys problematyki*, Kraków 2004.
- Ripka V., "Sociální politika," [in:] S. Balík, P. Fiala, O. Císař, *Veřejné politiky v České republice v letech 1989–2009*, Brno 2010, pp. 436–475.
- Tomoszek M., "Čl. 31," [in:] F. Hussein, M. Bartoň, M. Kokeš, M. Kopa et al., *Listina základních práv a svobod. Komentář*, Prague 2021, par. 67, Beck.
- "Výsledky zdravotnických účtů v ČR v letech 2017–2020," Český statistický úřad, 1.09.2022, <https://www.czso.cz/documents/10180/192867510/26000522.pdf/98ed9b3a-d9b8-422d-80b4-5311c70fa64e?version=1.1>.





MACIEJ SZALĘGA

ORCID: 0000-0003-4480-5890

UNIWERSYTET WROCLAWSKI

## WERYFIKACJA DECYZJI KASACYJNEJ POWODUJĄCEJ PRZEKAZANIE SPRAWY DO PONOWNEGO ROZPOZNANIA W TRYBACH NADZWYCZAJNYCH OGÓLNEGO POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

**Abstrakt:** Celem niniejszego artykułu jest omówienie spektrum tematyki dotyczącej decyzji kasacyjnej oraz możliwości weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego. Omówiono również wpływ zastosowania trybów nadzwyczajnych na rozstrzygnięcia podjęte w wyniku wydania decyzji kasacyjnej.

**Słowa kluczowe:** postępowanie administracyjne, decyzja administracyjna, decyzja kasacyjna, rozpoznanie sprawy, nadzwyczajny tryb postępowania administracyjnego

### WSTĘP

Decyzja kasacyjna powodująca przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji stanowi jedno z rozstrzygnięć organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Katalog rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu odwoławczym został określony w art. 138 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego<sup>1</sup>, zaś przesłanki pozytywne warunkujące wydanie omawianego rodzaju decyzji zawiera art. 138 § 2 k.p.a. W niniejszym opracowaniu decyzja ta będzie określana zamiennie mianem decyzji kasacyjnej lub kasatoryjnej<sup>2</sup>.

Decyzja kasacyjna jest rozstrzygnięciem złożonym, które składa się z dwóch elementów. Pierwszy element — uchylenie zaskarżonej decyzji — jest konse-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm. (dalej: k.p.a.).

<sup>2</sup> Pojęciem decyzji kasatoryjnej posługuje się między innymi R. Sawuła. Zob. R. Sawuła, *W poszukiwaniu modelu decyzji kasacyjnej organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, red. Z. Kmieciak, W. Chróścielewski, Warszawa 2018, s. 259.

kwencją „stwierdzenia przez organ odwoławczy na podstawie ustalonej wadliwości postępowania przed organem I instancji, iż zaskarżone orzeczenie w postaci, jaką nadał mu organ I instancji, nie może stać się ostateczne”<sup>3</sup>. Drugi element — przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji — jest następstwem stwierdzenia przez organ odwoławczy, że sposób rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji uniemożliwia podjęcie orzeczenia rozstrzygającego sprawę co do istoty<sup>4</sup>.

Przez wprowadzenie do obrotu prawnego decyzji kasatoryjnej wywoływany jest skutek procesowy — „powrót sprawy indywidualnej do stanu postępowania przed organem pierwszej instancji”<sup>5</sup>. Podkreśla to Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 6 maja 2021 r.:

Decyzja kasacyjna stanowi jedynie podstawę do ponownego przeprowadzenia postępowania i tym samym utrzymuje stan sprawy w toku. Wydanie decyzji kasacyjnej przez organ odwoławczy nie tylko nie prowadzi do zakończenia postępowania, lecz zobowiązuje w tej sprawie organ I instancji do ponownego wydania decyzji administracyjnej<sup>6</sup>.

Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z orzeczeń określił decyzję kasacyjną jako „czysto procesową »międzyinstancyjną«, która nie załatwia sprawy co do istoty”<sup>7</sup>. Oznacza to, że decyzja kasatoryjna w inny sposób kończy sprawę w danej instancji (art. 104 § 2 *in fine* k.p.a.)<sup>8</sup>. K. Sobieralski zwraca uwagę, że decyzja kasacyjna jako rozstrzygnięcie procesowe, które nie kształtuje stosunku materialnoprawnego, „stanowi przeszkodę dla ukształtowania tego stosunku wydanym wcześniej rozstrzygnięciem organu pierwszej instancji, uniemożliwiając mu uzyskanie przymiotu ostateczności”<sup>9</sup>.

Decyzja kasatoryjna, mimo że nie jest rozstrzygnięciem merytorycznym i utrzymuje sprawę indywidualną w toku, jest rozstrzygnięciem ostatecznym, co znajduje potwierdzenie w literaturze z zakresu postępowania administracyjnego<sup>10</sup> i judykaturze<sup>11</sup>. Pogląd traktujący tego rodzaju decyzję jako rozstrzygnięcie osta-

<sup>3</sup> S. Marcinkiewicz, *Kasacyjne orzeczenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1976, s. 22–23.

<sup>4</sup> R. Kędziora, *Orzeczenie kasacyjne organu odwoławczego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 279.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 6 maja 2021 r., I SA/Go 467/20, CBOSA.

<sup>7</sup> Wyrok NSA z dnia 22 maja 1991 r., IV SA 349/91, CBOSA.

<sup>8</sup> R. Sawuła, *W poszukiwaniu modelu decyzji kasacyjnej...*, s. 260.

<sup>9</sup> K. Sobieralski, *Zagadnienie charakteru prawnego decyzji kasacyjnych a możliwość wykorzystania instytucji wznowienia postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 54.

<sup>10</sup> Zob. K. Sobieralski, *Charakter decyzji kasacyjnych a instytucja wznowienia postępowania administracyjnego*, [w:] *Status i pozycja jednostki w prawie publicznym. Studia i rozprawy*, red. K. Nowacki, Wrocław 1999, s. 87 n.

<sup>11</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 września 2020 r., IV SA/Wa 2016/19, CBOSA.

teczne należy oprzeć na treści art. 16 § 1 zd. 1 k.p.a.: „Decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne”. Jak słusznie zauważa K. Sobieralski:

Ustawodawca przy ustalaniu pojęcia decyzji ostatecznej nie wprowadził przecież rozróżnienia decyzji ze względu na jej treść. Nie ma więc podstaw prawnych do odmawiania cechy ostateczności decyzjom wydanym na podstawie art. 138 § 2 kpa — od decyzji tych wydanych przez organ drugiej instancji, zgodnie z zasadą dwuinstancyjności nie służy odwołanie, są zatem decyzjami ostatecznymi<sup>12</sup>.

Przyjęcie tezy, że decyzja kasacyjna jest traktowana jako rozstrzygnięcie ostateczne, ma istotne znaczenie w kwestii ewentualnej dopuszczalności weryfikacji tego rodzaju rozstrzygnięcia w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego. Zagadnienie dotyczące możliwości weryfikacji decyzji kasatoryjnej w trybach nadzwyczajnych, ze względu na jej charakter prawny, może rodzić pewne wątpliwości.

#### WERYFIKACJA DECYZJI KASACYJNEJ W TRYBIE WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

Rozpatrując kwestię dopuszczalności weryfikacji decyzji kasatoryjnej w nadzwyczajnym trybie wznowienia postępowania administracyjnego, warto przytoczyć wypowiedź K. Sobieralskiego, który stwierdza, że „mimo przyjęcia oczywistej koncepcji ostateczności decyzji kasacyjnych wydawanych w trybie art. 138 § 2 k.p.a., problem wznowienia postępowania w sprawach zakończonych tymi decyzjami jest wyjątkowo złożony”<sup>13</sup>.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie ma jednolitego stanowiska w kwestii dopuszczalności wznowienia postępowania w sprawach, w których w postępowaniu przed organem drugiej instancji zapadła decyzja kasatoryjna. W opinii L. Żukowskiego „wznowienie postępowania można prowadzić w odniesieniu do każdej decyzji ostatecznej, bez względu na to, czy rozstrzyga ona sprawę w sposób merytoryczny, czy też jest to decyzja kasacyjna”<sup>14</sup>. Również C. Martysz opowiada się za możliwością wznowienia postępowania w odniesieniu do każdej decyzji ostatecznej. W opinii tego autora nie ma znaczenia, czy decyzja ta rozstrzyga sprawę w sposób merytoryczny, czy też niemerytoryczny (kasacyjny)<sup>15</sup>. Analogiczne stanowisko zajął również WSA w Warszawie w wy-

<sup>12</sup> K. Sobieralski, *Charakter decyzji kasacyjnych...*, s. 87.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 93.

<sup>14</sup> L. Żukowski, [w:] L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Przemysł-Rzeszów 2012, s. 243–244.

<sup>15</sup> C. Martysz, [w:] G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2007, s. 253 n. Pogląd ten podziela M. Kopacz: „A zatem moż-

roku z dnia 30 marca 2004 roku. W ocenie Sądu nie ma ustawowych podstaw, aby decyzję ostateczną rozróżnić jako merytoryczną bądź niemerytoryczną w kontekście przesłanek do wznowienia postępowania. Wynika z tego, że w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek wznowia się każde postępowanie zakończone decyzją ostateczną, czyli decyzją, od której nie przysługuje odwołanie w administracyjnym toku instancji<sup>16</sup>.

Odmienny pogląd prezentuje T. Kiełkowski podkreślający, że wznowieniu postępowania podlega decyzja administracyjna, która nie tylko jest decyzją ostateczną w rozumieniu art. 16 k.p.a., lecz także kończy sprawę, a uściślając — postępowanie w sprawie. Drugiej ze wskazanych właściwości nie ma decyzja kasacyjna, co oznacza, że mimo przymiotu ostateczności nie podlega ona wzruszeniu w trybie wznowienia postępowania<sup>17</sup>. Jak zauważa B. Adamiak, decyzja kasacyjna jedynie stwierdza fakt, że postępowanie organu pierwszoinstancyjnego dotknięte było ciężkimi wadami procesowymi i ponownie otwiera drogę postępowania w sprawie przed tym organem<sup>18</sup>. Ponadto R. Stankiewicz zaznacza, że wznowienie postępowania administracyjnego polega na tym, że „sprawa, która została już zakończona przez wydanie decyzji ostatecznej, jest ponownie rozpatrywana w administracyjnym toku instancji”<sup>19</sup>. Prezentowany pogląd wynika z literalnego brzmienia art. 145 § 1 k.p.a.: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie w sprawie”. K. Sobieralski podkreśla, że ustawodawca kładzie szczególny nacisk na formułę „w sprawie”, co zamyka drogę do weryfikacji decyzji kasacyjnej w trybie wznowienia postępowania<sup>20</sup>. Tożsame stanowisko zajmuje WSA w Krakowie: „Decyzja kasacyjna (kasacyjna), czyli decyzja uchylająca poprzedzającą ją decyzję organu I instancji i przekazująca sprawę do ponownego rozpoznania przez organ I instancji, to decyzja, która nie kończy sprawy administracyjnej i nie załatwia tej sprawy co do swojej istoty”. Następnie Sąd dodaje: „Decyzja kasacyjna stanowi jedynie podstawę do ponownego przeprowadzenia postępowania i tym samym utrzymuje stan sprawy w toku, co z kolei skutkuje niemożnością wznowienia takiego postępowania”<sup>21</sup>.

---

na stwierdzić, że przedmiotem wznowienia może być każde postępowanie zakończone ostateczną decyzją administracyjną, zarówno merytoryczną, jak i niemerytoryczną (kasacyjną)” (M. Kopacz, *Wznowienie ogólnego postępowania administracyjnego na podstawie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, Olsztyn 2008, s. 119).

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 marca 2004 r., IV SA 3749/02, CBOSA.

<sup>17</sup> T. Kiełkowski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2020, s. 991 i n.

<sup>18</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 763.

<sup>19</sup> R. Stankiewicz, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2013, s. 843.

<sup>20</sup> K. Sobieralski, *Charakter decyzji kasacyjnych...*, s. 90.

<sup>21</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 czerwca 2014 r., II SA/Kr 517/14, CBOSA.

Analizując przepisy k.p.a., K. Sobieralski wskazuje kolejne argumenty, które przesądzą już nie tyle o niedopuszczalności, ile o nieopłacalności wznowienia postępowania w stosunku do decyzji kasatoryjnych. W opinii Sobieralskiego zastosowanie omawianej instytucji mogłoby w wielu sytuacjach skutkować poważnymi naruszeniami interesów zarówno stron postępowania, jak i państwa, reprezentowanych przez organy administracyjne<sup>22</sup>. Ponadto autor, odnosząc się do regulacji art. 146 § 1 k.p.a., stwierdza, że w przypadku gdy termin, w którym można wznowić postępowanie nie upłynął, sprawa na skutek decyzji kasatoryjnej przeszła ponownie tok instancji, a podjęte rozstrzygnięcie o charakterze merytorycznym uzyskało przymiot ostateczności i faktycznie doszłoby do zastosowania przywołanej instytucji. „Wadliwość postępowania w »pierwszym« toku instancji wpływałaby na byt decyzji wydanych w »drugim« toku instancji. Chociaż wadliwość dotyczyłaby tylko czasu i okoliczności związanych z »pierwszym« tokiem instancji”<sup>23</sup>.

Sytuacja sporna występowałaby również w przypadku wznowienia postępowania zakończonego decyzją kasacyjną, w momencie gdy sprawa nie została rozstrzygnięta w drugim toku instancji. Jak słusznie podkreśla WSA w Krakowie w przywołanym wcześniej wyroku z dnia 10 czerwca 2010 r.:

Wznawianie postępowania odwoławczego zakończonego decyzją kasacyjną doprowadziłoby do zbiegu dwóch postępowań: zwykłego i nadzwyczajnego. W zbiegu takich postępowań pierwszeństwo należy przyznać postępowaniu zwykłemu, które pozwala w szerszym zakresie, niż wynika to z istoty postępowania wznowieniowego, na ustalenie stanu faktycznego sprawy i jej prawidłowe załatwienie<sup>24</sup>.

Sytuację sporną spowodowałoby również samo wydanie przez organ właściwy decyzji uchylającej decyzję kasacyjną na podstawie art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a. W tym miejscu warto zacytować jedną z wypowiedzi K. Sobieralskiego:

Decyzja o uchyleniu decyzji dotychczasowej musi być połączona z rozstrzygnięciem o istocie sprawy. Nowa decyzja musiałaby zawierać rozstrzygnięcie o całości sprawy objętej decyzją dotychczasową. Musiałaby to być, zgodnie z wymogami naszej procedury, decyzja reformacyjna i merytoryczna. W odniesieniu do wznowienia postępowania zakończonego decyzją kasacyjną, powodowałoby to sytuację dziwną, w której przy braku merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w drugiej instancji, organ w trybie nadzwyczajnym rozstrzygałby sprawę co do jej istoty. Tak też po upływie pewnego czasu zapadałoby rozstrzygnięcie merytoryczne w sprawie, która przeszła już powtórnie tok instancji i istnieje co do niej rozstrzygnięcie merytoryczne późniejsze od podlegającego wznowieniu. Mogłoby to powodować konieczność eliminacji z obrotu prawnego tego kolejnego rozstrzygnięcia ewentualnie w trybie stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie odpowiednio stosowanej przesłanki z art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a., przy założeniu ostateczności decyzji wydanej we wznowionym postępowaniu w „pierwszym” toku instancji<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> K. Sobieralski, *Praktyczne problemy wznowienia postępowania administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 77.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 78.

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 czerwca 2014 r., II SA/Kr 517/14, CBOSA.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

W związku z powyższym należy w pełni zaakceptować drugi z przedstawionych poglądów i przyjąć za niedopuszczalne wznowienie postępowania administracyjnego zakończonego decyzją kasacyjną. Głównym argumentem przesadzającym o słuszności zajętego stanowiska jest literalne brzmienie art. 145 § 1 k.p.a., który przesądza, że wznowieniu podlega tylko postępowanie zakończone decyzją ostateczną. Należy jeszcze raz podkreślić, że decyzja kasacyjna taką decyzją nie jest. Jest to rozstrzygnięcie kończące sprawę w danej instancji, dlatego też nie może podlegać weryfikacji w trybie wznowienia postępowania.

### WERYFIKACJA DECYZJI KASACYJNEJ W TRYBIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI

W przeciwieństwie do literalnego brzmienia przepisu zawartego w art. 145 § 1 k.p.a., który zastrzega możliwość wznowienia postępowania tylko w stosunku do decyzji ostatecznych, kończących sprawę, treść art. 156 § 1 k.p.a. takich ograniczeń nie przewiduje<sup>26</sup>. Wydaje się więc, że dopuszczalność weryfikacji decyzji kasacyjnej w trybie stwierdzenia nieważności nie stanowi kwestii spornej.

W opinii P. Kledzika, z treści unormowań k.p.a., a w szczególności z art. 138, nie wynika, by prawodawca przewidział przeszkodę w dopuszczalności weryfikacji decyzji kasacyjnych w trybie stwierdzenia nieważności<sup>27</sup>. W kontekście art. 156 § 1 k.p.a. autor uznaje „dopuszczalność stwierdzenia nieważności każdego rodzaju wydanej przez organ odwoławczy decyzji, w tym również niekończącej postępowania w sprawie decyzji kasacyjnej o uchyleniu zaskarżonej decyzji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji”<sup>28</sup>. Również WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2018 roku przyjmuje, że:

możliwe jest stwierdzenie nieważności również decyzji kasacyjnej, niemniej jednak organ nadzorczy ma w takim przypadku jeszcze większy obowiązek szczegółowego wykazania i uzasadnienia w czym upatruje wady kwalifikowanej takiego rozstrzygnięcia (w jakich naruszeniach procesowych)<sup>29</sup>.

Kwestią rodzącą wątpliwości jest sytuacja, w której w następstwie wydania decyzji kasacyjnej zostanie wydane rozstrzygnięcie w wyniku ponownego roz-

<sup>26</sup> Art. 156 § 1 zd. 1 k.p.a. stanowi wprost: „Organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji”. Na możliwość stwierdzenia nieważności decyzji nieostatecznych zwraca uwagę część przedstawicieli doktryny — zob. A. Matan, *Dopuszczalność postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji*, [w:] *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019, s. 349. Tak też J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 857.

<sup>27</sup> P. Kledzik, *Prawne uwarunkowania stwierdzenia nieważności decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wrocław 2018, s. 235.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 listopada 2018 r., VII SA/Wa 2331/18, CBOSA.

poznania sprawy przez organ pierwszej instancji, ewentualnie organ odwoławczy. Nasuwa się więc pytanie: Czy w takiej sytuacji weryfikacja decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. jest w ogóle możliwa?

Odwołując się do przykładu wydania decyzji kasacyjnej przez niewłaściwy organ odwoławczy, P. Kledzik wskazuje, że wadą uzasadniającą stwierdzenie nieważności obarczona byłaby tylko wspomniana wcześniej decyzja wydana na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., jednakże wadliwość ta rzutowałaby na rozstrzygnięcie podjęte w ponownie przeprowadzonym postępowaniu<sup>30</sup>. Mimo to wystąpienie kwalifikowanej wadliwości decyzji powoduje, że uzasadniona jest dopuszczalność zaskarżenia decyzji kasacyjnej w trybie stwierdzenia nieważności, „w sposób samoistny i niezależny od tego, czy w następstwie takiej decyzji wydano w sprawie dalsze decyzje”<sup>31</sup>.

Stwierdzenie nieważności decyzji kasacyjnej, w sytuacji gdy w sprawie wydano decyzję w wyniku ponownego rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji, ewentualnie organ odwoławczy, rodzi pewne skutki prawne w stosunku do decyzji zależnych wydanych w jej następstwie. Skutki te należy rozpatrywać w kontekście art. 156 § 1 i art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.<sup>32</sup>

Powszechnie przyjmuje się, że wydanie decyzji unieważniającej inną decyzję wywołuje skutek *ex tunc*<sup>33</sup>. Chodzi tu o „następczą ocenę prawną skutków tej decyzji i uznanie na zasadzie fikcji, że skutki te nie zaistniały w sferze normatywnej od samego początku”<sup>34</sup>. Stwierdzenie nieważności decyzji kasacyjnej skutkuje również zaistnieniem przesłanki wznowienia postępowania, o której mowa w art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.<sup>35</sup>, w stosunku do decyzji ostatecznej wydanej w wyniku powtórnego rozpoznania sprawy. W związku z tym należy zadać następne pytanie: Czy w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie, o którym mowa w art. 138 § 2 k.p.a., zostało unieważnione, decyzje wydane po ponownym rozpoznaniu sprawy podlegają weryfikacji w trybie wznowienia postępowania, czy też w trybie stwierdzenia nieważności?

Odpowiadając na postawione pytanie, warto odwołać się do poglądów doktryny. B. Adamiak zauważa, że konstrukcja art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. nie uwzględnia sankcji nieważności, co wywołuje wątpliwości interpretacyjne<sup>36</sup>. Zdaniem T. Kiełkowskiego aktualne brzmienie art. 145 § 1 pkt 8, mimo że nie przewiduje możliwości wznowienia postępowania, w sytuacji gdy decyzja została wydana na podstawie innej decyzji, której następnie stwierdzono nieważność, nie wyklucza

<sup>30</sup> P. Kledzik, *Prawne uwarunkowania...*, s. 235 n.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 236.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2013 r., I OSK 2068/11, CBOSA; zob. także A. Matan, [w:] G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, s. 311 n.

<sup>34</sup> M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006, s. 244.

<sup>35</sup> Artykuł 145 § 1 pkt 8 k.p.a. stanowi: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione”.

<sup>36</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 779.

cza takiego działania w praktyce<sup>37</sup>. Zdaniem autorów przywołany wyżej artykuł nie został dostosowany do zmian wprowadzonych w wyniku nowelizacji k.p.a. w 1980 roku. W pierwotnym brzmieniu k.p.a. zawierał konstrukcję uchylenia decyzji jako nieważnej, zastąpioną następnie instytucją stwierdzenia nieważności decyzji. Niedostosowanie przez prawodawcę treści artykułu 145 § 1 pkt 8 k.p.a. do wprowadzonych zmian należy traktować jako zwykłe niedopatrzenie powodujące konieczność przyjęcia wykładni łagodzącej następstwa prawne<sup>38</sup>. Kierunek wykładni korygującej został przyjęty przez Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia 11 października 2005. NSA uznał, że „stwierdzenie nieważności decyzji, w oparciu o którą wydano inną ostateczną decyzję, stanowi przesłankę uzasadniającą wznowienie postępowania administracyjnego. Nie daje natomiast podstaw do stwierdzenia nieważności decyzji”<sup>39</sup>. Przedstawiony pogląd podziela W. Chróścielewski. Jak przyjmuje autor, stwierdzenie nieważności decyzji, na podstawie której wydano inną, stanowi podstawę w świetle art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. do wznowienia postępowania<sup>40</sup>.

Istnieje również pogląd przeciwny, będący aktualnie nurtem dominującym w orzecznictwie<sup>41</sup>. W wyroku NSA z dnia 19 kwietnia 2011 roku zajęto stanowisko, według którego:

Stwierdzenie nieważności decyzji, w oparciu o którą została wydana inna decyzja (zależna), nie stanowi podstawy z art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. do wznowienia postępowania w stosunku do tej drugiej decyzji (zależnej), lecz stanowi podstawę do stwierdzenia jej nieważności (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.), gdyż stwierdzenie nieważności decyzji powoduje skutki prawne z mocą *ex tunc*, a uchylenie decyzji w wyniku wznowienia postępowania — *ex nunc*<sup>42</sup>.

Stanowisko to podzielił WSA w Warszawie. Sąd ponadto stwierdził, że w sytuacji, gdy decyzja zależna została oparta na decyzji, której skutki prawne zostały zniesione w wyniku stwierdzenia nieważności od dnia jej wydania, to również ta decyzja (zależna) została wydana z rażącym naruszeniem prawa<sup>43</sup>. Tę samą pozycję zajmuje P. Kledzik. W opinii autora konsekwencją stwierdzenia nieważności decyzji kasacyjnej jest uznanie, że w konkretnej sprawie nie było również przesła-

<sup>37</sup> T. Kielkowski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka s. 1007.

<sup>38</sup> Tak B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 779; T. Kielkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, s. 1007.

<sup>39</sup> Wyrok NSA z dnia 11 października 2005 r., II OSK 101/05, CBOSA; zob. także wyrok NSA z dnia 6 lutego 2009 r., II OSK 901/08, CBOSA.

<sup>40</sup> W. Chróścielewski, *Pojęcie „nieodwracalne skutki prawne” w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski *et al.*, Warszawa 2009, s. 86.

<sup>41</sup> T. Kielkowski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, s. 1008.

<sup>42</sup> Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2011 r., II OSK 422/10, CBOSA.

<sup>43</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 listopada 2014 r., VII SA/Wa 612/14, CBOSA.



nek umożliwiających wydanie decyzji przez organ właściwy w wyniku ponownego rozpoznania sprawy. Stwierdzenie nieważności decyzji kasatoryjnej implikuje także konieczność wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji następczej w stosunku do decyzji kasacyjnej. W świetle aktualnej regulacji k.p.a. oraz stanowiska wyrażonego niekiedy w judykaturze P. Kledzik stwierdza, że w związku z treścią art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. „zastosowanie znajdować może wyłącznie tryb stwierdzenia nieważności decyzji”<sup>44</sup>.

W kontekście stwierdzenia nieważności decyzji kasatoryjnej wydaje się, że bardziej trafny jest pierwszy z przedstawionych poglądów. Przywołując uchwałę NSA z dnia 13 listopada 2011 roku<sup>45</sup>, B. Adamiak słusznie podkreśla, że:

W uchwale nie zamknięto możliwości objęcia tą podstawą wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności decyzji, na podstawie której została wydana decyzja zależna, przez przyjęcie sformułowania „może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji zależnej”. Otwarcie dopuszczalności wznowienia postępowania należy wiązać wyłącznie z koniecznością ustalenia stanu faktycznego po stwierdzeniu nieważności decyzji, na której oparto decyzję zależną. W razie gdy stwierdzenie nieważności decyzji wywołuje skutki materialnoprawne, uzasadnione jest stosowanie sankcji nieważności decyzji zależnej<sup>46</sup>.

Z cytowanej wypowiedzi wynika wprost, że zasadne jest stwierdzenie nieważności decyzji zależnej jedynie w przypadku, gdy unieważnienie decyzji wywołuje skutki materialnoprawne. Takich skutków nie spowoduje stwierdzenie nieważności decyzji kasacyjnej, gdyż decyzja ta jest rozstrzygnięciem czysto procesowym, niewywołującym skutków materialnoprawnych.

Przedstawiony stan rzeczy przemawia za zajęciem stanowiska, według którego stwierdzenie nieważności decyzji kasatoryjnej stanowi podstawę do wznowienia postępowania względem decyzji zależnych, wydanych w wyniku rozstrzygnięcia kasacyjnego.

Warto wspomnieć, że ustawą z dnia 10 września 2015 roku o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw<sup>47</sup> nadano nowe brzmienie art. 240 § 1 pkt 7 o.p.:

W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli decyzja została wydana na podstawie innej decyzji lub orzeczenia sądu, które następnie zostały uchylone, zmienione, wygaszone lub stwierdzono ich nieważność w sposób mogący mieć wpływ na treść wydanej decyzji.

<sup>44</sup> P. Kledzik, *Prawne uwarunkowania...*, s. 237.

<sup>45</sup> Uchwała NSA z dnia 13 listopada 2011 r., I OPS 2/12, CBOSA. Jak przyjął Sąd: „Stwierdzenie nieważności decyzji, w oparciu o którą wydano inną przedmiotowo zależną decyzję, może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji zależnej na podstawie art. 156 §1 pkt 2 k.p.a. jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa, a nie do wznowienia postępowania na podstawie art. 145 §1 pkt 8 k.p.a.”.

<sup>46</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 780.

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 10 września 2015 roku o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 1649 (dalej: o.p.).

Wydaje się, że takie rozwiązanie prawne należałoby także wprowadzić do k.p.a., co doprowadziłoby w pewnym stopniu do eliminacji wskazanych wyżej wątpliwości interpretacyjnych<sup>48</sup>.

## WERYFIKACJA DECYZJI KASACYJNEJ W TRYBIE UCHYLENIA LUB ZMIANY DECYZJI DOTKNIĘTYCH WADAMI NIEKWALIFIKOWANYMI BĄDŹ DECYZJI PRAWIDŁOWYCH

Weryfikacja decyzji w trybach nadzwyczajnych nie zamyka się tylko w obszarze wadliwości kwalifikowanych, stanowiących podstawę do ich wzruszenia w trybie wznowienia postępowania czy też stwierdzenia nieważności. Weryfikacji mogą podlegać również decyzje ostateczne dotknięte wadami niekwalifikowanymi, wykraczającymi poza katalog wad wskazanych w art. 145 § 1, art. 145a § 1, art. 145b § 2 oraz w art. 156 § 1 k.p.a. Ponadto dopuszczalna jest, w uzasadnionych przypadkach, możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji prawidłowej<sup>49</sup>.

Na podstawie obowiązującej regulacji prawnej B. Adamiak wyróżnia trzy typy uchylenia lub zmiany decyzji dotkniętej wadami niekwalifikowanymi bądź też decyzji prawidłowej: uchylenie lub zmianę decyzji nietworzącej praw dla strony; uchylenie lub zmianę decyzji tworzącej prawa dla strony; nadzwyczajny tryb uchylenia lub zmiany decyzji<sup>50</sup>. W tym miejscu należy się zastanowić nad możliwością zastosowania każdego z przywołanych trybów w kontekście weryfikacji decyzji kasacyjnej.

Wzruszenie decyzji w trybie uchylenia lub zmiany decyzji nietworzącej praw dla stron oparte jest na dwóch przesłankach wynikających z art. 154 § 1 k.p.a. Zgodnie z przywołaną regulacją: „Decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, może być w każdym czasie uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony”.

Nienabycie praw przez żadną ze stron postępowania wypełnia pierwszą przesłankę warunkującą możliwość wzruszenia decyzji w omawianym trybie. Aby stwierdzić, czy decyzja kasacyjna jest rozstrzygnięciem spełniającym przedstawioną przesłankę, należy w pierwszej kolejności wyjaśnić, czym jest „nabycie prawa” i „nienabycie prawa” na mocy decyzji.

<sup>48</sup> B. Adamiak wskazuje, że przeniesienie na grunt postępowania administracyjnego rozwiązania przyjętego w art. 240 § 1 pkt 7 o.p. jest zasadne: „wylączy to bowiem wyprowadzenie formalistyczne konsekwencji prawnych dla jednostki, która nabyła prawa na podstawie decyzji wydanej na podstawie innej decyzji” (B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 780).

<sup>49</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2019, s. 449 n.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 450.

Z pojęciem nabycia praw J. Borkowski wiąże istnienie trzech elementów: podmiotu, ukształtowanej sfery prawnej tego podmiotu i praw nabytych, stanowiących element dynamiczny, wkraczających poniekąd w granice dotychczasowej sfery prawnej określonego podmiotu<sup>51</sup>. Przez nabycie prawa należy więc rozumieć wszelkiego rodzaju prawa powstałe na skutek prawomocnego orzeczenia właściwej władzy, w przypadku gdy na stronie nie ciąży żaden obowiązek, a także gdy na stronie spoczywa obowiązek, którego rozmiary określa wspomniane orzeczenie. Prawo nabyte jest rozumiane również jako sytuacja, gdy strona ma prawa do pewnych świadczeń, używania określonej rzeczy lub wykonywania określonej działalności<sup>52</sup>. Nabycie praw na podstawie decyzji administracyjnej, w opinii W. Dawidowicza, „ogranicza się tylko do sfery prawa materialnego i oznacza ustalenie w decyzji stosowania prawa wiążącej konsekwencji normy prawa administracyjnego w postaci przyznanego stronie uprawnienia”<sup>53</sup>. Odnosząc się do „nienabycia praw” na mocy decyzji, warto przytoczyć wypowiedź W. Chróścielewskiego:

Do decyzji, na mocy których strony nie nabyły prawa, można jedynie zaliczyć: decyzje odmowne dla wszystkich stron postępowania, decyzje cofające w całości uprzednio przyznane stronie uprawnienia lub stwierdzające wygaśnięcie tego uprawnienia, a także decyzje nakładające obowiązki w maksymalnym dopuszczalnym przez prawo wymiarze<sup>54</sup>.

Do przywołanego katalogu decyzji, na mocy których strony nie nabywają prawa, nie zaliczono decyzji kasatoryjnych. Jest to słuszne, gdyż tego rodzaju decyzje, na co już wskazano, należy kwalifikować jako rozstrzygnięcia czysto procesowe, które nie wywołują skutków w sferze prawa materialnego. Omawiany tryb nie będzie miał zatem zastosowania w stosunku do decyzji kasacyjnych, które — co prawda — są wydawane w drugiej instancji, jednakże nie rozstrzygają sprawy co do istoty<sup>55</sup>. W wyroku NSA z dnia 11 lutego 2015 roku wskazano wprost, że:

z zakresu stosowania przepisu art. 154 k.p.a. należy wyłączyć niektóre decyzje ostateczne, o których mowa w art. 138 k.p.a. W szczególności w trybie art. 154 § 1 nie jest dopuszczalne uchylenie lub zmiana decyzji kasacyjnej, tj. decyzji uchylającej decyzję organu pierwszej instancji i przekazującej sprawę do ponownego rozpatrzenia temu organowi (art. 138 § 2 k.p.a.)<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> J. Borkowski, *Zmiana i uchylenie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967, s. 11.

<sup>52</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 450.

<sup>53</sup> W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 227.

<sup>54</sup> W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002, s. 201.

<sup>55</sup> A. Ziółkowska, *Zmiana i uchylenie decyzji ostatecznej na podstawie art. 154 i 155 k.p.a. — ewolucja poglądów w doktrynie i judykaturze*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 963; A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 843.

<sup>56</sup> Wyrok NSA z dnia 11 lutego 2015 r., I OSK 1133/13, CBOSA; zob. także wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2015 r., IV SA/Wr 516/14, CBOSA.

Pokrótce należy też wspomnieć, że ze względu na charakter prawny decyzji kasatoryjnej, która nie tworzy prawa dla strony, nie jest także możliwa jej weryfikacja w trybie uchylecia lub zmiany decyzji tworzącej prawa dla strony, na podstawie art. 155 k.p.a.<sup>57</sup>

W art. 161 k.p.a. przewiduje się nadzwyczajny tryb uchylecia lub zmiany decyzji w stanie nagłej konieczności. Zgodnie z § 1 przywołanego artykułu: „Minister może uchylić lub zmienić w niezbędnym zakresie każdą decyzję ostateczną, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów Państwa”. Wskazane uprawnienia przysługują także wojewodzie w stosunku do decyzji wydanych w sprawach należących do zadań z zakresu administracji rządowej przez organy jednostek samorządu terytorialnego (art. 161 § 2 k.p.a.).

Z treści art. 161 § 1 k.p.a. wynika wprost możliwość uchylecia lub zmiany „każdej decyzji ostatecznej”. W ocenie A. Matana przepis omawianego artykułu dopuszcza możliwość uchylecia zarówno decyzji prawidłowych, jak i dotkniętych wadami niedającymi podstaw ani do wznowienia postępowania, ani do stwierdzenia ich nieważności<sup>58</sup>. Co więcej, omawiana instytucja „może dotyczyć każdej decyzji ostatecznej, bez względu na to, czy wynikają z niej prawa, czy też nie”<sup>59</sup>. Ten sam autor wskazuje na dodatkowe ograniczenie, które polega na tym, że weryfikacji w trybie art. 161 k.p.a. podlegają „jedynie takie decyzje ostateczne, które nie mogą być uchylone lub zmienione w oparciu o obowiązujące przepisy prawa”<sup>60</sup>. Nie można również weryfikować decyzji w omawianym trybie, gdy przepisy szczególne, o których mowa w art. 163 k.p.a., dopuszczają możliwość weryfikacji decyzji w trybach pozakodeksowych<sup>61</sup>. Oznacza to, że weryfikacja decyzji ostatecznych w trybie art. 161 ma charakter subsydiarny<sup>62</sup>.

Tryb uchylecia lub zmiany decyzji w stanie nagłej konieczności jest określany w piśmiennictwie jako „tryb wyłączenia praw nabytych” lub „działanie administracji w stanie wyższej konieczności”<sup>63</sup>. Określenie „tryb wyłączenia praw nabytych” sugeruje, że weryfikacji w omawianym trybie nie podlegają decyzje kasatoryjne. Jak podnosi J. Borkowski, treść art. 161 § 1 k.p.a. pośrednio wskazuje, że chodzi o decyzje cechujące się szczególną trwałością, na mocy których strony nabyły prawa, dlatego też nie można ich wzruszyć w inny sposób<sup>64</sup>. Wskazując na subsydiarność zastosowania weryfikacji decyzji w trybie art. 161 k.p.a., A. Matan domniemywa, że artykuł ten „stosuje się tylko wtedy, gdy ktoś

<sup>57</sup> Por. R. Sawuła, [w:] *System prawa administracyjnego procesowego*, red. G. Łaszczycza, A. Matan, t. 2, cz. 5. *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, Warszawa 2019, s. 704.

<sup>58</sup> A. Matan, [w:] G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania...*, s. 366.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 365.

<sup>63</sup> R. Sawuła, [w:] *System prawa administracyjnego...*, s. 753 wraz z przywołaną literaturą.

<sup>64</sup> Por. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 911.

z decyzji nabył prawo, a nie chce się zgodzić na jej uchylenie lub zmianę, lub też w sytuacji, gdy pilność sprawy nie pozwala czekać na uzyskanie zgody”<sup>65</sup>.

Zważywszy, że literalne brzmienie art. 161 § 1 k.p.a. nie zakazuje weryfikacji decyzji kasacyjnych, w przypadku gdy nie można w inny sposób usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów państwa, można przyjąć, że teoretycznie istnieje możliwość weryfikacji tego rodzaju rozstrzygnięć w omawianym trybie. W praktyce jednak trudno sobie wyobrazić sytuację, w której znajdzie zastosowanie art. 161 § 1 lub 2 k.p.a. w stosunku do decyzji kasacyjnej.

## PODSUMOWANIE

Weryfikacja decyzji kasacyjnej w nadzwyczajnych trybach postępowania administracyjnego nie zawsze jest możliwa, zarówno ze względu na ograniczenia prawne, jak i ograniczenia wynikające *stricte* z charakteru prawnego omawianej decyzji. Jest to konsekwencja odstępstwa od zasady merytorycznego orzekania przez organy odwoławcze w postępowaniu administracyjnym.

Wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji kasacyjnej stawia pytania o dalsze losy decyzji wydanych w następstwie tego rozstrzygnięcia. Na przykład stwierdzenie jej nieważności implikuje podstawę do wznowienia postępowania względem decyzji zależnych, wydanych w wyniku rozstrzygnięcia kasacyjnego. Nie jest to jednak jednolite stanowisko, dlatego też warto postulować o dodanie do art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a., wzorem o.p., treści, która nadałaby następujące brzmienie przywołanego artykułu: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli decyzja została wydana na podstawie innej decyzji lub orzeczenia sądu, które następnie zostały uchylone, zmienione, wygaszone lub których nieważność stwierdzono w sposób mogący mieć wpływ na treść wydanej decyzji”. Zaproponowana zmiana powinna rozwiązać kwestię sporną w omówionym zakresie.

## EXTRAORDINARY VERIFICATION OF THE CASSATION DECISION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

### Summary

The purpose of this article is to discuss a spectrum of topics pertaining to the cassation decision and its extraordinary verification in administrative proceedings, as well as to presents the impact of the application of extraordinary verification on decisions issued as a result of the cassation decision.

Keywords: administrative proceedings, administrative decision, cassation decision, consideration of the case, extraordinary verification in administrative proceedings

<sup>65</sup> A. Matan, [w:] G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania...*, s. 366.

## BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2019.
- Borkowski J., *Zmiana i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967.
- Chróścielewski W., *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002.
- Chróścielewski W., *Pojęcie „nieodwracalne skutki prawne” w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Warszawa 2009, s. 75–92.
- Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006.
- Kędziora R., *Orzeczenie kasacyjne organu odwoławczego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 277–284.
- Kledzik P., *Prawne uwarunkowania stwierdzenia nieważności decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wrocław 2018.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2013.
- Kopacz M., *Wznowienie ogólnego postępowania administracyjnego na podstawie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, Olsztyn 2008.
- Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2007.
- Marcinkiewicz S., *Kasacyjne orzeczenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1976.
- Matan A., *Dopuszczalność postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji*, [w:] *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019, s. 347–357.
- Sawuła R., *W poszukiwaniu modelu decyzji kasacyjnej organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, red. Z. Kmiecik, W. Chróścielewski, Warszawa 2018, s. 257–273.
- Sobieralski K., *Charakter decyzji kasacyjnych a instytucja wznowienia postępowania administracyjnego*, [w:] *Status i pozycja jednostki w prawie publicznym. Studia i rozprawy*, Wrocław 1999, s. 83–94.
- Sobieralski K., *Praktyczne problemy wznowienia postępowania administracyjnego*, Wrocław 2005.
- Sobieralski K., *Zagadnienie charakteru prawnego decyzji kasacyjnych a możliwość wykorzystania instytucji wznowienia postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 48–57.
- System prawa administracyjnego procesowego*, red. G. Łaszczyca, A. Matan, t. 2, cz. 5. *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, Warszawa 2019.
- Ziółkowska A., *Zmiana i uchylenie decyzji ostatecznej na podstawie art. 154 i 155 k.p.a. — ewolucja poglądów w doktrynie i judykaturze*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 959–967.
- Żukowski L., Sawuła R., *Postępowanie administracyjne*, Przemysł-Rzeszów 2012.

DARIUSZ WASIAK

ORCID: 0000-0001-6057-7475

UNIwersytet WSB Merito we Wrocławiu

URSZULA GÓRAL

ORCID: 0000-0003-4521-1859

Instytut Nauk o Polityce i Administracji, Wydział Społeczno-  
-Ekonomiczny UKSW

## TRANSAKCJE PONADPROGOWE W BIURACH RACHUNKOWYCH A INSTYTUCJA CZYNNEGO ŻALU. ZARYS PROBLEMATYKI\*

**Abstrakt:** Ustawa z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu obliguje niektóre instytucje obowiązane, w szczególności przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, do informowania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro. Pomimo ogólnodostępnej informacji w tym zakresie przedsiębiorcy ci nadal pozostają w pewnej postępującej niepewności w zakresie prawidłowej interpretacji obowiązku, o którym mowa w art. 72 ust. 1 przywołanej ustawy. W następstwie często błędnej interpretacji przepisu występują z wnioskami do organu nadzorczego o ujęcie ich zachowań w kategorii instytucji czynnego żalu. Niniejszy artykuł jest próbą dokonania zrównoważonej interpretacji art. 72 ust. 1 przywołanej ustawy w powiązaniu z możliwością powoływania się przez przedsiębiorcę na instytucję czynnego żalu.

**Słowa kluczowe:** ustawa AML/CFT, czynny żal, transakcje ponadprogowe, biuro rachunkowe, instytucje obowiązane, bezpieczeństwo

### UWAGI WPROWADZAJACE

Biura rachunkowe, czyli przedsiębiorcy<sup>1</sup> prowadzący w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finan-

---

\* Publikacja powstała w ramach stażu naukowego dra Dariusza Wasiaka z Uniwersytetu WSB Merito we Wrocławiu w Zakładzie Prawa Stosunków Pracy w Katedrze Prawa Pracy WPiA UŁ pod opieką dr Edyty Bielak-Jomaa.

<sup>1</sup> W rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 24 ze zm.).

sowaniu terroryzmu (dalej: ustawa AML/CFT)<sup>2</sup> działalność biznesową w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, zobowiązane są na mocy art. 72 ust. 1 ustawy AML/CFT<sup>3</sup> do przekazywania Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej (dalej: GIIF) informacji o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro<sup>4</sup>. Ustawodawca podkreśla zarazem, że obowiązek ten powinien zostać zrealizowany w ciągu siedmiu dni od przyjęcia wpłaty lub dokonania wypłaty środków pieniężnych<sup>5</sup>.

Na podstawie przywołanej treści można byłoby teoretycznie założyć, że konstrukcja przepisu, a tym samym zawarty w nim przekaz, nie budzi wątpliwości po zastosowaniu samej już wykładni językowej, a tym samym zakres niezbędnych działań, które muszą zostać podjęte przez zobowiązanego, jest dla niego czytelny i zrozumiały — oczywiście zarówno w kontekście obowiązku samego podmiotu zobowiązanego czy też wysokości kwoty, jak i zmiennych, które wskazują na moment zaistnienia tegoż obowiązku. Niestety praktyka działania niektórych biur rachunkowych brutalnie falsyfikuje podaną teorię.

Dlatego też na potrzeby argumentacji oraz dalszych rozważań przyjęto, że przepis art. 72 ust. 1 ustawy AML/CFT należy odczytywać w powiązaniu z treścią pozostałych przepisów ustawy AML/CFT, jak również bez odrywania go od przepisów prawa, zwłaszcza w kontekście ich oddziaływania na ocenę zachowania

---

<sup>2</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy AML/CFT (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1124 ze zm.) stanowi, że: „Instytucjami obowiązany są podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych”.

<sup>3</sup> Art. 72 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Instytucje obowiązane, z wyjątkiem instytucji, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 11, 13–15a i 18, przekazują Generalnemu Inspektorowi informacje o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 000 euro”.

<sup>4</sup> Czyli transakcji ponadprogowej, której wymóg raportowania wynika wyłącznie ze względu na jej wartość, lecz bez konieczności wykazywania lub stwierdzenia, że jest ona obciążona elementem podejrzenia prania pieniędzy lub innych przestępstw, w tym przestępstw i wykroczeń skarbowych.

<sup>5</sup> Nadmienić należy, że obowiązek wynikający z treści art. 72 ustawy AML/CFT dotyczy również: 1) przekazywania informacji GIIF o wykonanym transferze środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro, z wyjątkiem: a) transferu środków pieniężnych pomiędzy rachunkiem płatniczym a rachunkiem lokaty terminowej, które należą do tego samego klienta w tej samej instytucji obowiązanej; b) krajowego transferu środków pieniężnych z innej instytucji obowiązanej; c) transakcji związanej z gospodarką własną instytucji obowiązanej, która to transakcja została przeprowadzona przez instytucję obowiązaną we własnym imieniu i na własną rzecz, w tym transakcji zawartej na rynku międzybankowym; d) transakcji przeprowadzonej w imieniu lub na rzecz jednostek sektora finansów publicznych, o których mowa w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych; e) transakcji przeprowadzonej przez bank zrzeszający banki spółdzielcze, jeżeli informacja o transakcji została przekazana przez zrzeszony bank spółdzielczy; f) przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości majątkowych wykonanego na czas trwania umowy przewłaszczenia z instytucją obowiązaną; 2) transferu środków pieniężnych spoza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz odbiorcy, którego dostawcą usług płatniczych jest instytucja obowiązana; 3) przeprowadzonej transakcji kupna lub sprzedaży wartości dewizowych, której równowartość przekracza 15 tys. euro, albo o pośredniczeniu w przeprowadzeniu takiej transakcji.



przedsiębiorcy w zakresie przestrzegania porządku prawnego<sup>6</sup>. Zarazem jednak stwierdzono, że biura rachunkowe nie stosują, a jeżeli już, to w bardzo znikomej liczbie lub znikomym zakresie<sup>7</sup>, przepisów ustawy AML/CFT. Ponadto opierają się przede wszystkim na szablonowych rozwiązaniach proceduralnych<sup>8</sup> w zakresie:

- przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>9</sup>;
- anonimowego zgłaszania przez pracowników lub inne osoby wykonujące określone czynności na rzecz przedsiębiorcy, który występuje w obiegu prawnym jako instytucja obowiązana, rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>10</sup>.

Stosowanie powyższych procedur w takim ujęciu nie wyklucza tego, że poziom świadomości samego przedsiębiorcy oraz jego pracowników realizujących działania AML/CFT w biurze rachunkowym był adekwatny do występujących w danej organizacji zagrożeń, a tym samym, że przedsiębiorca ten nie mógł przeoczyć bądź źle zinterpretować obowiązków, które nałożył na niego ustawodawca. Co więcej, ewentualne przyjęcie przez takiego przedsiębiorcę, że szkolenia realizowane za pośrednictwem już nieaktywnej platformy szkoleniowej przez UKNF spełniają wymogi, o których mowa w art. 52 ustawy AML/CFT<sup>11</sup>, tylko dopełni zakrzywionego kreowanego obrazu zgodności organizacji z systemem AML/CFT. Niestety weryfikacja systemu AML/CFT obowiązującego u przedsiębiorcy

<sup>6</sup> Szerzej: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2020 oraz *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, a także *System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 8. *Dowody*, cz. 4, Warszawa 2019 i *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, wyd. 2, Warszawa 2021.

<sup>7</sup> Pogląd w następstwie między innymi analizy *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Accompanying the document REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on the assessment of the risk of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities* z dnia 27 października 2022 r., chociażby z uwagi na stopień ryzyka, które generują.

<sup>8</sup> Mowa tu o procedurach, które powinny cechować się zindywidualizowanym charakterem, a tym samym odpowiadać określonej specyfice prawnej oraz organizacyjnej danego biura rachunkowego.

<sup>9</sup> Art. 50 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Instytucje obowiązane wprowadzają wewnętrzną procedurę w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, zwaną dalej »wewnętrzną procedurą instytucji obowiązanej«. Wewnętrzna procedura instytucji obowiązanej podlega bieżącej weryfikacji oraz w razie potrzeby aktualizacji”.

<sup>10</sup> Art. 53 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Instytucje obowiązane opracowują i wdrażają wewnętrzną procedurę anonimowego zgłaszania przez pracowników lub inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu”.

<sup>11</sup> Art. 52. ust. 1–2 ustawy AML/CFT stanowi, że: „1. Instytucje obowiązane zapewniają udział osób wykonujących obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w programach szkoleniowych dotyczących realizacji tych obowiązków, uwzględniających zagadnienia związane z ochroną danych osobowych. 2. Programy szkoleniowe, o których mowa w ust. 1, powinny uwzględniać charakter, rodzaj i rozmiar działalności prowadzonej przez instytucję obowiązana oraz zapewniać aktualną wiedzę w zakresie realizacji obowiązków instytucji obowiązanej, w szczególności obowiązków, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1 i art. 89 ust. 1”.

już tylko na kanwie jego zgodności z RODO<sup>12</sup>, choćby w kontekście realizowania obowiązku informacyjnego<sup>13</sup>, raczej ugruntuje tylko uzasadnienie nałożenia przez organ na takie biuro rachunkowe pieniężnej kary administracyjnej.

Nawet jeśli przedsiębiorca przyjmie, że ewentualne nieprzekazywanie informacji GIIF o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro jest następstwem jego niewiedzy, to nie zwalnia go w żadnym razie z obowiązku ich przekazania. Brak wiedzy o obowiązku ciążyącym na biurze rachunkowym nie będzie dla takiego przedsiębiorcy remedium na skutki przeprowadzonej kontroli także w sytuacji, gdy przedsiębiorca w ramach „gaszenia pożarów”, w następstwie uzyskania „profesjonalnej” porady prawnej, wniesie do organu o zastosowanie wobec niego instytucji czynnego żalu. Podobnie się wydarzy, gdy biuro rachunkowe nie będzie w stanie wykazać podjętych czynności w zakresie prowadzenia szeroko rozumianych działań na rzecz przeciwdziałania praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, do czego jest zobowiązane na mocy art. 33<sup>14</sup> w zakresie określonym przez art. 34 ustawy AML/CFT<sup>15</sup>. Mowa tu o działaniach, które biuro rachunkowe musi bezspornie realizować i traktować jako środek bezpieczeństwa finansowego, a także element rozliczalności w procesie ukierunkowanym na wykazanie braku niezbędności realizacji obowiązku z art. 74 ust. 1<sup>16</sup> oraz art. 86 ust. 1<sup>17</sup> i art. 89 ust. 1<sup>18</sup> ustawy

<sup>12</sup> Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych 2016/679 (dalej: RODO).

<sup>13</sup> Art. 13 RODO oraz art. 34 ust. 4 ustawy AML/CFT.

<sup>14</sup> Art. 33 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Instytucje obowiązane stosują wobec swoich klientów środki bezpieczeństwa finansowego”.

<sup>15</sup> Art. 34 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „1. Instytucje obowiązane stosują wobec swoich klientów środki bezpieczeństwa finansowego [...] 2) identyfikację beneficjenta rzeczywistego oraz podejmowanie uzasadnionych czynności w celu: a) weryfikacji jego tożsamości, b) ustalenia struktury własności i kontroli — w przypadku klienta będącego osobą prawną, jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej lub trustem; 3) ocenę stosunków gospodarczych i, stosownie do sytuacji, uzyskanie informacji na temat ich celu i zamierzonego charakteru; 4) bieżące monitorowanie stosunków gospodarczych klienta, w tym: a) analizę transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności oraz zgodne z ryzykiem prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanym z tym klientem; b) badanie źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta — w przypadkach uzasadnionych okolicznościami; c) zapewnienie, że posiadane dokumenty, dane lub informacje dotyczące stosunków gospodarczych są na bieżąco aktualizowane”.

<sup>16</sup> Art. 74 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Instytucja obowiązana zawiadamia Generalnego Inspektora o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu”.

<sup>17</sup> Art. 86 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Instytucja obowiązana niezwłocznie zawiadamia Generalnego Inspektora, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu”.

<sup>18</sup> Art. 89 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Instytucja obowiązana, z wyłączeniem banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, niezwłocznie zawiadamia właściwego prokuratora o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że wartości majątkowe będące przedmiotem

AML/CFT, notabene, obowiązków, które muszą zostać zrealizowane niezwłocznie, gdy zaistnieją znamiona dla ich realizacji.

## TRANSAKCJA GOTÓWKOWA JAKO KRYTERIUM REALIZACJI OBOWIĄZKU

Dla ewentualnego uspokojenia czytelnika już na wstępie należy wyjaśnić, że wymóg informowania GIIF o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro dotyczy wyłącznie transakcji gotówkowych, a nie transakcji realizowanych w ramach transferu środków pieniężnych<sup>19</sup>. Jednocześnie należy zastrzec, że transakcja, na którą składa się dane 15 tys. euro, nie musi być przeprowadzana jako pojedyncza operacja, ale może również występować jako kilka operacji, które wydają się ze sobą powiązane<sup>20</sup>. Dlatego też obowiązek informowania GIIF na kanwie art. 72 ust. 1 ustawy AML/CTF o takich transakcjach dotyczy wyłącznie transakcji realizowanych w ramach działalności przedsiębiorcy lub w bezpośrednim powiązaniu z prowadzoną działalnością, o ile są one realizowane w ramach transakcji gotówkowej.

Stąd też obowiązek, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy AML/CFT, to jest obowiązek przekazywania informacji GIIF o wykonanym transferze środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro przez biuro rachunkowe lub jego klientów<sup>21</sup> w ramach swojej działalności, również nie dotyczy

---

transakcji lub zgromadzone na rachunku pochodzą z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwa skarbowego albo mają związek z przestępstwem innym niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwem skarbowym”.

<sup>19</sup> BIP Ministerstwa Finansów, *Komunikat dot. przekazywania do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej przez podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych informacji, o których mowa w art. 72 ust 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. poz. 723, z późn. zm.)*, 10.08.2018, [https://mf-arch2.mf.gov.pl/pl/web/bip/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/giif/komunikaty/-/asset\\_publisher/8Knm/content/id/6470995](https://mf-arch2.mf.gov.pl/pl/web/bip/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/giif/komunikaty/-/asset_publisher/8Knm/content/id/6470995) (dostęp: 20.11.2022).

<sup>20</sup> Szerzej: przez jednorazową wartość transakcji dla celów płatności gotówkowych należy rozumieć ogólną wartość wierzytelności lub zobowiązań określonych w umowie zawartej między przedsiębiorcami bądź będących sumą płatności wynikających z zawartej umowy. Innymi słowy, jednorazowa wartość transakcji dotyczy wartości umowy, a nie poszczególnych kwot płaconych na zamówienie — interpretacja szefa Krajowej Administracji Skarbowej z dnia 9 grudnia 2019 r., sygn. DPP13.8221.195.2017.CPIJ i sygn. DPP13.8221.198.2017.CPIJ w zakresie stosowania art. 19 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców.

<sup>21</sup> W rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 10 ustawy AML/CFT klientem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której instytucja obowiązana świadczy usługi lub dla której wykonuje czynności wchodzące w zakres prowadzonej przez nią działalności zawodowej, w tym z którą instytucja obowiązana nawiązuje stosunki gospodarcze lub na której zlecenie przeprowadza transakcję okazjonalną.

danego przedsiębiorcy. Przedsiębiorca bowiem, występujący w obrocie prawnym jako biuro rachunkowe, nie jest uprawniony do tego, aby utożsamiać się z obowiązkiem realizowania czynności wynikających z treści art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy AML/CFT. Zgodnie bowiem z definicją transferu środków pieniężnych, o których mowa w przywołanym przepisie, jest nim „transfer środków pieniężnych w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/847 z dnia 20 maja 2015 roku w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1781/2006”<sup>22</sup>. Innymi słowy, jest to dowolna, przynajmniej częściowo realizowana transakcja drogą elektroniczną w imieniu płatnika za pośrednictwem dostawcy usług płatniczych w celu udostępnienia środków pieniężnych odbiorcy za pośrednictwem dostawcy usług płatniczych, bez względu na to, czy płatnik i odbiorca są tą samą osobą, i niezależnie od tego, czy dostawca usług płatniczych płatnika jest tożsamy z dostawcą usług płatniczych odbiorcy. Dotyczy to w szczególności:

— polecenia przelewu zgodnie z definicją w art. 2 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 260/2012;

— polecenia zapłaty zgodnie z definicją w art. 2 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 260/2012;

— krajowej lub transgranicznej usługi przekazu pieniężnego zgodnie z definicją w art. 4 ust. 13 dyrektywy 2007/64/WE;

— transferu wykonywanego przy wykorzystaniu karty płatniczej, instrumentu pieniądza elektronicznego, telefonu komórkowego lub innego urządzenia cyfrowego lub informatycznego (w systemie abonamentowym lub przedpłaconym) o podobnych właściwościach<sup>23</sup>.

Dlatego też przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych nie są zarazem dostawcami usług płatniczych w rozumieniu przepisów rozporządzenia 2015/847<sup>24</sup>, a tym samym nie mogą realizować transferu środków pieniężnych<sup>25</sup>. Potwierdza to wykładnia celowościowa, która ma swoje oparcie w uzasadnieniu do projektu z dnia 31 stycznia 2018 roku ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>26</sup>. W na-

<sup>22</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/847 z dnia 20 maja 2015 roku w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1781/2006, Dz.Urz. UE L 141.2015.1.

<sup>23</sup> BIP Ministerstwa Finansów, *Komunikat dot. przekazywania...*

<sup>24</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/847 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1781/2006, Dz.Urz. UE L 141.2015.1. Oczywiście w skrajnych założeniach można przyjąć, że przedsiębiorca realizuje także równolegle usługi płatnicze. Jednakże wówczas przedsiębiorca realizowałby ewentualny obowiązek przekazywania informacji już nie jako biuro rachunkowe. Notabene biura rachunkowe działające na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 15 ustawy AML/CFT zwolnione są z obowiązku, o którym mowa w art. 72 ust. 1 ustawy AML/CFT.

<sup>25</sup> Prowadzenie równoległej działalności w tym zakresie należy uznać za dopuszczalne.

<sup>26</sup> Szerzej: Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, *Projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw*, <https://>

stępsztwie jej zastosowania należy zatem przyjąć, że w sferze zainteresowania GIIF jest raportowanie informacji o wykonanym przez danego przedsiębiorcę transferze środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro, a nie raportowanie informacji wynikających z wiedzy instytucji obowiązanej na temat wykonanego transferu środków pieniężnych przez innego przedsiębiorcę na podstawie złożonego zlecenia lub dyspozycji klienta. Zatem przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy AML/CFT, którzy nie wykonują transferów środków pieniężnych (nie są oni bowiem z założenia dostawcami usług płatniczych), nie są obarczeni również obowiązkiem raportowania do GIIF informacji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 wymienionej ustawy<sup>27</sup>.

Powstaje jednak pytanie, co dalej w sytuacji, gdy przedsiębiorca przeprowadził transakcję gotówkową powyżej 15 tys. euro i nie dokonał zgłoszenia w terminie siedmiu dni od przyjęcia wpłaty lub dokonania wypłaty środków pieniężnych. Czy w takich okolicznościach przedsiębiorca ten może wówczas wnieść o zastosowanie instytucji czynnego żalu w rozumieniu art. 16 k.k.s.<sup>28</sup>, a jeżeli tak, to czy będzie ona miała zastosowanie?

Na postawione pytania postaramy się odpowiedzieć w dalszej części artykułu.

## INSTYTUCJA CZYNNEGO ŻALU

Czynny żal odczytywany jest tutaj zgodnie z treścią art. 16 k.k.s., zwłaszcza w kontekście jego szczególnego typu wskazanego w treści art. 16a k.k.s.<sup>29</sup>, który odnosi się do czynu zabronionego dotyczącego złożenia deklaracji lub przesłania księgi. Stąd też czynny żal w tych okolicznościach występuje w roli

---

[www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-przeciwdzialaniu-praniu-pieniedzy-oraz-finansowaniu-terroryzmu-oraz-niektorych-innych-ustaw3](http://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-przeciwdzialaniu-praniu-pieniedzy-oraz-finansowaniu-terroryzmu-oraz-niektorych-innych-ustaw3) (dostęp: 05.11.2022 r.).

<sup>27</sup> BIP Ministerstwa Finansów, *Komunikat dot. przekazywania...*

<sup>28</sup> Art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowe, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm. (dalej: k.k.s.), stanowi, że: „Nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe sprawca, który po popełnieniu czynu zabronionego zawiadomił o tym organ powołany do ścigania, ujawniając istotne okoliczności tego czynu, w szczególności osoby współdziałające w jego popełnieniu”.

<sup>29</sup> Art. 16a k.k.s. stanowi, że: „§ 1. Nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe sprawca czynu zabronionego dotyczącego złożenia deklaracji lub przesłania księgi, jeżeli po jego popełnieniu została złożona organowi podatkowemu prawnie skuteczna korekta deklaracji lub księgi dotycząca obowiązku, którego nieprawidłowe wykonanie stanowi ten czyn zabroniony. § 2. Jeżeli w związku z czynem zabronionym określonym w § 1 nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, przepis ten stosuje się tylko wtedy, gdy należność ta została uiszczona niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie wyznaczonym przez finansowy organ postępowania przygotowawczego. § 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli przed złożeniem korekty deklaracji lub księgi wszczęto postępowanie przygotowawcze o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe lub ujawniono w toku toczącego się postępowania przygotowawczego to przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe”.

instytucji prawnej służącej realizacji celów tego postępowania, a określonych w art. 114 § 1 k.k.s.<sup>30</sup>, to jest pod kątem wyrównania uszczerbku finansowego doznanego przez wymienione w nich podmioty na skutek popełnionego czynu naruszającego przepisy karnoskarbowe<sup>31</sup>. Przemawia za tym fakt, że instytucję czynnego żalu w rozumieniu art. 16 k.k.s należy łączyć z zachowaniem sprawczym, o którym mowa w treści art. 1 k.k.s.<sup>32</sup>, w szczególności w kontekście czynów, o których mowa w art. 156 ustawy AML/CFT<sup>33</sup>, oraz czynów powiązanych lub zbieżnych, o ile czyny te prowadzą do wystąpienia przesłanek definiujących zaistnienie czynu podlegającego odpowiedzialności w ramach k.k.s.<sup>34</sup>

Nie można tym samym tracić z pola widzenia tego, że pojęcie czynu zabronionego na gruncie art. 53 § 1 k.k.s.<sup>35</sup> zdefiniowane zostało nieco inaczej niż w k.k. i k.w.<sup>36</sup> Czynem zabronionym w rozumieniu k.k.s. jest tylko zachowanie o znamionach określonych w tym akcie, chociażby nie było ono przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym. Przy czym, z uwagi na przedmiot ochrony k.k.s., co do zasady będą to czyny polegające na naruszaniu zakazów i nakazów prawa

<sup>30</sup> Art. 114 § 1 k.k.s. stanowi, że: „§ 1. Przepisy kodeksu mają ponadto na celu takie ukształtowanie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, aby osiągnięte zostały cele tego postępowania w zakresie wyrównania uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu, spowodowanego takim czynem zabronionym”.

<sup>31</sup> Tak: *in fine* z postanowienia SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 3/12.

<sup>32</sup> Art. 1 § 1 k.k.s. stanowi, że: „Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”.

<sup>33</sup> Art. 156 ust. 1 ustawy AML/CFT stanowi, że: „Kto, działając w imieniu lub na rzecz instytucji obowiązanej: 1) nie dopełnia obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, lub obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o powzięciu uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące przedmiotem tej transakcji mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu; 2) przekazuje Generalnemu Inspektorowi nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane dotyczące transakcji, rachunków lub osób, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

<sup>34</sup> Szerzej: Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020.

<sup>35</sup> Art. 53 § 1–3 k.k.s. stanowi, że: „§ 1. Czyn zabroniony jest to zachowanie o znamionach określonych w kodeksie, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Określenie czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w niniejszym kodeksie. § 2. Przestępstwo skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności. § 3. Wykroczenie skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. Wykroczeniem skarbowym jest także inny czyn zabroniony, jeżeli kodeks tak stanowi”.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm., oraz ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2051 ze zm. (dalej: k.k., k.w.).

finansowego należącego do obszaru zadań Ministra Finansów, to jest prawa podatkowego, prawa celnego, prawa dewizowego oraz w zakresie gier hazardowych.

W omawianym przypadku oznacza to konieczność wystąpienia rzeczywistego skutku w postaci uszczuplenia przychodów państwa w następstwie niedopełnienia obowiązków wynikających z art. 72 ust. 1 ustawy AML/CFT w kontekście możliwości zastosowania art. 156 ustawy AML. Przy czym nawet w takim przypadku, w związku z ograniczeniami wskazanymi w art. 16 § 6 k.k.s. (zwłaszcza pkt 1 tegoż paragrafu), złożenie zawiadomienia bezpośrednio przez osoby kierujące biurem rachunkowym nie byłoby skuteczne. Z kolei jego złożenie przez pracownika biura rachunkowego nie zwalniałoby z odpowiedzialności przedsiębiorcy. Zatem art. 16 k.k.s i art. 16a k.k.s stanowią wyjątek od reguły ponoszenia pełnej odpowiedzialności za czyny naruszające przepisy prawa i jako wyjątek od reguły ogólnej muszą być interpretowane ściśle. Oznacza to, że jako wyjątek nie mogą być poddawane wykładni funkcjonalnej, jeśli skutek jej użycia prowadził będzie do rozszerzenia zastosowania omawianych przepisów. Również użycie wykładni językowej nie może prowadzić do rozszerzenia znaczenia pojęć występujących w interpretowanych przepisach<sup>37</sup>.

Ścisłe interpretowanie tych przepisów prowadzi do wniosku, że możliwość złożenia korekty na podstawie art. 16a k.k.s. dotyczy jedynie deklaracji podatkowych (i w efekcie niekaralności tylko za niektóre czyny) — nie obejmie zatem nawet teoretycznie zgłoszeń, o których mowa w art. 72 ustawy AML/CFT. Niedopuszczalne jest również działanie sprawców tych czynów polegające na próbie wyrażenia żalu na podstawie art. 16 k.k.s. (i między innymi dokonaniu denuncjacji siebie i współdziałających), a dopiero w razie odmowy organu ścigania postąpienia w myśl art. 17 § 1 ust. 4 k.p.k., korzystania z art. 16a k.k.s.<sup>38</sup> Tym samym zastosowanie art. 16 k.k.s. wymagałoby zaistnienia łącznie wielu współlistniejących okoliczności wynikających z art. 156 ustawy AML/CFT (w szczególności biuro rachunkowe musiałoby mieć wiedzę lub co najmniej uzasadnione podejrzenie, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące jej przedmiotem objęte zgłoszeniem mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu — co wydaje się trudne do przyjęcia w przypadku chęci konwalidowania obowiązku zwykłego zgłoszenia wynikającego z art. 72 ustawy AML/CFT) i wystąpienia okoliczności uzasadniających uznanie niedopełnienia obowiązku administracyjnego za rodzące skutek na gruncie k.k.s. w postaci wystąpienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego.

Zatem jedynie sytuacja, gdy przedsiębiorca dysponuje bardzo ograniczoną wiedzą (w zakresie wymaganym art. 34, art. 74, art. 86 ustawy AML/CFT) w odniesieniu do wszystkich transakcji, które potencjalnie powinny zostać zgłoszone GIIF, pozwala przyjąć, że wszystkie dane transakcje spełniają przesłanki wyma-

<sup>37</sup> Szerzej: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.

<sup>38</sup> *In fine* z postanowienia SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 3/12.

gane do zaistnienia czynu określonego w art. 156 ustawy AML/CFT będącego jednocześnie czynem zabronionym na gruncie k.k.w.

Przy czym art. 15 k.k. należy łączyć z zachowaniem sprawczym, o którym mowa w treści art. 1 k.k, zwłaszcza w kontekście czynów, o których mowa w k.k., co oznacza, że w analizowanym przypadku jego stosowanie musiałoby dotyczyć czynów spenalizowanych w art. 165a i 299 k.k.<sup>39</sup> oraz art. 156 ustawy AML. Stąd też możliwość zastosowania art. 15 k.k. w odniesieniu do wszystkich wskazanych powyżej czynów zabronionych wymaga przede wszystkim podjęcia przez przedsiębiorcę rzeczywistych działań związanych z odstąpieniem od ich realizacji czy też ich dokonywania.

Z kolei w przypadku gdy przedsiębiorca nie będzie miał wiedzy o zaistnieniu czynów wskazanych wprost w k.k. (art. 165a i 299 k.k.), trudno będzie mówić o dokonaniu tych czynów lub o zapobieżeniu wystąpieniu określonych w nich skutków znamion czynów zabronionych. Tym samym w kontekście naruszenia obowiązku wynikającego z art. 72 ustawy AML/CFT, w związku z popełnieniem czynu wskazanego w art. 156 ustawy AML/CFT, czynny żal wymagałby wiedzy o zaistnieniu okoliczności uzasadniających realizację przesłanek czynu zabronionego (w art. 156 ustawy AML/CFT). Zatem w tym przypadku, na założonym etapie niewiedzy, jego realizacja (instytucji czynnego żalu w rozumieniu art. 15 k.k.) wydaje się niemożliwa. Dlatego też podjęcie ewentualnego działania związanego z użyciem instytucji czynnego żalu wskazanej w art. 15 k.k. w kontekście art. 156 ustawy AML/CFT nie wywoła skutku w odniesieniu do konsekwencji nierealizowania obowiązku wskazanego w art. 72 ustawy AML/CFT. Wówczas takie zachowanie należy zaklasyfikować jako delikt administracyjny, który podlegać będzie odrębnej ocenie. W tym przypadku kara administracyjna wskazana w art. 150 ustawy AML/CFT<sup>40</sup> podlega odrębnemu reżimowi nałożenia i odstąpienia. Możliwość odstąpienia od jej nałożenia zdefiniowana została bowiem w art. 150 ust. 5 ustawy AML/CFT, a przesłanki takiego działania nie odnoszą się bezpośrednio do jakkolwiek zdefiniowanego czynnego żalu; choć kumulatywnie występuje w nich przesłanka zaprzestania naruszania przepisów ustawy AML/CFT.

Przyjęcie błędu w zakresie usprawiedliwienia nieświadomości karalności zachowań, które może zachodzić w sytuacjach częstych, a wręcz zaskakujących zmian regulacji z zakresu szeroko rozumianego prawa finansowego lub ich interpretacji rzutujących na zakres penalizacji zachowań stypizowanych jako przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, wymaga potwierdzenia uzyskanego w następstwie dokonania pełnej analizy zachowań i decyzji, które przełożyły się na odstąpienie od realizacji obowiązku nakreślonego treścią art. 72 ust.1 pkt 1

<sup>39</sup> Art. 165a k.k. — przestępstwo finansowania terroryzmu, art. 299 k.k. — przestępstwo prania pieniędzy.

<sup>40</sup> W przepisie wskazano katalog kar administracyjnych, wysokość kary pieniężnej, odstąpienie od nałożenia kary administracyjnej.



ustawy AML/CFT<sup>41</sup>. W kontekście tak złożonego zagadnienia nie można zatem skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynikać będzie, że naruszenie jest następstwem niestosowania procedur lub ich braku<sup>42</sup>.

Tym bardziej, że za niedopełnienie obowiązku, o którym mowa w:

— art. 72 ustaw AML/CFT — obowiązek zawiadomienia o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 tys. euro (w gotówce) lub;

— art. 74 ustawy AML/CFT — obowiązek zawiadomienia o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub;

— art. 76 ustawy AML/CFT — obowiązek niezwłocznego przekazania lub udostępnienia na wniosek GIIF informacji bądź dokumentów lub;

— art. 86 ust. 1 ustawy AML/CFT — obowiązek niezwłocznego zawiadomienia za pomocą środków komunikacji elektronicznej o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu lub;

— art. 90 ust. 1 ustaw AML/CFT — obowiązek niezwłocznego zawiadomienia za pomocą środków komunikacji elektronicznej o przeprowadzeniu transakcji, o której mowa w art. 86 ust. 1 ustawy AML/CFT, w przypadku gdy przekazanie zawiadomienia było niemożliwe przed jej przeprowadzeniem; organ kontrolny może nałożyć karę administracyjną, o której mowa w art. 147 w zw. z art. 150 ustawy AML/CFT. W szczególnie uzasadnionych przypadkach organ może odstąpić od nałożenia kary administracyjnej, w tym administracyjnej kary pieniężnej, gdy między innymi waga naruszenia przepisów ustawy AML/CFT jest znikoma, a przedsiębiorca zaprzestał naruszania jej przepisów.

Stan „zastany”, który zawsze będzie brany pod uwagę w ramach oceny zachowań sprawczych — z uwagi na okres niezgłaszania transakcji do GIIF powyżej 15 tys. euro oraz trwania naruszenia — przekłada się na znikomą lub nie wagę naruszenia przepisów ustawy AML/CFT. Należy jednak przyjąć, że oczekiwany efekt końcowy po podjęciu ewentualnej próby zminimalizowania ryzyka nałożenia administracyjnej kary pieniężnej (w przypadku podjęcia czynności kontrolnych przez organ), w kontekście zastosowania instytucji czynnego żalu uregulowanego w art. 16 i 16a k.k.s. lub art. 15 k.k. w ramach możliwości odstąpienia od nałożenia kary administracyjnej, o których mowa w art. 150 ust. 5 ustawy AML, nie znajdzie realnego odbicia w jego skuteczności, zwłaszcza gdy na przedsiębiorcę nie została uprzednio nałożona kara administracyjna przez inny uprawniony organ administracji publicznej, a i sam przedsiębiorca nie został wcześniej prawomocnie ukarany za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe bądź prawomocnie skazany

<sup>41</sup> W kontekście: postanowienie SN z dnia 26 października 2020 r., II KK 236/20.

<sup>42</sup> W kontekście: wyrok SN z dnia 6 czerwca 2019 r., IV KK 218/18.

za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, gdzie uprzednia kara mogłaby spełniać cele, dla których przedsiębiorca miałby zostać ukarany karą administracyjną. Z kolei w przypadku ujawnienia przez organ (GIIF w ramach kontroli lub przez inne organy na przykład w ramach postępowania prokuratorskiego), że przedsiębiorca w ramach prowadzonej działalności odstąpił w sposób nieuzasadniony od obowiązków ustawowych, a tym samym mógł dopuścić się czynu zabronionego, to jest wykroczenia lub przestępstwa, w tym skarbowego, z uwagi na:

— niedopełnienie obowiązku przekazania GIIF zawiadomienia o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, lub;

— niedopełnienie obowiązku przekazania GIIF zawiadomienia o powzięciu uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące przedmiotem tej transakcji mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu;

— przekazanie GIIF nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych dotyczących transakcji, rachunków lub osób;

istnieje realne zagrożenie skierowania zawiadomienia do Prokuratora (lub podjęcia stosowanych czynności z urzędu) — w następstwie przeprowadzonych czynności (w szczególności wynikających z art. 122 k.k.s.).

Wówczas zastosowanie miałyby — jako element wyprzedzający — instytucja czynnego żalu, gdyż katalog powyższych czynów zagrożony jest karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat w rozumieniu art. 156 ustawy AML/CFT. Zarówno możliwość, jak i skuteczność instytucji czynnego żalu zależna byłaby w tych okolicznościach nie tylko od okresu, w którym zostanie zastosowana (złożenie wniosku, to jest zanim wniesiony zostanie akt oskarżenia – art. 142 i n. k.k.s.), lecz także od tego, czy ewentualny sprawca czynu zabronionego (przedsiębiorca) kierował jego realizacją, wykorzystywał zależność, w tym pracowniczą, w celu jego realizacji, nakłaniał (podlegał) do jego popełnienia, ustrukturyzował osoby w grupie na potrzeby jego popełnienia bądź kierował grupą na potrzeby jego popełnienia w rozumieniu art. 16 ust. 6 k.k.s. Oczywiście wszystko to w celu uzyskania ewentualnej bezkarności w kontekście przepisów prawa karnego, w tym prawa karnego skarbowego. Wymagałoby to jednak możliwości uprzedniego wykazania przez przedsiębiorcę, że nierealizowanie obowiązków wynikających z art. 72 ustawy AML/CFT nie było powiązane z:

— czynem zabronionym;

— niestosowaniem środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w ustawie AML/CFT, w stosunku do klientów oraz ich beneficjentów rzeczywistych, reprezentantów;

— niezbędnością realizacji obowiązku dokonania zgłoszenia do GIIF lub Prokuratora w ramach podejrzenia lub uzasadnionego podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu bądź ujawnienia wykroczenia lub przestępstwa, w tym skarbowego;

— pozostawieniem w błędzie co do okoliczności i stanu faktycznego w kwestii braku podejrzenia lub uzasadnionego podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu bądź ujawnienia wykroczenia lub przestępstwa, w tym skarbowego;

— możliwością wystąpienia zubożenia (uszczerbku finansowego) państwa w zakresie należnych danin i innych opłat;

także w kontekście ewentualnej możliwości wystąpienia czy wykazania zbiegu przepisów i form zjawiskowych dla czynów zabronionych w rozumieniu art. 7–9 k.k.s.

## WNIOSKI

W realiach założonego stanu faktycznego i prawnego należy przyjąć, że instytucja czynnego żalu (art. 16 k.k.s.) w przedmiotowym zakresie nie będzie miała zastosowania, gdyż w rozumieniu ustawy AML/CFT postępowanie w sprawach wynikających z treści art. 147 ustawy AML/CFT, to jest nierealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 72 ustawy AML/CFT, będzie w pierwszej kolejności realizowane w trybie przepisów ustawy AML/CFT — w rygorze przepisów prawa administracyjnego — z zastrzeżeniem, że przedsiębiorca w ramach swojego działania nie ujawnił znamion dla obu kategorii czynów zabronionych, to jest w rozumieniu przepisów k.k. oraz k.k.s., i jest w stanie to wykazać w kontekście stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ustawy AML<sup>43</sup>.

W przypadku innego rozpatrywania, a tym samym przyjęcia, że niezgłoszenie transakcji jest czynem zabronionym w rozumieniu k.k. lub k.k.s. i ten czyn zabroniony nadal trwa, przedsiębiorca w ramach zastosowania instytucji czynnego żalu nie uzyskałby oczekiwanego rezultatu — uznania instytucji czynnego żalu, gdyż przedsiębiorca ani nie przerwał biegu naruszenia, ani nie działał między innymi w błędzie (art. 10 k.k.s.)<sup>44</sup>.

O dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania można bowiem mówić tylko wówczas, gdyby przedsiębiorca dobrowolnie zrezygnował z popełnienia czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończonego. Jeżeli zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania osiągnie fazę usiłowania ukończonego, to jest gdy przedsiębiorca wykonał wszystkie czynności prowadzące do realizacji znamion

<sup>43</sup> *Elektroniczny czynny żal*, Gov.pl, 23.02.2023, <https://www.gov.pl/web/gov/elektroniczny-czynny-zal> (dostęp: 23.02.2023 r.).

<sup>44</sup> Art. 10. 1–4 k.k.s. stanowi, że: „§ 1. Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. § 2. Odpowiada na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność sprawca, który dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, od której taka łagodniejsza odpowiedzialność zależy. § 3. Nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. § 4. Nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności”.

czynu zabronionego, to do bezkarności (za usiłowanie przestępstwa) konieczne jest zapobiegnięcie przez przedsiębiorcę skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, objętego pierwotnym zamiarem sprawcy. Innymi słowy, czynny żal musi przejawiać się aktywnością — działaniem przedsiębiorcy, który zdaje sobie sprawę z możliwości zaistnienia skutku, jednak w chwili podjęcia działania nie chce, aby ów skutek nastąpił<sup>45</sup>. Oznacza to, że przedsiębiorca podejmie określone starania, przez które rozumie się uczynienie wszystkiego, co można było uczynić w danej sytuacji, by zapobiec skutkom przestępnego zachowania. Tak samo jak w wypadku zapobieżenia skutkowi czynu zabronionego, tak i w razie podjęcia starań o zapobieżenie mu sposób prowadzenia tych starań może być dowolny, a sprawca może też skorzystać z pomocy osób trzecich. Starania te muszą być jednak realne, a nie pozorne. Potencjalny sprawca powinien podjąć wszelkie działania, jakie — według jego mniemania — mogą zapobiec powstaniu skutku przestępnego. W wypadku gdy sprawca zaprzestaje działań w przeświadczeniu, że nie przyniosą one pożądanego rezultatu, nie są zrealizowane przesłanki podjęcia starań o uniknięcie skutku.

Ponadto, jak wynika z treści komunikatu nr 9 Ministra Finansów z 7 lutego 2020 roku<sup>46</sup>, składanie wniosków i prośb w zakresie zastosowania instytucji czynnego żalu w sytuacjach bez mała analogicznych do analizowanej jest bezprzedmiotowe, gdyż kara administracyjna może zostać nałożona przez uprawniony organ po wszczęciu postępowania administracyjnego, w którego trakcie strona postępowania będzie miała możliwość wykazania wszystkich okoliczności oraz dowodów w sprawie.

Dodatkową, lecz nader istotną, kwestią jest również to, że przedsiębiorca powinien móc wykazać, że działania związane z zaniechaniem realizacji obowiązków nałożonych art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy AML/CFT, które mogą rodzić szkodę w następstwie ewentualnego nałożenia kary administracyjnej, były poprzedzone właściwym procesem decyzyjnym i mieściły się w ramach uzasadnionego ryzyka gospodarczego.

Dotychczas niezgłoszone do GIIF transakcje gotówkowe powyżej 15 tys. euro przedsiębiorca zobowiązany jest zgłosić — najlepiej sukcesywnie. Działanie takie, choć w pełni uzasadnione ze względów normatywnych, skutkować będzie pojawieniem się realnego prawdopodobieństwa objęcia kontrolą przedsiębiorcy pod kątem ustalenia przyczyn leżących po stronie dotychczasowego nierealizowania obowiązków wynikających z treści art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy AML/CFT.

W celu przerwania stanu naruszenia prawa pierwszym ruchem przedsiębiorcy powinno być zatem niezwłoczne rozpoczęcie informowania GIIF o przyjęciu wpłaty lub dokonaniu wypłaty środków pieniężnych (gotówki) powyżej 15 tys. euro.

<sup>45</sup> Postanowienie SN z dnia 8 września 2005 r., II KK 10/05.

<sup>46</sup> *Komunikat nr 9 w sprawie instytucji „czynnego żalu” przy zgłaszaniu informacji do CRBR*, Ministerstwo Finansów, 7.02.2020, <https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-9-w-sprawie-instytucji-czynnego-zalu-przy-zglaszaniu-informacji-do-crbr> (dostęp: 20.11.2022).

## SUPRATHRESHOLD TRANSACTIONS IN ACCOUNTING OFFICES AND THE INSTITUTION OF ACTIVE REPENTANCE: OUTLINE OF THE ISSUES

### Summary

The Act of 1 March 2018 on counteracting money laundering and terrorist financing states that certain obliged institutions, in particular entrepreneurs providing accounting services, are to inform the General Inspector of Financial Information about the deposits or withdrawals of funds with an equivalent value of more than 15,000 Euro. Despite publicly available information in this regard, these entrepreneurs remain in state of acute uncertainty concerning the correct interpretation of the obligation referred to in Article 72.1 of the cited law.

As a consequence of the often incorrect interpretation of the provision, they apply to the supervisory authority to include their behaviour in the category of the institution of active repentance. This article attempts to make a balanced interpretation of Article 72.1 of the Act on counteracting money laundering and terrorist financing regarding the possibility of an entrepreneur invoking the institution of active repentance.

Keywords: AML/CFT Law, active regret, suprathreshold transactions, accounting office, obligated institutions

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA

- Kielak Ł., *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020.  
*Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2021.  
*Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.  
*Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2020.  
*System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 8. *Dowody*, cz. 4, Warszawa 2019.



# PRAWO KARNE I PRAWO WYKROCZEŃ





RAFAŁ FIC

ORCID: 0000-0002-0826-1956

UNIwersytet Śląski w Katowicach

## POPULIZM PENALNY A ZMNIEJSZENIE REPRESYJNOŚCI PRAWA KARNEGO — UWAGI NA TLE ART. 25 § 2A I 3 K.K.

Abstrakt: Przedmiotem niniejszej publikacji jest próba ustalenia relacji, która zachodzi między populizmem penalnym a instrumentami prawnokarnymi prowadzącymi do dekryminalizacji lub wyłączenia karalności zachowań dotychczas podlegających ukaraniu. Zjawisko populizmu penalnego jest bowiem tradycyjnie łączone ze zwiększeniem represyjności prawa karnego. W konsekwencji rozwiązania ustawowe uchylające karalność określonych czynów zabronionych powinny być traktowane jako przeciwne populizmowi penalnemu. Analizę przeprowadzono na przykładzie regulacji Kodeksu karnego zapewniających niepodleganie karze w niektórych wypadkach przekroczenia granic obrony koniecznej. Prowadzi to do przekonania, że także zabieg polegający na depenalizacji może odpowiadać cechom przypisywanym populizmowi penalnemu. W konsekwencji niezasadne wydaje się ograniczanie tego pojęcia tylko do zabiegów prowadzących do zwiększenia represyjności prawa karnego.

Słowa kluczowe: populizm penalny, obrona konieczna, wyłączenie karalności, niepodleganie karze

### WPROWADZENIE

Obserwacja prawodawstwa ostatnich dziesięcioleci prowadzi do przekonania, że populizm penalny istotnie wpływa na kształt regulacji prawnokarnych. Zjawisko to słuszenie pozostaje przedmiotem zainteresowania między innymi nauki prawa karnego, która jednak tradycyjnie łączy je z tendencją do zwiększania represyjności tej gałęzi prawa. W okresie obowiązywania Kodeksu karnego (dalej: k.k.) z 1997 roku można jednocześnie odnotować inną tendencję. W momencie wejścia w życie tej kodyfikacji zawierał on 21 przepisów zawierających formułę „nie podlega karze”. Po wejściu w życie nowelizacji k.k. z 7 lipca 2022 roku przepisów tych będzie już 32. Choć różnią się one pod względem realizowanych funkcji, to każdorazowo prowadzą do wyłączenia możliwości wymierzenia kary za popełnione przestępstwo wobec negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Nasuwa się zatem pytanie, czy bieżąca kodyfikacja jest dotknię-

ta mechanizmami działającymi w przeciwnych kierunkach, czyli jednoczesnym zwiększaniem surowości karania i tendencjami depenalizacyjnymi. Przedmiotem tego artykułu będzie wycinek wskazanego zagadnienia. Być może populizm penalny nie w każdym wypadku stoi w sprzeczności ze zmniejszeniem represyjności prawa karnego, lecz przeciwnie — również ustanowienie podstawy prawnej niepodlegania karze może być jego wynikiem. Rozważania w niniejszym artykule prowadzone będą z punktu widzenia regulacji art. 25 § 2a i 3 k.k. Zastrzec należy, że nie będzie jego przedmiotem analiza merytorycznej prawidłowości tych przepisów czy ich racjonalności, ale raczej mechanizm ich wprowadzania.

### POPULIZM PENALNY — CHARAKTERYSTYKA ZJAWISKA

Opisanie populizmu penalnego przypisuje się J. Prattowi, według którego powstanie tego zjawiska wiązać należy z przemianami nowoczesnych społeczeństw zachodzącymi od lat siedemdziesiątych, a związanymi z utratą zaufania do polityków czy ze spadkiem autorytetu państwa<sup>1</sup>. Zachodzące zmiany społeczne łączone są również z utratą elementów, które dotychczas zapewniały pewną stabilność w życiu prywatnym, jak chociażby stałość miejsca pracy czy małżeństwa<sup>2</sup>. Procesy te zbiegły się z narastaniem przestępczości od lat sześćdziesiątych do lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. W takich realiach istniały warunki do powstania lęku, na który lekarstwem miało być stosowanie kar kryminalnych. Jego skuteczność okazała się pozorna, jako że poczucie zagrożenia pozostało nawet pomimo spadku wskaźników przestępczości.

Pomimo pewnej specyfiki procesów społeczno-politycznych, które zaszły w Polsce, związanych zwłaszcza ze zmianą ustroju, a następnie z niestabilną sytuacją gospodarzą, mechanizmy opisane przez J. Pratta odegrały istotną rolę również w tutejszych realiach. Dość wskazać, że A. Zoll traktuje populizm penalny jako jedno z najgroźniejszych zjawisk dla racjonalności tworzenia prawa karnego<sup>3</sup>. Również M. Filar mocnymi słowami oddaje znaczenie tego fenomenu, stwierdzając, że „populizm penalny jest patologią demokracji poczętą w łożu lęku przed przestępczością i cynicznie wykorzystywaną jako ważny instrument marketingu politycznego”<sup>4</sup>. Rzeczywiście bowiem zjawisko to wymyka się nauce prawa, lecz bezpośrednio dotyczy sfery zainteresowania nauk politycznych. Jak

<sup>1</sup> J. Pratt, *Penal populism*, London 2007, s. 36 n.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 59.

<sup>3</sup> A. Zoll, *Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Materiały z konferencji naukowej. Lublin, 26–27 września 2011 roku*, red. T. Bojarski et al., Lublin 2011, s. 31.

<sup>4</sup> M. Filar, *Dynamizm legislacyjny czy polityczny marketing?*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1398.

zauważa P. Chlebowicz, odnosić je należy do ekspansji populistycznej i demagogicznej wersji polityki na teren prawa karnego<sup>5</sup>.

Niełatwo o zdefiniowanie populizmu penalnego, jednak w literaturze w sposób powtarzalny opisywane są jego cechy charakterystyczne. Określa je między innymi definicja W. Zalewskiego (jak sam określił — robocza), według której analizowane zjawisko to:

zespół społecznych przekonań, a także działań politycznych i legislacyjnych podejmowanych z programowym ograniczeniem roli ekspertów, współkształtowany przez media, charakteryzujący się surowym nastawieniem do przestępczości i brakiem współczucia dla jej sprawców<sup>6</sup>.

Zjawisko to można definiować również wężiej, jak chociażby M. Szafrąnska, przyjmująca dla potrzeb swojej monografii, że reprezentuje ono „taktikę polityczną zorientowaną na represyjną politykę karną”<sup>7</sup>. Polityczny aspekt zjawiska stwierdza także L. Gardocki, według którego posługiwanie się populizmem penalnym to składanie wyborcom obietnic zaostrzania kar i rozszerzania sfery czynów karalnych, co ma służyć skłonieniu ich do głosowania na określoną osobę lub partię<sup>8</sup>.

Nie sposób scharakteryzować populizmu penalnego bez wskazania na jego antyelitarny charakter. Politycy posługujący się tego typu argumentacją kreują się na osoby bądź reprezentujące społeczeństwo, bądź wypowiadające się wraz ze społeczeństwem. Wskazana cecha opisywanego zjawiska często wyraża się w krytyce sądów oraz poszczególnych sędziów<sup>9</sup>. Zasadza się to na wnioskowaniu, że gdyby organy stosujące prawo wcześniej przyjmowały właściwą politykę karną, to do popełnienia przestępstwa z pewnością by nie doszło. Populizm penalny cechuje się również antyeksperckim i antynaukowym charakterem. Założenie to nie realizuje się jednak w zupełności. Jak trafnie zauważa M. Szafrąnska, populiści penalni prezentują koniunkturalne podejście do ustaleń ekspertów, gdyż poszukują w nich potwierdzenia swojego stanowiska, a nie weryfikacji. Dopiero

<sup>5</sup> P. Chlebowicz, *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 497.

<sup>6</sup> W. Zalewski, *Populizm penalny — próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 31 n.; zob. również definicję P. Czarnieckiego, który populizm penalny określa jako „ogół metod, działań i środków mających na celu uzyskanie określonych celów politycznych przez instrumentalne użycie prawa karnego, przy jednoczesnym ignorowaniu opinii ekspertów i danych statystycznych na temat skuteczności przedsięwziętych środków oraz odwoływaniu się wyłącznie do oczekiwań i potrzeb rzeczywistego lub potencjalnego elektoratu oczekującego zwiększenia poczucia bezpieczeństwa lub poczucia sprawiedliwości” (P. Czarniecki, *Populizm penalny z perspektywy karnoprocesowej, czyli prawo karne pod ostrzałem*, [w:] *Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrąnska, D. Wójcik, Kraków 2016, s. 221).

<sup>7</sup> M. Szafrąnska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015, s. 39.

<sup>8</sup> L. Gardocki, *Ocena możliwych kierunków zmian prawa karnego z punktu widzenia teorii kryminalizacji*, [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022, s. 75.

<sup>9</sup> W. Zalewski, *Populizm penalny...*, s. 27.

gdy wiedza naukowa nie potwierdza zakładanych rozwiązań, konieczne staje się odwołanie do retoryki antyeksperskiej<sup>10</sup>. E. Plebanek nadto zauważa, że populisci „dla podkreślenia rangi projektu i »intelektualnej głębi« swoich wypowiedzi ochoczo odwołują się do argumentów »naukowych« i »empirycznych«, jednak w sposób urągający podstawom wiedzy metodologicznej”<sup>11</sup>.

Populistyczne kształtowanie prawa bywa uznawane za mechanizm stojący w sprzeczności z prawotwórstwem racjonalnym. W. Wróbel trafnie stwierdza, że populizm penalny koncentruje się na zarządzaniu emocjami społecznymi stymulowanymi strachem przed przestępczością. Celem jego stosowania ma być satysfakcja emocjonalna możliwie największej grupy osób, w miejsce tradycyjnie określanych celów prawa karnego, takich jak chociażby zapobieganie przestępczości<sup>12</sup>. Założenie to opiera się na społecznym oczekiwaniu zapewnienia przez państwo absolutnego bezpieczeństwa, wobec czego popełnione przestępstwo oznacza nienależyte wykonywanie tego zadania<sup>13</sup>. Opisany mechanizm zakłada, że opinia społeczna ma najwyższą legitymację do określenia ram sprawiedliwej prawnokarnej reakcji<sup>14</sup>. Skutkuje to stanowieniem prawa w sposób oparty na emocjach zamiast na analizie skutków zmiany przepisów<sup>15</sup>, przy czym nastroje społeczne są tylko suponowane, bez dogłębnego ich zbadania<sup>16</sup>. Co paradoksalne, reakcje społeczne są sztucznie kreowane przy znacznym udziale mediów. Jak wskazuje J. Stępień: „Rozdmuchanie społecznych problemów, nierzadko realnych, ale o znacznie mniejszym znaczeniu, do skali absurdu, stanowi narzędzie »zarządzania strachem« w celu wprowadzenia w życie populistycznych zmian”<sup>17</sup>. Powiązane jest to również ze zbiorowym przeżywaniem czynów godzących w jednostkę. Zdaniem J. Czapskiej oraz S. Wal-

<sup>10</sup> M. Szafrńska, *Penalny populizm...*, s. 36.

<sup>11</sup> E. Plebanek, *O polskim populizmie penalnym w związku z obywatelskim projektem nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego z 2016 r.*, [w:] *Populizm penalny*, red. J. Widacki, Kraków 2017, s. 19.

<sup>12</sup> W. Wróbel, *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce...*, s. 104.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 107.

<sup>14</sup> J. Dembiński, *Przejawy populizmu penalnego w rozwiązaniach prawnokarnych z zakresu przestępczości przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2019, nr 26, s. 23.

<sup>15</sup> J. Stępień, *Populizm penalny. Definicja, przejawy, ocena*, „Przegląd Legislacyjny” 2022, nr 3, s. 105.

<sup>16</sup> M. Szafrńska podkreśla, że politycy stosujący taktyki odpowiadające populizmowi penalnemu „Przeważnie nie analizują rzeczywistych nastrojów i potrzeb społecznych związanych z proponowanymi rozwiązaniami [...], lecz bazują na stereotypach, obiegowych opiniach lub wybiórczych danych dowodzących rzekomej punitowności społeczeństwa. Populizm penalny jest zatem mniej mistyczny, a bardziej pragmatyczny” (M. Szafrńska, *Penalny Populizm...*, s. 35).

<sup>17</sup> J. Stępień, *Populizm penalny...*, s. 111.

tosia ofiara przestępstwa, której doświadczenia są traktowane jako typowe i kolektywne, staje się wręcz symboliczną ikoną w populistycznej argumentacji<sup>18</sup>.

Chociaż populizm penalny jest przypisywany politykom, to nie można pominać roli mediów, które tworzą warunki do jego zaistnienia. Media i politycy żyją w swoistej symbiozie, zapewniając sobie treści do publikacji w zamian za ich rozpowszechnianie. Zdaniem M. Szafrąńskiej działalność środków masowego przekazu można wręcz zaliczyć do najważniejszych społecznych czynników prawotwórczych<sup>19</sup>. Wraz z rozwojem technologii, a także przemianami społecznymi zmianie ulega także charakter przekazów medialnych. J. Czapska oraz S. Waltoś wskazują, że ich upraszczanie powoduje, iż stają się one czymś między informacją a reklamą<sup>20</sup>. Komercjalizacja mediów wymusza dążenie do przykucia uwagi jak największej liczby odbiorców, co jest szczególnie trudne w erze narastającego szumu informacyjnego. Na takim tle niektóre rodzaje przestępczości są dla mediów narzędziem do osiągnięcia pożądanego zasięgu. Dotyczy to oczywiście przestępstw bulwersujących społeczeństwo, czyli godzących w najpoważniejsze dobra osobiste, zwłaszcza w wolność seksualną oraz życie. Tematy te są przedstawiane w odpowiedniej formie opartej na epatowaniu przemocą oraz osobistych relacjach osób dotkniętych przestępstwem<sup>21</sup>. Działając w powyższy sposób, media potrafią eksploatować dany temat przez wiele dni, co wręcz wymusza zajęcie stanowiska przez polityków, z których punktu widzenia nierozważne byłoby wstawienie się za przestępcą wbrew społecznym odczuciom.

#### POPULIZM PENALNY NA TLE PODSTAW WYŁĄCZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ PRZY PRZEKROCZENIU GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

Wypowiedzi doktryny w przedmiocie populizmu penalnego są immanentnie związane z tendencją do zwiększenia surowości represji, która — w społecznym odczuciu — ma wpłynąć na zmniejszenie przestępczości lub po prostu odpowiadać potrzebom sprawiedliwości. Wydaje się to konsekwencją faktu, że opisywane zjawisko wywodzi się z pojęcia punitwności populistycznej zaproponowanego przez A. Bottomsa, które opiera się na punitywnym stosunku do przestępczości

<sup>18</sup> J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta „Penal populism”, uwag kilka*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 398.

<sup>19</sup> M. Szafrąńska, *Penalny populizm...*, s. 12.

<sup>20</sup> J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie...*, s. 401.

<sup>21</sup> M. Szafrąńska, *Penalny populizm...*, s. 9 n.

i obniżonym poziomie współczucia dla sprawców<sup>22</sup>. Należy bowiem podkreślić, że analizowana działalność polityczna nie polega wyłącznie na uchwalaniu prawa. M. Szafrąńska wymienia również inne przejawy afirmacji represyjności, jak na przykład samą krytykę nadmiernej łagodności prawa lub instytucji stosujących prawo, podważanie skuteczności lub sensowności resocjalizacji, podkreślanie retributywnej funkcji kary czy postulowanie ograniczenia praw osób osadzonych lub sprzeciwianie się ich poszerzaniu<sup>23</sup>. Wskazuje się, że jeśli wypowiedzi populistów penalnych znajdują swój wyraz w przyjmowanym prawie, to dochodzi do zwiększania ustawowego zagrożenia lub poszerzania zakresu penalizacji przez wprowadzanie karalności nowych typów czynu zabronionych<sup>24</sup>.

W tym miejscu ujawnia się pewna sprzeczność między przypadkami wyłączenia odpowiedzialności karnej (na przykład w drodze klauzul niepodlegania karze) a populizmem penalnym. Jeśli bowiem przyjąć, że taka taktyka polityczna może się opierać wyłącznie na afirmacji represyjności prawa karnego<sup>25</sup>, wówczas dekryminalizacja lub depenalizacja określonych zachowań automatycznie mieści się poza jej zakresem. Wydaje się jednak, że z uwagi na pozostałe cechy charakterystyczne populizmu penalnego, zawężenie go wyłącznie do działalności prowadzącej do zwiększenia represji nie jest uzasadnione. Podejmowanie politycznych akcji medialnych wraz z ewentualnym wprowadzaniem zmian w obrębie prawa karnego w wyniku zatroskania o bezpieczeństwo obywateli może być także związane z zabiegiem przeciwnym, czyli ograniczeniem — w pewnym zakresie — represyjności prawa karnego<sup>26</sup>.

Istnieje tylko pozorna sprzeczność między działaniem prawotwórczym uzasadnianym ochroną obywateli a pozbawieniem przestępstwa cech przestępczości lub karalności. Wystarczy bowiem, by ustawodawca wstawił się za wyodrębnioną grupą przestępców w kontrze do innej. Adekwatne tu pozostają rozważania W. Wróbla, który wśród typowych zmian ustawodawczych noszących cechy po-

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 23. Autorka wskazuje, że „w zasadzie od początku istnienia naukowego zainteresowania tym fenomenem wiązano go ze zjawiskiem potęgowania opresyjności systemu walki z przestępczością w państwach demokratycznych” (*ibidem*, s. 65).

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 63.

<sup>24</sup> J. Dembiński, *Przejawy populizmu...*, s. 13.

<sup>25</sup> Takie stanowisko zajmuje A. Kotowski. Jego zdaniem uznanie aktu stanowienia prawa za populistyczny wymaga spełnienia kumulatywnych kryteriów, wśród których autor umieścił punitivność regulacji jako cel sam w sobie, polegającą na „maksymalizacji funkcji represyjnej prawa karnego, z radykalnym ograniczeniem jego funkcji utylitarnej i resocjalizacyjnej” (A. Kotowski, *Populizm penalny a orzecznictwo?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8, s. 19 n.).

<sup>26</sup> Możliwość takiej interpretacji populizmu penalnego dopuszcza M. Szafrąńska, pisząca: „Niemniej warto zwrócić uwagę, że we współczesnej rzeczywistości politycznej można również zaobserwować próby instrumentalizacji prawa karnego dla doraźnych politycznych korzyści poprzez dążenie do jego złagodzenia. Pod względem stosowanej retoryki bardzo przypominają one tradycyjnie rozumiany populizm penalny. Wystarczy wskazać tu choćby agitację na rzecz dekryminalizacji niekomercyjnej wymiany plików w Internecie czy inicjatywę legalizacji miękkich narkotyków” (M. Szafrąńska, *Penalny populizm...*, s. 66).

pulizmu penalnego wymienia tak zwane prawo karne wroga, definiowane jako obniżanie standardów gwarancyjnych w zakresie prawa karnego wobec określonych grup sprawców, realizowane pod hasłem „prawomyślni obywatele nie mają się czego obawiać”<sup>27</sup>. Dalej autor rozwija ten sposób myślenia, wskazując, że:

W szerszej perspektywie każdy sprawca przestępstwa staje się w pewnym sensie obywatelem drugiej kategorii. Skoro świadomie decyduje się łamać prawo, nie ma powodów, by chronić go w ten sam sposób jak innych obywateli, w szczególności ofiary przestępstwa<sup>28</sup>.

W przeszłości w roli „wrogów ludu” umieszczano chuliganów, sprawców przestępstw seksualnych czy recydywistów. Nie ma jednak przeszkód, by za cel interwencji prawodawczej obrać włamywaczy czy jakichkolwiek sprawców godzących w ściśle osobiste dobra pokrzywdzonego.

Powyższe uwagi odnoszą do podstaw niekaralności przewidzianych w sytuacjach przekroczenia granic obrony koniecznej. Chronologicznie pierwszy z przepisów (art. 25 § 3 k.k.), jeszcze w formie przewidującej obligatoryjne odstępianie od wymierzenia kary wobec sprawcy przekraczającego ramy tego kontraktynu w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, został wprowadzony do projektu k.k. na etapie prac parlamentarnych. Już tutaj ujawnia się sugestia, że grono ekspertów, którzy opracowali projekt kodyfikacji, niewystarczająco zabezpieczyło prawo do ochrony społeczeństwa przed przestępczością, skoro uznało taką podstawę wyłączenia karalności za zbędną. Ostatecznie przyjęty przepis był uznany za jeden ze wzbudzających największą kontrowersję<sup>29</sup>.

Populistyczna argumentacja ujawniła się jednak szczególnie w toku prac legislacyjnych nad przyjęciem art. 25 § 2a k.k., według którego nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. J. Czapska i S. Waltoś przedstawiali narrację populistów penalnych słowami: „To przestępcy wreszcie powinni zacząć się bać, a nie milcząca większość porządných obywateli”<sup>30</sup>. W zasadzie zdanie to mogłoby stanowić część uzasadnienia nowelizacji k.k., wprowadzającej przytoczony przepis. W uzasadnieniu tym skrytykowano praktykę orzeczniczą sądów opisaną siedem lat wcześniej przez T. Tabaszewskiego<sup>31</sup>, co jest wyrazem antyelitaryzmu, a jednocześnie koniunkturalnego podejścia do dorobku nauki

<sup>27</sup> W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 106.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> R. Kokot, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 3 k.k.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 62, 2004, s. 90.

<sup>30</sup> J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie...*, s. 398.

<sup>31</sup> T. Tabaszewski, *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 71–75.

w zakresie stosowania instytucji obrony koniecznej. Kolejno zwrócono uwagę na „negatywne odczucia społeczne” oraz „aspekt ogólnoprewencyjny, przejawiający się w wyrażeniu precyzyjnego i jednoznacznego komunikatu skierowanego do potencjalnego zamachowca o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu”. Stąd też nowelizacja „w sposób jasny i niebudzący wątpliwości przyznaje obywatelom możliwość ochrony dóbr prawnych o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia akceptowanego w społeczeństwie systemu aksjologicznego przed bezprawnymi zamachami”<sup>32</sup>.

Uzasadnienie powyższego projektu wprost odpowiada kanonowi populistycznych argumentów. Pewna specyfika polega na fakcie, że depenalizacja sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej nie daje sygnału do społeczeństwa, że to państwo bezpośrednio zapewni im bezpieczeństwo. Państwo daje jednak możliwość społeczeństwu, aby zapewniło sobie bezpieczeństwo we własnym zakresie bez obawy o odpowiedzialność karną, nawet jeśli obrany sposób obrony byłby niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu. W jednej z poprzednich prób wprowadzenia przepisu podobnego do art. 25 § 2a k.k. projektodawca wprost powoływał się na badania społeczne ukazujące, że 64% badanych, którzy zetknęli się z przestępstwem, zamierza działać na własną rękę i w ten sposób próbować zapewnić sobie bezpieczeństwo<sup>33</sup>. Politycy postanowili zatem ograniczyć zakres prawnokarnej ingerencji, aby umożliwić realizację tego zamiaru bez ograniczeń wynikających z ram kontratypu obrony koniecznej.

W cytowanym uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej art. 25 § 2a k.k. wyraźnie wskazuje się grupę, w której interesie argumentuje projektodawca, oraz wroga – przestępcę, który nastaje na dobra o fundamentalnym znaczeniu. Nie sposób pominąć również otoczki medialnej związanej z wprowadzeniem do k.k. tego przepisu. Już po przyjęciu przez Radę Ministrów projektu zmian w k.k. została zwołana konferencja prasowa z udziałem ministra sprawiedliwości oraz prezes Rady Ministrów, na której poinformowali oni o projekcie błędnie określonym jako rozszerzający prawo obywateli do skutecznej obrony<sup>34</sup>.

Nowelizacja k.k. wprowadzająca art. 25 § 2a k.k. była przedmiotem wielokrotnych doniesień środków masowego przekazu. Medialne pole dla populizmu penalnego powstało już wcześniej, gdy media darzyły ponadprzeciętnym,

<sup>32</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 20) — druk sejmowy nr 1871, VIII kadencja, s. 1 n., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1871> (dostęp: 23.03.2023).

<sup>33</sup> M. Filar, *Doskonalenie czy psucie. Kilka uwag o nowelizacji art. 25 k.k.*, [w:] *Gaudium In litteris Est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 70.

<sup>34</sup> *Rząd za szerszym prawem do obrony koniecznej*, Ministerstwo Sprawiedliwości, 19.09.2017, <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,9752,rzad-za-szerszym-prawem-do-obrony-koniecznej.html> (dostęp: 23.03.2023).



ale i wybiórczym zainteresowaniem przypadki stosowania obrony koniecznej<sup>35</sup>. Nagłaśniane były bowiem wypadki jednostkowych wątpliwych rozstrzygnięć, nie tylko sądów, lecz także organów ścigania zatrzymujących osoby broniące się przed zamachem i wnioskujących o zastosowanie tymczasowego aresztu wobec tych osób. Przypomnieć wypada aktualną konstatację M. Filara, że to właśnie rosnące zainteresowanie mediów, a co za tym idzie — społeczeństwa, skutkuje pojawieniem się tendencji do „dalszego doskonalenia” regulacji obrony koniecznej<sup>36</sup>. Trafnie J. Giezek pisze wprost, że „instytucja obrony koniecznej — przede wszystkim za sprawą aktywności polityków, wynikającej chyba z silnej potrzeby populistycznego reagowania na bieżące wydarzenia — nie może zaznać spokoju”<sup>37</sup>.

## PODSUMOWANIE

W świetle powyższego nie wydaje się celowe ograniczanie pojęcia populizmu penalnego wyłącznie do działań nakierowanych na wzmoczenie prawnokarnej represji. Również przeciwne oddziaływanie na prawo, czyli w analizowanym wypadku zniesienie karalności części zachowań przestępnych, może być wynikiem zastosowania identycznego mechanizmu, a jedynie przybierającym odmienną postać. Nie stoi na przeszkodzie temu postulatowi językowy aspekt analizowanego pojęcia. Również zniesienie karalności może być bowiem podbudowane populistyczną demagogią. Pozostaje to także formą osiągania politycznych celów środkami penalnymi, choć w sposób inny od typowego. W świetle okoliczności wprowadzenia art. 25 § 2a k.k. nie wydaje się kontrowersyjne stwierdzenie, że zabieg ten stanowił element taktyki politycznej mającej na celu uzyskanie poparcia społecznego pod pozorem dbania o bezpieczeństwo obywateli, niezależnie od celowości czy przewidywanej skuteczności wprowadzanych rozwiązań. Szersze rozumienie populizmu penalnego może pozwolić zwrócić uwagę na te polityczne zabiegi, które zwyczajowo nie były z nim łączone, a w konsekwencji dać asumpt do szerszego odpierania argumentów demagogicznych merytoryczną analizą skutków proponowanych rozwiązań i ich racjonalności.

<sup>35</sup> Jak słusznie zauważa M. Szafraniec, obrona konieczna oraz jej przekroczenie są tematami niezwykle nośnymi, które wzbudzają szerokie zainteresowanie w społeczeństwie, a jednocześnie budzą liczne kontrowersje (M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 147).

<sup>36</sup> M. Filar, *Doskonalenie czy psucie...*, s. 65.

<sup>37</sup> J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej*, [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, red. T. Kalisz, Wrocław 2011, s. 51.

PENAL POPULISM AND THE REDUCTION  
OF THE REPRESSIVENESS OF CRIMINAL LAW —  
REMARKS IN THE CONTEXT OF ARTICLE 25(2) POINTS (2A)  
AND (3) OF THE PENAL CODE

Summary

The subject of this publication is an attempt to establish the relationship that exists between penal populism and criminal law instruments leading to the decriminalisation or exclusion from punishment of hitherto punishable behavior. The phenomenon of penal populism is, in fact, traditionally associated with an increasing repressiveness of criminal law. As a consequence, statutory solutions revoking the punishability of certain criminal acts should be treated as opposing penal populism. The analysis was carried out on the example of the Penal Code regulations ensuring non-criminalization in certain cases of exceeding the limits of necessary self-defense. This leads to the conviction that also the depenalization procedure may correspond to the characteristics ascribed to penal populism. Consequently, it seems unjustified to limit this concept only to measures leading to an increase in the repressiveness of criminal law.

Keywords: penal populism, necessary self-defense, exclusion of punishment, non-punishment

BIBLIOGRAFIA

- Chlebowicz P., *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2009, nr 9, s. 497–505.
- Czapska J., Waltoś S., *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta „Penal populism”, uwag kilka*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 397–412.
- Czarnecki P., *Populizm penalny z perspektywy karnoprocesowej, czyli prawo karne pod ostrzałem*, [w:] *Penalny populizm. perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrńska, D. Wójcik, Kraków 2016, s. 221–233.
- Dembiński J., *Przejawy populizmu penalnego w rozwiązaniach prawno-karnych z zakresu przestępczości przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2019, nr 26, s. 9–31.
- Filar M., *Doskonalenie czy psucie. Kilka uwag o nowelizacji art. 25 k.k.*, [w:] *Gaudium In litteris Est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 65–73.
- Filar M., *Dynamizm legislacyjny czy polityczny marketing?*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1395–1411.
- Gardocki L., *Ocena możliwych kierunków zmian prawa karnego z punktu widzenia teorii kryminalizacji*, [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022, s. 71–78.
- Giezek J., *W obronie granic obrony koniecznej*, [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, red. T. Kalisz, Wrocław 2011, s. 50–69.

- Kokot R., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 3 k.k.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 62, 2004, s. 85–105.
- Kotowski A., *Populizm penalny a orzecznicy?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8, s. 17–26.
- Plebanek E., *O polskim populizmie penalnym w związku z obywatelskim projektem nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego z 2016 r.*, [w:] *Populizm penalny*, red. J. Widacki, Kraków 2017, s. 15–52.
- Pratt J., *Penal populism*, London 2007.
- Rząd za szerszym prawem do obrony koniecznej*, Ministerstwo Sprawiedliwości, 19.09.2017, <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,9752,rzad-za-szerszym-prawem-do-obrony-koniecznej.html>.
- Stępień J., *Populizm penalny. Definicja, przejawy, ocena*, „Przegląd Legislacyjny” 2022, nr 3, s. 97–119.
- Szafraniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004.
- Szafrńska M., *Penalny populizm a media*, Kraków 2015.
- Tabaszewski T., *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 71–93.
- Wróbel W., *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 103–118.
- Zalewski W., *Populizm penalny — próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 13–32.
- Zoll A., *Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Materiały z konferencji naukowej. Lublin, 26–27 września 2011 roku*, red. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski, Lublin 2011, s. 29–40.



ANNA PŁOŃSKA

ORCID: 0000-0003-1191-7407

UNIwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Zakład Prawa o Wykroczeniach, Karnego Skarbowego i Gospodarczego

## KRYMINALIZACJA NIEALIMENTACJI JAKO WYRAZ KARNOPRAWNEJ OCHRONY RODZINY I OPIEKI

Abstrakt: Niniejszy artykuł porusza problematykę związaną z naruszeniem obowiązku alimentacyjnego, które w polskim systemie prawa karnego określane jest mianem niealimentacji. Autorka wskazuje na zmiany, jakie w zakresie kryminalizacji niealimentacji zostały wprowadzone do art. 209 k.k. na gruncie nowelizacji z dnia 23 marca 2017 roku. Celem projektodawcy było bowiem wzmocnienie realizacji obowiązku opieki poprzez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które nie są w stanie ich same zaspokoić. Nowelizacja przepisu art. 209 k.k. w założeniu miała stanowić karnoprawny instrument mający na celu coraz pełniejsze zaspokojenie potrzeb obywateli poprzez szersze zapewnienie realizacji ochrony uprawnień alimentacyjnych osób uprawnionych. Celem opracowania jest wskazanie problemów, przed którymi stoi współczesne prawo karne wobec problematyki niealimentacji, oraz próba ich oceny pod kątem założonych celów.

Słowa kluczowe: niealimentacja, obowiązki alimentacyjny, prawo karne, art. 209 k.k., rodzina

Wybór przestępstwa niealimentacji jako przedmiotu analizy niniejszego opracowania nie jest przypadkowy. Praktyka orzecznicza pokazuje bowiem, że spośród przestępstw przeciwko rodzinie i opiece to za nie odnotowuje się najwięcej prawomocnych skazań. Jak wskazują dane statystyczne pochodzące z Ministerstwa Sprawiedliwości, przykładowo w 2020 roku to właśnie na podstawie art. 209 kodeksu karnego (dalej: k.k.) odnotowano najwyższą liczbę wśród wszystkich prawomocnych skazań na podstawie przepisów rozdziału XXVI k.k. Odnotowano mianowicie 9857 prawomocnie skazanych z art. 209 § 1 k.k.; 26 480 z art. 209 § 1a k.k. oraz jedno prawomocne skazanie z art. 209 § 3 k.k., co łącznie, na tle ogólnej liczby prawomocnych skazań za przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece w liczbie 46 796 w 2020 roku daje niemal 78%<sup>1</sup>. Nie jest to novum na gruncie prawa karnego, gdyż już nawet w czasie obowiązywania ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku

<sup>1</sup> Na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości, Informator Statystyczny Ministerstwa Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> (dostęp: 17.01.2023).

— Kodeks karny<sup>2</sup> skazania za ówczesne przestępstwa niealimentacji oraz znęcania się nad rodziną stanowiły 99% skazań za przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży<sup>3</sup>. To pokazuje, jak kluczowym wyzwaniem dla ustawodawcy jest kryminalizowanie przestępstwa niealimentacji.

Z dniem 31 maja 2017 roku na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 roku<sup>4</sup> weszła w życie kluczowa zmiana art. 209 k.k. Wedle założenia projektodawcy głównym celem wprowadzenia powyższych zmian było wzmocnienie realizacji obowiązku opieki poprzez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które nie są w stanie ich zaspokoić samodzielnie. Nowelizacja przepisu art. 209 k.k. w założeniu miała stanowić karnoprawny instrument mający na celu coraz pełniejsze zaspokojenie potrzeb obywateli poprzez szersze zapewnienie realizacji ochrony uprawnień alimentacyjnych osób uprawnionych<sup>5</sup>. Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie problemów, przed którymi stoi współczesne prawo karne wobec problematyki niealimentacji, oraz próbę ich oceny pod kątem realizacji założonych przez ustawodawcę celów.

Podstawową zasadą prawa rodzinnego jest zasada dobra dziecka. W realizację powyższej zasady wpisuje się obowiązek alimentacyjny rodziców względem nieusamodzielnionego dziecka, który został uznany przez ustawodawcę za specjalny i uprzywilejowany<sup>6</sup>. Obowiązek alimentacyjny regulują przepisy ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>7</sup> (od art. 128 do art. 144<sup>1</sup>). Wedle prawa rodzinnego każdy z członków rodziny powinien przyczyniać się do zaspokajania potrzeb współtworzonej rodziny poprzez równomierny wkład, adekwatny do swoich możliwości zarobkowych i majątkowych<sup>8</sup>. Obowiązek alimentacyjny, o którym mowa w art. 128 k.r.o., jest instytucją prawną określającą zasady dostarczania członkom rodziny środków utrzymania, a w przypadku dzieci — również wychowania<sup>9</sup>. Należy zauważyć, że w unormowaniach k.r.o. powinność alimentowania występuje w ramach szerszego obowiązku określone-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.

<sup>3</sup> H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa niealimentacji. Studium kryminalistyczne*, Wrocław 1989, s. 8.

<sup>4</sup> Ustawa z 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 952).

<sup>5</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, VIII kadencja, druk sejmowy nr 1193, s. 1.

<sup>6</sup> M. Goettel, *Szczególne cechy obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci — zagadnienia wybrane*, „Białostockie Studia Prawnicze” 22, 2017, nr 3, s. 31.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 (dalej: k.r.o.).

<sup>8</sup> S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1249.

<sup>9</sup> J. Pawliczak, *Uchylenie się od wykonania zobowiązania alimentacyjnego*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. K. Bilewska, D. Krekora-Zajac, Warszawa 2021, s. 381.

go w art. 27 k.r.o. w postaci przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przez każdego z małżonków<sup>10</sup>.

Art. 128 k.r.o. określa pojęcie obowiązku alimentacyjnego jako obowiązku dostarczania środków utrzymania, to jest zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego do alimentacji, takich jak dostarczenie mieszkania, opieki lekarskiej i domowej, a w miarę potrzeby także środków wychowania, wyrażających się w szczególności w wydatkach na wykształcenie, rozwój, zaspokajanie potrzeb kulturalnych lub rozrywkę. W obszarze wychowania obowiązek alimentacyjny może także mieć postać osobistych starań zobowiązanego, na przykład osobistej opieki nad dzieckiem<sup>11</sup>.

Pojęcie obowiązku alimentacyjnego można definiować w znaczeniu podstawowym, funkcjonalnym, przedmiotowym, podmiotowym oraz kumulatywnym. W znaczeniu podmiotowym obowiązek alimentacyjny rozumiany jest jako dostarczanie uprawnionym podmiotom środków utrzymania i wychowania przez podmioty zobowiązane. Funkcjonalne znaczenie obowiązku alimentacyjnego odnosi się do czynności mających na celu zaspokojenie usprawiedliwionych potrzeb osoby niemogącej się samodzielnie utrzymać przez osobę mającą możliwości zarobkowe i majątkowe. W rozumieniu przedmiotowym obowiązek alimentacyjny jest dostarczaniem środków utrzymania i wychowania, czyli tak zwanych świadczeń alimentacyjnych. Przez obowiązek alimentacyjny w znaczeniu podmiotowym określa się stosunek majątkowy pomiędzy uprawnionym do otrzymywania a zobowiązanym do dawania określonych środków. Źródłami obowiązku alimentacyjnego są pokrewieństwo (art. 128 i 129 k.r.o.), małżeństwo (art. 27, 60–61 i 130 k.r.o.), przysposobienie (art. 131 k.r.o.), separacja (art. 130 k.r.o.), powinowactwo (art. 144 k.r.o.) oraz roszczenie matki dziecka pozamałżeńskiego (art. 141 k.r.o.). Z kolei obowiązek alimentacyjny w kumulatywnym znaczeniu to utrzymywanie uprawnionego rozumiane jako podejmowanie działań mających na celu zaspokajanie jego codziennych potrzeb przez dostarczanie świadczeń: pieniężno-naturalnych, w naturze, lub pieniężnych, w których ramach zobowiązany nie zajmuje się żadnymi działaniami dodatkowymi, czyli nie podejmuje starań osobistych na rzecz uprawnionego<sup>12</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (dalej: SN) obowiązek alimentacyjny zaliczany jest do kategorii stosunków obligacyjnych, a z uwagi na swoje źródło należy do zobowiązań prawnorodzinnych<sup>13</sup>. Obowiązek alimentacyjny oraz odpowiadające mu prawo do świadczeń alimentacyjnych mają charakter ściśle osobisty. Zaś przepisy kreujące obowiązek alimentacyjny stanowią normy bezwzględnie obowiązujące<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> M. Goettel, *Szczególne cechy...*, s. 31.

<sup>11</sup> *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2021, s. 1393.

<sup>12</sup> K. Gromek, *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2022, s. 688.

<sup>13</sup> Uchwała SN (7) z 24 kwietnia 1990 r., III CZP 21/90, OSNCP, Nr 10–11, poz. 128.

<sup>14</sup> K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, s. 1045.

Głównym celem obowiązku alimentacyjnego jest uzasadnione względami humanitarnymi i moralnymi zagwarantowanie niezbędnej pomocy osobom, które nie mogą własnymi siłami i środkami zaspokoić swoich potrzeb bytowych, przez zobowiązane osoby<sup>15</sup>.

Rodzina uważana jest za podstawową komórkę społeczeństwa, zatem jej prawidłowe funkcjonowanie przekłada się na kondycję funkcjonowania społeczeństwa<sup>16</sup>. W naukach prawnych nie występuje jedna definicja rodziny, ale generalnie przyjmuje się, że rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i winno się jej udzielać możliwie najszerszej ochrony i pomocy, szczególnie na etapie jej zakładania oraz w okresie sprawowania opieki nad dziećmi będącymi na jej utrzymaniu i wychowania ich. W doktrynie prawa rodzinnego przyjmuje się rozumienie używanego w przepisach k.r.o. pojęcia rodziny jako „rodziny małej” określanej też „rodziną nuklearną”, czyli jako krewnych w linii prostej w pierwszym stopniu (małżonków i ich małoletnich dzieci, pozostających pod władzą rodzicielską)<sup>17</sup>.

Państwo za pomocą regulacji prawnych, w tym również z dziedziny prawa karnego, stara się chronić członków rodziny i kształtować ramy jej prawidłowego funkcjonowania<sup>18</sup>. Ujęcie rodzajowego przedmiotu ochrony w tytule rozdziału XXVI k.k. wskazuje na rodzinę i opiekę. Podstawowym zadaniem prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych przed ich naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo naruszenia. Zatem ingerencja prawa karnego w rodzinę i opiekę przede wszystkim powinna być motywowana funkcją ochronną, która uzasadnia korzystanie z najsurowszego środka przymusu państwowego, jakim jest kara kryminalna. Jak wskazuje S. Hypś, od najdawniejszych czasów rodzina postrzegana była jako wartość zasługująca na ochronę karną<sup>19</sup>.

Karnoprawna ochrona rodziny opiera się na założeniach, wedle których rodzina jest silnie powiązana ze społeczeństwem, zaś wartości cenne z punktu widzenia życia społecznego powinny być aktywnie wspierane przez państwo. Z kolei granice prawnokarnej ochrony rodziny wyznaczane są poprzez zasadę subsydiarności i zasadę pomocniczości<sup>20</sup>.

U podstaw prawnokarnej ochrony rodziny leżą oczywiście unormowania Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku<sup>21</sup>, a w szczególności art. 18 Konstytucji RP. Zgodnie tym artykułem pod ochroną i opieką RP znajdują się małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo. W doktrynie

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 1046.

<sup>16</sup> H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa niealimentacji*, s. 7.

<sup>17</sup> K. Gromek, *Prawo rodzinne...*, s. 2.

<sup>18</sup> K. Szczechowicz, *Prawnokarna ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 367.

<sup>19</sup> S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s. 70.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 20 i 34.

<sup>21</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.



prawa konstytucyjnego zwraca się uwagę na dwojaki sposób podejścia do rodziny, z jednej strony bowiem jest ona instytucją ustroju społecznego, z drugiej zaś uwzględnia się jej wymiar indywidualny, wskazując że założenie rodziny jest podstawowym prawem każdego człowieka<sup>22</sup>. Należy jednak podkreślić, że ujęcie w rozdziale XXVI k.k. rodziny i opieki jako rodzajowego dobra chronionego nie jest do końca ścisłe, gdyż przepisy w nim zawarte swoją ochroną obejmują także osoby spoza rodzinnego kręgu. Stąd bezpośredni przedmiot ochrony w przypadku niektórych przepisów wykracza poza określony w tytule rodzajowy przedmiot ochrony<sup>23</sup>.

W aktualnym brzmieniu przepisu z art. 209 § 1 k.k. kryminalizowane jest zachowanie polegające na uchylaniu się od wykonania określonego pod względem wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową obowiązku alimentacyjnego, jeżeli łączna wysokość powstałych na skutek tego zaległości wynosi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej trzy miesiące. Wspomniana powyżej częściowa dekryminalizacja czynu zabronionego z art. 209 k.k. dotyczyła jedynie takich zachowań sprawców, którzy są zobowiązani na podstawie ustawy do łożenia na utrzymanie osoby najbliższej i wobec których obowiązek alimentacyjny nie został określony co do jego wysokości w drodze orzeczenia sądu, ugody lub umowy. Jak wskazuje SN, w pozostałym zakresie, w odniesieniu do wynikającego z ustawy obowiązku alimentacyjnego, przestępność takich zachowań nie została zniesiona<sup>24</sup>. Ustawodawca nowelizacją z dnia 8 maja 2017 roku dodał także kwalifikowany typ przestępstwa niealimentacji (ujęty w art. 209 § 1a k.k.), wprowadził przepisy dotyczące trybu ścigania (§ 2 i 3), klauzulę niekaralności (§4) oraz instytucję odstąpienia od wymierzenia kary (§5).

Celem analizowanego przepisu jest materialne zabezpieczenie osób mających uprawnienia do świadczeń alimentacyjnych<sup>25</sup>. Rodzina nie jest bowiem zdolna do właściwego funkcjonowania i prawidłowego pełnienia swoich funkcji bez środków materialnych zaspokajających przynajmniej podstawowe potrzeby życiowe<sup>26</sup>. W wyniku wprowadzonej w 2017 roku nowelizacji ustawodawca znacznie ograniczył zakres kryminalizacji art. 209 k.k., tym samym ograniczył zakres ochrony opieki materialnej jedynie do obowiązku alimentacyjnego oraz zrezygnował z dotychczasowego znamienia „uporczywości”. W odróżnieniu od poprzednio obowiązującego stanu prawnego nie każde uchylanie się od ustawowego obo-

<sup>22</sup> S. Hyps, *Ochrona rodziny...*, s. 23–24.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 77.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z dnia 16 marca 2020 r., IV KK 56/19, Lex 3181471; postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2020 r., IV KK 587/18, Lex 3260239; postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2020 r., IV KK 541/18, Lex 3176601.

<sup>25</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 1043.

<sup>26</sup> S. Hyps, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, s. 1249.

wiązku alimentacyjnego będzie przestępstwem (przy założeniu, że spełnione są pozostałe znamiona), a jedynie takie, gdy ustawowy obowiązek został określony co do jego wysokości<sup>27</sup>.

W doktrynie prawa karnego nie występuje jednolity pogląd w kwestii przedmiotu ochrony przestępstwa niealimentacji<sup>28</sup>. Dominuje jednakże stanowisko, że dobrami chronionymi na gruncie art. 209 § 1 k.k. są rodzina i obowiązek opieki<sup>29</sup>, gdzie chodzi o zabezpieczenie materialnych podstaw egzystencji osób najbliższych wobec sprawcy oraz osób, których takie prawa wynikają z orzeczenia sądowego lub ustawy. W doktrynie prawa karnego spotykany jest też pogląd, że przedmiotem ochrony jest również prawo do alimentacji<sup>30</sup>. Jak słusznie wskazuje T. Bojarski, społeczna i jednostkowa doniosłość świadczeń alimentacyjnych uzasadnia włączenie w ich ochronę działania prawa karnego<sup>31</sup>. Z kolei w ramach owego prawa do alimentacji wskazuje się na prawo do wszelkich (trwałych i służących utrzymaniu) zasądzonych świadczeń; ochronę interesu i podstawowych potrzeb życiowych osób alimentowanych; stosunki rodzinne lub stosunki wynikające z opieki czy też rodzinę i instytucję opieki<sup>32</sup>. Należy także zauważyć, że w wyniku nowelizacji z 2017 roku termin „obowiązek opieki” zastąpiono węższym znaczeniowo wyrażeniem „obowiązek alimentacyjny”. W nowej regulacji zatem znacznie bardziej eksponowana jest ochrona obowiązku opieki alimentacyjnej<sup>33</sup>.

Podobnie na gruncie orzecznictwa nie przyjęło się jednolite stanowisko w kwestii przedmiotu ochrony przestępstwa niealimentacji. Warto w tym miejscu przytoczyć uchwałę SN<sup>34</sup>, wedle której nie ma potrzeby dokonywania zasadniczej wykładni materialnoprawnego pojęcia przedmiotu ochrony, zwłaszcza uściślenia dobra prawnego chronionego na gruncie art. 209 k.k. W powyższej uchwale SN wskazał, że w znaczeniu językowym ustawowych znamion przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. rodzina i instytucja opieki stanowią ogólny przedmiot ochrony, zaś podstawy egzystencji osób uprawnionych — rodzajowy przedmiot ochrony<sup>35</sup>.

Strona przedmiotowa przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1 k.k. określona jest jako uchylanie się od wykonania ciężącego na sprawcy, określonego co do wysokości, obowiązku alimentacyjnego. Warto zaznaczyć, że dla bytu przestępstwa niealimentacji nie wystarczy samo potwierdzenie niepłacenia alimentów, do których łożenia oskarżony był zobowiązany, ale niezbędne jest jednocześnie usta-

<sup>27</sup> Postanowienie SN z dnia 16 marca 2020 r., IV KK 56/19, Lex 3181471.

<sup>28</sup> J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 1425.

<sup>29</sup> S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, s. 1250.

<sup>30</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, s. 734.

<sup>31</sup> T. Bojarski, *Ochrona świadczeń alimentacyjnych w polskich Kodeksach karnych*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae, Księga Jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 810.

<sup>32</sup> J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, s. 1425.

<sup>33</sup> A. Muszyńska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 710.

<sup>34</sup> Uchwała SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 6/02, Lex nr 51723.

<sup>35</sup> A. Muszyńska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, s. 711.

lenie uchylania się od powyższego obowiązku<sup>36</sup>. Ustawodawca celowo zrezygnował z penalizacji uchylania się od wszelkich świadczeń alimentacyjnych, gdyż jak wskazuje M. Mozgawa, w praktyce organy ścigania i sądy wyłącznie z taką formą niewykonywanych świadczeń alimentacyjnych mają do czynienia w trakcie postępowań karnych<sup>37</sup>. Ustawodawca poprzez sformułowanie czynności sprawczej jako „uchylania się” odnosi się do sytuacji, gdy zobowiązany, mający obiektywną możliwość wykonania obowiązku alimentacyjnego, nie dopełnia go ze złej woli. Cechuje się ona zatem negatywnym stosunkiem psychicznym osoby zobowiązanej do świadczenia<sup>38</sup>. Niemniej jednak, jak wskazuje J. Lachowski, mimo formalnego wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k., w przypadku gdy sprawca nie płaci alimentów określonych w orzeczeniu, ugodzie lub umowie, ale wykonuje obowiązek alimentacyjny wobec dziecka poprzez osobiste starania o utrzymanie lub wychowanie dziecka wedle art. 135 § 2 k.r.o., jego zachowanie nie będzie przestępstwem z uwagi na klauzulę znikomego stopnia społecznej szkodliwości określoną w art. 1 § 2 k.k.<sup>39</sup> Z kolei na mocy art. 144<sup>1</sup> k.r.o., w przypadku gdy żądanie alimentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, możliwe jest uchylene się od wykonania obowiązku alimentacyjnego przez zobowiązanego. Powyższa reguła nie ma jednak zastosowania w przypadku obowiązku rodziców względem ich małoletniego dziecka<sup>40</sup>. Przystępstwo z art. 209 § 1 k.k. może być popełnione wyłącznie umyślnie, w obu postaciach zamiaru<sup>41</sup>.

Należy także zauważyć, że znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. zostaną wyczerpane jeżeli łączna wysokość zaległości powstałych wskutek zachowania sprawcy równa się co najmniej wysokości trzech świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej trzy miesiące. W dyspozycji art. 209 § 1 k.k. ustawodawca odnosi się zatem do wielokrotności alimentacyjnych świadczeń okresowych oraz świadczeń innych niż okresowe, którymi są na przykład świadczenia alimentacyjne wypłacane jednorazowo, na przyszłość i ustalone na mocy orzeczenia sądowego, umowy lub ugody między uprawnionym a zobowiązanym lub świadczenia alimentacyjne skapitalizowane i zasądzone jednorazowo<sup>42</sup>. Niealimentacja z art. 209 § 1 k.k. jest przestępstwem trwałym i wieloczynowym<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> Wyrok SN z dnia 11 maja 2022 r., III KK 64/22, LEX nr 3409745.

<sup>37</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, s. 739.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2017 r., II KK 211/17, LEX 2417590.

<sup>39</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, s. 1045.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023, art. 209.

<sup>42</sup> M. Borodziuk, *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 41.

<sup>43</sup> Postanowienie SN — Izba Karna z dnia 29 października 2015 r., II KK 288/15, LEX 1918814.

Nowelizacją z 2017 roku został także do art. 209 k.k. dodany § 1a penali-  
zujący kwalifikowany typ przestępstwa niealimentacji, polegający na narażeniu  
uprawnionej osoby na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życio-  
wych przez sprawcę czynu określonego w § 1. Chodzi tu o wszelkie zagrożenie dla  
zaspokojenia tych potrzeb uprawnionego, zatem nie musi zaistnieć bezpośrednio  
niebezpieczeństwa niemożności ich zaspokojenia. Z kolei z uwagi na czasowniko-  
we wskazanie skutku zachowania sprawcy, dla wyczerpania znamion przestępstwa  
z art. 209 § 1a k.k. wymagane jest, aby zachowanie sprawcy cechowała umyśl-  
ność<sup>44</sup>. W zakresie kryminalizacji przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1a k.k.  
wątpliwości może budzić karalny skutek w postaci narażenia osoby uprawionej do  
świadczeń alimentacyjnych na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb  
życiowych. Pojęcie podstawowych potrzeb życiowych jest bowiem pojęciem nie-  
ostrym i niestałym, co oznacza, że zakres tych potrzeb jest zależny od bieżących  
warunków społecznych, rozwoju gospodarczo-technologicznego oraz stanu świa-  
domości społecznej. Im wyższe są stopień rozwoju społeczeństwa i przeciętny po-  
ziom życia, tym większe i bardziej zróżnicowane są potrzeby uznawane powszechnie  
za podstawowe<sup>45</sup>.

W aktualnym stanie prawnym ściganie przestępstwa niealimentacji z art. 209  
§ 1 lub 1a k.k. następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej  
lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego. Natomiast  
w przypadku gdy przyznano pokrzywdzonemu odpowiednie świadczenia rodzin-  
ne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji  
alimentów, ściganie przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1 lub 1a k.k. odbywa  
się z urzędu. W doktrynie spotykany jest w powyższym zakresie postulat o wpro-  
wadzenie trybu ścigania przestępstwa niealimentacji z urzędu jako gwarantującego  
pełną ochronę praw pokrzywdzonego<sup>46</sup>.

Rozpoznawanie spraw o przestępstwa niealimentacji z art. 209 k.k. wyma-  
ga wnikliwego badania okresów niealimentacji, z uwzględnieniem wszystkich  
ewentualnych wcześniejszych skazań. Ma to bowiem istotny wpływ zarówno na  
prawidłowe określenie tożsamości czynu pod względem czasu jego popełnienia,  
jak i ustalenie liczby popełnionych czynów, przyjęcie prawidłowej kwalifikacji  
prawnej, a także wysokości kary<sup>47</sup>.

Przestępstwo niealimentacji w typie podstawowym zagrożone jest obecnie  
karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, a w ty-  
pie kwalifikowanym — karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia  
wolności do lat dwóch. W doktrynie podkreśla się niecelowość orzekania kar  
o charakterze majątkowym wobec sprawców przestępstwa niealimentacji z uwagi  
na konsekwencję w postaci potencjalnej niemożności zaspokojenia potrzeb po-

<sup>44</sup> M. Borodziuk, *Zakres kryminalizacji...*, s. 48–49.

<sup>45</sup> S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, s. 1256.

<sup>46</sup> T. Bojarski, *Ochrona świadczeń...*, s. 819.

<sup>47</sup> Wyrok SN – Izba Karna z dnia 23 lutego 2021 r., III KK 401/20, LEX 3189138.

krzywdzonego. W zakresie środków karnych, które mogą zostać orzeczone obok kary, szczególne znaczenie ma obowiązek naprawienia szkody<sup>48</sup>. Warto dodać, że w sprawach o przestępstwo niealimentacji może mieć zastosowanie art. 43c k.k., przewidujący pozbawienie lub ograniczenie praw rodzicielskich lub opiekuńczych.

Kolejną nowością wdrożoną nowelizacją z 2017 roku było wprowadzenie obligatoryjnej klauzuli niekaralności (art. 209 § 4 k.k.) oraz względnie obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary (art. 209 § 5 k.k.). Zatem niezależnie od motywów działania sprawcy na kwestię odpowiedzialności karnej przekładają się jego zmiana postawy i zrealizowanie w odpowiednim czasie jego obowiązku cywilnoprawnego<sup>49</sup>. Sprawca przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1 k.k. nie podlega karze w przypadku uiszczenia całości zaległych alimentów nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. Z kolei odstąpienie od wymierzenia kary sąd stosuje wobec sprawcy typu kwalifikowanego przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1a k.k. w przypadku uiszczenia całości zaległych alimentów przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego, chyba że wina i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary. W przypadku zastosowania art. 209 § 4 k.k. dochodzi do umorzenia postępowania, zaś w przypadku § 5 — do skazania bez wymierzenia kary.

Wprowadzenie powyższych przepisów miało na celu poprawienie ściągalności alimentów, niemniej jednak wzbudziło szereg wątpliwości doktryny<sup>50</sup>. Dotyczą one między innymi kwestii wymiaru zaległości, a zwłaszcza tego, czy chodzi o zaległość wynikającą z treści zarzucanego czynu, czy też zaległość rzeczową. Słuszne wątpliwości budzi również kwestia ewentualnej modyfikacji zarzutów wobec sprawcy przestępstwa niealimentacji z typu podstawowego na typ kwalifikowany lub odwrotnie. Jak wskazuje J. Kosonoga, biorąc pod uwagę względy celowościowe, można pod pojęciem pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego rozumieć pierwsze przesłuchanie o dany czyn określony treścią stawianych mu zarzutów, a nie chronologicznie pierwsze przesłuchanie w danej sprawie<sup>51</sup>.

Niezmiennie aktualny jest pogląd, że prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa jest ściśle powiązane z prawidłowym funkcjonowaniem rodziny. Bez wątpienia w tym zakresie rola prawa karnego, choć subsydiarna, ma istotne uzasadnienie dla ochrony świadczeń alimentacyjnych i zabezpieczenia osób uprawnionych do alimentacji<sup>52</sup>, a w konsekwencji także dla ochrony dobra prawnego w postaci rodziny i opieki. Nowelizacja z dnia 23 marca 2017 roku wprowadziła gruntowną

<sup>48</sup> A. Muszyńska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, s. 717.

<sup>49</sup> J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, s. 1422.

<sup>50</sup> Zob. szerzej: M. Borodziuk, *Zakres kryminalizacji...*, s. 48–49.

<sup>51</sup> J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, s. 1423–1424.

<sup>52</sup> T. Bojarski, *Ochrona świadczeń...*, s. 800.

zmianę konstrukcji przestępstwa niealimentacji<sup>53</sup>. W założeniu projektodawcy nowelizacja z 2017 roku miała przyczynić się między innymi do umocnienia praw podmiotowych wynikających z gwarancji szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 ust. 1 Konstytucji RP). Poruszono również problematykę charakteru świadczeń z funduszu alimentacyjnego, które mają charakter fakultatywny i nie mogą zastępować pierwszorzędного obowiązku osób zobowiązanych na mocy orzeczenia sądowego, ugody albo innej umowy do alimentacji<sup>54</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że prawo karne zapewnia najdalej idącą ochronę prawną dla poszczególnych dóbr prawnych, a jego rolą jest piętnowanie najpoważniejszych czynów naruszających normy prawa. Jednak w kontekście wyzwania, jakim jest niewypełnianie obowiązków alimentacyjnych przez osoby zobowiązane, pojawiają się także głosy, że jest to nieuzasadnione rozciągnięcie odpowiedzialności karnej za zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym, a przymus karny nie przyniesie pozytywnego skutku w tym zakresie<sup>55</sup>. Inny głos krytyczny dodaje, że ani mechanizmy restytucyjne przewidziane w innych dziedzinach prawa nie powinny być zastępowane regulacjami prawa karnego, ani prawo karne nie może ograniczać wolności i praw człowieka w sytuacjach, gdy nie jest to konieczne dla ochrony ważnych wartości konstytucyjnych w praworządym państwie prawnym<sup>56</sup>. Dążenie ustawodawcy do zwiększenia karnoprawnej ochrony rodziny daje się zauważyć w świetle aktualnego brzmienia art. 209 k.k. mimo tego, że przepis po nowelizacji z 2017 roku z jednej strony wprowadził częściową depenalizację, a z drugiej jednak strony rozszerzył zakres kryminalizacji poprzez rezygnację z wcześniejszego zapisu o „uporczywym” uchylaniu się przez sprawcę od wykonania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego.

Mimo jednak słusznych założeń ustawodawcy nie udało się wyeliminować rozwiązań, które spotkały się z krytyką<sup>57</sup>. Rzecz jasna, trudno oczekiwać, aby w wyniku zmiany unormowań w zakresie kryminalizacji niealimentacji znacznie wzrosła skuteczność wywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego. Pomimo że typizacja przestępstwa niealimentacji w obecnym kształcie wydaje się niewystarczająca i budzi szereg wątpliwości doktryny, to w opinii Prokuratora

<sup>53</sup> A. Muszyńska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, s. 709.

<sup>54</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 23 marca 2017 r. — *Kodeks karny*, s. 8.

<sup>55</sup> K. Indeck, *O zasadności wyeliminowania znamienia „uporczywość” z art. 209 k.k.*, [w:] *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski et al., Warszawa-Lódź 2019, s. 608–609.

<sup>56</sup> M. Małecki, *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 20, 2016, nr 4, s. 40.

<sup>57</sup> A. Polińska, *Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji*, „Palestra” 2018, nr 5, s. 47.

Generalnego wprowadzenie nowelizacji art. 209 k.k. spowodowało zasadniczy wzrost skuteczności ścigania sprawców tej kategorii przestępstw<sup>58</sup>.

Z punktu widzenia karnoprawnej ochrony rodziny i opieki pozytywnie należy ocenić możliwości, jakie daje wprowadzenie art. 209 § 4 i 5 k.k., to jest obligatoryjnej klauzuli niekaralności oraz odstąpienia od wymierzenia kary. Pomimo bowiem wskazanych wątpliwości co do samej typizacji przestępstwa niealimentacji świadomość niepodlegania karze w przypadkach niektórych sprawców przyczyni się do uiszczenia zaległości alimentacyjnych. Natomiast trudno jednoznacznie stwierdzić, czy założenia projektodawcy wskazane w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej art. 209 k.k. zostały zrealizowane. W zakresie tak szeroko określonych celów kluczowe jest bowiem interdyscyplinarne podejście obejmujące wiele dziedzin prawa.

## CRIMINALIZATION OF NON-ALIMONY AS AN EXPRESSION OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF THE FAMILY AND CARE

### Summary

The article deals with the issues related to the breach of the maintenance obligation, which in Polish criminal law system is referred to as a non-alimony offence. The author points out the changes that have been introduced to Article 209 of the Penal Code on the basis of the amendment dated on March 23rd, 2017. The aim of the legislator was to strengthen the fulfillment of the duty of care by satisfying the material needs of people who are not able to satisfy them on their own. The amendment to the Article 209 of the Penal Code was in principle introduced to constitute a criminal law instrument aimed at satisfying the needs of citizens more fully by ensuring that the protection rights of the entitled persons are provided. The aim of this study is to indicate the problems faced by contemporary criminal law in accordance to the issue of non-alimony and to attempt to evaluate them in terms of goals assumed

Keywords: non-alimony, maintenance obligation, criminal law, article 209 CC, family

## BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T., *Ochrona świadczeń alimentacyjnych w polskich Kodeksach karnych*, [w:] *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae, Księga Jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 799–822.
- Borodziuk M., *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 33–51.

<sup>58</sup> A. Gatuszka-Górska, *Odpowiedź Prokuratury dotycząca art. 209 kk.*, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20Prokuratury%20dotycz%C4%85ca%20art.%20209%20kk.pdf> (dostęp: 30.01.2022).

- Goettel M., *Szczególne cechy obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci — zagadnienia wybrane*, „Białostockie Studia Prawnicze” 22, 2017, nr 3, s. 19–32.
- Gromek K., *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2022.
- Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Hypś S., *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012.
- Indecki K., *O zasadności wyeliminowania znamienia „uporczywość” z art. 209 k.k.*, [w:] *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa-Lódź 2019, s. 601–611.
- Kołąkowska-Przełomiec H., *Przestępstwa niealimentacji. Studium kryminalistyczne*, Wrocław 1989.
- Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Lachowski J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.
- Małecki M., *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 20, 2016, nr 4, s. 35–61.
- Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021.
- Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023.
- Muszyńska A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Pawliczak J., *Uchylenie się od wykonania zobowiązania alimentacyjnego*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. K. Bilewska, D. Krekora-Zajac, Warszawa 2021, s. 381–396.
- Pietrzykowski K., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021.
- Polińska A., *Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji*, „Palestra” 2018, nr 5, s. 41–50.
- Szczechowicz K., *Prawnokarna ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2019, nr 44, s. 367–380.
- Witczak H., Kawałko A., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2021.



JANUSZ SAWICKI

ORCID: 0000-0002-2952-9544

UNIwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

## PRAWO O WYKROCZENIACH — ZBIÓR DELIKTÓW ADMINISTRACYJNYCH CZY PRZEDŁUŻENIE NORM PRAWA KARNEGO?

**Abstrakt:** Artykuł poświęcony jest prawu o wykroczeniach ocenianemu z perspektywy historycznej. Przypomina podstawowe problemy dotyczące lokalizacji przepisów o wykroczeniach w ramach pierwszej polskiej kodyfikacji karnej z 1932 roku. Przedstawia sporne koncepcje naukowe dotyczące tego zagadnienia formułowane przez wybitnych teoretyków prawa karnego. W dalszej części artykuł wskazuje aktualne problemy dotyczące prawa wykroczeń, takie jak kompletna kodyfikacja prawa o wykroczeniach, zasadność utrzymania czynów zabronionych przepołowionych, orzekanie sędziów pokoju czy problematyka deliktów administracyjnych zastępujących wykroczenia. Autor zwraca uwagę, że kluczowe zagadnienia pozostają nierozstrzygnięte mimo upływu dziewięćdziesięciu lat od uchwalenia polskiego prawa o wykroczeniach.

**Słowa kluczowe:** prawo wykroczeń, historia, obecne problemy

Wraz z odrodzeniem się państwowości polskiej po zakończeniu pierwszej wojny światowej przed powołaną w latach dwudziestych XX wieku Komisją Kodyfikacyjną Prawa Karnego stało się zadanie ujednoczenia prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich (tak zwana unifikacja). Zwieńczeniem prac Komisji było uchwalenie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny<sup>1</sup>. Odnosząc się do znaczenia i dziedzictwa tego kodeksu – z okazji dziewięćdziesiątej rocznicy jego uchwalenia, która przypadła w ubiegłym roku – nie sposób pominąć rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Prawo o wykroczeniach<sup>2</sup>, które obok kodeksu karnego

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny, Dz.U.R.P. Nr 60, poz. 571 ze zm.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Prawo o wykroczeniach, Dz.U.R.P. Nr 60, poz. 572 ze zm.

oraz przepisów wprowadzających kodeks karny i prawo o wykroczeniach<sup>3</sup> składało się na materialną regulację szeroko rozumianego prawa karnego. Wszystkie trzy rozporządzenia weszły w życie 1 września 1932 roku. Polskie prawo o wykroczeniach zastępowało penalizację wykroczeń zastaną po zaborcach, zawartą w rosyjskim kodeksie karnym z dnia 22 marca 1903 roku<sup>4</sup> na obszarze byłego zaboru rosyjskiego, austriackiej powszechnej ustawie karnej z dnia 27 maja 1852 roku<sup>5</sup> na obszarze byłego zaboru austriackiego oraz kodeksie karnym Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 roku<sup>6</sup> na obszarze byłego zaboru pruskiego. Było pierwszym polskim aktem materialnego prawa wykroczeń obowiązującym na całym obszarze Drugiej Rzeczypospolitej.

Prawo o wykroczeniach z 1932 roku miało rozstrzygnąć zasadniczy spór o jego miejsce w systemie prawa, toczony w czasie prac Komisji Kodyfikacyjnej. Istota problemu sprowadzała się do tego, czy wykroczenia uznać za odrębną kategorię naruszeń porządkowych, a więc plasujących się głównie w sferze działalności administracyjnej, czy też za czyny nieróżniące się jakościowo od poważniejszych przestępstw (zbrodni i występków), a więc tworzące najniższą ich kategorię. W literaturze<sup>7</sup> podaje się, że zasadnicza różnica zdań pojawiła się między czołowymi teoretykami prawa: E.S. Rappaportem, referentem projektu prawa o wykroczeniach<sup>8</sup>, a J. Makarewiczem, referentem projektu kodeksu karnego<sup>9</sup>. E.S. Rappaport przyjmował, że wykroczenia nie różnią się jakościowo od przestępstw<sup>10</sup>, natomiast J. Makarewicz widział istotną różnicę i uważał, że o ile przestępstwo narusza dobro chronione prawem, o tyle wykroczenie jest jedynie naruszeniem natury porządkowej<sup>11</sup>. Spór ten był kontynuowany po wojnie w latach 1946–1947 w dziełach dwóch znakomych teoretyków — S. Śliwińskiego<sup>12</sup> i W. Woltera<sup>13</sup>. Dla S. Śliwińskiego wyodrębnienie wykroczeń z kodeksu karne-

<sup>3</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Dz.U.R.P. Nr 60, poz. 573 ze zm.

<sup>4</sup> Rosyjski Dziennik Ustaw i Rozporządzeń z 1903 roku poz. 416.

<sup>5</sup> Polskie wydanie: Nr 117 D.U.P. z 1852 roku.

<sup>6</sup> Przekład urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920.

<sup>7</sup> A. Marek, *Problemy reformy polskiego prawa wykroczeń*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski et al., Kraków 1994, s. 194.

<sup>8</sup> Po wojnie profesor Uniwersytetu Łódzkiego.

<sup>9</sup> Profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie.

<sup>10</sup> E.S. Rappaport, *Zagadnienia kodyfikacji wykroczeń w ustawodawstwie polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929, nr 9, s. 5.

<sup>11</sup> J. Makarewicz, *Powrotna fala (projekt ustawy o wykroczeniach)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930, nr 4.

<sup>12</sup> Profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>13</sup> Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

go było tylko przesunięciem natury techniczno-legislacyjnej<sup>14</sup>, natomiast według W. Woltera świadczyło o ich odmienności od przestępstw<sup>15</sup>.

W opinii A. Marka, wyrażonej w kontekście tego sporu, wprowadzone w życie równocześnie z kodeksem karnym prawo o wykroczeniach z 1932 roku tej kwestii nie przesądziło<sup>16</sup>. Także przyjęty model orzecznictwa nie rozstrzygał tej kwestii, aczkolwiek był bliższy koncepcjom J. Makarewicza i W. Woltera. Polski ustawodawca nie przyjął bowiem ani francuskiej koncepcji trójpodziału przestępstw, według której orzekać w sprawach o wykroczenia powinny sądy najniższego szczebla (tak zwane sądy policyjne), ani austriackiej koncepcji uznającej wykroczenia za naruszenia natury administracyjnej, podlegające kompetencji organów administracji. Za najbardziej praktyczne polski ustawodawca uznał rozwiązanie niemieckie, które w pewnym stopniu stanowiło propozycję kompromisową w stosunku do wymienionych systemów. W prawie niemieckim przyjęto wprawdzie teoretyczne założenia sformułowane przez rewolucję francuską, według których karanie w zasadzie powinno należeć do sądów, jednak z uwagi na mnogość wykroczeń i ich związek z zadaniami administracji rozpoznawanie tych spraw przekazano organom administracji. W przeciwieństwie do prawa austriackiego, w którym wymierzania kar przez organy administracyjne nie uważa się za wymiar sprawiedliwości, lecz za stosowanie przymusu administracyjnego, w prawie niemieckim przyjęto, że wymierzanie kar przez organy administracji stanowi wymiar sprawiedliwości sprawowany w zastępstwie sądów, a kompetencja organów administracji do wymierzania kar za wykroczenia ma charakter warunkowy, gdyż uzależniona jest od zgody obwinionego. Tak więc w systemie niemieckim nie akcentowano odrębności wykroczeń od przestępstw, ale dla odciążenia sądów upoważniano administrację do orzekania kar za wykroczenia, zaś ukarany miał prawo zakwestionować kompetencję administracji i zażądać rozpoznania sprawy przez sąd<sup>17</sup>. Rozwiązanie to było zgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 roku, która w art. 72 stanowiła, że od orzeczeń karnych władz administracyjnych przysługuje stronom prawo do odwołania się do sądu.<sup>18</sup> Dlatego rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym<sup>19</sup> upoważniało do orzekania kar za wykroczenia władze administracji ogólnej (formalnie wskazany był staro-

<sup>14</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 79.

<sup>15</sup> W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 76.

<sup>16</sup> A. Marek, *Problemy...*, s. 194–195.

<sup>17</sup> A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 10; *idem*, *Regulacje prawne dotyczące drobnych czynów karalnych (wykroczeń) w państwach Europy Zachodniej i Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1988, nr 6.

<sup>18</sup> M. Zimmermann, *Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie*, Lwów 1930, s. 19 n.

<sup>19</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym, Dz.U.R.P. Nr 38, poz. 365 ze zm.

sta, a faktycznie referent karno-administracyjny w starostwie, jak też kierownicy innych niezespolonych organów administracji, względnie wyznaczeni przez nich pracownicy w ramach administracji resortowej: między innymi spraw wojskowych, skarbu, poczt i telegrafów, wyznań religijnych i oświecenia publicznego czy komunikacji). Przepisy przewidywały zarazem, że ukarany w tym trybie może zażądać rozpoznania sprawy przez sąd, przy czym sąd miał rozpoznawać sprawę od nowa i na zasadach ogólnych<sup>20</sup>. W takim wypadku orzeczenie organu administracji traciło swą moc, ale zastępowało akt oskarżenia, a przedstawiciel tego organu mógł wystąpić w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela. Sprawa była rozpoznawana przez sąd na podstawie kodeksu postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 roku<sup>21</sup>. W przepisach tego rozporządzenia przewidywano obok trybu zwykłego również formy uproszczone, jak postępowanie nakazowe, w którym wolno było wymierzyć karę aresztu do trzech dni i karę pieniężną, a także tak zwane doraźne postępowanie nakazowe (dziś powiedzielibyśmy – mandatowe), w którym funkcjonariusze władz państwowych i samorządowych upoważnieni do tego przez powiatowe władze administracji ogólnej za zgodą wojewody mogli wymierzać grzywnę w razie schwywania winnego na gorącym uczynku albo gdy nie było wątpliwości co do osoby sprawcy i jeśli winny oświadczył, że grzywnę uiszczy bezzwłocznie<sup>22</sup>. Nawiasem mówiąc, zbliżony model orzeczniczy w sprawach o wykroczenia powrócił w latach 1990–1998, kiedy w pierwszej instancji orzekały jeszcze kolegia do spraw wykroczeń (które formalnie nie były organami administracji ani tym bardziej sądami), a w drugiej — już sądy na skutek żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, przy czym sąd rozpoznawał sprawę od nowa, nie była to bowiem apelacja (apelacja w sprawach o wykroczenia pojawiła się dopiero w 1998 roku)<sup>23</sup>.

Ukształtowany w 1928 roku system obowiązywał jeszcze po wojnie — do końca 1951 roku, do wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym<sup>24</sup>, która wprowadziła całkiem odmienną koncepcję polityczno-ustrojową, wzorowaną na rozwiązaniach radzieckich, a opartą na koncepcji kolegialnego oddziaływania na obywateli. Powołano więc kolegia orzekające w składzie społecznym, a nadzór nad tym orzecznictwem powierzono resortowi spraw wewnętrznych. Orzekane środki miały wdrażać do przestrzegania zasad współżycia społecznego, dlatego też uchylono na jakiś czas karę aresz-

<sup>20</sup> A. Marek, *Problemy...*, s. 195.

<sup>21</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 roku Kodeks postępowania karnego, Dz.U.R.P. Nr 33, poz. 313 ze zm.

<sup>22</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 11.

<sup>23</sup> Zob. J. Sawicki, *Ochrona porządku i spokoju publicznego w prawie o wykroczeniach*, Wrocław 2000, s. 106.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym, Dz.U. z 1951 r. Nr 66, poz. 454 ze zm.

tu za wykroczenia i wzorem radzieckim wprowadzono w jej miejsce karę pracy poprawczej, która miała być realizowana przy oddziaływaniu socjalistycznego kolektywu<sup>25</sup>. Jak celnie zauważa A. Marek<sup>26</sup>, tak oto administracyjna koncepcja prawa wykroczeń przyjęta w prawie austriackim, wzbogacona o socjalistyczną ideologię, służyć miała realizacji całkiem innych zadań, gdyż w miejsce wzmocnienia zarządu administracji wysunęło się oddziaływanie wychowawcze w duchu socjalistycznym. Ta koncepcja szybko okazała się chybiona, przynajmniej w warunkach polskich. Jej fiasko, a zwłaszcza kary pracy poprawczej, zmusiło ustawodawcę do kolejnej reformy w 1958 roku<sup>27</sup>, która zniósła karę pracy poprawczej i przywróciła karę aresztu za najpoważniejsze wykroczenia.

Wracając do prawa o wykroczeniach z 1932 roku, można powiedzieć, że zgodnie z koncepcją J. Makarewicza stanowiło ono przedłużenie norm prawa karnego do drobniejszych naruszeń o charakterze porządkowym i dlatego z perspektywy lat oceniane jest ono jako swoisty aneks do kodeksu karnego z tego samego roku. Odpowiedzialność za wykroczenia stanowiła ten sam typ odpowiedzialności co odpowiedzialność za przestępstwa, o czym świadczy stosowanie do wykroczeń 21 przepisów części ogólnej kodeksu karnego. Dotyczyły one zasad obowiązywania ustawy, zasad odpowiedzialności, zasad wymiaru kary, a także wyrażen ustawowych. Nie było więc samodzielnym aktem prawnym regulującym zasady odpowiedzialności za wykroczenia. Liczyło zaledwie 65 artykułów: 16 artykułów części ogólnej zawartych w rozdziale I, określających zasady odpowiedzialności i zasady wymiaru kary (inne niż recypowane z kodeksu karnego), 47 artykułów części szczególnej zawartych w pięciu rozdziałach, a także 2 artykuły przepisów końcowych. Według rozporządzenia wykroczeniem był czyn zagrożony karami zasadniczymi: aresztu od jednego dnia do trzech miesięcy albo grzywny od 1 tys. do 3 tys. zł (3 tys. zł była to na owe czasy znaczna suma)<sup>28</sup>.

Część szczególna penalizowała w rozdziałach od II do VI wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu (w 16 artykułach<sup>29</sup>), bezpieczeństwu (również

<sup>25</sup> R. Rajkowski, *Prawo karno-administracyjne Polski Ludowej. Zarys części ogólnej i postępowania*, Warszawa 1955.

<sup>26</sup> A. Marek, *Problemy...*, s. 195–196.

<sup>27</sup> Na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 1958 roku o zmianie ustawy z dnia 15 grudnia 1951 roku o orzecznictwie karno-administracyjnym, Dz.U. z 1958 r. Nr 77, poz. 396.

<sup>28</sup> A. Marek, *Prawo...*, s. 12.

<sup>29</sup> Były to następujące wykroczenia: niewykonywanie obowiązków dozoru w stosunku do nieletniego (art. 17), lekceważenie Państwa Polskiego (art. 18), umyślne uszkodzenie ogłoszenia urzędowego (art. 19), wprowadzenie w błąd urzędu lub instytucji (art. 20), publiczna składka na uiszczenie grzywny (art. 21), nielegalne wyrabianie pieczęci (art. 22), nieudzielenie prawdziwej informacji co do swojej tożsamości (art. 23), nierzetelne prowadzenie ksiąg stanu cywilnego (art. 24), niezawiadomienie o okoliczności wymagającej zapisania w księgach stanu cywilnego (art. 25), przywłaszczenie stanowiska lub tytułu (art. 26), wykonywanie zawodu bez uprawnień (art. 27), zakłócenie spokoju publicznego (art. 28), naruszenie przepisów porządkowych (art. 29), zakłócenie spoczynku nocnego (art. 30), nieobyczajny wybryk (art. 31), skłanianie nieletniego do zebrania oraz zebranie zuchwałe lub oszukańcze (art. 32).

w 16 artykułach<sup>30</sup>), zdrowiu publicznemu (w 3 artykułach<sup>31</sup>), poszczególnym osobom (w 2 artykułach<sup>32</sup>) oraz mieniu (w 10 artykułach<sup>33</sup>). Pozostałe wykroczenia były zaś stypizowane w ustawach szczególnych normujących odpowiedzialność za wykroczenia w różnych dziedzinach życia (m.in. administracji, gospodarce). Było to rezultatem tego, że typy wykroczeń określone w części szczególnej prawa o wykroczeniach z 1932 roku były nieliczne i rychło okazało się, że nie odpowiadają aktualnym potrzebom społecznym<sup>34</sup>. Z mocy art. 16 prawa o wykroczeniach do tych wykroczeń zastosowanie miały przepisy jego części ogólnej.

Prawo o wykroczeniach z 1932 roku zostało uchylone z dniem 1 stycznia 1972 roku przez przepisy wprowadzające kodeks wykroczeń z dnia 20 maja 1971 roku<sup>35</sup>. Nie licząc okresu wojny, obowiązywało przez 34 lata.

Jak zauważa W. Radecki, poddanie prawa o wykroczeniach z 1932 roku w pewnej części regulacjom kodeksu karnego, stosunkowo wysokie kary grożące za wykroczenia oraz wspólne przepisy wprowadzające świadczą o tym, że ustawodawca potraktował odpowiedzialność za wykroczenia jako trzecią część szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej (część pierwsza to odpowiedzialność za zbrodnie, część druga — za występki, a trzecia — za wykroczenia), jednak z zastępczym przekazaniem organom administracji, ale z istotnym udziałem sądów<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> Były to następujące wykroczenia: wykonywanie czynności niebezpiecznej dla życia lub zdrowia ludzkiego przez osobę nieuprawnioną (art. 33), niezabezpieczenie miejsca niebezpiecznego (art. 34), usuwanie znaków ostrzegających o niebezpieczeństwie (art. 35), niewłaściwe utrzymanie urządzeń wywołujące stan zagrożenia bezpieczeństwa (art. 36), niezawiadomienie o wiadomym niebezpieczeństwie (art. 37), wywieszanie lub wyrzucanie ciężkich przedmiotów (art. 38), nieostrożne obchodzenie się z ogniem i materiałami wybuchowymi (art. 39), wykraczanie przeciwko przepisom o obrocie materiałami wybuchowymi (art. 40), nieostrożne używanie i przechowywanie broni palnej i amunicji (art. 41), wykraczanie przeciwko przepisom porządkowym na kolejach (art. 42), uszkodzanie urządzeń chroniących wybrzeże wód morskich lub wewnętrznych (art. 43), wykraczanie przeciwko przepisom o ochronie wybrzeży wód morskich lub wewnętrznych (art. 44), zaniechanie oświetlenia miejsc dostępnych dla publiczności (art. 45), niezachowanie należytej ostrożności przy trzymaniu niebezpiecznego zwierzęcia (art. 46), drażnienie lub płoszenie zwierząt (art. 47), niezachowanie środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (art. 48).

<sup>31</sup> Były to następujące wykroczenia: zanieczyszczenie wody pitnej (art. 49), nielegalne wyrabianie trucizny (art. 50), wykraczanie przeciwko przepisom o zapobieganiu chorobom lub ich zwalczaniu (art. 51).

<sup>32</sup> Były to następujące wykroczenia: złośliwe niepokojenie innej osoby (art. 52), szcucie psem człowieka (art. 53).

<sup>33</sup> Były to następujące wykroczenia: uszkodzenie cudzego ogrodu (art. 54), drobna kradzież ogrodowa (art. 55), niezawiadomienie o znalezieniu rzeczy (art. 56), samowolne użycie cudzego mienia ruchomego (art. 57), niewpłacanie składek na ubezpieczenia społeczne (art. 58), niewypłacanie pracownikowi należnego wynagrodzenia (art. 59), samowolne umieszczenie ogłoszenia na cudzej rzeczy (art. 60), zarządzanie gier hazardowych (art. 61), nielegalne wyrabianie lub posiadanie wytrychów (art. 62), fałszowanie pieniędzy (art. 63).

<sup>34</sup> A. Marek, *Prawo...*, s. 12.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 115.

<sup>36</sup> W. Radecki, [w:] K. Liżyńska *et al.*, *Polskie, czeskie i słowackie prawo wykroczeń. Studium prawnoporównawcze*, red. D. Danecka, Warszawa 2019, s. 32.

Odnosząc się do podstawowych kontrowersji, które pojawiły się w czasie prac kodyfikacyjnych dotyczących prawa o wykroczeniach z 1932 roku, trzeba stwierdzić, że są one ciągle aktualne. Obowiązujące dzisiaj prawo wykroczeń stoi przed wieloma wyzwaniami, które wymagają przemyślanych decyzji, a które dotyczą całego modelu odpowiedzialności za wykroczenia. Jednym z kluczowych problemów jest określenie zakresu kryminalizacji i penalizacji wykroczeń w ramach kodeksu wykroczeń. W latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku pojawiła się propozycja kompletnej kodyfikacji prawa wykroczeń w nowym kodeksie wykroczeń, opracowana przez Zespół do spraw Ujednoczenia Rozwiązań Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach, powołany przez Ministra Sprawiedliwości 17 listopada 1989 roku w ramach Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego (w miejsce Komisji do spraw Reformy Prawa o Wykroczeniach powołanej 8 lutego 1988 roku przy Ministrze Spraw Wewnętrznych)<sup>37</sup>. Członkowie tego zespołu — M. Bojarski i W. Radecki — stworzyli projekt całościowej kodyfikacji prawa wykroczeń i wskazali jako niewątpliwą jej zaletę przekazanie organom stosującym prawo wykroczeń jednego aktu normatywnego (w formie kodeksu), zbudowanego według jednolitych zasad, co ułatwiłoby orientację w gąszczu przepisów. Przyczyniłoby się to do wzmocnienia ogólnoprewencyjnego oddziaływania takiej ustawy, gdyż w obowiązującym stanie prawnym nawet specjaliści mają trudności z bezbłędną oceną, co jest zabronione pod groźbą kary jako wykroczenie. Kodyfikacja całościowa pozwoliłaby poza tym na wyeliminowanie z polskiego prawa wykroczeń jawnych anachronizmów pochodzących często sprzed kilkudziesięciu lat. Wreszcie, co szczególnie istotne, wprowadzanie nowych przepisów o wykroczeniach mogłoby się odbywać tylko poprzez nowelizację kodeksu, co powinno spowodować, że gremia przygotowujące nowe przepisy dokładałyby większych starań, aby przepisy te były sformułowane prawidłowo i spełniały wymagania rzetelnej legislacji. Niestety, w obowiązującym pozakodeksowym prawie wykroczeń zbyt częste są przypadki fatalnej redakcji przepisów o wykroczeniach<sup>38</sup>. Oczywiście kompletna kodyfikacja prawa wykroczeń nie jest pozbawiona wad, a w piśmiennictwie bywa nawet uznawana za niemożliwą i niecelową<sup>39</sup>. Do najważniejszych wad kodyfikacji całościowej zalicza się ujęcie wszystkich istniejących w obowiązującym prawie typów wykroczeń w części szczególnej kodeksu wykroczeń, co doprowadzi do tego, że kodeks stanie się aktem prawnym o nadmiernych rozmiarach, a niektóre przepisy będą stosowane niezwykle rzadko, przez co będą w praktyce zbędnym obciążeniem kodeksu. Nastąpi także rozerwanie związku pomiędzy przepisami administracyjnymi a przepisami o wykroczeniach stojącymi na straży ich przestrzegania. Ponadto kodeks pozbawiony zostanie niezbędnej stabilności, albowiem wydanie nowych przepisów administracyjnych lub ich zmiana pociągną za sobą konieczność nowelizacji kodeksu, a być może dodania nowych

<sup>37</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 95.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 100.

<sup>39</sup> J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1974, s. 216.

rozdziałów części szczególnej<sup>40</sup>. Nadto, jeśli kodeks wykroczeń<sup>41</sup> ma być kodyfikacją całościową materialnego prawa o wykroczeniach, to także kodeks karny<sup>42</sup> powinien być całościową kodyfikacją materialnego prawa karnego. Tymczasem kodeks karny uchwalony w 1997 roku nie przedstawia kodyfikacji kompletnej i pozostawia w mocy liczne pozakodeksowe przepisy karne<sup>43</sup>. Problem zatem istnieje, a obecna regulacja dotycząca wykroczeń obejmuje dwanaście rozdziałów części szczególnej kodeksu wykroczeń, w których spenalizowano wykroczenia w 140 artykułach (art. 49–166), a także blisko 150 ustaw szczególnych, w których również spenalizowano wykroczenia, składających się na tak zwane pozakodeksowe prawo wykroczeń.

Kolejnym problemem czekającym na rozwiązanie jest ciągle powracająca kwestia odejścia od zapoczątkowanej ustawą z dnia 17 czerwca 1966 roku o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego<sup>44</sup> dekryminalizacji w wariacie zwanym kontrawencjonalizacją, czyli przepołowienia czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia w ramach tego samego przedmiotu ochrony (zamachu). Jak wskazuje W. Radecki, przyczyny uchwalenia tej ustawy były polityczne, a ustawa była efektem politycznej idei rozwarstwiania (polaryzacji) przestępczości. Chodziło o to, aby sądy skoncentrowały swoją działalność na sprawach poważniejszych, zaś sprawami drobnymi mogły zająć się kolegia karno-administracyjne. Konsekwencją było wprowadzenie do systemu nowych wykroczeń (tak zwanych przekazanych), powstałych z dawnych występów. W ten sposób pojawiła się kategoria prawna czynów karalnych „przepołowionych”<sup>45</sup>. Początkowo były to wykroczenia przeciwko mieniu, jak kradzież, przywłaszczenie, paserstwo i umyślne uszkodzenie mienia — o wartości do 300 zł. W momencie wejścia w życie kodeksu wykroczeń, to jest z dniem 1 stycznia 1972 roku, było to 500 zł. Po wielu zmianach wprowadzanych w tym zakresie na przestrzeni lat w 2023 roku jest to znów 500 zł, a po ostatniej nowelizacji obowiązującej od 1 października 2023 roku — 800 zł<sup>46</sup>. Proces ten na przestrzeni lat pogłębiał się w kodeksie wykroczeń oraz w ustawodawstwie pozakodeksowym i rozszerzał na inne typy wykroczeń, między innymi przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu czy przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Niewątpliwą jego zaletą było odciążenie sądów od

<sup>40</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 99.

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.

<sup>43</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 102.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego, Dz.U. z 1966 r. Nr 23, poz. 149.

<sup>45</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 14.

<sup>46</sup> Na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600) oraz ustawy z dnia 26 stycznia 2023 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 403).



stosunkowo licznych spraw o wykroczenia aż do momentu likwidacji kolegiów do spraw wykroczeń z dniem 17 października 2001 roku<sup>47</sup>. Niestety, proces przepołowienia czynów karalnych na przestępstwa i wykroczenia zrodził zjawisko, które w literaturze określane jest jako „opłacalność kradzieży nieco więcej”. Polega ono na tym, że kradzież mienia o wartości niewiele niższej niż graniczna była traktowana przez kolegia jako czyn bardzo poważny, za który wymierzały kary zbliżone do maksymalnego zagrożenia z kodeksu wykroczeń. Natomiast kradzież mienia o wartości niewiele wyższej niż graniczna traktowana była przez prokuratorów i sędziów jako przestępstwo bagatelne, co pociągało za sobą nierzadko umarzanie postępowań z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość (do 1998 roku było to znikome „społeczne niebezpieczeństwo”), a tym samym bezkarność sprawcy<sup>48</sup>. Odrębny problem spowodowały zmiany przeprowadzone w kodeksie wykroczeń w zakresie rozgraniczenia wykroczeń od przestępstw przeciwko mieniu nowelizacją z 2013 roku<sup>49</sup>. Pojawił się wówczas nowy sposób określania wartości mienia będącego przedmiotem czynu. Ówczesne, tradycyjne kryterium kwotowe, dzielące wymienione czyny zabronione na przestępstwa i wykroczenia, wynoszące 250 zł, zamieniono na kryterium ułamkowe odwołujące się do minimalnego wynagrodzenia i określono na poziomie jednej czwartej minimalnego wynagrodzenia. Jak słusznie wskazywała V. Konarska-Wrzošek już w 2014 roku, coroczna zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia powoduje automatyczną zmianę (z dniem 1 stycznia) treści przepisów karnych statuujących odpowiedzialność karną za typy przepołowione między prawo karne a prawo wykroczeń z grupy czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu. Ponieważ w systemie prawa karnego brakowało wówczas przepisów intertemporalnych o charakterze uniwersalnym, nieograniczonych w czasie, rozstrzygających kwestię wyboru i stosowania ustawy karnej w przypadku zmiany statusu czynu z przestępstwa na wykroczenie, sądy musiały corocznie na przełomie roku dokonywać przeglądu akt spraw prawomocnie zakończonych, aby wyszukać te, w których nastąpiła kontrawencjonalizacja osądzonego czynu, celem zmiany niewykonanych kar i środków karnych właściwych dla przestępstw na kary i środki karne przewidziane za wykroczenia. Konieczne stało się też zwracanie szczególnej uwagi na to, aby nie dochodziło do przedawnienia karalności ujawnionych i będących przedmiotem postępowania karnego czynów zabronionych przeciwko mieniu, gdy czyny te początkowo kwalifikowane jako przestępstwa ze stosunkowo długimi terminami przedawnienia traciły ten status i stawały się z dniem 1 stycznia następnego roku wykroczenia-

<sup>47</sup> Na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2001 r. Nr 106, poz. 1148; tekst jedn. z 2022 r. poz. 1124).

<sup>48</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 16.

<sup>49</sup> Na podstawie ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

mi<sup>50</sup>. Terminy przedawnienia karalności wykroczeń są przecież znacznie krótsze od terminów przedawnienia karalności odpowiednich przestępstw<sup>51</sup>. Reakcją ustawodawcy na te problemy było wprowadzenie do kodeksu wykroczeń w 2015 roku<sup>52</sup> art. 2a o przepisach intertemporalnych odnoszących się do zamiany kary w przypadkach depenalizacji częściowej. Kolejnymi krokami były dwie nowelizacje kodeksu wykroczeń: najpierw wydłużenie w 2017 roku w art. 45 § 1 okresu przedawnienia karalności wykroczeń o kolejny rok (na maksymalnie trzy lata od czasu popełnienia wykroczenia)<sup>53</sup>, a następnie w 2018 roku rezygnacja z nazwo-parametrycznego kryterium rozgraniczającego wykroczenia przeciwko mieniu od przestępstw w postaci jednej czwartej minimalnego wynagrodzenia i zastąpienie go kryterium kwotowo-liczbowym w wysokości 500 zł<sup>54</sup>. Dopiero to ostatnie posunięcie ustawodawcy ostatecznie rozwiązało istniejący od 2013 roku problem. Należy przy tym odnotować, że zmiana ta została poprzedzona postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2018 roku<sup>55</sup>, w którym to postanowieniu Trybunał stwierdził, że brzmienie art. 2a § 4 i 5 i art. 119 § 1 k.w. powoduje rozbieżności interpretacyjne, a ich usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej<sup>56</sup>.

Niepokojąco brzmią zapowiedzi kolejnej reformy orzecznictwa w sprawach o wykroczenia w ramach zapowiadanej reformy ustroju sądownictwa opartej na projekcie ustawy o sądach pokoju sygnowanym przez Prezydenta RP<sup>57</sup>.

---

<sup>50</sup> V. Konarska-Wrzošek, *Nowo przyjęte kryteria przepolawiania czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu na przestępstwa oraz wykroczenia i ich materialnoprawne oraz procesowe konsekwencje*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, nr 13, s. 150–156.

<sup>51</sup> Za wykroczenia był to wówczas rok od czasu ich popełnienia i wydłużał się do lat dwóch, jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie przeciwko konkretnemu sprawcy, z kolei za przestępstwa okres przedawnienia karalności wynosił pięć albo dziesięć lat od czasu ich popełnienia, a w razie wszczęcia postępowania przeciwko konkretnej osobie, ich karalność wydłużała się odpowiednio o kolejne pięć albo dziesięć lat.

<sup>52</sup> Na podstawie ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

<sup>53</sup> Na podstawie ustawy z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 966).

<sup>54</sup> Na podstawie ustawy z dnia 4 października 2018 roku o zmianie ustawy — Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2077).

<sup>55</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2018 roku, OTK ZU 2018, Seria A, poz. 6.

<sup>56</sup> Zob. szerzej: J. Sawicki, *Nowelizacje Kodeksu wykroczeń — uwagi co do ich zakresu i celowości*, [w:] *Reforma prawa karnego 2015–2019*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2020, s. 401–415; z najnowszych publikacji: M. Bojarski, K. Liżyńska, *O (bez)zasadności czynów przepolawionych*, [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga Jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022, s. 63–72.

<sup>57</sup> Projekt ustawy wpłynął do Sejmu 4 listopada 2021 roku (druk sejmowy nr 1760). W dniu 15 listopada 2021 roku projekt skierowano do organizacji samorządowych w celu wydania opinii. W dniu 16 listopada 2021 roku projekt skierowano do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu.

W sprawie projektu krytyczne stanowisko zajęła Krajowa Rada Sądownictwa, stwierdzając, że zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami sędziowie pokoju mają być wybierani w wyborach powszechnych w okręgach wyborczych na sześcioletnią kadencję, po czym mają być przedstawieni — na mocy uchwały Krajowej Rady Sądownictwa — Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziego pokoju. Taki sposób obsady stanowisk sędziowskich w sądach pokoju oraz kadencyjność sędziów pokoju, w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa, rodzą zasadnicze wątpliwości co do konstytucyjności projektowanych przepisów. Zaznaczyć przy tym należy, że sędziowie pokoju nie będą stanowić czynnika obywatelskiego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a będą to funkcjonariusze państwowi na nowo utworzonych stanowiskach sędziów zawodowych sądów najniższego szczebla. Proponowane zmiany faktycznie nie zbliżą sądownictwa do społeczeństwa i jedynie pozornie otworzą drogę dla obywatela do udziału w wymiarze sprawiedliwości. Propozycja Prezydenta RP i projekt poselski zakładają przy tym, że kandydatom na stanowiska sędziów pokoju będą stawiane niższe wymagania merytoryczne niż kandydatom na pozostałe stanowiska sędziowskie w sądownictwie powszechnym. Krajowa Rada Sądownictwa dodatkowo wskazuje na podobieństwo przedstawionego projektu do uregulowań dotyczących dawnych kolegiów do spraw wykroczeń, których przywrócenie wydaje się co najmniej dyskusyjne<sup>58</sup>. W kontekście tego projektu szczególną troskę może budzić poziom merytoryczny tak ukształtowanego orzecznictwa w sprawach o wykroczenia.

I wreszcie aktualnym zagadnieniem budzącym wiele wątpliwości pozostaje odniesienie się do problematyki deliktów administracyjnych rozumianych jako czyny zabronione, zagrożone administracyjną karą pieniężną, które nie są ani przestępstwami, ani wykroczeniami, a których tworzenie nasiliło się już w latach dziewięćdziesiątych XX wieku. Analizując dziś zagadnienia kryminalizacji, dekryminalizacji i kontrawencjonalizacji, należy mieć na uwadze także liczne regulacje odpowiedzialności zwanej zwykle administracyjną, o niejasnym charakterze prawnym i niedopracowanych przesłankach. Chodzi tu o nasilające się zjawisko przejmowania dawnych wykroczeń pozakodeksowych przez regulacje odnoszące się do deliktów administracyjnych<sup>59</sup>. Odpowiedzialność za delikty administracyjne

---

które odbyło się 2 grudnia 2021 roku. Po skierowaniu projektu do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka komisja przegłosowała wniosek o odrzucenie projektu ustawy w pierwszym czytaniu. Sprawa projektu ustawy o sądach pokoju powróciła w 2022 roku. Z dniem 1 marca 2023 roku sejmowa podkomisja zakończyła omawianie projektu. Sejmowe biuro legislacyjne przygotowuje projekt do przedłożenia komisji.

<sup>58</sup> Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 21 stycznia 2022 roku w przedmiocie prezydenckich projektów: ustawy o sądach pokoju (druk sejmowy nr 1760), ustawy – przepisy wprowadzające ustawę o sądach pokoju (druk sejmowy nr 1761) oraz poselskiego projektu ustawy o sądach pokoju (druk sejmowy nr 1763).

<sup>59</sup> Zob. szerzej: D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 29 n.

stała się zatem jednym z kluczowych problemów współczesnego prawa represyjnego, a postulat przygotowania specjalnej ustawy o zasadach odpowiedzialności za takie delikty zgłaszany jest od wielu lat<sup>60</sup>. Niewątpliwie ta kwestia odnosi się do fundamentalnego zagadnienia: czym jest wykroczenie i jaki charakter powinna mieć odpowiedzialność za tego rodzaju czyny zabronione. Nasuwa się pytanie, czym kieruje się ustawodawca wprowadzający tego typu rozwiązania, które przypominają odpowiedzialność za wykroczenia, ale taką odpowiedzialnością nie są. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, chodzi o uproszczenie postępowania, uniezależnienie odpowiedzialności od znamion strony podmiotowej (a w konsekwencji także od winy), umożliwienie pociągnięcia do odpowiedzialności także innych podmiotów niż osoby fizyczne, możliwość orzekania wysokich grzywien, jak też wyeliminowanie kontroli sądu powszechnego nad stosowaniem tego rodzaju kar. W doktrynie ocenia się, że wprowadzenie nowych rozwiązań oznacza zanegowanie drogi rozwojowej polskiego prawa wykroczeń, które w 2001 roku doszło do pełnego usądowienia polegającego na tym, że poza postępowaniem mandatowym tylko sąd może wymierzyć karę za wykroczenie<sup>61</sup>. W ramach rozwiązania tego problemu w grę może wchodzić przekształcenie wykroczeń w delikty administracyjne w ramach podsystemu prawa administracyjnego<sup>62</sup> (taki model ukształtował się u naszych południowych sąsiadów: w Czechach i na Słowacji, gdzie prawo o wykroczeniach należy już w zasadzie do prawa administracyjnego) albo przekształcenie deliktów administracyjnych w wykroczenia w ramach podsystemu prawa karnego (co byłoby zgodne z założeniem, że prawo wykroczeń w Polsce stanowi część szeroko rozumianego prawa karnego)<sup>63</sup>.

Patrząc na poruszone zagadnienia z perspektywy historycznej, należy uznać, że pytania, czym jest wykroczenie i jak ma wyglądać model odpowiedzialności za tego rodzaju zachowanie — o co spierali się wybitni teoretycy polskiego prawa karnego już na przełomie lat dwudziestych i trzydziestych ubiegłego wieku — mimo upływu dziewięćdziesięciu lat pozostają ciągle otwarte, a istota tego sporu — nierozstrzygnięta.

<sup>60</sup> M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 207 n.; L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *Ogólne spojrzenia na różne sankcje w systemie prawnym*, [w:] *Sankcje w systemie prawa. Praca zbiorowa*, red. J. Ciemniowski, L. Tyszkiewicz, H. Żakowska-Henzler, Bielsko-Biała 2013, s. 9–26; W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 26.

<sup>61</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 43–44.

<sup>62</sup> D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 175; A. Płońska, *Koncepcja zamiany odpowiedzialności za wykroczenia w odpowiedzialność administracyjną*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, nr 2, s. 217–226; A. Płońska, *Konwersja wykroczeń w naruszenia norm prawa zagrożone administracyjnymi karami pieniężnymi*, [w:] *Reforma prawa karnego 2015–2019...*, s. 417–425.

<sup>63</sup> W. Radecki, [w:] K. Liżyńska *et al.*, *Polskie...*, s. 409–411.

## THE PETTY OFFENSES LAW — A COLLECTION OF ADMINISTRATIVE DELICTS OR AN EXTENSION OF THE NORMS OF CRIMINAL LAW?

### Summary

The article assesses the Petty Offenses Law from a historical perspective. It highlights the fundamental issues regarding the placement of provisions on petty offenses within the framework of the first Polish codification of criminal law in 1932. It presents contentious scientific concepts related to this matter formulated by distinguished theorists of criminal law. In the subsequent part, the article identifies current problems concerning the Petty Offenses Law, such as the complete codification of the Petty Offenses Law, the justification for maintaining halved prohibited acts, the adjudication by peace judges, and the issue of administrative delicts replacing petty offenses. The author emphasizes that key issues remain unresolved, despite 90 years having passed since the adoption of Polish Petty Offenses Law.

Keywords: Petty Offenses Law, history, current problems

### BIBLIOGRAFIA

- Bojarski M., Liżyńska K., *O (bez)zasadności czynów przepolowionych*, [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga Jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022, s. 63–72.
- Danecka D., *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Konarska-Wrzosek V., *Nowo przyjęte kryteria przepolawiania czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu na przestępstwa oraz wykroczenia i ich materialnoprawne oraz procesowe konsekwencje*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, nr 13, s. 149–158.
- Makarewicz J., *Powrotna fala (projekt ustawy o wykroczeniach)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930, nr 4, s. 475–501.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Marek A., *Problemy reformy polskiego prawa wykroczeń*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994.
- Marek A., *Regulacje prawne dotyczące drobnych czynów karalnych (wykroczeń) w państwach Europy Zachodniej i Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1988, nr 6, s. 16–27.
- Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 21 stycznia 2022 roku w przedmiocie prezydenckich projektów: ustawy o sądach pokoju (druk sejmowy nr 1760), ustawy — przepisy wprowadzające ustawę o sądach pokoju (druk sejmowy nr 1761) oraz poselskiego projektu ustawy o sądach pokoju (druk sejmowy nr 1763).
- Płońska A., *Koncepcja zamiany odpowiedzialności za wykroczenia w odpowiedzialność administracyjną*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, nr 2, s. 217–226.
- Płońska A., *Konwersja wykroczeń w naruszenia norm prawa zagrożone administracyjnymi karami pieniężnymi*, [w:] *Reforma prawa karnego 2015–2019*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2020, s. 417–425.
- Radecki W., [w:] K. Liżyńska, A. Płońska, W. Radecki, J. Sawicki, *Polskie, czeskie i słowackie prawo wykroczeń. Studium porównawcze*, red. D. Danecka, Warszawa 2019.

- Radecki W., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Radecki W., *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 5–29.
- Rajkowski R., *Prawo karno-administracyjne Polski Ludowej. Zarys części ogólnej i postępowania*, Warszawa 1955.
- Rappaport E.S., *Zagadnienia kodyfikacji wykroczeń w ustawodawstwie polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929, nr 9.
- Sawicki J., *Nowelizacje Kodeksu wykroczeń — uwagi co do ich zakresu i celowości*, [w:] *Reforma prawa karnego 2015–2019*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2020, s. 401–415.
- Sawicki J., *Ochrona porządku i spokoju publicznego w prawie o wykroczeniach*, Wrocław 2000.
- Skupiński J., *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1974.
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Tyszkiewicz L., Wilk L., *Ogólne spojrzenia na różne sankcje w systemie prawnym*, [w:] *Sankcje w systemie prawa. Praca zbiorowa*, red. J. Ciemniowski, L. Tyszkiewicz, H. Żakowska-Henzler, Bielsko-Biała 2013, s. 9–26.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947.
- Zimmermann M., *Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie*, Lwów 1930.

# PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH





PATRYK KOWALSKI

ORCID: 0000-0003-3027-2683

UNIwersytet Łódzki

Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Finansowego

## ZDANIA ODRĘBNE W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH W SPRAWACH ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO W ŚWIELE BADAŃ EMPIRYCZNYCH\*

**Abstrakt:** Celem niniejszego artykułu jest analiza zdań odrębnych składanych od wyroków sądów administracyjnych w sprawach świadczeń z zabezpieczenia społecznego wydanych w latach 2004–2021. Wskutek czynności badawczych zgromadzono materiał w postaci 71 wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych (dalej: WSA) i 34 wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA). Doprowadziło to do następujących wyników badawczych: sędziowie WSA bardzo rzadko składają zdania odrębne od wyroków w sprawach zabezpieczenia społecznego (zdanie odrębne złożono od < 1% wyroków w latach 2004–2021); częstotliwość składania zdania odrębnego należy określić jako niską ( $\approx 4$  razy na rok); najwięcej zdań odrębnych sędziowie WSA złożyli w sprawach pomocy społecznej (59% badanych wyroków); spór w składzie sędziowskim WSA dotyczył najczęściej wykładni prawa (61% badanych wyroków); tylko 34 badanych wyroków WSA podlegało merytorycznej kontroli przez NSA, który wydał orzeczenie kierunkowo spójne z poglądem wyrażonym w zdaniu odrębnym tylko w 10 sprawach (29%).

**Słowa kluczowe:** zdania odrębne, empiryczna metoda badania prawa, zabezpieczenie społeczne, pomoc społeczna, badania empiryczne

### WPROWADZENIE

Jednym z elementów składających się na proces stosowania prawa administracyjnego jest instytucja zdania odrębnego. Zdanie odrębne to oświadczenie, akt woli ze strony jednego z członków składu orzekającego, odmienne od większościowego zdania pozostałych jego członków. Złożenie go jest czynnością procesową i dla swojej skuteczności może nastąpić tylko w przewidzianych przez

---

\* Badania prowadzące do powstania publikacji zostały sfinansowane przez Narodowe Centrum Nauki w ramach realizacji projektu badawczego „Dlaczego sędziowie nie składają zdań odrębnych w sprawach podatkowych? Badania pilotażowe” (nr projektu 2020/04/X/HS5/00108).

przepisy czasie i formie<sup>1</sup>. W przypadku postępowania sądownoadministracyjnego podstawą prawną tej instytucji jest art. 137 § 2 i 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>2</sup>. Przepis ten stanowi, że sędzia, który przy głosowaniu nie zgodził się z większością, może przy podpisywaniu sentencji zgłosić zdanie odrębne i obowiązany jest uzasadnić je na piśmie przed podpisaniem uzasadnienia. Zdanie odrębne może dotyczyć także samego uzasadnienia. Zgłoszenie zdania odrębnego podaje się do wiadomości, a jeżeli sędzia, który zgłosił zdanie odrębne, wyraził na to zgodę, także jego nazwisko.

Institucja zdań odrębnych nie doczekała się wielu opracowań naukowych, choć oczywiście publikacje o tej tematyce istnieją<sup>3</sup>. Wymaga podkreślenia, że do tej pory nie ukazało się opracowanie naukowe traktujące o zdaniach odrębnych składanych od orzeczeń w przedmiocie świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego. Ta luka badawcza dotyczy orzeczeń wydawanych nie tylko przez sądy powszechne, lecz także przez sądy administracyjne.

Ponadto zdania odrębne składane od wyroków sądów administracyjnych, mimo niewielkiego zainteresowania doktryny, pełnią wiele istotnych funkcji. Przede wszystkim wyróżnia się funkcję procesową zdań odrębnych polegającą na tym, że zdaniu odrębnemu złożonemu od wyroku WSA nadaje się pewne znaczenie prawne w ramach trwającego postępowania sądownoadministracyjnego. Znaczenie to polega między innymi na tym, że NSA przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej może wziąć pod uwagę pogląd wyrażony w zdaniu odrębnym od orzeczenia sądu pierwszej instancji. Funkcja judykacyjna zdań odrębnych polega na tym, że zdania odrębne od wyroków sądów administracyjnych mogą mieć wpływ na późniejsze orzecznictwo sądowe w innych postępowaniach. Co więcej, zgodnie z funkcją naukowo-badawczą zdania odrębne od wyroków sądów administracyjnych mogą być materiałem badawczym dla przedstawicieli doktryny prawa<sup>4</sup>.

Powyższe założenia uzasadniają wybór tematu niniejszego opracowania.

## SCHEMAT DOBORU PRÓBY I METODOLOGIA BADAWCZA

Postawiono zasadniczy cel badawczy w postaci analizy funkcjonowania w praktyce instytucji zdań odrębnych składanych od wyroków sądów administracyjnych w sprawach świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Osiągnięcie tego

<sup>1</sup> Zob. J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 42–43.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 329 ze zm. (dalej: p.p.s.a.).

<sup>3</sup> Szczegółowy przegląd literatury w zakresie zdań odrębnych przedstawiono między innymi w: P. Kowalski, *Funkcje zdań odrębnych od wyroków sądów administracyjnych w sprawach podatkowych*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 6, s. 66–71; M. Wojciechowski, *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Gdańsk 2019, s. 57–62.

<sup>4</sup> Zob. szerzej P. Kowalski, *Funkcje zdań...*, s. 72–77.

celu mogło nastąpić przez rozwiązanie głównego problemu badawczego, który został postawiony w formie pytania: Jaka jest charakterystyka spraw zakończonych wyrokami sądów administracyjnych w sprawach świadczeń z zabezpieczenia społecznego, od których to wyroków złożono zdania odrębne, i w jakim stopniu jest realizowana funkcja procesowa wyżej wymienionych zdań odrębnych?

Główny problem badawczy posłużył do postawienia hipotezy badawczej: sprawy zakończone wyrokami sądów administracyjnych w sprawach świadczeń z zabezpieczenia społecznego, od których to wyroków złożono zdania odrębne, charakteryzują się następującymi elementami:

1. Liczba takich spraw nie jest znaczna, ponieważ zdania odrębne są rzadkością w procesie stosowania prawa przez sądy administracyjne.

2. Najwięcej zdań odrębnych jest składanych od wyroków WSA w sprawach pomocy społecznej.

3. Zdania odrębne są składane zdecydowanie częściej w sytuacji sporu co do wykładni prawa.

Ponadto funkcja procesowa zdań odrębnych składanych od wyżej wymienionych wyroków jest realizowana w stopniu średnim.

Badania prowadzono przy użyciu metody empirycznej badania prawa (metoda główna) i metody dogmatycznej (metoda uzupełniająca). Badaniem objęto sprawy sądownoadministracyjne z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego, w których złożono zdanie odrębne. Ze wszystkich spraw rozpoznawanych przez te sądy, stanowiących całą „populację” (badania całkowite), zdecydowano się wyłączyć pewną część spraw jako próbę badawczą. Podjęto decyzję o zastosowaniu celowego doboru próby za pomocą następujących kryteriów: okres, właściwość sądu, rodzaj orzeczenia i przedmiot sprawy. Skutkowało to zawężeniem badanego przedmiotu do spraw rozpoznawanych przez WSA w Polsce, zakończonych wyrokiem, od którego złożone zostało zdanie odrębne, wydanym w okresie od 1 stycznia 2004 do 31 grudnia 2021 roku.

Cezura czasowa (2004 rok) była związana z liczbą orzeczeń sądów administracyjnych opublikowanych w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, dalej: CBOSA). Baza ta powstała w celu stworzenia podmiotom zainteresowanym warunków do jak najpełniejszego dostępu do treści rozstrzygnięć sądownoadministracyjnych. Zawiera orzeczenia wydane od stycznia 2004 roku<sup>5</sup>. Wszystkie wyroki wskazane w niniejszym opracowaniu są opublikowane w tej bazie. Cezura końcowa, koniec 2021 roku, jest uzasadniona chęcią objęcia badaniem pełnych okresów (18 lat). Ponadto założeniem badawczym była analiza spraw prawomocnie zakończonych.

<sup>5</sup> <https://nsa.gov.pl/baza-orzeczen.php> (dostęp: 25.08.2023). Zob. szerzej o CBOSA w opracowaniu I. Chomiak-Orsa, M. Krajewski, *Urzędowe strony www jako podstawowe źródło informacji prawnej polskich przedsiębiorców*, „Informatyka Ekonomiczna” 2018, nr 4, s. 13–15.

Badaniem objęto wszystkie WSA w Polsce (16). Pozwoliło to na kompleksowe zbadanie tytułowego zjawiska. Z kolei z przedmiotu badań wyłączono sprawy, w których zdanie odrębne zostało złożone po raz pierwszy od orzeczenia NSA. Jednym z celów badania była analiza funkcji procesowej zdania odrębnego, która przysługuje orzeczeniom WSA, a nie NSA. Z tych samych powodów wyłączono sprawy zakończone złożeniem zdania odrębnego od uzasadnienia<sup>6</sup>.

Ograniczenie rodzaju orzeczeń wyłącznie do wyroków było uzasadnione postawionym na wstępie problemem badawczym. Konieczne było zbadanie orzeczeń rozstrzygających sprawę co do istoty, a nie tylko kończących postępowanie (na przykład postanowienie o odrzuceniu skargi — art. 58 § 3 p.p.s.a.). Odstąpiono więc od badania zdań odrębnych składanych od postanowień oraz innych wyroków niż te, o których mowa w art. 132 w zw. z art. 145–151a p.p.s.a. (na przykład wyrok uzupełniający — art. 157 § 3 p.p.s.a.)

Wybór przedmiotu sprawy (świadczenia z zabezpieczenia społecznego) został uzasadniony we wstępie artykułu. W wyborze spraw posłużono się załącznikiem do zarządzenia Prezesa NSA z 6 sierpnia 2015 roku w sprawie ustalenia zasad biurowości w sądach administracyjnych<sup>7</sup>. Z oznaczeń symboli wybrano te, które dotyczą zabezpieczenia społecznego. Pozwoliło to na wyodrębnienie następujących oznaczeń, opisów symboli i przedmiotów spraw: „pomoc społeczna” (632); „zatrudnienie i sprawy bezrobocia” (633); „kombatanci” — sprawy kombatanów, świadczenia z tytułu pracy przymusowej (634); „świadczenia w drodze wyjątku” — sprawy świadczeń społecznych w drodze wyjątku (650); „fundusze emerytalne” — sprawy funduszy emerytalnych (651); „ubezpieczenia zdrowotne” — sprawy ubezpieczeń zdrowotnych (652); „inne interpretacje” — pisemne interpretacje przepisów dotyczących w szczególności składek na ubezpieczenie społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne wydawane w indywidualnych sprawach (657).

Zebranie materiału badawczego polegało na wpisywaniu odpowiednich wyrażeń w formularzu wyszukiwania CBOSA. W formularzu w polu „Rodzaj orzeczenia” wybrano „Wyrok”, w polu „Status” „Ze zdaniem odrębnym” zaznaczono opcję „Tak”, a w polu „Symbol sprawy” wpisywano jeden ze szczegółowych symboli konkretnych przedmiotów spraw. Następnie wybierano właściwy WSA z pola „Sąd”. Po wygenerowaniu listy orzeczeń pierwszo- i drugoinstancyjnych najpierw zweryfikowano je z kryteriami doboru próby. Następnie wprowadzano zmienne wynikające z uzyskanych orzeczeń do autorskiego kwestionariusza badawczego w formacie xls, po uprzednim ich kodowaniu. Podczas tych czynności okazało się, że w CBOSA nie zawsze znajduje się informacja o prawomocności orzeczenia sądu administracyjnego. Dlatego też zwracano się w trybie informacji publicznej

<sup>6</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 lutego 2015 r., III SA/Kr 1999/14, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 grudnia 2014 r., III SA/Kr 1525/14, CBOSA.

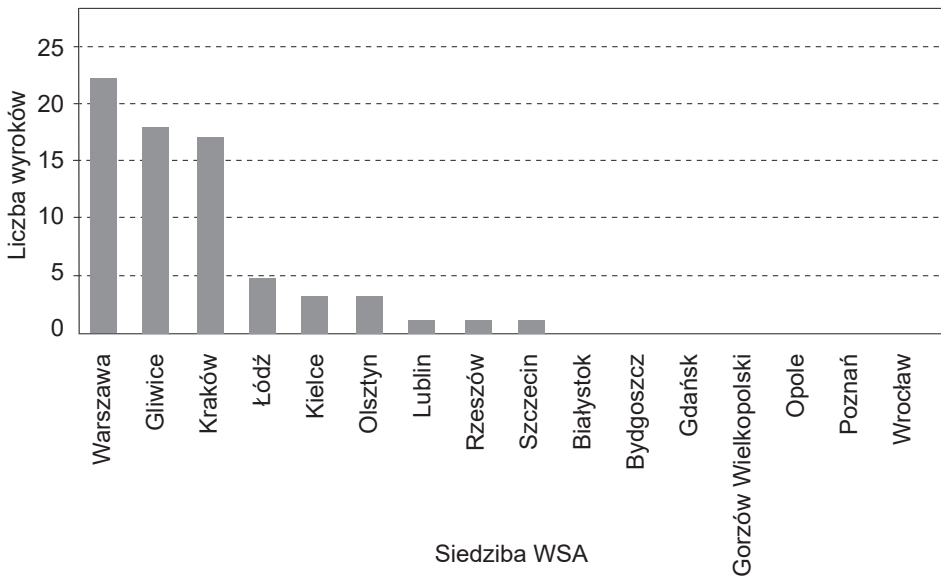
<sup>7</sup> Zarządzenie nr 14 Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2015 roku w sprawie ustalenia zasad biurowości w sądach administracyjnych (tekst ujednolicony), <https://www.nsa.gov.pl/zarządzenia-prezesa-nsa/zasady-biurowosci-w-sadach-administracyjnych,news,39,221.php> (dostęp: 19.12.2022).

do odpowiednich WSA celem ustalenia daty prawomocności lub faktu wniesienia skargi kasacyjnej. Na podstawie uzyskanej informacji wyłączano z badanej próby orzeczenia niespełniające tej przesłanki. Gromadzenie materiału badawczego zakończono w dniu 28 listopada 2022 r. (dzień otrzymania ostatniej istotnej dla badania odpowiedzi informacji publicznej).

Czynności te doprowadziły do uzyskania materiału badawczego w postaci próby wyczerpującej obejmującej 71 wyroków WSA i 34 wyroki NSA. Rękojmię liczebności próby zapewnia CBOSA. Dokumenty znajdujące się w tych sprawach (sentencja, uzasadnienie, zdanie odrębne i uzasadnienie zdania odrębnego) podlegały badaniu przy użyciu techniki badawczej analizy jakościowej i ilościowej ich treści.

## BADANIA WŁAŚCIWE

Z przeprowadzonej analizy ilościowej 71 wyroków WSA w sprawach zabezpieczenia społecznego zakończonych złożeniem zdania odrębnego wynika, że w badanym okresie najwięcej takich orzeczeń wydał WSA w Warszawie (22), potem WSA w Gliwicach (18) i WSA w Krakowie (po 17). Najrzadziej wydawały je WSA w Lublinie, Rzeszowie i Szczecinie (po jednym). Z badanej próby nie wynika też, żeby zdania odrębne w tytułowych sprawach składali sędziowie ze wszystkich WSA. Szczegółowe dane prezentuje wykres 1.



Wykres 1: Siedziba WSA wydających w sprawach zabezpieczenia społecznego wyroki, od których złożono zdania odrębne w latach 2004–2021

Źródło: opracowanie własne.

Największą liczbę orzeczeń (42) stanowiły te z zakresu pomocy społecznej. W ramach tego zbioru najwięcej wyroków zostało wydanych w sprawach świadczeń pielęgnacyjnych.

W części spraw o tej problematyce sąd określił jako przedmiot sporu zasady wykładni art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy z 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych<sup>8</sup>. Organy, stosując wykładnię językową, uznały, że skoro skarżący mieli ustalone prawo do emerytury, to nie przysługuje im świadczenie pielęgnacyjne w jakiegokolwiek wysokości. Natomiast WSA uznały, że konieczne będzie zastosowanie wykładni celowościowej w zakresie tego przepisu i w konsekwencji — przyznanie skarżącym prawa do wyboru jednego ze świadczeń: świadczenia emerytalnego bądź świadczenia rodzinnego. Organy powinny wezwać skarżącą do wskazania świadczenia<sup>9</sup>. W innych wyrokach sądów administracyjnych również uchylane były decyzje organów odmawiające przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, argumentowano jednak inaczej co do prawidłowego postępowania organów. Wskazywano, że osoby mające prawo do emerytury powinny otrzymać świadczenie pielęgnacyjne w wysokości różnicy pomiędzy jego wysokością a wysokością emerytury<sup>10</sup>.

W zdaniach odrębnych od tych wyroków skrytykowano odstępianie od wykładni literalnej tekstu prawnego. Wskazano między innymi, że świadczenie pielęgnacyjne powinno być przewidziane przede wszystkim dla osób, które muszą zrezygnować z pracy z uwagi na konieczność sprawowania opieki nad osobą z niepełnosprawnością, a nie jako kolejne świadczenie socjalne.

W innych wyrokach dotyczących świadczeń pielęgnacyjnych wątpliwości składów orzekających nie dotyczyły wykładni ustawy, ale wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy przez organy. Sądy uznały, że skarżącym nie przysługiwało świadczenie pielęgnacyjne z powodu nielegitymowania się przez dziecko skarżącej wymaganym stopniem niepełnosprawności<sup>11</sup> oraz z powodu niesprawowania stałej opieki przez skarżącą nad niepełnosprawnym członkiem rodziny<sup>12</sup>. W zdaniu odrębnym od wyroku z 2006 roku wyrażono stanowisko, że organ powinien pouczyć skarżącą o tym, jakie dowody powinna złożyć na obecnym etapie postępowania i z jakich przyczyn odstępuje od dotychczasowego stanowiska. W zdaniu odrębnym od wyroku z 2017 roku podkreślono między innymi nieprawidłową ocenę materiału dowodowego przez organy.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2220 ze zm., tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 111 ze zm. (dalej: u.ś.r.).

<sup>9</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 października 2020 r., II SA/GI 792/20, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 października 2020 r., II SA/GI 558/20, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 października 2020 r., II SA/GI 537/20, CBOSA; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 9 grudnia 2021 r., II SA/Sz 933/21, CBOSA.

<sup>10</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 czerwca 2020 r., II SA/GI 221/20, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 25 listopada 2019 r., II SA/GI 970/19, CBOSA.

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 kwietnia 2006 r., IV SA/GI 86/05, CBOSA.

<sup>12</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 marca 2017 r., III SA/Kr 1717/16, CBOSA.

W kolejnych sprawach przedmiotem sporu była wykładnia art. 17 w zw. z art. 3 pkt 22 u.ś.r.<sup>13</sup> Organ administracyjny stwierdził, że sam fakt posiadania gospodarstwa rolnego i prowadzenia działalności rolniczej wyklucza możliwość przyznania świadczenia. WSA uznał odmiennie, to znaczy że fakt posiadania i prowadzenia gospodarstwa rolnego, o ile można go pogodzić z zagwarantowaniem należytej osobistej opieki nad osobą niepełnosprawną, nie wyklucza przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. W zdaniu odrębnym opowiedziano się za poglądem przyjętym przez organ administracyjny<sup>14</sup>.

Z kolei w wyroku WSA w Kielcach z 28 grudnia 2011 roku<sup>15</sup> skład orzekający przychylił się do poglądu, że prowadzenie przez rolnika gospodarstwa rolnego i odprowadzanie z tego tytułu składek ubezpieczeniowych tworzy samodzielną podstawę odmowy przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. Sędzia w zdaniu odrębnym zajął przeciwstawne stanowisko.

W pozostałych sprawach z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych przedmiotem sporu było określenie daty początkowej prawa do świadczenia pielęgnacyjnego na podstawie wniosków skarżących. W pierwszych wnioskach skarżący wskazali, że z dniem przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego rezygnują z prawa do zasiłku dla opiekuna osoby z niepełnosprawnością. W drugich skarżący zawniioskowali o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z opieką, zaznaczając, że w przypadku wydania decyzji przyznającej świadczenie z dniem jej wydania wnoszą o uchylenie decyzji dotyczącej przyznania zasiłku. Sądy uznały, że skarżący wybrali korzystniejsze świadczenie w dacie wystąpienia z wnioskami, a organ uznał odmiennie, to znaczy, że świadczenie należało się dopiero od dnia uchylenia decyzji przyznającej zasiłek. W zdaniach odrębnych przychyleno się do sposobu interpretacji materiału dowodowego przez organy<sup>16</sup>.

Z kolei w wyroku WSA w Krakowie z 12 sierpnia 2021 roku<sup>17</sup> członkowie składu orzekającego nie spierali się o zbieg praw do świadczeń, tylko sędzia składający zdanie odrębne wyraził swoje stanowisko o konieczności uznania postępowania administracyjnego za bezprzedmiotowe.

W ramach materiału badawczego w postaci wyroków z zakresu pomocy społecznej kolejną grupę tworzyły te wydane w sprawach zaliczek alimentacyjnych. Przedmiotem sporu była interpretacja art. 8 ust. 2 ustawy z 22 kwietnia 2005

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.

<sup>14</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 17 maja 2012 r., II SA/Ke 236/12, CBOSA; wyrok WSA w Kielcach z dnia 19 kwietnia 2012 r., II SA/Ke 120/12, CBOSA; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 29 listopada 2011 r., II SA/Rz 991/11, CBOSA.

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 28 grudnia 2011 r., II SA/Ke 769/11, CBOSA.

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29 września 2020 r., II SA/OI 445/20, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 września 2020 r., II SA/OI 186/20, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 września 2020 r., II SA/OI 34/20, CBOSA.

<sup>17</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 sierpnia 2021 r., III SA/Kr 285/21, CBOSA.

roku o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej<sup>18</sup>, która to ustawa została uchylona ustawą z 7 września 2007 roku o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>19</sup>. Organy, stosując wykładnię językową, uznały, że przepis stanowi o „dochodzie rodziny”, a nie o „dochodzie na osobę w rodzinie”. Z kolei sądy stwierdziły, że ustalenie kryteriów dochodowych dla zaliczki alimentacyjnej wypłacanej w wymiarze podwyższonym na bazie dochodu rodziny, bez uwzględnienia dochodu przypadającego na członka rodziny, byłoby niezgodne z aksjologią ustawy oraz zasadami równości i sprawiedliwości społecznej. W zdaniach odrębnych przychyłono się do wykładni prawa zastosowanej przez organ administracji<sup>20</sup>.

Do następnej co do wielkości grupy orzeczeń wydanych w sprawie pomocy społecznej wchodziły wyroki w sprawach świadczenia wychowawczego.

Dwa wyroki dotyczyły kwestii postępowania w sprawie świadczenia wychowawczego z zastosowaniem przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W ocenie WSA nie została spełniona przesłanka z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z 11 lutego 2016 roku o pomocy państwa w wychowaniu dzieci<sup>21</sup>. W konsekwencji uzyskania od wojewody informacji pozytywnej nie było podstawy do uchylenia ostatecznej decyzji o nabyciu prawa do świadczenia wychowawczego. W zdaniu odrębnym wyrażono pogląd, że przedmiotem kontroli WSA nie były akty prawne wydane przez wojewodę, co powoduje wykroczenie poza zakres kontroli sądu<sup>22</sup>.

Część wyroków dotyczyła wpływu opieki naprzemiennej na świadczenie wychowawcze. Zdaniem sądu organ błędnie przyjął, że skarżący nie spełnia przesłanek przyznania świadczenia wychowawczego wymienionych w art. 8 ust. 2 pkt 5 u.p.p.w.d.<sup>23</sup>, ponieważ sąd w wyroku rozwodowym nie orzekł o opiece naprzemiennej. W ocenie WSA pozostawanie dziecka pod taką opieką nie może podlegać interpretacji organu administracyjnego, bowiem należy to do kompetencji sądu powszechnego, a fakt ten musi wynikać wprost z orzeczenia sądu. W zdaniach odrębnych skonstatowano między innymi, że to do organów należało jednoznaczne ustale-

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 roku o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej, Dz.U. z 2005 r. Nr 86, poz. 732 ze zm.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 7 września 2007 roku o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Dz.U. z 2007 r. Nr 192, poz. 1378 ze zm. (dalej: u.p.o.u.a.).

<sup>20</sup> Wyroki WSA w Gliwicach: z dnia 7 kwietnia 2009 r., IV SA/GI 859/08; z dnia 8 stycznia 2009 r. IV SA/GI 792/08; z dnia 8 stycznia 2009 r. IV SA/GI 799/08; z dnia 8 stycznia 2009 r. IV SA/GI 841/08; z dnia 8 stycznia 2009 r. IV SA/GI 797/08; z dnia 8 stycznia 2009 r. IV SA/GI 796/08; z dnia 5 grudnia 2008 r., IV SA/GI 798/08; z dnia 5 grudnia 2008 r., IV SA/GI 769/08; z dnia 5 grudnia 2008 r., IV SA/GI 787/08; z dnia 5 grudnia 2008 r., IV SA/GI 794/08; z dnia 5 grudnia 2008 r., IV SA/GI 788/08. Wszystkie CBOSA.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 11 lutego 2016 roku o pomocy państwa w wychowaniu dzieci, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2134 ze zm. (dalej: u.p.p.w.d.).

<sup>22</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 października 2019 r., III SA/Kr 631/19, CBOSA. Zob. także wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 października 2019 r., III SA/Kr 632/19, CBOSA, wydany na tożsamym stanie faktycznym względem tej samej skarżącej, ale w zakresie świadczenia rodzinnego.

<sup>23</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1851 ze zm.



nie poprzez rodzinny wywiad środowiskowy, kto sprawuje opiekę nad dziećmi, oraz zanegowano pogląd, że opieka naprzemienna może wynikać tylko z wyroku sądu<sup>24</sup>.

Jeden wyrok dotyczył kwestii wpływu powiększania się rodziny na wypłacanie świadczenia. Według WSA organy nie wzięły pod uwagę tego, że rodzina skarżącej powiększyła się po zakończeniu 2015 roku, czyli poprzedzającego rok, na który ustalane jest prawo do świadczenia wychowawczego (2014). Taką sytuację należy uwzględnić przy rozpatrywaniu wniosku, mimo że wprost ustawodawca nie wskazał zmiany składu osobowego rodziny jako zdarzenia powodującego utratę lub zmianę dochodów. W ocenie sądu należy ją jednak zrównać z sytuacjami wskazanymi w ustawie (argument z orzecznictwa wydanej na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych). W ocenie sędziego składającego zdanie odrębne okoliczność urodzenia dziecka w 2016 roku będzie miała znaczenie dla ustalania świadczenia wyłącznie na kolejny okres<sup>25</sup>.

Kolejną grupę orzeczeń stanowiły te w sprawach zasiłku celowego. W jednym z wyroków organy zasadnie uznały, że skarżący swoim zachowaniem uniemożliwił przeprowadzenie wywiadu środowiskowego, co stanowi jedną z form „braku współdziałania z pracownikiem socjalnym” według art. 11 ust. 2 ustawy z 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej<sup>26</sup>. Odmowa podjęcia współdziałania z organem, prowadziła do odmowy przyznania zasiłku celowego na zakup żywności, leków oraz opłat za mieszkanie. W zdaniu odrębnym uznano, że organy początkowo zmierzały do udowodnienia bezdomności skarżącemu, a w trakcie uzyskiwania na to dowodów domagały się podania adresu zamieszkania — co nie doprowadziło do należytego wyjaśnienia sprawy<sup>27</sup>.

Z kolei w wyroku WSA w Krakowie z 21 marca 2013 roku<sup>28</sup> uznano odwrotnie, to znaczy, że organy administracji nie wyjaśniły wszystkich okoliczności sprawy i orzekały na podstawie niekompletnego materiału dowodowego. Według sądu nie można było jednoznacznie stwierdzić, czy między innymi majątek może być wykorzystany do zaspokojenia potrzeb rodziny. Nie uwzględniono też zarzutów w zakresie prowadzonej przez skarżącą działalności gospodarczej. W zdaniu odrębnym wskazano, że organy postąpiły prawidłowo, zgromadziły wystarczający materiał dowodowy, co skutkowało przerzuceniem ciężaru dowodowego na skarżącą.

<sup>24</sup> Wyrok WSA Krakowie z dnia 17 kwietnia 2018 r., III SA/Kr 101/18, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 6 lutego 2018 r., III SA/Kr 1470/17, CBOSA. Zbliżone jurydyczne argumenty przedstawiono w następujących wyrokach i zdaniach odrębnych: wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2017 r., III SA/Kr 721/17, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2017 r., II SA/Łd 943/16, CBOSA. Z kolei w wyroku WSA w Krakowie z dnia 23 marca 2017 r., III SA/Kr 1837/16, CBOSA, skład orzekający uznał odwrotnie, to znaczy że organy są uprawnione do ustalania, kto sprawuje opiekę nad dziećmi. Takiego stanowiska nie podzielił jednak sędzia składający zdanie odrębne.

<sup>25</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 października 2017 r., I SA/Wa 673/17, CBOSA.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 182 ze zm. (dalej: u.p.s.).

<sup>27</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 1 lipca 2014 r., IV SA/GI 995/13, CBOSA.

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 marca 2013 r., III SA/Kr 860/21, CBOSA.

Na następną grupę orzeczeń składały się te w sprawach dodatku do zasiłku rodzinnego. W jednym z wyroków przedmiotem sporu była wykładnia art. 10 ust. 5 pkt. 3 u.ś.r.<sup>29</sup> W ocenie sądu interpretacja przesłanki „uniemożliwiania sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem” nie może odnosić się do całego okresu urlopu wychowawczego. Sędzia składający zdanie odrębne przychylił się do wykładni gramatycznej tego przepisu<sup>30</sup>. W innym wyroku stwierdzono, że wypłacone świadczenia z tytułu dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego należało zakwalifikować jako świadczenia nienależnie pobrane, wobec prawidłowej interpretacji przesłanek wynikających z art. 30 ust. 2 u.ś.r.<sup>31</sup> Według sędziego składającego zdanie odrębne skarżąca nie była pouczona o braku prawa ich pobierania, ponieważ nikt nie poinformował o likwidacji zakładu, w konsekwencji nie wiedziała o okoliczności utraty dodatku<sup>32</sup>.

Pojedyncze orzeczenia dotyczyły specjalistycznych usług opiekuńczych, opłat za pobyt dziecka w pieczy zastępczej oraz świadczeń z funduszu alimentacyjnego. WSA w wyroku z zakresu pierwszej problematyki stwierdził, że nie przekroczono granic uznania administracyjnego w zakresie przesłanek z art. 50 ust. 2 u.p.s.<sup>33</sup> Organy opiekuńcze dokonały szczegółowej analizy stanu zdrowia skarżącej, przeprowadziły wywiady środowiskowe i analizowały dokumentację medyczną. W zdaniu odrębnym skonstatowano, że organy naruszyły granice uznania administracyjnego. Według sędziego obowiązki organu w zakresie postępowania dowodowego w wymienionej sytuacji są większe, gdyż w poszukiwaniu materialnego kryterium do wydania decyzji powinno się „szczególnie wnikliwie zbadać stan faktyczny, w wymiarze wychodzącym poza okoliczności typowe w sytuacjach związania”<sup>34</sup>.

Kwestią sporną w drugim wyroku była interpretacja art. 193 ust. 1 i 2 w zw. z art. 194 ust. 3 ustawy z 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>35</sup>. Organy i sąd stwierdziły, że rozstrzygnięcie w kwestii odstąpienia od opłaty jest odrębnym rozstrzygnięciem od decyzji starosty w zakresie między innymi jej umorzenia (jest także uznaniem administracyjnym opartym na klauzuli generalnej). W zdaniu odrębnym stwierdzono, że art. 194 ustawy jest wyłącznie przepisem kompetencyjnym i wskazuje organ, który może ustalić opłatę w drodze decyzji. Ponadto organy niezasadnie ustaliły obowiązek ponoszenia opłaty przez skarżącego z datą wsteczną, co narusza konstytucyjny charakter decyzji<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 23 września 2010 r., II SA/Łd 807/10, CBOSA.

<sup>31</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.

<sup>32</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 3 marca 2009 r., II SA/Łd 821/08, CBOSA.

<sup>33</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 182 ze zm.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Lublinie z dnia 25 czerwca 2013 r., II SA/Lu 1101/12, CBOSA.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 575 ze zm.

<sup>36</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 maja 2016 r., III SA/Kr 1612/15, CBOSA.

W wyroku dotyczącym ostatniej tematyki WSA uznał, że organ prawidłowo dokonał analizy terminu „świadczenie nienależnie pobrane z funduszu alimentacyjnego” według art. 2 pkt 3, 7a, 11 w zw. z art. 9 ust. 1 u.p.o.u.a.<sup>37</sup> W ocenie sądu śmierć dłużnika alimentacyjnego pociąga za sobą ustalenie, że ustał obowiązek alimentacyjny tego dłużnika względem osoby uprawnionej. Osoba uprawniona do świadczeń z funduszu z datą śmierci dłużnika traci status osoby uprawnionej, co powoduje utratę tytułu prawnego do świadczeń. Autor zdania odrębnego wskazał na inne rozumienie tego terminu. Skonstatował, że: „świadczenie nienależnie pobrane” to:

świadczenie pobrane przez osobę, której można przypisać określone cechy dotyczące stanu świadomości (woli) lub określone działania (zaniechania). Dla podjęcia rozstrzygnięcia o zwrocie nienależnie pobranego świadczenia nie jest wystarczające samo stwierdzenie, że pobrane świadczenie jest nienależne<sup>38</sup>.

Wiele wyroków w badanej próbie dotyczyło ubezpieczeń zdrowotnych (27).

Pierwszą grupę stanowiły wyroki w sprawach interpretacji pojęcia niezwłoczności w udzieleniu świadczenia, w rozumieniu art. 54 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>39</sup>. Przepis stanowił podstawę prawną rozstrzygnięć dokonywanych przez organy, polegających na odmowie potwierdzenia prawa do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, złożonych na wnioski szpitali. W ocenie WSA organy winny przeprowadzić pełne postępowanie wyjaśniające celem ustalenia zasadności złożonego przez stronę skarżącą wniosku o potwierdzenie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej. W zdaniach odrębnych składanych od tych wyroków uznano, że przesłanka „niezwłoczności” złożenia wniosku do organu nie ma większego znaczenia jurystycznego i w sytuacji, gdy organ otrzymał wniosek szpitala nie „bezzwłocznie”, a ze zwłoką polegającą na błędzie szpitala, co zostało ujawnione przez skarżącego, skarga powinna zostać oddalona<sup>40</sup>.

Wiele wyroków zostało wydanych w sprawach podlegania obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego w związku ze świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. We wszystkich sprawach sporny był charakter umowy zawartej przez strony. W zależności od stanu faktycznego strony zawierały:

<sup>37</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 489 ze zm.

<sup>38</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 czerwca 2017 r., II SA/Łd 68/17, CBOSA.

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.; tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1938 ze zm. (dalej: u.ś.o.z.).

<sup>40</sup> Wyroki WSA w Krakowie: z dnia 17 maja 2018 r., III SA/Kr 26/18; z dnia 15 maja 2018 r., III SA/Kr 1287/17; z dnia 6 lutego 2018 r., III SA/Kr 1286/17; z dnia 19 stycznia 2018 r., III SA/Kr 1393/17; z dnia 19 stycznia 2018 r., III SA/Kr 1439/17; z dnia 14 listopada 2017 r., III SA/Kr 1104/17; z dnia 26 września 2017 r., III SA/Kr 734/17, wszystkie CBOSA.

— umowę obejmującą sporządzenie protokołu zawierającego dane dotyczące lustracji pełnej spółdzielni<sup>41</sup>;

— umowę obejmującą wzięcie przez wykonawcę udziału w dyskusji podczas konferencji<sup>42</sup>;

— umowę, której przedmiotem były udział w debatach w oznaczonych dniach i o oznaczonym czasie oraz przeniesienie praw autorskich<sup>43</sup>.

W przeważającej większości tych spraw sądy, uchylając decyzje, skonstatały, że organy nie rozważyły wszystkich istotnych okoliczności sprawy co do precyzyjnego odróżnienia umowy o dzieło od umowy-zlecenia (świadczenia usług) oraz nie ustosunkowały się w sposób pełny do wskazywanych przez stronę okoliczności i dowodów. Pojawiały się jednak orzeczenia odmienne, w których sądy nie dopatrzyły się naruszeń w procedowaniu organów. W zdaniach odrębnych uznawano, odmiennie od stanowiska większościowego składu, że materiał dowodowy wystarczał do podjęcia decyzji o takim kształcie, jak zaproponował organ, albo nie pozwalał na powyższe.

Pojedyncze wyroki zostały wydane w sprawach odmowy wydania zgody na refundację leków oraz braku interesu prawnego strony w żądaniu zmiany bądź uchylecia decyzji dotyczącej objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym. Wyrok w sprawie o pierwszym z tych dwóch charakterów dotyczył odmowy przyznania refundacji leków wiążących żelazo. W ocenie sądu organ zasadnie zanalizował podstawy prawne przyznania refundacji, w wyniku czego stwierdził ich brak. W zdaniu odrębnym uznano, że sąd nieprawidłowo dokonał wykładni przepisów prawa ustawy z 12 maja 2011 roku o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych<sup>44</sup> i stwierdzono, że art. 39 ust. 1 tej ustawy należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie nie tylko w przypadku leku niemającego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu, lecz także przez odwołanie do całego przepisu art. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne<sup>45</sup> w zw. z przepisami konstytucyjnymi<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lipca 2020 r., VI SA/Wa 2365/19, CBOSA.

<sup>42</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 lutego 2018 r., VI SA/Wa 1773/17, CBOSA.

<sup>43</sup> Wyroki WSA w Warszawie z dnia 4 stycznia 2018 r. o sygnaturach: VI SA/Wa 1689/17, VI SA/Wa 1466/17, VI SA/Wa 1574/17, VI SA/Wa 1716/17; wyroki WSA w Warszawie z dnia 19 grudnia 2017 r. o sygnaturach: VI SA/Wa 1596/17, VI SA/Wa 1690/17, VI SA/Wa 1571/17, wyroki WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2017 r. o sygnaturach: VI SA/Wa 1467/17, VI SA/Wa 1575/17; wyroki WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2017 r. o sygnaturach: VI SA/Wa 1468/17, VI SA/Wa 1469/17, VI SA/Wa 1483/17, VI SA/Wa 1572/17, VI SA/Wa 1719/17, VI SA/Wa 1566/17, VI SA/Wa 1624/17, wszystkie CBOSA.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1536 ze zm.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.

<sup>46</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 marca 2017 r., VI SA/Wa 2663/16, CBOSA.

W drugim wyroku WSA uznał, że organ wadliwie ocenił brak interesu prawnego spółki jako płatnika składek do występowania w charakterze strony w postępowaniu administracyjnym dotyczącym objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym jej kontrahenta. W zdaniu odrębnym zaaprobowano pogląd organu co do interesu prawnego i uznano, że spółka korzysta z uprawnień strony w stosunkach cywilnoprawnych, ale nie administracyjnych. Decyzja nie nakłada na nią żadnego obowiązku i nie przyznaje żadnych uprawnień<sup>47</sup>.

W zgromadzonej próbie znalazł się tylko jeden wyrok w sprawie o świadczenie w drodze wyjątku. W ocenie sądu Prezes ZUS nie wyjaśnił wszystkich okoliczności sprawy, to jest między innymi przebiegu choroby psychicznej skarżącego i jej początków oraz faktycznego miejsca jego pobytu. Ustalono jedynie datę całkowitej niezdolności do pracy, bez stwierdzenia jej przebiegu, możliwości kierowania postępowaniem w zakresie poszukiwania pracy i jej świadczenia. W ocenie sędziego składającego zdanie odrębne materiał dowodowy pozwalał na wydanie rozstrzygnięcia, zwłaszcza że art. 83 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>48</sup> wymaga klauzuli generalnej „szczególnych okoliczności”<sup>49</sup>.

Zdanie odrębne złożono tylko od jednego wyroku w sprawach bezrobocia. Kwestią sporną była wykładnia art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. f) ustawy z 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>50</sup>. WSA zanegował zastosowanie wykładni literalnej zaproponowanej przez organy, argumentując tym, że taka interpretacja prowadziłaby do przyjęcia stanowiska, że sam fakt uzyskania przez osobę bezrobotną wpisu do ewidencji działalności gospodarczej skutkuje utratą statusu osoby bezrobotnej (nie ma znaczenia, czy działalność gospodarcza została rzeczywiście podjęta). W zdaniu odrębnym opowiedziano się za pierwszeństwem reguł językowej wykładni przepisu. Zgodnie z tym poglądem uzyskanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej powoduje utratę statusu osoby bezrobotnej<sup>51</sup>.

Dane ilościowe dotyczące szczegółowego przedmiotu spraw, w których zapadały wyroki ze zdaniem odrębnym z zakresu zabezpieczenia społecznego, prezentuje wykres 2.

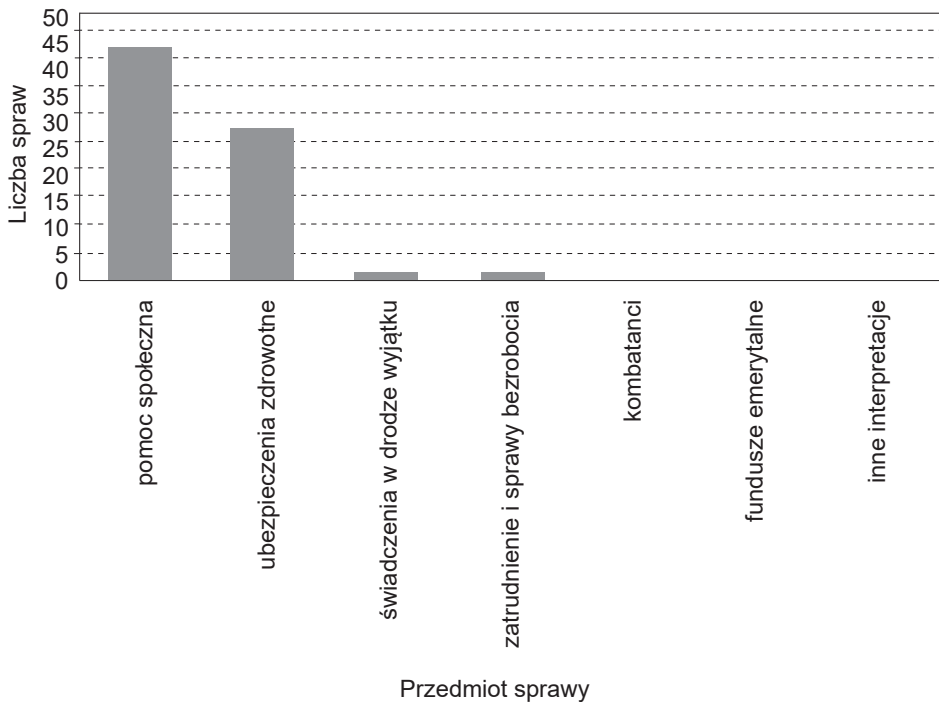
<sup>47</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2011 r., VI SA/Wa 677/11, CBOSA.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 39 poz. 353 ze zm.

<sup>49</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 października 2007 r., II SA/Wa 1119/07, CBOSA.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 69 poz. 41 ze zm.

<sup>51</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 24 listopada 2010 r., III SA/Łd 524/10, CBOSA.



Wykres 2. Liczba wyroków WSA z zakresu zabezpieczenia społecznego, od których złożono zdania odrębne w latach 2004–2021 — ze względu na przedmiot sprawy

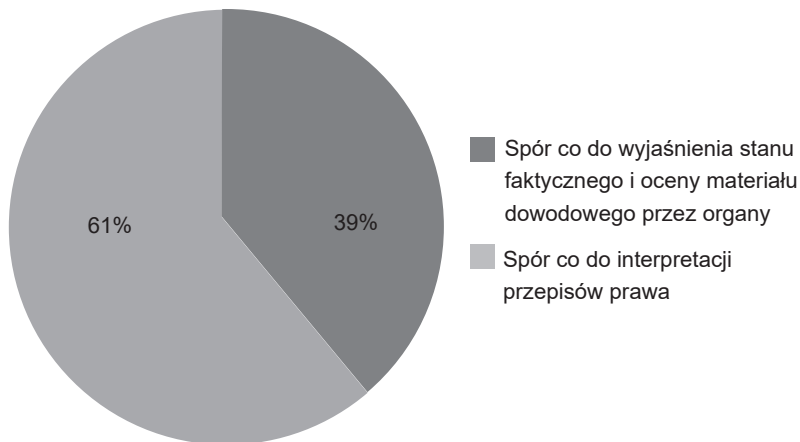
Źródło: opracowanie własne.

Przeprowadzona analiza pozwoliła także określić, w sytuacjach jakiego rodzaju sporu zdania odrębne były składane najczęściej. Można wyróżnić sytuację sporną odnośnie do wyjaśnienia okoliczności stanu faktycznego sprawy lub oceny materiału dowodowego przez organy administracji oraz sytuację sporną co do interpretacji przepisów prawa (wykładnia prawa). Przeprowadzone badania wykazały, że większość zdań odrębnych składano w tych drugich przypadkach (43).

Powyższe ustalenie badawcze jest wzmacniane przez fakt, że spośród 28 wszystkich spraw, w których zaistniał spór co do oceny materiału dowodowego przez organy, 18 to sprawy o ustalenie podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Tych 18 wyroków zostało wydanych w sprawach o zbliżonym stanie faktycznym, ponieważ w zakresie sporu co do charakteru umowy zawartej przez strony (świadczenie usług bądź dzieło). Dane dotyczące charakteru sporu w sprawach, w których złożono wnioski odrębne, przedstawiono na wykresie 3.

Badaniu podlegała także funkcja procesowa zdań odrębnych. Ustalono, że 37 wyroków WSA zakończonych zdaniem odrębnym nie podlegało kontroli NSA z uwagi na niewniesienie skargi kasacyjnej. Od 36 na 37 wyroków nie wniesiono tego środka odwoławczego, z kolei od 1 wyroku (II SA/Ke 120/12) skargę wnie-

siono z przekroczeniem ustawowego terminu, co w konsekwencji spowodowało jej odrzucenie (postanowienie WSA w Kielcach z 27 czerwca 2012 r., II SA/Ke 120/12, niepublikowane).



Wykres 3: Charakter sporu w składach orzekających WSA wydających wyroki z zakresu zabezpieczenia społecznego, od których złożono zdaniami odrębnymi w latach 2004–2021

Źródło: opracowanie własne.

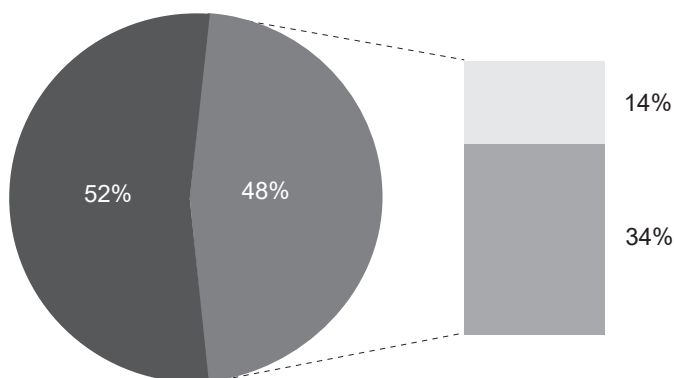
Skarga kasacyjna została poprawnie formalnie wniesiona od 34 wyroków ze zdaniami odrębnymi. Z tej liczby NSA tylko w 10 sprawach zdecydował się na rozstrzygnięcie kasatoryjne względem wyroku sądu pierwszej instancji. W 24 sprawach oddalono skargę kasacyjną. Dane na ten temat przedstawia wykres 4.

Należy odnotować, że NSA w siedmiu uzasadnieniach do wyroków kasatoryjnych na dziesięć, mimo podjęcia rozstrzygnięć zbieżnych co do zasady z poglądami sędziów składających zdanie odrębne, nie wskazuje *explicite*, że do wyroku WSA zostało takie zdanie odrębne złożone.

W dwóch z dziesięciu takich wyroków NSA wyraźnie wskazał ten fakt w części przedstawiającej podstawę prawną rozstrzygnięcia i w jej wyjaśnieniu. W wyroku z 14 października 2015 roku<sup>52</sup> wskazano, że „Kolegium błędnie odwołało się w tej materii [...] na co trafnie zwrócił uwagę Sędzia Sprawozdawca w zdaniu odrębnym. [...] Trafnie Sędzia Sprawozdawca w zdaniu odrębnym podniósł, że bezdomność jest pojęciem prawnym i niezależnym od oświadczenia strony w tym zakresie”. Z kolei w wyroku z 14 grudnia 2009 roku<sup>53</sup> stwierdzono, że „Przesłanki uprawniające organ do żądania zwrotu nienależnie pobranych świadczeń powinny być interpretowane ściśle [...]. Wskazany pogląd zbieżny jest też z uzasadnieniem zdania odrębnego, zgłoszonego przez jednego z sędziów orzekających w niniejszej sprawie”.

<sup>52</sup> Wyrok NSA z dnia 14 października 2015 r., I OSK 2942/14, CBOSA.

<sup>53</sup> Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2009 r., I OSK 826/09, CBOSA.



- Wyroki niepodlegające kontroli merytorycznej
- Wyroki podlegające kontroli merytorycznej
- Sprawy, w których uchylono wyrok
- Sprawy, w których oddalono skargę kasacyjną

Wykres 4: Kontrola NSA wyroków WSA w sprawach zabezpieczenia społecznego, od których złożono zdania odrębne w latach 2004–2021

Źródło: opracowanie własne.

Natomiast tylko w jednym wyroku sporządzenie zdania odrębnego odnotowano w części zawierającej przedstawienie stanu sprawy. NSA wyrokiem z 3 sierpnia 2022 roku<sup>54</sup> wskazał, że „Do w/w wyroku zostało zgłoszone zdanie odrębne”.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że tylko w 29% badanych spraw NSA zdecydował się na rozstrzygnięcie kierunkowo zbieżne z takim, jakie zostało zaproponowane w zdaniu odrębnym (N = 34 sprawy).

## PODSUMOWANIE

Celem artykułu była analiza funkcjonowania w praktyce instytucji zdań odrębnych składanych od wyroków sądów administracyjnych w sprawach świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W ocenie autora znalazło to potwierdzenie w opracowaniu. Ponadto badania empiryczne pozwoliły na weryfikację postawionej na wstępie hipotezy badawczej, która potwierdziła się w części.

Po pierwsze, liczba składanych zdań odrębnych od wyżej wymienionych orzeczeń jest bardzo niska. W badanym okresie przez WSA wydanych zostało tylko

<sup>54</sup> Wyrok NSA z dnia 3 sierpnia 2022 r., I OSK 211/11, CBOSA.



71 wyroków ze zdaniem odrębnym w sprawach ze świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Z perspektywy procesu orzeczniczego liczba ta jest właściwie niedostrzegalna. Analiza CBOSA odnośnie do liczby wyroków wydanych od 1 stycznia 2004 do 31 grudnia 2021 roku przez wszystkie WSA w Polsce w sprawach z zakresu świadczeń z zabezpieczenia społecznego, wskazanych na wykresie 2, pozwoliła stwierdzić, że wydano 94 060 wyroków w tych sprawach. Wśród nich 71 wyroków ze zdaniem odrębnym to zaledwie 0,075% łącznej liczby. Częstotliwość składanych zdań odrębnych jest również niska. W osiemnastoletnim okresie sędziowie ze wszystkich WSA złożyli średnio cztery zdania odrębne na rok od tytułowych orzeczeń.

Po drugie, najwięcej zdań odrębnych zostało złożonych rzeczywiście od wyroków w sprawach pomocy społecznej (42). Duża liczba spraw (27) z zakresu ubezpieczeń zdrowotnych, gdzie również złożono *votum separatum*, nie osłabia tej tezy, albowiem wyroki w tych sprawach zapadły na podstawie zbliżonego stanu faktycznego.

Po trzecie, jak przypuszczano, zdania odrębne w sprawach dotyczących świadczeń z zabezpieczenia społecznego składane są częściej w sytuacji sporu co do wykładni prawa niż w sytuacjach sporu co do wyjaśnienia stanu faktycznego lub oceny materiału dowodowego przez organy. Jednakże należy podkreślić, że przewaga między pierwszą sytuacją a drugą nie była znaczna (stosunek 43:28). Jednocześnie aż 18 wyroków, w których przedmiotem spornym była ocena materiału dowodowego przez organy, zostało wydanych w sprawach o zbliżonym stanie faktycznym.

Po czwarte, badania empiryczne pokazały, że funkcja procesowa zdań odrębnych składanych od wyroków WSA w sprawach zabezpieczenia społecznego nie jest w praktyce realizowana nawet w stopniu średnim. Tylko 48% badanych wyroków podlegało kontroli NSA (34). Z tej liczby jedynie w dziesięciu sprawach NSA wydał orzeczenie kierunkowo spójne z poglądem wyrażonym w zdaniu odrębnym. Funkcja procesowa waha się więc w granicach 29%.

Powyższa analiza z pewnością nie wyczerpuje wszystkich zagadnień związanych z tytułową instytucją. Planowane są dalsze badania w tym zakresie, w tym interdyscyplinarne. Dostarczyła ona jednak, w ocenie autora, kilku wniosków o charakterze podsumowującym.

## DISSENTING OPINIONS IN THE JURISPRUDENCE OF ADMINISTRATIVE COURTS IN MATTERS OF SOCIAL SECURITY IN THE LIGHT OF EMPIRICAL LEGAL RESEARCH

### Summary

The purpose of this article was to analyze the separate opinions submitted to judgments of administrative courts in cases of social security benefits issued in the years 2004–2021. As a result of research activities, material was collected in the form of 71 judgments of voivodeship administra-

tive courts (hereinafter: the Voivodeship Administrative Court) and 34 judgments of the Supreme Administrative Court of Poland (hereinafter: the Supreme Administrative Court). This led to the following research results: the VAC judges very rarely submit dissenting opinions to judgments in social security cases (dissenting opinions were submitted to <1% of judgments in 2004–2021); frequency of dissenting opinion should be described as low ( $\approx 4$  times per year); the greatest number of dissenting opinions were submitted by the VAC judges in cases of social assistance (59% of the examined judgments); the dispute among the judges of the VAC most often concerned the interpretation of the law (61% of the examined judgments); only 34 of the examined VAC judgments were subject to substantive review by the SAC, which issued a judgment consistent with the view expressed in a dissenting opinion in only 10 cases (29%).

Keywords: dissenting opinions, empirical legal research, social security, social assistance, empirical studies

## BIBLIOGRAFIA

- Bratoszewski, J., *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973.
- Chomiak-Orsa I., Krajewski M., *Urzędowe strony www jako podstawowe źródło informacji prawnej polskich przedsiębiorców*, „Informatyka Ekonomiczna” 2018, nr 4, s. 9–21.
- Kowalski P., *Funkcje zdań odrębnych od wyroków sądów administracyjnych w sprawach podatkowych*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 6, s. 66–81.
- Wojciechowski M., *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Gdańsk 2019.

ELIZA MAZURCZAK  
ORCID: 0000-0003-2412-2427  
UNIWERSYTET WROCLAWSKI

## KILKA UWAG NA TEMAT SĄDOWEJ KONTROLI DOTYCZĄCEJ USTANIA STOSUNKU ZATRUDNIENIA Z MOCY PRAWA

Abstrakt: Autorka dokonuje przeglądu regulacji ustawowych ustanawiających nietypowe sposoby ustania zatrudnienia. Posługiwanie się nimi przez ustawodawcę skutkuje koniecznością poszukiwania modelu ochrony sądowej zapewniającego jednostce prawidłową realizację konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu. Analiza wprowadzanych unormowań wskazuje na brak racjonalnego uzasadnienia potrzeby ich wprowadzenia i podaje w wątpliwość słuszność ingerowania w klasyczny podział pomiędzy zdarzeniami prawnymi a czynnościami prawnymi prowadzącymi do ustania zatrudnienia zarówno w przypadku stosunków pracy, jak i stosunków zatrudnienia o charakterze administracyjnym.

Słowa kluczowe: wygaśnięcie stosunku pracy, stosunek służbowy, rozwiązanie z mocy prawa, funkcjonariusz służby mundurowej, model ochrony

### 1. WPROWADZENIE

Ustanie umownego stosunku pracy to instytucja prawna obejmująca rozwiązanie stosunku pracy oraz jego wygaśnięcie. Rozwiązanie tego stosunku następuje w wyniku dokonania przez jedną lub obydwie strony czynności prawnej. Katalog podstawowych czynności prawnych powodujących rozwiązanie stosunku pracy określony został w przepisie art. 30 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy<sup>1</sup> (dalej: k.p., kodeks pracy). Do ustania stosunku pracy w tym trybie może więc dojść w wyniku zawarcia porozumienia przez strony tego stosunku (czynność prawna dwustronna), oświadczenia jednej ze stron z zachowaniem okresu wypowiedzenia oraz oświadczenia jednej ze stron bez zachowania okresu wypowiedzenia (czynności prawne jednostronne). Do wygaśnięcia stosunku pracy dochodzi zaś w wyniku ziszczenia się zdarzenia niebędącego czynnością prawną, określonego w regulacjach prawa pracy w sposób wyczerpujący. Zdarzenia te

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.

mają zróżnicowany charakter, ponieważ niekiedy są związane z zachowaniami stron stosunku pracy, w innych zaś przypadkach — z okolicznościami od nich całkowicie niezależnymi<sup>2</sup>. Pracodawca nie ma obowiązku powiadomienia pracownika o wygaśnięciu umowy o pracę. Jest zaś zobowiązany sporządzić świadectwo pracy po jej wygaśnięciu<sup>3</sup>.

Analiza unormowań pozakodeksowych, a w szczególności przepisów pragmatyk regulujących status pracowników pozostających w służbowych stosunkach pracy, prowadzi do wniosku, że przyjęta w nich konstrukcja instytucji ustania stosunku służbowego co do zasady nie odbiega od kodeksowego wzorca. Oznacza to, że przez pojęcie ustania stosunku zatrudnienia nawiązanego w wyniku mianowania należy rozumieć jego rozwiązanie oraz wygaśnięcie.

Publicznoprawny charakter stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych jest czynnikiem determinującym przyjęty w ustawach pragmatycznych sposób regulacji jego ustania, który konstrukcyjnie stanowi instytucję o charakterze odwrotnym do aktu przyjęcia (mianowania do służby). Ustanie więzi prawnej łączącej funkcjonariuszy z formacjami, w których pełnią służbę, również następuje w wyniku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku służbowego. Do jego rozwiązania dochodzi w wyniku wydania jednostronnego aktu, czyli decyzji władzy służbowej (rozkazu personalnego) o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby, która to decyzja ma konstytutywny charakter. Wygaśnięcie z kolei następuje z mocy prawa w wyniku zaistnienia zdarzenia prawnego, z którym pragmatyka wiąże taki skutek. Czynność właściwego organu przedsięwzięta w stosunku do indywidualnego adresata w związku z tym zdarzeniem ma charakter deklaratoryjny, ustala jedynie autorytatywnie zakres stosunku prawnego, który powstał z mocy ustawy. Skutki następujące z mocy prawa powodują wyłączenie woli stron stosunku służbowego w zakresie jego trwania. Decyzja organu stwierdzająca wygaśnięcie stosunku służbowego dotyczy stosunku, który już nie istnieje z mocy prawa i wygaś w dniu określonym przez prawo<sup>4</sup>.

Rozstrzygnięciem sporów o roszczenia wynikające z pracowniczych stosunków pracy zajmują się co do zasady sądy pracy<sup>5</sup>, a konsekwencją przyjęcia założenia o zasadniczo administracyjnym charakterze stosunku służbowego funkcjonariusza służb mundurowych jest istniejąca w prawodawstwie zasada, że sprawy o roszczenia wynikające z tego stosunku są dochodzone w trybie przepisów postępowania administracyjnego, z uwzględnieniem możliwości złożenia skargi do sądu administracyjnego na ostateczną decyzję przełożonego.

<sup>2</sup> K.W. Baran, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–93*, wyd. 6, red. K.W. Baran, LEX, art. 63.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Tak wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21 czerwca 2016 r., II SA/Bk 181/16, LEX nr 2099502.

<sup>5</sup> Na mocy wyraźnych odesłań zawartych w pragmatykach pracowniczych określone rodzaje sporów zostały poddane kognicji sądu administracyjnego.

Pomimo przyjęcia odmiennych modeli sądowej ochrony dotyczącej ustania stosunków zatrudnienia za zasadne należy uznać stwierdzenie, że w przypadku czynności prowadzących do rozwiązania stosunku pracy (zwolnienia ze służby) kontrola sądu obejmuje nie tylko formalnoprawną poprawność dokonanych czynności, lecz także ich zasadność w kontekście przyjętej przez organ dokonujący rozwiązania przesłanki zwolnienia<sup>6</sup>. Podkreślić jednak należy, że w ramach swoich kompetencji orzeczniczych sąd administracyjny co do zasady może jedynie uchylić zaskarżony akt lub ewentualnie stwierdzić jego nieważność (gdy znajdą wymagane prawem przesłanki), to jest wyeliminować go z obrotu prawnego lub stwierdzić jego wydanie z naruszeniem prawa<sup>7</sup>. W związku z tym w systemie kasacyjnym sąd administracyjny wpływa bezpośrednio wyłącznie na zaskarżony do niego akt, lecz nie rozstrzyga sprawy administracyjnej w sposób merytoryczny<sup>8</sup>. Oznacza to, że sąd administracyjny bada jedynie, czy decyzja o rozwiązaniu stosunku służbowego nie jest arbitralna lub podjęta przy użyciu niedozwolonych kryteriów. Natomiast nie może wkraczać w kompetencje właściwych organów i przesądzać o tym, czy dana osoba powinna nadal pozostać funkcjonariuszem, czy też słuszne było wykluczenie jej ze służby<sup>9</sup>. Sąd pracy, kwestionujący zasadność lub formalnoprawną prawidłowość czynności uprawnionego podmiotu prowadzącej do rozwiązania stosunku pracy i z tego powodu uwzględniający roszczenia pracownika o przywrócenie do pracy, jest władny doprowadzić do restytucji stosunku pracy.

Ustawodawca konsekwentnie wprowadza regulacje prawne prowadzące do zaburzenia klasycznego podziału pomiędzy zdarzeniami prawnymi a czynnościami prawnymi prowadzącymi do ustania zatrudnienia. Aby umożliwić jednostce prawidłową realizację konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu<sup>10</sup>, w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości sądy muszą posługiwać się modelami ochrony nietypowymi dla oceny prawidłowości konkretnej instytucji. Jednocześnie z niewiadomych względów dochodzi do zbędnego dublowania istniejących już w prawie klasycznych instytucji związanych z ustaniem zatrudnienia, w których przypadku przyjęty i utrwalony wzorzec kontroli sądowej zapewnia jednostce ochronę przysługujących jej roszczeń na wystarczającym poziomie.

<sup>6</sup> Zakres kontroli sądowej materialnoprawnej prawidłowości dokonanej przez właściwy podmiot czynności prowadzącej do rozwiązania stosunku pracy będzie jednak ograniczony w przypadku wprowadzenia przez ustawodawcę obligatoryjnych przesłanek, których wystąpienie wiąże się z prawnym obowiązkiem dokonania czynności skutkującej zwolnieniem z pracy (ze służby).

<sup>7</sup> K. Flisek, *Główne modele orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2018, nr 2 (23), s. 126.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Por. wyrok NSA z dnia 15 lipca 2022 r., III OSK 1812/21, LEX nr 3413301; wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2010 r., I OSK 130/10, LEX nr 595054; wyrok NSA z dnia 19 maja 2011 r., I OSK 301/11, LEX nr 794834.

<sup>10</sup> Konstytucyjna gwarancja prawa do sądu uregulowana została przede wszystkim w przepisie art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej. Formułę tę uzupełniają również przede wszystkim przepisy art. 77 ust. 2 oraz art. 78 Konstytucji RP.

## 2. WYGASNIĘCIE STOSUNKU ZATRUDNIENIA

### 2.1 WYGASZANIE STOSUNKÓW PRACY

Zgodnie z przepisem art. 63 k.p. umowa o pracę wygasa w przypadkach określonych w kodeksie<sup>11</sup> oraz w przepisach szczególnych. Wśród pozakodeksowych regulacji statuujących wygaśnięcie stosunku pracy na szczególną uwagę w kontekście tematu niniejszego opracowania zasługują unormowania ustaw szczególnych regulujące kwestię wygaszania stosunków pracy pracowników, którym nie zaproponowano dalszego zatrudnienia w przekształcanych jednostkach organizacyjnych administracji publicznej. Choć instytucja ta ma bardzo długi rodowód, to jej konstrukcja — od lat dziewięćdziesiątych XX wieku, kiedy po raz pierwszy z niej skorzystano — nie zmieniła się znacząco. Polega ona na tym, że pracownicy przekształcanej jednostki otrzymują zatrudnienie w nowo utworzonej jednostce, przy czym stosunki pracy tych zatrudnionych, którym w określonym czasie pracodawca nie zaproponuje nowych warunków pracy lub płacy na dalszy okres (lub nie zaproponuje zawarcia nowej umowy o pracę) ulegają wygaśnięciu z mocy prawa. Ustawodawca nie wprowadza unormowań zawierających wskazówki co do tego, według jakich kryteriów należy podejmować decyzje o proponowaniu nowych stosunków czy o treści tychże kryteriów<sup>12</sup>.

Po raz pierwszy z regulacji tego typu skorzystano podczas przemian ustrojowych w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Swoim zakresem obejmowały one przede wszystkim pracowników samorządowych oraz zatrudnionych w terenowych organach administracji państwowej. Na tym etapie w orzecznictwie przyjmowano, że regulacje ustaw reformujących administrację publiczną nie zawierają gwarancji zatrudnienia dla pracowników reorganizowanych instytucji, a niezłożenie propozycji dalszego zatrudnienia nie podlega, co do zasady, kontroli sądu. Niezależnie od oceny pozaprawnej przyjętego rozwiązania ustawowego podzielano pogląd, że ustawodawca przyznał pracodawcom pełną swobodę decydowania o zatrudnieniu pracowników administracji publicznej<sup>13</sup>. Oznaczało to w konsekwencji, że co do zasady kontrola sądowa związana z ewentualnymi roszczeniami pracowników dotyczącymi ustania w tym trybie stosunku pracy odbywała się według wzorca właściwego dla instytucji wygaśnięcia stosunku pracy i sprowadzała się wyłącznie do ustalenia, czy wystąpiło zdarzenie określone zakresem normy prawnej. Zauważyć jednak należy, że już w wyroku Sądu

<sup>11</sup> Do kodeksowych przyczyn wygaśnięcia należą śmierć pracownika (art. 63<sup>1</sup> k.p.), śmierć pracodawcy (art. 63<sup>2</sup> k.p.), niezgłoszenie przez pracownika powrotu do pracy po rozwiązaniu stosunku pracy z wyboru (art. 74 k.p.) i upływ trzymiesięcznego okresu nieobecności pracownika w pracy spowodowanej tymczasowym aresztowaniem (art. 66 k.p.).

<sup>12</sup> Por. S. Płażek, *Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 2, s. 22.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 244/03, LEX nr 2449630.

Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 roku, I PKN 525/00<sup>14</sup> dopuszczono możliwość dokonania przez sąd oceny czynności pracodawcy dotyczących niezaproponowania pracownikowi warunków pracy i płacy na dalszy okres w kontekście zasad współżycia społecznego<sup>15</sup>.

Z czasem analizowana konstrukcja zyskała zainteresowanie innych publicznych pracodawców i wprowadzano ją w sytuacjach rozmaitego rodzaju przebudowy strukturalnej poszczególnych gałęzi administracji czy nawet szerzej — sektora budżetowego<sup>16</sup>. Reforma ustroju państwa, w tym również ustroju administracji publicznej, mogła stanowić wystarczający argument przemawiający za odstąpieniem od zasady stabilności i pewności prawa, a w konsekwencji — również ograniczonego zakresu kontroli sądowej wygaszania stosunków zatrudnienia w sferze publicznej<sup>17</sup>. Konsekwentne posługiwanie się jednak przez ustawodawcę charakteryzowaną konstrukcją przy okazji kolejnych zmian struktury administracji publicznej nie znajduje uzasadnienia. Przyjęcie założenia o ograniczonym, właściwym dla typowego wygaśnięcia, zakresie sądowej weryfikacji w istocie sankcjonowałoby praktykę podejmowania przez właściwych przełożonych arbitralnych decyzji służbowych w zakresie bytu stosunków pracy podmiotów zatrudnionych w sektorze budżetowym.

Zgodnie z przepisem art. 51 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 10 lutego 2017 roku — Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa<sup>18</sup> zdarzeniem prawnym innym niż czynność prawna, skutkującym wygaśnięciem stosunku pracy pracowników zlikwidowanej Agencji Nieruchomości Rolnych i pracowników Agencji Rynku Rolnego jest „niezaproponowanie zatrudnienia”. W podobny sposób ukształtowana została również sytuacja prawna pracowników w związku z reformą administracji skarbowej<sup>19</sup>. Owemu „niezaproponowaniu zatrudnienia” ustawodawca przeciwstawił czynność prawną — „zaproponowanie zatrudnienia”. W ocenie Sądu Najwyższego zależność ta może być oceniona jako sprzeczna z formułą wygaśnięcia stosunku pracy. Skoro wygaśnięcie nie może nastąpić na skutek czynności prawnej (ponieważ wówczas należałoby je zakwalifikować jako rozwiązanie zatrudnienia), to jego zaistnienie nie może być uzależ-

<sup>14</sup> Wyrok SN z dnia 4 lipca 2001 r., I PKN 525/00, OSNP 2003 Nr 10, poz. 248.

<sup>15</sup> Stanowisko to zostało podtrzymane w judykacie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2009 roku, II PK 58/09, OSNP 2011 nr 9–10, poz. 124.

<sup>16</sup> S. Płażek, *Wygaśnięcie stosunków pracy...*, s. 24.

<sup>17</sup> Zob. B. Bury, *Sądowa weryfikacja wygaszania stosunków pracy w sferze administracji publicznej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 27, 2020, nr 3, s. 198–199.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 10 lutego 2017 roku — Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa, Dz.U. z 2017 r. poz. 624 z późn. zm.

<sup>19</sup> Zob. art. 170 ustawy z dnia 16 listopada 2016 roku Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, Dz.U. z 2016 r. poz. 1948 z późn. zm. Przykłady tego typu rozwiązań prawnych można odnaleźć również między innymi w art. 160 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 916 z późn. zm.), a także w art. 2 ustawy z 30 grudnia 2015 roku o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, Dz.U. z 2016 r. poz. 25.

niane od dokonania takiej czynności<sup>20</sup>. Prowadzi to do wniosku, że w ramach wykładni unormowań dwóch ze wskazanych ustaw wprowadzających nowe regulacje możliwe jest rozważanie, czy owo „wygaśnięcie” nie jest równoznaczne w istocie z rozwiązaniem umowy o pracę. Z merytorycznego punktu widzenia znaczenie ma bowiem nie nazwa nadana przez ustawodawcę, ale faktyczna istota unormowania prawnego<sup>21</sup>. W przypadku przepisów będących przedmiotem analizy ustawodawca odstąpił od logiczno-formalnego modelu i przyporządkował wygaśnięciu umowy o pracę sytuacje, w których o ustaniu stosunku pracy decyduje przedstawiciel reprezentujący interes zatrudniającego. Przyznanie uprawnienia wyboru, który pracownik będzie dalej zatrudniony, a którego stosunek pracy ustanie, przybliża się do wzorca zwanego rozwiązaniem umowy o pracę. Skoro „wygaśnięcie” umowy o pracę zostało upodobnione do rozwiązania więzi pracowniczej, to *per analogiam* rozsądne jest posiłkowanie się zbieżnymi modelami ochronnymi, których niespełnienie skutkuje prawem do roszczeń z art. 56 § 1 k.p. w związku z art. 67 zd. 2 k.p.<sup>22</sup>. W analizowanych przypadkach wygaśnięcie stosunku pracy następowało wprawdzie po upływie określonego czasu, jednakże pozostawało w ścisłym związku z brakiem propozycji dalszego zatrudnienia, który bez wątpienia był uzależniony wyłącznie od woli pracodawcy, wobec czego wygaśnięcie stanowiło jego konsekwencję. Co więcej, dotyczyło tylko tych pracowników, którym nie zaproponowano dalszego zatrudnienia. To brak wspomnianej propozycji, a nie upływ czasu był więc właściwą przyczyną wygaśnięcia stosunku pracy. Można zatem określić takie wygaśnięcie stosunku pracy skutkiem zaniechania, które przecież także jest wyrazem woli uprawnionego podmiotu. W tym kontekście tego rodzaju wygaszanie stosunków pracy należy oceniać przez pryzmat kryteriów, które zdecydowały o tym, że jedni pracownicy otrzymali propozycję dalszego zatrudnienia, a inni takiej propozycji nie dostali<sup>23</sup>. Należy uznać zatem, że istniał wymóg ujawnienia przez pracodawcę kryteriów doboru pracowników pod kątem możliwości ich dalszego zatrudnienia przez pozwaną (kryteriów selekcyjnych). Co więcej, okoliczność ta, mimo że dotyczyła przypadku wygaśnięcia umowy o pracę, analogicznie jak w sprawie zawisłej wskutek rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę z przyczyn niedotyczących tego pracownika, powinna być oceniana przez sąd z urzędu jako okoliczność dotycząca ewentualnego naruszenia przez pracodawcę przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę (art. 30 § 4 k.p. w związku z art. 56 § 1 k.p. i art. 67 k.p.)<sup>24</sup>. Oznacza to, że na pracodawcy spoczywał obowiązek ujawnienia kryteriów selekcyjnych, które powinny być oceniane przez sąd

<sup>20</sup> Zob. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2019 r., II PK 129/18, LEX nr 2780482.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Tak SN w wyroku z dnia 26 września 2019 r., III PK 126/18, OSNP 2020 Nr 8, poz. 79.

<sup>23</sup> Tak SN w wyroku z dnia 20 lipca 2020 r., III PK 31/19, LEX nr 3084207.

<sup>24</sup> *Ibidem*. Stanowisko przyjęte w tym orzeczeniu zostało podtrzymane w kolejnych judykatach Sądu Najwyższego, między innymi w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2022 r. I PSK 201/2, LEX nr 3340977.



z urzędu jako okoliczność dotycząca ewentualnego naruszenia przez pracodawcę przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę (art. 30 § 4 k.p. w związku z art. 56 § 1 k.p. i art. 67 k.p.). Roszczenia pracownika, oparte na wskazanych regulacjach prawnych, należy kwalifikować również z pozycji nierównego traktowania i dyskryminacji (art. 11<sup>2</sup> i art. 11<sup>3</sup> k.p.)<sup>25</sup>.

## 2.2 WYGASZANIE STOSUNKÓW ADMINISTRACYJNOPRAWNYCH

W wyniku reformy administracji celno-skarbowej, wdrożonej na mocy przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2016 roku Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (dalej: ustawa wprowadzająca), doszło do istotnych zmian również w zakresie stosunków służbowych funkcjonariuszy zatrudnionych w Służbie Celnej, których status przed zmianami wynikającymi ze wskazanych regulacji unormowany był przede wszystkim w uchylonej ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej<sup>26</sup>. Na mocy przepisów wprowadzających, mających na celu między innymi dostosowanie sfery zatrudnienia w administracji celnej do nowych realiów prawnych, dotychczasowe regulacje dotyczące zmiany i ustania niepracowniczego stosunku służbowego typu administracyjnego funkcjonariuszy zostały rozszerzone o dodatkowe zdarzenia prawne, z których wystąpieniem ustawodawca powiązał skutki w postaci zmiany (przekształcenia) lub ustania tych stosunków. Podobnie jak w przypadku pracowników zatrudnionych w Krajowej Administracji Skarbowej (dalej: KAS) stosunki służbowe osób pełniących służbę w jednostkach KAS wygasły z dniem 31 sierpnia 2017 roku, jeżeli funkcjonariusze w terminie do 31 maja 2017 roku nie otrzymali pisemnej propozycji określającej nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby, oraz po upływie trzech miesięcy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym pracownik albo funkcjonariusze złożyli oświadczenie o odmowie przyjęcia propozycji zatrudnienia albo pełnienia służby<sup>27</sup>.

Podobnie jak w analizowanym wcześniej przypadku pracowników zatrudnionych w jednostkach KAS skutek wygaśnięcia stosunku służbowego przewidziany w art. 170 ust. 1 pkt 1 ustawy wprowadzającej następował z mocy prawa. Nie był to jednak typowy przypadek powstania skutków *ex lege* w wyniku zaistnienia okoliczności stanowiących zdarzenie niezależne od woli i wiedzy podmiotu. To nie upływ terminu określonego w ustawie samodzielnie powodował wygaśnięcie stosunku służbowego skarżącego; drugim koniecznym warunkiem zaistnienia

<sup>25</sup> Tak SN między innymi w wyroku z dnia 8 lipca 2020 r., II PK 196/18, LEX nr 3037601.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1799 ze zm.

<sup>27</sup> Podobną konstrukcją ustawodawca posłużył się również w odniesieniu do funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, którym nie zaproponowano zatrudnienia w nowej formacji — Służbie Ochrony Państwa. Zob. przepis art. 359 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Służbie Ochrony Państwa, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 66 z późn. zm.

tego skutku był brak złożenia funkcjonariuszowi pisemnej propozycji określającej nowe warunki zatrudnienia lub służby, co łączy się już ze sferą działania organu i przeprowadzonej selekcji funkcjonariuszy. To ta okoliczność w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego przesądzała o tym, że ustawodawca, chociaż zastosował mechanizm wygaśnięcia stosunku służbowego, umożliwiający powstanie tego skutku w sposób jednorodny i jednoczesny w skali całej służby, to jednocześnie nakazał traktowanie tych przypadków wygaśnięcia jak zwolnienia ze służby<sup>28</sup>. Sam legislator, posługując się konstrukcją wygaśnięcia stosunku służbowego, jednocześnie poprzez regulację określoną w art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej zrównuje jego skutki prawne ze zwolnieniem ze służby. Właściwy przełożony służbowy był zatem zobligowany do wydania decyzji administracyjnej stwierdzającej zwolnienie funkcjonariusza ze służby wskutek wygaśnięcia stosunku służbowego<sup>29</sup>. Rozstrzygnięcie to powinno było wskazywać przyczyny niezłożenia funkcjonariuszowi jakiegokolwiek propozycji zatrudnienia. Umożliwiłoby to sądowi administracyjnemu, badającemu sprawę na skutek złożenia skargi przez funkcjonariusza, dokonanie oceny, czy decyzja ta nie była arbitralna, a także czy jej podjęcie nie nastąpiło przy użyciu niedozwolonych kryteriów. Model ochrony sądowej również i w tym przypadku wykroczać będzie zatem poza wzorzec kontroli właściwy dla typowego wygaśnięcia stosunku służbowego.

### 3. ROZWIĄZANIE Z MOCY PRAWA

Najbardziej rozpoznawalną cechą stosunków pracy z mianowania jest wzmożona stabilizacja zatrudnienia pracowników polegająca na sprecyzowaniu oraz zawężeniu przez ustawodawcę katalogu przyczyn mogących stanowić przyczynę ustania służbowego stosunku pracy. Instytucja ta stanowi jedyną stałą cechą nominacyjnych stosunków zatrudnienia, a jako że obejmuje swoim zakresem wszystkich zatrudnionych pozostających w nominacyjnym stosunku pracy, to przesądza o odrębności tego stosunku od stosunków pracy wynikających z innych podstaw<sup>30</sup>. Podkreślić należy, że skatalogowane w poszczególnych pragmatykach przesłanki prowadzące do ustania zatrudnienia niewątpliwie gwarantują nominatom większą niż pozostałym pracownikom ochronę przez arbitralnością i dowolnością służbowodawcy w zakresie czynności przesądzających o bycie ich stosunku zatrudnienia. Stanowią one z reguły konsekwencję utraty przymiotów kwalifikacyjnych zwią-

<sup>28</sup> Tak NSA w wyroku z dnia 26 maja 2022 r., III OSK 1376/21, LEX nr 3368803. Zob. też wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2022 r., III OSK 1186/21, LEX nr 3339899.

<sup>29</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2019 r., LEX nr 2783835.

<sup>30</sup> Por. A. Dubowik, *Wzmożona trwałość stosunku pracy z mianowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 9, s. 18; Zob. też H. Szewczyk, *Ochrona trwałości stosunku pracy mianowanego pracownika samorządowego*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 1994, nr 11, s. 138.

zanych z systemem rekrutacji do służby lub skutek naruszenia obowiązków przez nominata. Oznacza to w istocie, że wbrew nasuwającym się *prima facie* wnioskowi, katalogi przesłanek zwolnienia służą nie tyle ochronie interesów pracownika, ile jego pracodawcy i służby. Dodać należy, że w odróżnieniu od rozwiązań kodeksowych, pragmatyki przez wprowadzenie katalogu przesłanek skutkujących rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia wskazują na istniejące po stronie służbodawcy uprawnienie lub obowiązek rozwiązania łączącego strony stosunku pracy.

Z niewiadomych względów ustawodawca do niektórych regulacji pragmatycznych wprowadził dodatkowe, nieznane powszechnemu prawu pracy, zdarzenie skutkujące ustaniem stosunku pracy przewidujące, że z powodu wystąpienia określonej przez ustawę przesłanki stosunek pracy pracownika mianowanego „ulega z mocy prawa rozwiązaniu z winy pracownika bez wypowiedzenia”<sup>31</sup> czy też stosunek ten „ulega rozwiązaniu z winy pracownika bez wypowiedzenia”<sup>32</sup>, „ulega z mocy prawa rozwiązaniu bez wypowiedzenia”<sup>33</sup>.

Sposób wykładni sankcji rozwiązania stosunku pracy z mocy prawa w nauce prawa pracy nie jest jednolity. Bezosobowe sformułowanie nakazu zwolnienia może stwarzać wątpliwości, czy stosunek pracy z mianowanym pracownikiem ulega rozwiązaniu w wyniku czynności prawnej uprawnionego podmiotu, czy też z mocy samego prawa w wyniku zdarzeń, z którymi pragmatyka łączy taki skutek prawny<sup>34</sup>.

Zwrot „rozwiązanie z mocy prawa” nie pozostawia wątpliwości, że mamy tutaj do czynienia ze zdarzeniem prawnym, które do swej skuteczności nie wymaga złożenia oświadczenia woli przez którąkolwiek ze stron stosunku pracy. Podobnie należy zakwalifikować sytuacje, w których ustawodawca posługuje się zwrotem „ulega rozwiązaniu”<sup>35</sup>. Stanowisko takie znajduje oparcie również w orzecznictwie<sup>36</sup>. Choć niewątpliwie w sensie konstrukcyjnym instytucja rozwiązania z mocy prawa zbliżona jest do wygaśnięcia, to w przepisach pragmatyk

<sup>31</sup> Zob. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 roku o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2290 z późn. zm.; art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 roku o Państwowej Inspekcji Pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1614 z późn. zm.; art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku o kuratorach sądowych, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 167.

<sup>32</sup> Zob. art. 74 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 roku o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2100.

<sup>33</sup> Zob. art. 55 ust. 6 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 530.

<sup>34</sup> Szerzej na ten temat E. Mazurczak-Jasińska, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 299–301.

<sup>35</sup> Z zastrzeżeniem w zakresie unormowań zawartych w art. 23 i 26 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 roku Karta Nauczyciela, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1762 z późn. zm. Co do zasady przeciwko przyjęciu skutku w postaci rozwiązania z mocy prawa stosunku pracy z mianowania nauczyciela przemawia wykładnia semantyczna i systemowa regulacji tego aktu prawnego.

<sup>36</sup> Zob. wyroki SN: z dnia 14 września 1998 r., I PKN 312/98, OSNAPiUS 1999, Nr 19, poz. 615 i z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 514/98, OSNAPiUS 2000, Nr 4, poz. 135, a także podobne stanowisko: wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1996 r., II SA 1377/96, Pr. Pracy 1997, Nr 4, s. 41.

występuje ona z reguły obok regulacji obejmujących ustanie służbowego stosunku pracy w tym trybie. Na gruncie ustawowym z reguły zastępuje ona obligatoryjne rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia przez uprawniony podmiot. Warto dodać, że do przesłanek skutkujących rozwiązaniem z mocy prawa należą:

- prawomocne skazanie na karę pozbawienia praw publicznych albo prawa wykonywania zawodu;
- prawomocne ukaranie karą dyscyplinarną wydalenia z pracy;
- zawiniona utrata uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku;
- utrata obywatelstwa polskiego (urzędnicy państwowi, kontrolerzy PIP, kuratorzy sądowi)<sup>37</sup>.

Do dodatkowych przesłanek ustania zatrudnienia w tym trybie pragmatyka Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej zalicza:

- utratę przez radcę praw cywilnych i obywatelskich;
- ukaranie za umyślne przestępstwo, przestępstwo skarbowe albo nieumyślne przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu;
- złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem sądu;
- prawomocne orzeczenie środka karnego pozbawienia praw publicznych albo zakazu zajmowania stanowiska w urzędach organów władzy publicznej lub wykonywania zawodu prawniczego;
- nieobecność w pracy przez okres trzech miesięcy z powodu tymczasowego aresztowania;
- dwukrotne otrzymanie negatywnej oceny kwalifikacyjnej.

Zauważyć należy zatem, że pragmatyczne przesłanki rozwiązania mają obiektywny, łatwy do sprawdzenia charakter, ponieważ stanowią z reguły konsekwencję wcześniejszych prawomocnych rozstrzygnięć sądowych lub uprzedniej decyzji podjętej przez samego zatrudnionego. Warto również wskazać, że na gruncie innych ustaw statuujących stosunek pracy z mianowania identyczne przyczyny mogą być podstawą wygaśnięcia stosunku służbowego<sup>38</sup>.

Wystąpienie przesłanki występującej w katalogu przyczyn rozwiązania stosunku z mocy prawa powoduje, że — podobnie jak w przypadku wygaśnięcia — pracodawca faktycznie nie ma żadnych możliwości korzystania z określonego prawem władztwa, ponieważ żaden zakres takiego władztwa nie został w tej instytucji przewidziany<sup>39</sup>. A zatem służbodawca nie ma możliwości ani negatywnego,

<sup>37</sup> Stosunek służbowy kuratora zawodowego wygasa w wypadku zrzeczenia się przez niego obywatelstwa polskiego.

<sup>38</sup> Wśród przesłanek prowadzących do wygaśnięcia stosunku służbowego wymienić można między innymi utratę obywatelstwa polskiego, upływ trzech miesięcy nieobecności pracownika z powodu jego tymczasowego aresztowania, prawomocne ukaranie w postępowaniu dyscyplinarnym, a także utratę praw publicznych.

<sup>39</sup> Por. B. Bury, *Sądowa weryfikacja wygaszania...*, s. 196–197.

ani pozytywnego ustosunkowania się do sytuacji prawnych powstałych z mocy samego prawa, nie zachodzą też — połączone z wyrażeniem woli przez pracodawcę — indywidualizacja i konieczna przy indywidualnych rozstrzygnięciach podwójna konkretyzacja normy prawnej<sup>40</sup>. Konstatacja ta prowadzi do następnego wątku związanego z określeniem przesłanek służących ocenie roszczenia pracownika, którego stosunek służbowy został rozwiązany z mocy prawa. Przyjąć należy, że w tym przypadku zastosowanie znajdzie wzorzec wynikający z przepisu art. 67 k.p. i będzie miał on charakter wyłączny w tym sensie, że sąd rozstrzygający o prawie do roszczenia pracownika będzie badał jedynie, czy wystąpiła przesłanka umożliwiająca stwierdzenie wystąpienia skutku z mocy prawa.

#### 4. PODSUMOWANIE

Unormowania będące przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu nakazują postawić pytanie o sens posługiwania się przez ustawodawcę konstrukcjami zaburzającymi klasyczny podział pomiędzy czynnościami prawnymi a zdarzeniami prawnymi skutkującymi ustaniem stosunków zatrudnienia. Przyjęcie konstrukcji wygaszania stosunków zatrudnienia w przypadku reorganizacji jednostek sektora publicznego można uzasadnić jedynie chęcią ułatwienia pracodawcom zwalniania niechcianych osób z pominięciem szeregu procedur związanych z rozwiązywaniem stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników<sup>41</sup>. Restrykcyjne podejście sądów pracy orzekających w sprawach roszczeń pracowników, których stosunek pracy ustał w trybie wprowadzonym przez ustawy reformujące sektor budżetowy, powodowałoby, że znacznie zostałyby ograniczone konstytucyjnie zagwarantowane jednostce prawo do sądu. Dlatego w pełni należy się zgodzić z utrwaloną już praktyką orzecniczą i przyjętym przez organy orzekające wzorcem kontroli. Natomiast trudno znaleźć uzasadnienie dla instytucji dublujących co do zasady te już istniejące. Posłużenie się przez ustawodawcę konstrukcją wygaśnięcia w miejsce rozwiązania z mocy prawa zagwarantowałoby pracownikom identyczny poziom ochrony. W tym kontekście zasadne byłoby rozważenie przyjęcia konstrukcji wygaszania pracowniczych stosunków służbowych w miejsce obligatoryjnego rozwiązania tych stosunków bez wypowiedzenia. Rozwiązanie tego typu wprowadzono do ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej<sup>42</sup>. W porównaniu do regulacji uchylonej przez ten akt prawny ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 roku o Służbie Więziennej<sup>43</sup> istotnie zredukowany został katalog

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 197.

<sup>41</sup> Szerzej na ten temat S. Płażek, *Wygaśnięcie stosunków pracy...*, s. 24–27.

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2470 z późn. zm.

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 26 kwietnia 1996 roku o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 z późn. zm.

obligatoryjnych przyczyn zwolnienia z tej służby. Jak wynika z uzasadnienia projektu tego aktu prawnego, uznano, że większość dotychczasowych przyczyn należących do tej kategorii powinna stanowić podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia stosunku służbowego, a nie jego rozwiązania. Wynikały one bowiem z uprzednio podjętych prawomocnych rozstrzygnięć organów niezależnych od Służby Więziennej i nie ma uzasadnienia do prowadzenia postępowania administracyjnego zmierzającego jedynie do potwierdzenia faktu już rozstrzygniętego przez inne organy (na przykład przez sąd karny czy komisję lekarską)<sup>44</sup>. Zastosowanemu rozwiązaniu nie sposób odmówić słuszności.

### SOME REMARKS ON THE JUDICIAL REVIEW CONCERNING THE TERMINATION OF EMPLOYMENT UNDER OPERATION OF THE LAW

#### Summary

In this paper, the author reviews statutory regulations establishing atypical ways of terminating of employment. Their use by the legislator results in the necessity to look for a model of judicial protection that would ensure the proper implementation of the constitutionally guaranteed right to a court. The analysis of the introduced regulations shows that there is no rational justification for the need to introduce them and questions the rightness of interfering with the classic division between legal events and legal acts leading to termination of employment both in the case of employment relationships and employment relationships of an administrative nature.

Keywords: termination of employment, service relationship, termination by operation of law, uniformed service officer, protection model

#### BIBLIOGRAFIA

- Baran K.W., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–93*, wyd. 6, LEX, art. 63.
- Bury B., *Sądowa weryfikacja wygaszania stosunków pracy w sferze administracji publicznej*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 27, 2020, nr 3, s. 195–206.
- Dubowik A., *Wzmoczona trwałość stosunku pracy z mianowania*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2007, nr 9, s. 18–26.
- Flisek K., *Główne modele orzecznictwa sądów administracyjnych*, „*Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały*” 2018, nr 2, s. 125–134.
- Mazurczak-Jasińska E., [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
- Plażek S., *Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2019, nr 2, s. 22–27.
- Szewczyk H., *Ochrona trwałości stosunku pracy mianowanego pracownika samorządowego*, „*Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej*” 1994, nr 11, s. 102–140.

<sup>44</sup> Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o Służbie Więziennej (druk sejmowy Nr 2062).

ŁUKASZ PISARCZYK

ORCID: 0000-0001-9312-7489

Uniwersytet Zielonogórski

## ZNACZENIE SĄDU W ROKOWANIACH ZBIOROWYCH

Abstrakt: Artykuł analizuje przyczyny, obszary i formy zaangażowania sądu w relacje zbiorowe. Chociaż fundamentem rokowań zbiorowych jest autonomia partnerów, udział sądu jest niezbędny, aby chronić wolności i prawa podstawowe oraz zapewnić harmonijne funkcjonowanie dialogu społecznego. Ze względu na specyfikę relacji zbiorowych w Polsce zaangażowanie sądu jest znaczące. Istnieją jednak pewne obszary (na przykład rozwiązywanie sporów zbiorowych), w których brakuje odpowiednich procedur zbiorowych dostosowanych do specyfiki sporów powstających w tym zakresie.

Słowa kluczowe: rokowania zbiorowe, związek zawodowy, pracodawca, prawo do sądu, prawa podstawowe

### 1. UWAGI WSTĘPNE

Zbiorowe stosunki pracy stanowią kategorię niejednorodną i wewnętrznie różnicowaną<sup>1</sup>. Kontrowersje może budzić już sam zakres pojęcia<sup>2</sup>. Centralnym elementem systemu zbiorowego prawa pracy pozostają niezmiennie rokowania zbiorowe. Stanowiące emanację wolności zrzeszania się, będące wyrazem demokratyzacji stosunków społecznych są ważnym narzędziem regulacyjnym<sup>3</sup>. Ich efektem są różnego rodzaju porozumienia zbiorowe regulujące warunki zatrudnienia różnych kategorii ludzi pracy. Porozumienia mogą mieć szeroki zakres stosowania i obejmować pracowników zakładów pracy lub przedsiębiorstw, branż (sektorów), a nawet wszystkich pracowników (zatrudnionych) w danym państwie.

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat między innymi W. Sanetra, *Dialog społeczny jako element ustroju społecznego i politycznego państwa w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, red. A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010 oraz M. Głądoch, *Dialog społeczny w zbiorowym prawie pracy*, Toruń 2014.

<sup>2</sup> Por. T. Zieliński, *Pojęcie i przedmiot zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 17–25.

<sup>3</sup> Zob. między innymi L. Florek, *Znaczenie układów zbiorowych pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 2, s. 2–10.

Charakter relacji zbiorowych jest złożony i niejednoznaczny. Z jednej strony, ich źródłem jest autonomia zbiorowa, co zbliża je do stosunków prawnych prawa prywatnego, z drugiej, ich efektem, podobnie jak w przypadku działalności państwotwórczej państwa, jest kształtowanie sytuacji prawnej osób trzecich.

Na gruncie relacji zbiorowych mogą powstawać różnego rodzaju spory dotyczące między innymi statusu ich uczestników (partnerów społecznych) oraz ich kompetencji. W rozstrzyganie tych sporów mogą być zaangażowane różne organy i podmioty, w tym podmioty parytetowe specjalizujące się w sferze relacji zbiorowych. Konieczne jest jednak zagwarantowanie prawa do sądu w zakresie, w jakim wolności i prawa jednostek oraz tworzonych przez nie podmiotów byłyby zagrożone. Oznacza to bezpośredni lub pośredni (po decyzji lub wskutek odwołania od decyzji innego podmiotu czy organu) udział sądu.

## 2. POJĘCIE ROKOWAŃ ZBIOROWYCH

Istotą rokowań zbiorowych jest negocjowanie warunków zatrudnienia oraz innych zagadnień należących do prawa pracy przez (ujmując tę kwestię najogólniej) pracodawców i pracowników<sup>4</sup>. O ile po stronie pracodawczej stroną rokowań mogą być pojedynczy pracodawcy (choć również ich organizacje lub inne podmioty, na przykład organy administracji publicznej), o tyle po stronie pracowniczej uczestnikiem rokowań są zawsze podmioty zbiorowe, przede wszystkim związki zawodowe, mające porównywalną z pracodawcami pozycję negocjacyjną. Konstytucja gwarantuje związkom zawodowym oraz pracodawcom i ich organizacjom prawo do rokowań zbiorowych oraz prawo zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień (art. 59 ust. 2 Konstytucji). O ile pozycja tych podmiotów nie jest zagrożona, gwarancje konstytucyjne nie wykluczają dopuszczenia do rokowań zbiorowych (niektórych ich form) innych uczestników, na przykład wybieranych przedstawicielstw pracowniczych. Szczególną postacią rokowań są spory zbiorowe, w których trakcie podmioty reprezentujące pracowników (związki zawodowe) mogą, w celu wywarcia presji na pracodawcy, odwołać się do strajku lub innej akcji protestacyjnej<sup>5</sup>. Skorzystanie z tych środków, prowadzących do zakłócenia, a nawet wstrzymania działalności pracodawcy, może być przedmiotem szczegól-

<sup>4</sup> W myśl art. 2 konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP) nr 154 rokowania zbiorowe oznaczają wszystkie negocjacje, które następują między pracodawcą, grupą pracodawców albo co najmniej jedną organizacją pracodawców z jednej strony a co najmniej jedną organizacją pracowników z drugiej, w celu: a) określenia warunków pracy i zatrudnienia; i/lub b) uregulowania stosunków między pracodawcami a pracownikami; i/lub c) uregulowania stosunków między pracodawcami lub ich organizacjami a organizacją lub organizacjami pracowników.

<sup>5</sup> Szeroko na ten temat B. Cudowski, *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998.



nych kontrowersji, w tym również prawnych<sup>6</sup>. Rezultatem rokowań zbiorowych są różnego rodzaju porozumienia między partnerami społecznymi, w tym porozumienia normatywne, kształtujące sytuację prawną osób trzecich, pracowników (innych zatrudnionych) lub pracodawców. Polski system porozumień normatywnych (konstytucyjnych układów zbiorowych pracy)<sup>7</sup> obejmuje układy zbiorowe pracy w ścisłym znaczeniu (uregulowane w przepisach działu XI kodeksu pracy) oraz inne oparte na ustawie porozumienia zbiorowe. O ile układy zbiorowe pracy są przedmiotem kompleksowej regulacji prawnej, o tyle przepisy regulujące inne porozumienia zbiorowe są rozproszone (brakuje części ogólnej) i fragmentaryczne (zakres regulacji poszczególnych porozumień jest różny).

### 3. SPECYFIKA ROKOWAŃ ZBIOROWYCH W SYSTEMIE PRAWNYM

Dwie główne funkcje prawa w sferze pracy to bezpośrednie ukształtowanie warunków zatrudnienia (przez określenie treści norm prawnych, mechanizmu ich działania oraz zasad egzekwowania) oraz stworzenie ram formalnych dla relacji zbiorowych, czego efektem jest ustalenie warunków zatrudnienia przez partnerów społecznych. Relacje zbiorowe to zatem proces kształtowania praw i obowiązków określonych podmiotów. Jednak nawet w systemach prawnych charakteryzujących się znacznym stopniem autonomii partnerów społecznych prawo może być (a nawet powinno być) czynnikiem sprzyjającym harmonijnemu kształtowaniu się relacji zbiorowych<sup>8</sup>. Oznacza to nasycenie procesu negocjacji elementami normatywnymi. Zasady prowadzenia rokowań mogą zostać naruszone. Mogą również pojawiać się wątpliwości co do treści norm prawnych czy ich przestrzegania przez poszczególne podmioty. W tych przypadkach pojawia się potrzeba rozstrzygnięcia przez organ mający legitymację do ingerencji w sytuację prawną partnerów społecznych (oraz podmiotów przez nich reprezentowanych). Choć więc rokowania zbiorowe stanowią etap kreacji praw i obowiązków, ich funkcjonowanie może uzasadniać ingerencję sądu (lub innego organu). Uzasadnieniem prawa do sądu jest fakt, że działania partnerów społecznych stanowią wyraz realizacji praw podstawowych. A zatem muszą korzystać z adekwatnej ochrony prawnej, której jednym z kluczowych elementów jest prawo do sądu. Prawo do sądu gwarantuje realizację uprawnień wynikających z prawa, lecz również chroni przed nadmier-

<sup>6</sup> Por. P. Grzebyk, *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019, s. 59–63.

<sup>7</sup> Szerzej na ten temat Z. Hajn, *Pojęcie układu zbiorowego pracy i jego uznanie przez państwo a reprezentatywność związkowa*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 5, s. 65–66.

<sup>8</sup> Zob. O. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, London 1977. Choć ingerencja sądu w proces rokowań zbiorowych budzi różne wątpliwości: W. Sanetra, *Sądy wobec sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 273–276.

ną (nieuprawnioną) ingerencją ustawodawcy w sferę wolności i praw jednostki. Prawo do sądu może być realizowane bezpośrednio lub jako reakcja na działania innego podmiotu (organu).

#### 4. NASYCENIE ROKOWAŃ ZBIOROWYCH ELEMENTAMI PRAWNYMI

Istnieją różne modele kształtowania ram prawnych rokowań zbiorowych<sup>9</sup>. Fundamentem niektórych jest autonomia partnerów społecznych, którzy mają decydujący wpływ na podejmowanie rokowań, ich przebieg oraz zakres. Reprezentacja po stronie zarówno pracodawców, jak i pracowników opiera się na członkostwie. W systemach autonomicznych prawo służy przede wszystkim przywróceniu równowagi zachwianej przez niepożądane zjawiska. Państwo może też wykorzystywać rezultaty rokowań zbiorowych, stosując mechanizmy generalizacyjne. Trzeba jednocześnie zwrócić uwagę, że ostatnie lata przyniosły wzrost ingerencji ustawowej nawet w systemach tradycyjnie uznawanych za autonomiczne<sup>10</sup>. W przypadku modelu regulowanego ingerencja państwa w system rokowań zbiorowych stanowi jego immanentną cechę. Wyrazem ingerencji ustawowej mogą być nałożenie obowiązku rokowań zbiorowych, przedłużona czasowa skuteczność porozumienia zbiorowego czy wreszcie nadanie mu skuteczności *erga omnes* (po stronie pracodawczej lub pracowniczej). Rozszerzenie zakresu stosowania porozumień zbiorowych, *ex lege* albo w drodze decyzji odpowiedniego organu, stanowi kluczowy mechanizm wzmocnienia działań autonomicznych.

Rola sądu wzrasta wraz ze zwiększaniem liczby elementów prawnych (ingerencji ustawodawcy) w proces rokowań zbiorowych. Ingerencja sądu nie tylko wiąże się z koniecznością ważenia oraz ochrony praw podstawowych jednostek, lecz także może stanowić konsekwencję sporów dotyczących samych ram proceduralnych.

#### 5. OCHRONA WOLNOŚCI I PRAW PODSTAWOWYCH

Celem ingerencji sądu jest w pierwszej kolejności ochrona wolności i praw podstawowych, w tym wolności zrzeszania się (art. 59 ust. 1 Konstytucji), prawa do rokowań zbiorowych (art. 59 ust. 2 Konstytucji) czy prawa do strajku (art. 59 ust. 3 Konstytucji). Ochrona wolności i praw na tym poziomie wiąże

<sup>9</sup> Zob. między innymi U. Liukkunen, *The Role of Collective Bargaining in Labour Law Regimes: A Global Approach*, [w:] *Collective Bargaining in Labour Law Regimes. A Global Perspective*, red. U. Liukkunen, Springer 2019, s. 1 n. oraz L. Mitrus, [w:] *System prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 355.

<sup>10</sup> Zob. Ł. Pisarczyk, *Autonomiczne źródła prawa pracy*, Warszawa 2022, s. 168.

się z koniecznością ich konfrontowania z wolnościami i prawami podstawowymi innych podmiotów, w tym pracodawców (wolność prowadzenia działalności gospodarczej). Rozstrzygnięcia o wolnościach i prawach dokonują sądy i trybunały — międzynarodowe, europejskie oraz krajowe. W ostatnich latach problem konfrontowania wolności i praw zbiorowych z wolnościami gospodarczymi wystąpił z pełną wyrazistością na gruncie prawa Unii Europejskiej (dalej: UE), stając się jednym z elementów szerszego procesu poszukiwania nowej prawnej tożsamości UE. Kluczowymi zagadnieniami były określenie zakresu podmiotowego prawa do rokowań zbiorowych oraz — granic korzystania z prawa do strajku.

Możliwość korzystania z prawa do rokowań zbiorowych była ograniczana przez przyjęcie binarnego podziału na pracowników oraz samozatrudnionych<sup>11</sup>. Jedynie rokowania zbiorowe dla pracowników uznawano za wyjątek od art. 101 TFUE<sup>12</sup>, podczas gdy interesy samozatrudnionych, będących przedsiębiorcami, miałyby być chronione przy wykorzystaniu innych, adekwatnych mechanizmów prawnych<sup>13</sup>. W rezultacie prawo do rokowań było ograniczane ze względu na zasady konkurencji<sup>14</sup>. Jednocześnie zaczęto dostrzegać, że sytuacja wielu osób, formalnie uznanych za samozatrudnione, przypomina sytuację pracowników, a osoby te, ze względu na swoją pozycję negocjacyjną, potrzebują ochrony zbiorowej. Efektem jest zmiana w podejściu instytucji UE, które opowiadają się za uznaniem prawa do rokowań zbiorowych dla pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników, znajdujących się w sytuacji zbliżonej do pracowników (ekonomicznie zależni, pracujący razem z pracownikami, pracownicy platform cyfrowych) lub gdy w ich przypadku występuje problem nierównowagi negocjacyjnej<sup>15</sup>. W przypadku prawa do strajku kwestia staje się złożona tym bardziej, że podstawowy charakter tego prawa jest kwestionowany<sup>16</sup>. Niemniej jednak należy podkreślić, że prawo do strajku, nawet jeśli niewyrażone wprost,

<sup>11</sup> Zob. między innymi M. Freedland, N. Kountouris, *Some Reflections on 'Personal Scope' of Collective Labour Law*, „Industrial Law Journal” 46, 2017, nr 1, s. 60 n.

<sup>12</sup> Wyrok TS UE z 21 września 1999 r., *Albany*, EU:C:1999:430, pkt 59.

<sup>13</sup> Wyrok TS UE z 4 grudnia 2014 r., C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media przeciwko Staat der Nederlanden*, EU:C:2014:2411, jednak z zastrzeżeniem, że przynajmniej w niektórych przypadkach status samozatrudnieniowy można postrzegać jako nadużycie.

<sup>14</sup> Zob. między innymi V. Daskalova, *The Competition Law Framework and Collective Bargaining Agreements for Self-Employed: Analysing Restrictions and Mapping Exemption Opportunities*, [w:] *Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe*, red. B. Waas, Ch. Hiebl, Alphen aan den Rijn 2021, s. 21 n.

<sup>15</sup> Wytoczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania prawa konkurencji UE do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników, Dz.Urz. UE z 2022 r. C 123, s. 1. Zob. też A. Giedrewicz-Niewińska, M. Kurzynoga, *Zakres podmiotowy prawa do rokowań zbiorowych w Konstytucji RP a prawo międzynarodowe i unijne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2023, nr 3, s. 10–21, <https://www.pwe.com.pl/czasopisma/praca-i-zabezpieczenie-spoleczne/zakres-podmiotowy-prawa-do-rokowan-zbiorowych-w-konstytucji-rp-a-prawo-miedzynarodowe-i-unijne,a553260339> (dostęp: 30.07.2023).

<sup>16</sup> Szerzej między innymi P. Grzebyk, *Od rządów siły do rządów prawa*, s. 59–63.

stanowi konieczną konsekwencję wolności zrzeszania się oraz prawa do rokowań zbiorowych<sup>17</sup>. Podstawowy charakter prawa do strajku był uznawany nawet w kontekście rozstrzygnięć, w których uznawano pierwszeństwo wolności gospodarczych<sup>18</sup>. Sposób konfrontowania wolności i praw zbiorowych, a w szczególności prawa do strajku, z wolnościami gospodarczymi mógł wskazywać na przyznanie pierwszeństwa tym ostatnim (prawa zbiorowe jako wyjątek od wolności gospodarczych<sup>19</sup>). Takie podejście musi budzić wątpliwości (brak podstaw dla przyjęcia takiej hierarchii wolności i praw) i w przyszłości może (a nawet powinno) być przedmiotem rewizji. Wolności i prawa socjalne oraz zbiorowe należy traktować jako równorzędne względem wolności gospodarczych, co uzasadnia stosowanie klasycznego mechanizmu ważenia praw podstawowych zgodnie z zasadą proporcjonalności. Ostatnie działania UE, w tym przyjęcie Europejskiego filaru praw socjalnych, czy wytyczne w sprawie rokowań dla samozatrudnionych mogą wskazywać na pewną zmianę podejścia do określenia relacji między sferami gospodarczą a socjalną.

## 6. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU

Specyfika relacji zbiorowych powoduje zasadnicze trudności w jednoznacznej kwalifikacji spraw powstających na ich gruncie. Punktem wyjścia jest ocena charakteru podmiotów uczestniczących w relacjach zbiorowych, istotna zwłaszcza w kontekście koncepcji zakładających publiczny (administracyjny) status nie tylko pracodawców, lecz także związków zawodowych<sup>20</sup>. Założywszy, że praca pozostaje w nierozzerwalnym związku z człowiekiem<sup>21</sup>, który ją wykonuje, oraz uznając wolność zrzeszania się za fundament działania związków zawodowych i organizacji pracodawcy, należałoby przyjąć, że zarówno sami pracodawcy, jak i dobrowolne zrzeszenia nie są (przynajmniej w sferze pracy i zatrudnienia) podmiotami publicznymi. W rezultacie charakteru publiczno-prawnego nie mają też relacje między nimi. Taki charakter mają na przykład relacje z organami administracji publicznej, które w pewnym zakresie ingerują (mogą ingerować) w funkcjonowanie relacji przemysłowych. Spory powstałe między partnerami społecznymi nie podlegają więc, co do zasady, kognicji sądów ad-

<sup>17</sup> „*The right to strike is an intrinsic corollary to the right to organize protected by Convention No. 87*” (*Freedom of Association. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Geneva 2006, pkt 523).

<sup>18</sup> Na ten temat zob. między innymi A.M. Świątkowski, *Kwartet Laval w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 12, s. 33 n.

<sup>19</sup> M. Freedland, N. Kountouris, *Some Reflections...*, s. 61.

<sup>20</sup> Zob. zwłaszcza publikacje A. Sobczyk, w tym *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.

<sup>21</sup> Por. A. Musiała, *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020, s. 108 i 151.

ministracyjnych. W drodze eliminacji należy przyjąć, że właściwe do ich rozstrzygnięcia są sądy powszechne. Problemem jest fakt, że relacji zbiorowych, zarówno ze względu na przedmiot, jak i szczególny charakter, nie można zaliczyć do prawa prywatnego w ścisłym znaczeniu. Prawo pracy, w tym zbiorowe prawo pracy, jest usytuowane pomiędzy sferą publiczną a prywatną. Niemniej jednak stosunki pracy (pozostające szczególnymi, ale jednak stosunkami zobowiązaniowymi) oraz stosunki z nimi związane są usytuowane bliżej stosunków cywilnoprawnych. Dlatego sprawy będące ich konsekwencją należy, co do zasady, uznać za sprawy cywilnoprawne. Dostrzegając pewne słabości przedstawionej argumentacji (opartej do pewnego stopnia na selekcji negatywnej), można postulować wyraźne rozstrzygnięcie tej kwestii przez ustawodawcę.

Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie spraw, których źródłem są relacje zbiorowe, pod wieloma względami różniące się od typowych stosunków cywilnoprawnych, wymaga odpowiedniej specjalizacji. Dlatego sprawy z obszaru zbiorowego prawa pracy powinny być rozstrzygane przez sądy pracy. Powstaje jednak wątpliwość, czy sprawy tego rodzaju mieszczą się w pojęciu sprawy z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. Nie są to sprawy ze stosunku pracy ani nie należą do żadnej z kategorii spraw wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę. Natomiast niewątpliwie istnieje związek między sprawami zbiorowymi a stosunkiem pracy. Relacje zbiorowe, przynajmniej w pewnym zakresie, mają charakter akcesoryjny względem stosunku pracy. Adresatami postanowień porozumień zbiorowych są ostatecznie pracownicy i pracodawcy. Dochodzi do tego ścisły związek merytoryczny między stosunkami pracy a relacjami zbiorowymi. Ewentualnym argumentem do wnioskowania *a contrario* nie powinno być wyraźne wskazanie właściwości sądu pracy w niektórych innych sprawach (na przykład zakładowego funduszu świadczeń socjalnych), które, ze względu na charakter świadczeń socjalnych, mają inny charakter. Podsumowując — już obecnie należy opowiadać się za uznawaniem spraw zbiorowych za sprawy z zakresu prawa pracy rozpatrywane przez sądy pracy. W nawiązaniu do dotychczasowej praktyki mogą to być sprawy dotyczące istnienia sporu zbiorowego, legalności planowanego strajku czy ustalenia istnienia zakładowej organizacji związkowej. Ten ostatni przypadek jest szczególny o tyle, że znowelizowana w 2018 roku ustawa o związkach zawodowych stworzyła konstrukcję zastrzeżenia (art. 25<sup>1</sup> ust. 7 ustawy o związkach zawodowych, dalej: u.z.z.), pozwalającego na kontrolę prawidłowości półrocznych informacji na temat liczby członków organizacji. W tym zakresie istnieje zatem wyraźny i odrębny mechanizm prawny. Podważanie statusu zakładowej organizacji związkowej może jednak wiązać się również z innymi zarzutami, w tym dotyczącymi trybu tworzenia organizacji czy zakresu jej działania. Dlatego wydaje się, że znowelizowane przepisy nie zamykają całkowicie drogi do inicjowania tego rodzaju spraw.

## 7. PRAWO DO SĄDU A AUTONOMIA ZBIOROWA

Realizacja prawa do sądu powinna następować z poszanowaniem autonomii zbiorowej, która stanowi fundament relacji między partnerami społecznymi. Inaczej niż w indywidualnym prawie pracy partnerzy społeczni są gospodarzami poszczególnych procedur i podlegają ograniczeniom w dużo mniejszym zakresie niż pracodawcy i pracownicy (ograniczenia autonomii zbiorowej uzasadnione interesem publicznym). Przykładem ingerencji budzącej wątpliwości może być wyrok dotyczący rezygnacji przez pracodawcę z prawa do wypowiedzenia układu zbiorowego pracy<sup>22</sup>. Ograniczenie takie uznano za niedopuszczalne jako ograniczające konstytucyjne prawo do rokowań zbiorowych. Jednocześnie ograniczenie to było efektem autonomicznej decyzji pracodawcy, której konsekwencją było wzmocnienie ochrony pracowników. Co więcej, rezygnacja z prawa wypowiedzenia układu zbiorowego może być elementem rokowań zbiorowych jako argument na rzecz uzyskania ustępstw ze strony pracowniczej czy też szerzej — zachowania pokoju społecznego. Dlatego można się zastanawiać, czy ingerencja sądu w tym przypadku nie była nadmierna. Dla porównania dużo silniejsze argumenty można było przedstawić za uzasadnieniem nieobowiązywania tak zwanej klauzuli wieczności wprowadzonej do układu zbiorowego pracy pod rządami przepisów uznanych za niekonstytucyjne<sup>23</sup>. Innym przykładem daleko idącej (i w pewnym sensie prawotwórczej) działalności sądów jest orzecznictwo dotyczące warunków, jakie musi spełniać zakładowa organizacja związkowa (warunek objęcia zakresem działania całego zakładu pracy)<sup>24</sup>.

Podkreślając znaczenie autonomii zbiorowej, należy jednocześnie brać pod uwagę gospodarczy, społeczny i kulturowy kontekst funkcjonowania relacji zbiorowych. Relacje zbiorowe w Polsce są nacechowane nieufnością i niewielką chęcią współpracy. Dość częste są przypadki działania w złej wierze oraz próby nadużyć. W takich przypadkach ingerencja sądu może się przyczyniać do poprawy funkcjonowania dialogu społecznego, podczas gdy bierność może prowadzić do pogłębiania się negatywnych zjawisk. Przykładem niewykorzystanej szansy może być orzecznictwo dotyczące zasad działania społecznej inspekcji pracy. Związki zawodowe w niektórych przypadkach nadużywają struktur społecznej inspekcji pracy w celu rozszerzenia podmiotowego zakresu szczególnej ochrony trwałości zatrudnienia. Jednocześnie pracodawcom odmawia się możliwości oceny, czy wybór społecznych inspektorów pracy był formalnie prawidłowy<sup>25</sup>. Tego rodzaju weryfikacja nie jest ingerencją w działalność związkową, ale sposobem przeciwdziałania nadużyciom oraz środkiem ochrony wolności i praw pracodawców.

<sup>22</sup> Wyrok SN z 11 marca 2014 r., III PK 78/13, OSNP 2015, nr 6, poz. 74.

<sup>23</sup> Ostatnio między innymi wyrok SN z 13 grudnia 2018 r., I PK 174/17, LEX nr 2609192.

<sup>24</sup> Między innymi wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., I PK 144/10, LEX nr 786796.

<sup>25</sup> Między innymi postanowienie SN z 9 listopada 1995 r., III PO 16/95, OSNP 1996, nr 12, poz. 176.

Jednocześnie orzecznictwo dostarcza przykładów rozstrzygnięć uwzględniających cel ustawy i poszukujących równowagi między wolnościami związkowymi a prawami pracodawcy. Ważnym przykładem jest ugruntowana już linia orzecznicza SN w zakresie nadużywania ochrony przez działaczy związkowych<sup>26</sup>. Ochrona ta została ustanowiona w celu przeciwdziałania represjom w stosunku do działaczy związkowych. Co prawda, ustawa wymaga zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej w każdym przypadku, gdy pracodawca zamierza rozwiązać stosunek pracy z chronionym działaczem związkowym, jest to jednak konieczne, aby zapewnić efektywność ochrony (w przeciwnym razie pracodawca mógłby się powoływać na pozorne okoliczności niezwiązane z działalnością związkową). Nie oznacza to jednak, że związek może w sposób dowolny odmówić wyrażenia zgody wówczas, gdy działanie pracodawcy jest obiektywnie uzasadnione i nie ma charakteru działalności antyzwiązkowej.

Czynnikiem, który należy brać pod uwagę w kontekście rokowań zbiorowych, jest również czas. Relacje zbiorowe są zjawiskiem dynamicznym. Procedowanie związanych z nimi spraw na zasadach ogólnych w wielu przypadkach, ze względu na czasowe ramy postępowań, czyniłoby rozstrzygnięcie bezprzedmiotowym. Dlatego należy poszukiwać rozwiązań, które zapewnią sprawom związanym z rokowaniami zbiorowymi (a przynajmniej niektórym z nich) szczególny wymiar temporalny. Nie chodzi tu o ogólną dyrektywę szybkości postępowania, lecz o stworzenie ram czasowych, które będą możliwie precyzyjne i zagwarantują społeczną przydatność rozstrzygnięcia. Tego rodzaju konstrukcje są wykorzystywane w różnych obszarach systemu prawnego. Problemem zaś może się okazać skuteczne egzekwowanie terminów narzucanych przez ustawę.

## 8. ZNACZENIE SĄDU DLA PRAWIDŁOWEGO FUNKCJONOWANIA RELACJI ZBIOROWYCH I OCHRONY UCZESTNIKÓW OBROTU

Relacje zbiorowe, mimo że oparte na autonomii ich uczestników, wymagają w różnych sytuacjach ingerencji niezależnego podmiotu zewnętrznego. W niektórych systemach są to wyspecjalizowane podmioty zajmujące się funkcjonowaniem relacji zbiorowych, w niektórych trybunały i sądy. Decydujące dla wyboru sądu oraz zakresu ingerencji powinny być charakter relacji zbiorowych oraz możliwości realizacji celów, dla których ingerencja publiczna jest podejmowana. Przed wszystkim udział sądu zapewnia jednak odpowiednią ochronę praw podstawowych oraz innych wolności i praw gwarantowanych podmiotom zbiorowym i bezpośrednim beneficjentom rokowań, to znaczy pracownikom i pracodawcom. Moż-

<sup>26</sup> Zob. między innymi M. Madej, *Nadużycie prawa ochrony trwałości stosunku pracy działacza związkowego*, [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, red. Z. Hajn, Warszawa 2012.

liwość drogi sądowej (bezpośrednio lub w wyniku odwołania od decyzji innego podmiotu czy organu) powinna istnieć we wszystkich tych przypadkach, gdy działania drugiej strony rokowań lub decyzja innego podmiotu lub organu wkraczałyby w sferę tych wolności i praw. Droga sądowa może być przewidziana w sposób wyraźny lub uznana za konieczną dla realizacji prawa do sądu (na zasadach ogólnych). W pierwszym przypadku ustawa może w odpowiedni sposób kształtować procedurę, dostosowując ją do specyfiki relacji zbiorowych. W drugim uczestnicy postępowania korzystają z ogólnych instrumentów prawnych. Dostosowanie następuje w procesie stosowania prawa. Brak wyraźnych procedur może utrudniać budowanie efektywnej ochrony, choć w różnych przypadkach w praktyce ukształtowały się mechanizmy stanowiące wyraz uwzględnienia właściwości rokowań zbiorowych oraz ich wpływu na sytuację różnych podmiotów prawa pracy. Sąd może nie tylko rozstrzygać spory (postępowanie procesowe) między podmiotami prawa pracy, lecz także być zaangażowany przy ustalaniu statusu prawnego uczestników rokowań (postępowanie nieprocesowe). Zaangażowanie sądu może dotyczyć zarówno podmiotowości partnerów społecznych (status prawny zakładowej organizacji związkowej, reprezentatywność uczestników rokowań), dopuszczalności podejmowania działań zbiorowych (na przykład legalność strajku), jak i rezultatów rokowań (zgodność układu zbiorowego z prawem). Możliwe są wreszcie przypadki, gdy z braku wyraźnej regulacji skorzystanie z drogi sądowej może być zamknięte lub ograniczone (prawo związku zawodowego do informacji). Wpływ na rokowania zbiorowe mają wreszcie kompetencje sądu w zakresie oceny zmiany lub rozwiązania stosunków pracy z przedstawicielami pracowników uczestniczącymi w poszczególnych procedurach. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na zasadnicze wzmocnienie pozycji pracowników szczególnie chronionych, którzy na każdym etapie postępowania, jeśli uprawdopodobnią istnienie roszczenia, mogą żądać zabezpieczenia w postaci nakazu dalszego zatrudniania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Sąd może odmówić udzielenia zabezpieczenia tylko w sytuacji gdy roszczenie jest oczywiście bezzasadne (art. 755<sup>5</sup> § 1 k.p.c.). Nowa regulacja może prowadzić do zmiany układu sił między partnerami społecznymi.

## 9. PODMIOTOWOŚĆ I STATUS PARTNERÓW SPOŁECZNYCH

Przykładem instytucji budowanej z myślą o specyfice relacji zbiorowych jest procedura zgłaszania zastrzeżeń co do liczebności zakładowej organizacji związkowej (art. 25<sup>1</sup> ust. 7–12 u.z.z.). Liczebność struktury związkowej na poziomie zakładowym decyduje zarówno o uzyskaniu statusu zakładowej organizacji związkowej (a zatem swoistej podmiotowości prawnej), jak i o przymiocie reprezentatywności, który zasadniczo wpływa na zakres uprawnień przysługujących



tej organizacji oraz jej pozycję w ramach rokowań zbiorowych (status zakładowej organizacji związkowej w ostatnich latach był konsekwentnie wzmacniany). Jednocześnie brak było procedury zapewniającej rzetelną i efektywną weryfikację danych liczbowych przekazywanych przez związki zawodowe. Oznaczało to konieczność albo korzystania z powództwa o ustalenie istnienia prawa/stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.)<sup>27</sup>, które to powództwo nie jest wygodnym instrumentem na gruncie relacji zbiorowych, albo wdawania się w spór w konkretnych sprawach, gdy pracodawca odmawiał uznania praw związkowych (podejmując też związane z tym ryzyko, w tym ryzyko zarzutu utrudniania działalności związkowej)<sup>28</sup>. Wprowadzenie szczególnego mechanizmu weryfikacji uznawano za konieczne<sup>29</sup>, nie było natomiast oczywiste, jaki podmiot ma dokonywać weryfikacji. Pojawiały się propozycje przyznania uprawnień do weryfikacji inspektorom pracy (z możliwością odwołania do sądu). Ostatecznie wprowadzono jednak weryfikację sądową, która w największym stopniu chroni wolności i prawa podmiotów zaangażowanych. Ma to znaczenie zwłaszcza wobec silnych sporów i napięć towarzyszących ustalaniu liczebności struktur związkowych.

Zastrzeżenie do informacji o liczbie członków (zarówno okresowej, jak i składowanej przez organizację konstytuującą się) może wnieść nie tylko pracodawca, lecz także inne działające u niego struktury związkowe<sup>30</sup>. Zastrzeżenie powinno być wniesione w terminie 30 dni od uzyskania informacji o liczebności. Posłużenie się konstrukcją terminu zawitego pozwala uniknąć stanu niepewności, a nawet chaosu w relacjach zbiorowych<sup>31</sup>. Wniesienie zastrzeżenia powoduje przerzucenie ciężaru dowodu na organizację, której oświadczenie zakwestionowano. Konsekwencją braku działania jest utrata statusu zakładowej organizacji związkowej aż do momentu, gdy wniosek ten zostanie wniesiony (art. 25<sup>1</sup> ust. 9 u.z.z.). Przyjęty rozkład ciężaru dowodu można uzasadnić faktem, że to struktura związkowa dysponuje danymi i dokumentami, na podstawie których będzie przeprowadzona weryfikacja. Aczkolwiek zastosowana konstrukcja może powodować utratę statusu zakładowej organizacji związkowej przez strukturę, która spełnia ustawowe kryteria. Taka możliwość budzi niepokój z perspektywy realizacji wolności związkowych oraz sytuacji osób reprezentowanych. Aby obalić zastrzeżenie, organizacja ta powinna wystąpić do sądu, żeby ten ustalił liczbę jej członków. W przypadku informacji okresowej weryfikacja będzie dokonywana na ostatni dzień półrocza, któ-

<sup>27</sup> Między innymi wyrok SN z 20 maja 2011 r., II PK 295/10, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 169.

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat między innymi B. Cudowski, *Prawo pracodawcy do sądowej kontroli działań związku zawodowego*, [w:] *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, red. Z. Hajn, M. Kurzynoga, Warszawa 2017, s. 336–337.

<sup>29</sup> P. Grzebyk, [w:] P. Czarnecki *et al.*, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem*, Warszawa 2019, s. 164.

<sup>30</sup> Tak między innymi D. Książek, [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2019, s. 137.

<sup>31</sup> Por. K.W. Baran, *Z problematyki liczebności zakładowej organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 10.

rego dotyczy. Również w tym przypadku obowiązuje prekluzja — wniosek musi zostać złożony w ciągu 30 dni od dnia, w którym zastrzeżenie zostało złożone. Przedmiotem rozstrzygnięcia sądu w wyniku wniesionego wniosku jest ostatecznie ustalenie liczby członków zakładowej organizacji związkowej.

Ustawa określa właściwość rzeczową i miejscową sądu. Wniosek o ustalenie liczby członków powinien być wniesiony do sądu rejonowego — sądu pracy właściwego ze względu na siedzibę pracodawcy z wnioskiem o ustalenie liczby członków na ostatni dzień danego półrocza. Posłużenie się konstrukcją wyłącznej właściwości miejscowej wiąże postępowanie z miejscem, gdzie funkcjonuje dana organizacja, a do pewnego stopnia chroni też interes podmiotu zatrudniającego. Sąd rozpoznaje sprawę w trybie przepisów o postępowaniu nieprocesowym (art. 25<sup>1</sup> ust. 8 u.z.z.). W postępowaniu sąd powinien przeanalizować całokształt okoliczności, nie ograniczając się do informacji przekazywanej przez strukturę związkową składającą wniosek. W szczególności powinna istnieć możliwość weryfikacji prawdziwości i prawdziwości przedstawionych dokumentów, na przykład deklaracji członkowskich. Tylko w ten sposób odpowiednio chroni się wolności i prawa pracodawców (działalność zakładowych organizacji związkowych wiąże się z określonymi obowiązkami i obciążeniami pracodawcy). Wnioski dowodowe w tej sprawie i odpowiednie czynności sądu są możliwe nawet pomimo ograniczeń w dostępie do danych osobowych członków związku — dane ujawniające przynależność związkową mogą być przetwarzane przez sąd oraz osoby, które reprezentują strukturę związkową (art. 25<sup>1</sup> ust. 10 u.z.z.). Pracodawca z poszanowaniem tych ograniczeń musi mieć możliwość zapoznania się z materiałem dowodowym, gdyż w przeciwnym razie jego pozycja w postępowaniu byłaby znacząco osłabiona, a prawo do sądu — nierealizowane w pełni. Ważnym elementem procedury jest określenie terminu, w którym sąd powinien wydać postanowienie (60 dni od dnia złożenia wniosku). W ten sposób ustawodawca dostosowuje postępowanie do specyfiki relacji zbiorowych. Jest to jednak termin instrukcyjny, a ustawa ani nie przewiduje sankcji z tytułu przekroczenia terminu, ani nie zabezpiecza interesów podmiotów zaangażowanych. Jest to tym istotniejsze, że założenia ustawodawcy co do możliwości rozstrzygnięcia sprawy w wielu przypadkach mogą okazać się nierealistyczne<sup>32</sup> (zwłaszcza wobec postulatów co do sposobu badania sprawy). Podsumowując — zarówno ze względu na znaczenie przekazywanych danych, jak i praktykę relacji zbiorowych przyjęcie modelu sądowej weryfikacji danych należy ocenić pozytywnie. Pewne wątpliwości mogą budzić niektóre elementy procedury. Przyjęte rozwiązania, na przykład w zakresie pozycji pracodawcy, w tym dostępu do materiału dowodowego, mogą w pewien sposób ograniczać prawo do sądu.

W wyraźny sposób ustawodawca reguluje też pewne elementy ustalania reprezentatywności partnerów społecznych. Dotyczy to między innymi uzyskania

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 11.

statusu reprezentatywnej organizacji pracodawców (art. 25 ust. 1 ustawy o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego, dalej: uRDS) oraz ponadzakładowej organizacji związkowej (art. 25 ust. 1 uRDS, art. 25<sup>2</sup> ust. 2 u.z.z.). Reprezentatywność organizacji stwierdza Sąd Okręgowy w Warszawie w trybie przepisów k.p.c. o postępowaniu nieprocesowym. Stwierdzenie reprezentatywności powinno nastąpić w ciągu 30 dni od dnia złożenia wniosku, choć i w tym przypadku jest to przepis instrukcyjny.

## 10. PRZEBIEG ROKOWAŃ ZBIOROWYCH

Sąd może odgrywać istotną rolę na różnych etapach rokowań zbiorowych (choć oczywiście z poszanowaniem autonomii uczestników poszczególnych relacji).

Walory wyraźnego regulowania procedur mających za przedmiot pewne aspekty relacji zbiorowych są widoczne w zestawieniu z mechanizmem rozstrzygnięcia o dopuszczalności sporów zbiorowych oraz legalności strajku. Rozbieżności na tym tle mogą być efektem zastrzeżeń co do zgodności żądań strony związkowej z przedmiotem sporu zbiorowego (art. 1 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, dalej: u.r.s.z.), na przykład żądania dotyczące działań pracodawcy w zakresie restrukturyzacji przedsiębiorstwa; zachowania zasady pokoju społecznego (art. 4 ust. 2 u.r.s.z.), na przykład niewypowiedzenie obowiązującego układu lub innego porozumienia zbiorowego obejmującego przedmiot sporu; czy uchybień proceduralnych. Spór zbiorowy i strajk są wyrazem realizacji wolności i praw ludzi pracy oraz ostatecznym sposobem walki o poprawę warunków zatrudnienia. Jednocześnie zainicjowanie procedury sporu zbiorowego (z perspektywą organizacji strajku), a zwłaszcza samo rozpoczęcie strajku, stanowi daleko idącą ingerencję w wolności i prawa pracodawcy (ewentualnie również osób trzecich). Ustawodawca stara się ważyć konkurujące wartości i zasady, co znajduje wyraz w prawnej regulacji sporów zbiorowych. Jednocześnie podmioty, których wolności i prawa mogą być zagrożone działaniami związku zawodowego, powinny mieć możliwość efektywnego skorzystania z prawa do sądu. Zainteresowani oceną legalności działań zbiorowych mogą być również ich organizatorzy (potwierdzenie legalności akcji zbiorowej) oraz potencjalni uczestnicy, dla których udział w nielegalnym strajku będzie oznaczać naruszenie obowiązków (na przykład naruszenie obowiązków pracowniczych), co pociąga za sobą określone konsekwencje prawne (na przykład rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę).

Dotychczas ustawodawca nie zdecydował się na stworzenie mechanizmu sądowej weryfikacji dopuszczalności sporu zbiorowego oraz legalności strajku. Oznacza to konieczność korzystania przez pracodawców z ogólnych mechanizmów, w tym zwłaszcza powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.). Przedmiotem powództwa może być spór zbiorowy jako taki (co ma konsekwencje również dla ewentu-

alnego strajku lub innej akcji protestacyjnej) albo prawo do strajku. Pracodawca występujący o stwierdzenie istnienia sporu zbiorowego czy prawa do strajku może również, ze względu na poważne i nieodwracalne konsekwencje akcji zbiorowej, wnosić o zastosowanie środka zabezpieczającego, w szczególności w postaci zakazu strajku<sup>33</sup>. Przedstawione mechanizmy są wykorzystywane w praktyce, co gwarantuje minimum ochrony prawnej osób ponoszących konsekwencje organizacji sporu zbiorowego i skorzystania z prawa do strajku. Nie są one jednak dostosowane do specyfiki relacji zbiorowych. Kontrowersje dotyczą już samej dopuszczalności drogi sądowej oraz właściwości sądu. Odrzucenie drogi sądowej w tym przypadku oznaczałoby brak ochrony wolności i praw pracodawców (innych osób) oraz naruszenie prawa do sądu. Dopuszczalność ograniczenia tych wolności i praw powinna być rozstrzygana przez sąd powszechny. Z kolei ze względu na charakter sprawy, jej związek ze stosunkiem pracy czy potrzebę specjalizacji, właściwy jest sąd pracy. Wreszcie, ustawa nie ustanawia terminów, które gwarantowałyby załatwienie sprawy w ramach czasowych uwzględniających okoliczności sprawy (na przykład planowany termin strajku lub innej akcji protestacyjnej). Z kolei posługiwanie się konstrukcją środków zabezpieczających, które bez rozstrzygnięcia o istocie sprawy ograniczają prawo do akcji zbiorowych, rodzi niebezpieczeństwo pozbawienia strony pracowniczej możliwości efektywnego korzystania z gwarantowanych im wolności i praw o kluczowym znaczeniu dla ich funkcjonowania. W rezultacie sądy mogą też obawiać się korzystania z tego mechanizmu.

Inną drogą weryfikacji legalności akcji zbiorowych są spory wynikające z działań będących konsekwencją konfliktu zbiorowego lub strajku, na przykład z rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem biorącym udział w strajku uznawanym przez pracodawcę za nielegalny. Podstawową słabością takiego mechanizmu weryfikacji jest fakt, że jest ona dokonywana *ex post*, a poszczególni uczestnicy obrotu działają w warunkach braku pełnej świadomości co do charakteru sporu zbiorowego i jego legalności. Należy przy tym podkreślić, że ocena dopuszczalności sporu zbiorowego oraz legalności strajku wymaga wszechstronnej i skomplikowanej analizy stanu faktycznego i prawnego, której wyniki w wielu przypadkach mogą się okazać co najmniej niejednoznaczne. Istnieje więc wiele powodów, dla których należałoby stworzyć procedurę uprzedniej weryfikacji dopuszczalności sporu zbiorowego oraz legalności strajku. Ze względu na konsekwencje dla realizacji wolności i praw podstawowych podmiotem rozstrzygającym w sprawie powinien być sąd (sąd pracy).

Propozycje procedur uprzedniej weryfikacji dopuszczalności sporu zbiorowego lub legalności strajku znalazły się w projektach zbiorowych kodeksów pracy

---

<sup>33</sup> Zob. między innymi M. Kurzynoga, *Prawo pracodawcy do wystąpienia z powództwem o ustalenie nielegalności strajku i wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia w drodze zakazu zorganizowania strajku*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 5.

przygotowanych przez komisje kodyfikacyjne (2007<sup>34</sup>, 2018<sup>35</sup>). Projekt z 2018 roku przewidywał, że uczestnicy sporu w terminie do siedmiu dni od wystąpienia przez stronę związkową z żądaniami mogą wystąpić do Sądu Okręgowego — Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie z wnioskiem o zbadanie zgodności zgłoszonych żądań z wynikającym z ustawy przedmiotem sporu zbiorowego. Do czasu uprawomocnienia się postanowienia sądu rokowania albo mediacja miałyby nie być podejmowane (art. 204 § 1 projektu). Wniosek byłby rozpatrywany w trybie przepisów o postępowaniu nieprocesowym (art. 205 § 1 projektu), a postanowienie wraz z uzasadnieniem miałyby być wydane w terminie pięciu dni od dnia złożenia wniosku (art. 205 § 2 projektu). W razie stwierdzenia niezgodności z ustawą wszystkich żądań związkowych spór wygasłby (art. 204 § 3 projektu). Strony sporu zbiorowego mogłyby również wystąpić o zbadanie legalności strajku, który został ogłoszony przez podmioty związkowe. Do postępowania stosowałyby się odpowiednio przepisy dotyczące dopuszczalności sporu zbiorowego (art. 237 § 4 projektu). Prawomocne orzeczenie sądu w zakresie niezgodności z prawem prowadzonego strajku zobowiązywałoby organizatorów do natychmiastowego zaniechania naruszeń (art. 237 § 5 projektu)<sup>36</sup>. Oczywiście przedstawione propozycje również budzą pewne wątpliwości (na przykład co do realizmu zaproponowanych ram czasowych). Były jednak próbą stworzenia mechanizmu ostatecznie chroniącego wolności i prawa różnych podmiotów znajdujących się w orbicie sporu zbiorowego. Potrzebę regulacji potwierdza praktyka relacji zbiorowych, w tym wątpliwości dotyczące legalności różnych akcji zbiorowych, których konsekwencją może być nieuzasadnione wkroczenie w sferę wolności i praw jednostek oraz reprezentujących je podmiotów.

## 11. PRZEBIEG ROKOWAŃ ZBIOROWYCH I ICH REZULTATY

Kluczowym elementem procedur zbiorowych jest prawo do informacji, w szczególności prawo do informacji strony pracowniczej (związków zawodowych) od pracodawcy. Jest to podstawa racjonalnego prowadzenia negocjacji i wypracowania rozwiązań kompromisowych. Przedmiot informacji został uregulowany w odniesieniu do rokowań układowych (art. 241<sup>4</sup> § 1 k.p.). W przypadku pozostałych procedur zastosowanie mogą znaleźć przepisy regulujące prawo

<sup>34</sup> Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy, *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty*, Katowice 2010.

<sup>35</sup> Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, *Projekt Kodeksu pracy i projekt Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy*, 2.11.2018, <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (dostęp: 7 września 2023 r.).

<sup>36</sup> Szerzej na temat proponowanych rozwiązań zob. J. Szmit, *Spory zbiorowe w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 7.

związków zawodowych do informacji (art. 28 u.z.z.). Przepisy określające zakres informacji są jednak, ze względu na swój charakter oraz pomimo pewnych starań ustawodawcy, dość ogólne. Przekazywaniu informacji towarzyszą jednocześnie silne napięcia między partnerami społecznymi. Nieuzasadnione zawężanie przedmiotu informacji przez pracodawcę może zagrażać realizacji prawa do rokowań zbiorowych. Ze względu na kontekst oraz konsekwencje sporów w pełni uzasadnione jest rozstrzyganie o prawie do informacji przez sądy. Co więcej, ustawodawca stosuje taki mechanizm w zakresie współdziałania pracodawców z radami pracowników (art. 16 u.i.p.). Tym bardziej analogiczny mechanizm należałoby zastosować na gruncie rokowań zbiorowych.

Zaangażowanie sądu w relacje zbiorowe nie zawsze jest związane z rozstrzygnięciem spraw. Możliwe jest również wsparcie mechanizmów zbiorowych, na przykład przez działania organizacyjne oraz udział sędziów. Przykładem jest arbitraż społeczny (art. 16 u.r.s.z.). Kolegia arbitrażu społecznego są tworzone przy sądach (okręgowych — dla sporów zakładowych — oraz przy Sądzie Najwyższym — dla sporów wielozakładowych). Działalność kolegiów powoływanych na potrzeby konkretnych sporów jest organizowana przez prezesów sądów. Wyznaczony przez prezesa sądu sędzia jest, obok osób wskazanych przez strony, członkiem kolegium. Udział sędziego, mającego wiedzę prawniczą oraz doświadczenie w rozstrzyganiu sporów, powinien stanowić czynnik pozytywnie wpływający na działania kolegium oraz treść jego orzeczenia. Samo orzeczenie arbitrażowe może się z kolei przyczyniać do efektywnej ochrony wolności i praw obu stron sporu (podmiotów reprezentowanych) bez potrzeby angażowania sądu. W praktyce możliwości te nie są wykorzystywane. Jest to jednak nie tyle kwestia sądów (i sędziów), ile niewielkiego zainteresowania samych partnerów społecznych korzystaniem z arbitrażu społecznego. *De lege ferenda* postuluje się wzmocnienie mechanizmów arbitrażowych, zarówno w ogóle, jak i w odniesieniu do niektórych grup ludzi pracy (na przykład niekorzystających z prawa do strajku)<sup>37</sup>. Punktem wyjścia jest zmiana pozycji arbitrażu a zwłaszcza charakteru orzeczenia arbitrażowego. W szczególności orzeczenie mogłoby wywoływać skutki podobne do normatywnych porozumień zbiorowych. Przemawiałoby to za przekazaniem arbitrażu podmiotom parytetowym. W przywoływanym projekcie Zbiorowego kodeksu pracy z 2018 roku przewidywano rozstrzyganie spraw arbitrażowych przez kolegia działające przy radach dialogu społecznego (art. 215 i nast. projektu).

Przedmiotem wyraźnej regulacji są sprawy powstałe w wyniku odmowy rejestracji układu zbiorowego pracy. Strony układu mogą się odwołać od odmowy rejestracji w ciągu 30 dni od dnia zawiadomienia o odmowie. W przypadku układów ponadzakładowych właściwy jest Sąd Okręgowy — Sąd Pracy i Ubezpieczeń

<sup>37</sup> Por. M. Seweryński, *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matej-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002.

Spółecznych w Warszawie, a w przypadku układów zakładowych — właściwy dla siedziby pracodawcy sąd rejonowy — sąd pracy. Rozpoznanie sprawy następuje w trybie przepisów o postępowaniu nieprocesowym (art. 24<sup>11</sup> § 5 k.p.). Odwołanie na powyższych zasadach przysługuje również od decyzji organu rejestrowego o wykreśleniu układu z rejestru układów zbiorowych wskutek wniesienia zastrzeżenia przez osobę mającą interes prawny (art. 241<sup>11</sup> § 5<sup>1</sup> k.p.).

Wyraźne uregulowanie drogi sądowej w przypadku odmowy rejestracji należy ocenić pozytywnie. Natomiast wątpliwości budzi sama procedura, w której wyniku odwołanie staje się konieczne. Wymóg rejestracji jest postrzegany (również przez samych partnerów społecznych) jako jedna z przeszkód w prowadzeniu dialogu społecznego. Jednocześnie rejestracja nie wyklucza możliwości kwestionowania postanowień układowych jako niezgodnych z prawem w przypadku sporów indywidualnych<sup>38</sup>. Dlatego warto rozważyć zniesienie wymogu rejestracji, ewentualnie zastąpienie jej notyfikacją<sup>39</sup>. Oznaczałoby to również rezygnację z procedury odwołania do sądu pracy. Taki mechanizm nie ogranicza praw osób zainteresowanych, w tym beneficjentów układu zbiorowego, gdyż weryfikacja układu byłaby i tak dokonywana przez sądy w sposób rozproszony. Rezygnacja z procedury rejestrowej prawdopodobnie pociągałaby za sobą również brak mechanizmu zastrzeżenia. Kontrola zgodności układów zbiorowych z aktami wyższego rzędu stawałaby się kontrolą rozproszoną. Z jednej strony, prawo do sądu jest nadal gwarantowane. Z drugiej strony, może to powodować niejednorodność sytuacji prawnej osób objętych postanowieniami tych samych układów zbiorowych pracy.

## 12. ZAKOŃCZENIE

Zaangażowanie sądu w sprawy związane z rokowaniami zbiorowymi jest znaczące. Jest to konsekwencją braku organów (na przykład organów parytetowych), które mogłyby skutecznie interweniować w przypadku zakłóceń w funkcjonowaniu dialogu społecznego, co stanowi efekt zarówno działań ustawodawcy, który nie promuje autonomicznych form wsparcia dialogu społecznego, jak i postawy samych partnerów społecznych (biernych lub niepotrafiących wypracować kompromisu). Oczywiście nawet zaangażowanie tego rodzaju podmiotów nie powinno zamykać drogi sądowej, jednak wówczas można z niej korzystać znacznie rzadziej. Wobec specyfiki relacji zbiorowych w Polsce oraz konieczności zabezpieczenia wolności i praw ludzi pracy oraz reprezentujących ich podmiotów angażowanie sądu do oceny zdolności partnerów społecznych i ich kompetencji staje

<sup>38</sup> W. Sanetra, *W sprawie rejestracji niezgodnego z prawem układu zbiorowego pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 2, s. 41.

<sup>39</sup> Ł. Pisarczyk, *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*, Warszawa 2019, s. 206.

się rozumiałe. Ustawodawca, obserwujący funkcjonowanie relacji zbiorowych, rozszerza katalog spraw, w których przewidziane jest postępowanie sądowe (na przykład postępowanie będące konsekwencją zastrzeżeń wobec zakładowej organizacji związkowej). Nie oznacza to afirmacji takiego stanu rzeczy, a raczej zrozumienie przyczyn stosunkowo szerokiego zaangażowania sądu w relacje zbiorowe. Wzmocnienie partnerów społecznych oraz prowadzonego przez nich dialogu pozwoliłoby na zastępowanie procedur sądowych mechanizmami autonomicznymi. Obecnie taki scenariusz wydaje się jednak mało prawdopodobny.

Co więcej, nadal istnieją jednak pewne obszary, w których występują poważne zakłócenia w funkcjonowaniu relacji społecznych, brakuje alternatywnych mechanizmów, a ustawodawca nie zdecydował się na stworzenie właściwej dla tych przypadków procedury sądowej. Oznacza to konieczność korzystania z ogólnych mechanizmów prawnych, jak powództwo o ustalenie, albo następczej weryfikacji działań w ramach sporów jednostkowych. Na pierwszy plan wysuwa się brak odpowiednich mechanizmów pozwalających na weryfikację dopuszczalności sporu zbiorowego oraz legalności strajku. Z uwagi na napięcia towarzyszące procedurze sporu zbiorowego oraz konsekwencje jej naruszeń stworzenie mechanizmu prewencyjnej kontroli sądowej wydaje się bardzo potrzebne. Potrzebna wydaje się również procedura na wypadek sporu co do zakresu informacji, których strona związkowa może żądać od pracodawcy. Ustawodawca mógłby skorzystać z gotowego wzoru, jakim jest procedura stosowana w relacjach między pracodawcą a radą pracowników. Można również nawiązać do dorobku komisji kodyfikacyjnych, które dużo uwagi poświęciły między innymi stworzeniu procedur umożliwiających uprzednią weryfikację legalności sporu zbiorowego (strajku).

Ostatecznie problem roli sądu w rokowaniach zbiorowych będzie stanowić jeden z ważnych elementów zasadniczej przebudowy ram prawnych rokowań zbiorowych, która wobec głębokiej zapaści dialogu społecznego w Polsce wydaje się nieunikniona. Umieszczenie sądu będzie zależać od założeń budowanego modelu, oczywiście przy poszanowaniu autonomii zbiorowej oraz zagwarantowaniu efektywnej ochrony wolności i praw podmiotów prawa pracy i osób trzecich.

## THE ROLE OF THE COURT IN COLLECTIVE BARGAINING

### Summary

The article analyzes the reasons, areas and forms of court involvement in collective bargaining. Although the autonomy of social partners is the foundation of collective bargaining, the involvement of the court is necessary to protect freedoms and fundamental rights of individuals and to ensure the harmonious functioning of social dialogue. Due to the specificity of collective relations in Poland, the involvement of the court is significant. However, there are some areas (e.g. collective dispute resolution) where there is a lack of appropriate collective procedures tailored to features of disputes arising in this area.

Keywords: collective bargaining, trade union, employer, right to fair trial, fundamental rights



## BIBLIOGRAFIA

- Baran K.W., *Z problematyki liczebności zakładowej organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 8–11.
- Cudowski B., *Prawo pracodawcy do sądowej kontroli działań związku zawodowego*, [w:] *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, red. Z. Hajn, M. Kurzynoga, Warszawa 2017.
- Cudowski B., *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998.
- Daskalova V., *The Competition Law Framework and Collective Bargaining Agreements for Self-Employed: Analysing Restrictions and Mapping Exemption Opportunities w: Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe*, red. B. Waas, Ch. Hießl, Alphen aan den Rijn 2021, s. 19–50.
- Florek L., *Znaczenie układów zbiorowych pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 2, s. 2–10.
- Freedland M., Kountouris N., *Some Reflections on ‘Personal Scope’ of Collective Labour Law*, „Industrial Law Journal” 46, 2017, nr 1, s. 52–71.
- Giedrewicz-Niewińska A., Kurzynoga M., *Zakres podmiotowy prawa do rokowań zbiorowych w Konstytucji RP a prawo międzynarodowe i unijne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2023, nr 3, s. 10–21, <https://www.pwe.com.pl/czasopisma/praca-i-zabezpieczenie-spoleczne/zakres-podmiotowy-prawa-do-rokowan-zbiorowych-w-konstytucji-rp-a-prawo-miedzynarodowe-i-unijne,a553260339>.
- Gładoch M., *Dialog społeczny w zbiorowym prawie pracy*, Toruń 2014.
- Grzebyk P., *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.
- Grzebyk P., [w:] P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszewska, B. Surdykowska, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem*, Warszawa 2019.
- Hajn Z., *Pojęcie układu zbiorowego pracy i jego uznanie przez państwo a reprezentatywność związkowa*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 5, s. 59–72.
- Kahn-Freund O., *Labour and the Law*, London 1977.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy, *Kodeks pracy. Zbiorowy Kodeks Pracy. Projekty*, Katowice 2010.
- Książek D., [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2019.
- Kurzynoga M., *Prawo pracodawcy do wystąpienia z powództwem o ustalenie nielegalności strajku i wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia w drodze zakazu zorganizowania strajku*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 5, s. 16–24.
- Liukkonen U., *The Role of Collective Bargaining in Labour Law Regimes: A Global Approach*, [w:] *Collective Bargaining in Labour Law Regimes. A Global Perspective*, red. U. Liukkonen, Springer 2019, s. 1–64.
- Madej M., *Nadużycie prawa ochrony trwałości stosunku pracy działacza związkowego*, [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, red. Z. Hajn, Warszawa 2012, s. 553–563.
- Mitrus L., [w:] *System prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017.
- Musiała A., *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020.
- Pisarczyk Ł., *Autonomiczne źródła prawa pracy*, Warszawa 2022.
- Pisarczyk Ł., *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*, Warszawa 2019.
- Sanetra W., *Dialog społeczny jako element ustroju społecznego i politycznego państwa w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, red. A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010, s. 9–29.
- Sanetra W., *Sądy wobec sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 257–278.
- Sanetra W., *W sprawie rejestracji niezgodnego z prawem układu zbiorowego pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 2, s. 38–47.

- Seweryński M., *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nowacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 319–338.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.
- Szmit J., *Spory zbiorowe w projekcie Kodeksu zbiorowego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 7, s. 8–14.
- Świątkowski A.M., *Kwartet Laval w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 12, s. 33–43.
- Zieliński T., *Pojęcie i przedmiot zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 15–34.

## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. Redakcja przyjmuje niepublikowane wcześniej teksty naukowe z zakresu prawa i ekonomii. Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych.

2. Przesłanie przez Autora tekstu do redakcji czasopisma jest równoznaczne z a) 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 pisma, a także b) z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym na wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w Internecie.

3. Objętość: artykuł powinien liczyć maksymalnie 30 000 znaków, obejmujących tekst właściwy, przypisy, bibliografię oraz streszczenia (w języku polskim i angielskim); recenzja powinna zawierać do 15 000 znaków; opinie, glosy, polemiki powinny zawierać do 15 000 znaków; sprawozdania oraz noty powinny zawierać maksymalnie 10 000 znaków.

4. Wymagania formalne tekstu: czcionka Times New Roman 12, interlinia 1,5, przypisy dolne. Autor jest zobowiązany do przedstawienia tekstów zgodnych z wymogami stawianymi przez Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, zamieszczonymi na stronie <https://wuwr.edu/wskazowki-dla-autorow/>. Tytuły, nazwiska i imiona autorów opracowań powoływanych w kierowanych do wydania artykułach, które są w oryginale zapisane w alfabetach innych niż łacińskie, muszą być podane w tekstach w transkrypcji na alfabet łaciński.

5. Sposób przesłania pracy: artykuły należy przysyłać w wersji elektronicznej (dokument MS Word: DOC/DOCX lub tekst sformatowany RTF) na CD lub e-mailem na adres: [mariusz.jablonski@uwr.edu.pl](mailto:mariusz.jablonski@uwr.edu.pl) lub [sylwia.jarosz-zukowska@uwr.edu.pl](mailto:sylwia.jarosz-zukowska@uwr.edu.pl) oraz w wersji wydrukowanej w jednym egzemplarzu na adres: „Przegląd Prawa i Administracji”, ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław. Prace mogą być nadsyłane w każdym czasie. Teksty odbiegające od podanych standardów mogą nie być uwzględniane w procesie kwalifikacyjnym.

6. O przyjęciu tekstu do wydania w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” Autor zostanie poinformowany za pośrednictwem poczty elektronicznej pod wskazanym przez niego adresem w ciągu 4 miesięcy od złożenia tekstu.

7. Artykuły są recenzowane poufnie i anonimowo (tzw. *double-blind review*). Lista recenzentów jest publikowana w ostatnim w roku numerze czasopisma. Uwagi recenzyjne są przesyłane Autorowi, który zobowiązuje się do uwzględnienia zasugerowanych poprawek lub nadesłania uzasadnienia w wypadku ich nieuwzględnienia. Przy dwóch recenzjach negatywnych redakcja odmawia przyjęcia tekstu do druku.

8. Redakcja czasopisma przeciwdziała wypadkom *ghostwriting*, *guest authorship*, które są przejawem nierzetelności naukowej. Zjawisko *ghostwriting* oznacza sytuację, gdy ktoś wniósł istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału, jako jeden z autorów lub bez wymienienia jego roli w podziękowaniach zamieszczonych w publikacji. Z *guest authorship* (*honorary authorship*) mamy do czynienia wówczas, gdy udział autora jest znikomy lub w ogóle go nie było, a pomimo to osoba taka jest wymieniona jako autor/współautor publikacji. Zaporą dla wymienionych praktyk jest jawność informacji dotyczących wkładu poszczególnych autorów w powstanie

publikacji (podanie informacji, kto jest autorem koncepcji, założeń, metod itp., wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji).

9. Wszystkie artykuły prezentujące wyniki badań statystycznych są kierowane do redaktora statystycznego.

10. W przesłanym tekście w lewym górnym rogu strony tytułowej powinny być zapisane dane autora/autorów publikacji (adres poczty elektronicznej oraz numer telefonu, miejsce pracy autora publikacji; w wypadku pracowników naukowych należy podać afiliację). Zaleca się również stworzenie profilu ORCID (Open Research and Contributor ID), umożliwiającego śledzenie dorobku naukowego autora w sieci, oraz wskazanie nr ORCID pod danymi autora/autorów.

11. Do tekstu w języku polskim należy dołączyć krótkie (maksymalnie 800 znaków) streszczenie i tytuł artykułu w języku angielskim oraz 5 słów kluczowych w języku angielskim. Do tekstu w innym języku niż polski należy dołączyć streszczenie w języku angielskim i w języku polskim. Streszczenie powinno określać temat, cele oraz główne wnioski opracowania. Na końcu tekstu należy zamieścić także wykaz cytowanej literatury.

12. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo dokonywania w tekstach poprawek redakcyjnych.

13. Autor jest zobowiązany 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.

14. Przesyłając tekst, Autor wyraża zgodę na umieszczenie w internetowej bazie Czasopisma Naukowe w Sieci (CNS) i innych bazach, z którymi współpracuje Wydawnictwo, oprócz samego tekstu także podstawowych danych o artykule, m.in. jego streszczenia w języku angielskim wraz z danymi personalnymi autora (imię i nazwisko, miejsce zatrudnienia, adres e-mail) i słowami kluczowymi.

15. Autor nie otrzymuje honorarium autorskiego za artykuły.





Wydawnictwo  
Uniwersytetu  
Wrocławskiego

**Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego**

pl. Uniwersytecki 15  
50-137 Wrocław  
wydawnictwo@uwr.edu.pl

wuwr.eu  
Facebook/wydawnictwouwr