

Studenckie Prace Prawnicze,  
Administratywistyczne  
i Ekonomiczne

Student Journal of Law,  
Administration  
and Economics

46

Współczesne wyzwania  
prawne i administracyjne



# Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne

Student Journal of Law,  
Administration  
and Economics

46

Współczesne wyzwania  
prawne i administracyjne

Pod redakcją  
Darii Kosteckiej-Jurczyk  
i Sebastiana Jakubowskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego  
Wrocław 2023

Rada Redakcyjna

Claude Albagli, Giuseppe Calzoni, Diana Cibulskiene, Vida Davidavičienė, Milda Damkuvienė, Mariusz Dybał, Włodzimierz Gromski, Piotr Jurek, Urszula Kalina-Prasznic, Marina Karpitskaya, Sergiusz J. Kasian, Mirosława Klamut, Ewa Konarzewska-Gubała, Mateusz Machaj, Leon Olszewski, Zita Tamašauskienė, Ralph Michael Wrobel, Volodymyr Yatsura

Komitet Redakcyjny

Iren Bagdasarian, Paweł Bury, Norbert Czechowski, Magdalena Homa, Sebastian Jakubowski, Daria Kostecka-Jurczyk, Dominik Kossak, Rafał Kowalski, Bartosz Łukowiak, Monika Mościbrodzka, Magdalena Skolimowska-Kulig, Justyna Ziobrowska-Sztuczka

Redaktor naczelny

Sebastian Jakubowski

Zastępca redaktora naczelnego

Daria Kostecka-Jurczyk

Sekretarz Redakcji

Justyna Ziobrowska-Sztuczka

Sekretarz tematyczny ds. marketingu

Agnieszka Sadowa

© Copyright by Autorzy, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego  
i Wydawnictwo „Szermierz” sp. z o.o.  
Wrocław 2024

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 1733-5779 (SPPAiE)

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15

tel. 71 3752474, e-mail: [wydawnictwo@uwr.edu.pl](mailto:wydawnictwo@uwr.edu.pl)

Wydawnictwo „Szermierz” sp. z o.o.

50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15

tel. 71 3752474, e-mail: [sekretariat@wuwr.com.pl](mailto:sekretariat@wuwr.com.pl)

## Spis treści

KRZYSZTOF JARCZYŃSKI, Prawo do pracy w międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka .....	9
MAŁGORZATA RAFAŁKO, Urlop rodzicielski w świetle przepisów kodeksu pracy .....	21
DARIA WOŹNIAK, Postrzeganie tożsamości narodowej przez polski Trybunał Konstytucyjny— analiza wyroku z dnia 7 października 2021 roku o sygn. K 3/21 .....	31
ZUZANNA KLIMASZEWSKA, Zwierzęta i ślady biologiczne w postaci śladów zoologicznych— ich znaczenie w kryminalistyce i procesie karnym .....	41
RAFAŁ KOWALSKI, PAWEŁ BURY, Pokrzywdzony będący osobą najbliższą dla oskarżonego na tle regulacji art. 177 k.k. ....	51
ADA DOBKOWSKA, JACEK GRAMZA, Wojewódzki konserwator zabytków jako organ współdziałający w procesie wydawania decyzji o warunkach zabudowy .....	63
MACIEJ BOCHENEK, Analiza środków prawnych pozwalających na dokonanie waloryzacji umowy zamówienia publicznego .....	75
NOTY O AUTORACH .....	93



# Contents

KRZYSZTOF JARCZYŃSKI, Right to work law in the international systems of human rights protection . . . . .	9
MALGORZATA RAFAŁKO, Parental leave in the context of the draft of the Amendment Act to the Labour Code and other certain bills . . . . .	21
DARIA WOŹNIAK, Perception of national identity by Polish Constitutional Tribunal — analysis of judgement from 7 October 2021, signature K 3/21 . . . . .	31
ZUZANNA KLIMASZEWSKA, Animals and biological traces in the form of zoological traces — their importance in forensic science . . . . .	41
RAFAL KOWALSKI, PAWEŁ BURY, The aggrieved party as the person most closely related to the accused under the provisions of article 177 of the Criminal Code. . . . .	51
ADA DOBKOWSKA, JACEK GRAMZA, The voivodeship conservator of monuments as a cooperating authority in the process of issuing decisions on development conditions . . . . .	63
MACIEJ BOCHENEK, Analysis of legal measures allowing for the indexation of public procurement contracts . . . . .	75
NOTES ON AUTHORS . . . . .	93





**Krzysztof Jarczyński**  
ORCID: 0000-0002-4638-1166  
Uniwersytet Łódzki

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.46.1>

## **Prawo do pracy w międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka**

**Słowa kluczowe:** prawo międzynarodowe, prawa człowieka, prawo do pracy

**Key words:** international law, human rights, right to work

**Abstrakt:** Związane z wielkim kryzysem bezrobocie było jedną z przyczyn dojścia nazistów do władzy, a w konsekwencji — wybuchu drugiej wojny światowej i trwającego w jej trakcie kryzysu ochrony praw człowieka. Po wojnie społeczność międzynarodowa podjęła wysiłki w celu stworzenia powszechnego systemu ich ochrony, obejmującego również prawo do pracy. Artykuł jest rezultatem badań nad doniosłymi aktami prawa międzynarodowego poświęconymi prawu do pracy. Zawiera próbę porównania rozwiązań funkcjonujących w systemach ochrony praw człowieka: powszechnym, wyspecjalizowanym i regionalnych. Szczególną uwagę zwrócono na problematykę związaną z prawem do urlopu, regulacją czasu pracy, prawem do działalności związków zawodowych oraz ochroną przed dyskryminacją.

### **Right to work law in the international systems of human rights protection**

**Abstract:** Unemployment related to the Great Depression was one of the factors which brought the Nazi Party to power in Germany and, consequently, one of the causes of World War II and the crisis of human rights protection. After this experience, the international community worked to establish a universal law system to protect human rights, including the right to work. This article is an overview of the most significant legal acts of international law regarding the right to work existing in the global, specialized, and regional human rights protection systems. This paper presents regulations related to the right to work, the right to annual leave, shift patterns, participation in unions, and protection from discrimination.

### **Wstęp**

Artykuł jest rezultatem badań nad prawem do pracy jako elementem międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka. Problematyka ta została uregulowana na poziomie zarówno globalnym, jak i regionalnym. Podjęte rozważania mają

na celu podkreślenie znaczenia prawa do pracy jako prawa człowieka i wskazanie jego umocowania w prawie międzynarodowym. Opracowanie powstało na podstawie analizy najważniejszych aktów poruszających kwestie związane z prawami człowieka. Akty te zbadano, wykorzystując wykładnię językową oraz metodę historyczną i porównawczą.

Podstawowym źródłem dochodu większości dorosłych jest praca. Zatrudnienie gwarantuje egzystencję, zapewnia bezpieczeństwo ekonomiczne oraz umożliwia jednostce samorealizację. Bezrobocie zaś stanowi zagrożenie zarówno dla stabilności społeczeństwa, jak i funkcjonowania człowieka. Za przykład służyć może jego gwałtowny wzrost w latach trzydziestych XX wieku. W jego wyniku władzę w Niemczech objęli naziści, którzy wprowadzili politykę ekspansji skutkującą wybuchem drugiej wojny światowej. Jednocześnie charakterystycznym narzędziem represji stosowanym przez reżimy niedemokratyczne wobec ich oponentów była (i wciąż jest) praca przymusowa, która jest jawnym łamaniem podstawowych praw człowieka.

Nie dziwi zatem, że w tworzonym po wojnie międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka uwagę poświęcono także prawu (każdego) człowieka do pracy. Przy regulacji tego uprawnienia odwołano się do praw drugiej generacji. Co istotne, nie ma legalnej definicji praw człowieka. Uznaje się, że są to wartości na tyle cenne, że muszą podlegać ochronie krajowej i międzynarodowej<sup>1</sup>. Powojenne prawo międzynarodowe wykształciło trzy systemy ochrony praw człowieka. Pierwszym z nich jest stworzony przez Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ) system powszechny, dostępny dla każdego państwa na świecie. Obok niego istnieją systemy regionalne, do których dostęp jest ograniczony do państw położonych w danym regionie. Obecnie istnieją cztery systemy regionalne: europejski, amerykański, afrykański i arabski<sup>2</sup>. Dopełnieniem tych systemów jest system wyspecjalizowany<sup>3</sup>. Składa się on z wielu różnych umów międzynarodowych poświęconych konkretnym zagadnieniom.

## **Prawo do pracy w powszechnym systemie ochrony praw człowieka**

Pierwszym ze zbadanych dokumentów o charakterze powszechnym jest Karta Narodów Zjednoczonych, która powołała do życia Organizację Narodów Zjednoczonych oraz odniosła się do funkcjonowania społeczności międzynarodowej, w tym w ramach rynku pracy. Temat ten poruszono jednak w sposób pośredni: w rozdziale IX — „Międzynarodowa współpraca gospodarcza i społeczna”. Stwierdzono bowiem, że:

<sup>1</sup> J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, s. 304.

<sup>2</sup> B. Liżewski, *Operacjonalizacja ochrony praw człowieka w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Studium teoretycznoprawne)*, Lublin 2015, s. 70.

<sup>3</sup> I. Malinowska, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 14.

Narody Zjednoczone będą popierały: a) podnoszenie stopy życiowej, pełne zatrudnienie [...] c) powszechne poszanowanie i zachowanie ludzkich praw i wolności podstawowych dla wszystkich bez różnicy rasy, płci, języka lub religii<sup>4</sup>.

Stwierdzenie to ma charakter ogólny i przyjmuje formę postulatów, między innymi ekonomicznych. ONZ jedynie popiera ich realizację, a nie — wymaga. Założenie to miało sprzyjać szeroko pojętej stabilizacji i pokojowi. Ich uzyskaniu służyło narzucenie współpracy wszystkim państwom członkowskim. Kolejne artykuły Karty sprecyzowały, że cele te mogą być osiągnięte przez wyspecjalizowane organizacje związane z ONZ. Dokument zasygnalizował też powołanie organu zajmującego się sprawami ekonomicznymi — Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ<sup>5</sup>. Za jej kompetencje uznano między innymi analizę międzynarodowych zagadnień gospodarczych i społecznych, przedkładanie projektów konwencji oraz organizowanie konferencji. Do jej uprawnień zaliczono wydawanie: „zaleceń w celu zapewnienia poszanowania i przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich”<sup>6</sup>. Choć Karta nie określiła prawa do pracy jako prawa człowieka, wynika to z jej interpretacji. Konstrukcja logiczna i językowa dokumentu nie uczyniła z niego podmiotowego prawa jednostki — pozostało ono jedynie programową koncepcją. Karta przewidywała, że wszystkie państwa powinny dążyć do osiągnięcia pełnego zatrudnienia. Nie zawierała jednak żadnych regulacji dotyczących egzekwowania prawa jednostki do pracy w przypadku nieskuteczności działań politycznych. Podsumowując: według Karty wspieranie zatrudnienia oraz zapewnianie sprzyjających mu warunków należą do zadań państwa. Rynek pracy zachowuje jednak autonomię i podlega mechanizmom ekonomicznym. Takie założenie jest obecne również w innych dokumentach regulujących tę kwestię. Wydaje się to właściwe, gdyż wymaganie od rządzących zapewnienia pracy wszystkim ludziom miałoby niewielkie szanse powodzenia. Każde państwo działa w określonych realiach gospodarczych, zatem powinno samodzielnie kreować politykę wobec zatrudnienia.

Bardziej bezpośrednio prawo do pracy ujęto w Powszechnej deklaracji praw człowieka. Problem poruszono już w art. 3, który zagwarantował każdemu człowiekowi prawo do „bezpieczeństwa swojej osoby”<sup>7</sup>. Termin „bezpieczeństwo” należy tu rozumieć możliwie szeroko, w tym jako bezpieczeństwo ekonomiczne, niemożliwe do osiągnięcia bez źródła dochodu, czyli najczęściej pracy. Szczegółowe regulacje zawarto w art. 22–25. Stwierdzono w nich, że każdy może korzystać z praw ekonomicznych w celu swobodnego rozwoju osobistego, ale w granicach ustalonych

<sup>4</sup> Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 roku, art. 55 (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).

<sup>5</sup> *Ibidem*, art. 55–60.

<sup>6</sup> *Ibidem*, art. 62.

<sup>7</sup> Powszechna deklaracja praw człowieka z 10 grudnia 1948 roku, art. 3, [w:] *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2. *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 12.

przez uwarunkowania organizacyjne i zasoby państwa. Konkretnie prawa jednostki wskazał art. 23 — należą do nich wymienione wprost „prawo do pracy”, swoboda wyboru zawodu, sprawiedliwe warunki pracy oraz objęcie ochroną przed bezrobociem. W przepisie tym poruszono też kwestię wynagrodzenia za pracę — zagwarantowano, że na tym tle nie może dochodzić do dyskryminacji, a za równą pracę należy się równa płaca. Zastrzeżono, że ma ona zapewnić pracującemu i jego rodzinie godne warunki życia. Deklaracja przewidywała też prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych, ale ich tworzenie oraz przystępowanie do nich ograniczyła wyłącznie do celów związanych z ochroną interesów pracowników. W dokumencie odniesiono się też do kwestii odpoczynku od pracy. Artykuł 24 wskazał prawo do okresowego płatnego urlopu oraz wypoczynku. Podkreślono, że niezbędne jest „rozsądne ograniczenie godzin pracy”. W Deklaracji wyrażono także prawo do zabezpieczenia na wypadek niezdolności do pracy i bezrobocia<sup>8</sup>. Ma to działać dyscyplinująco na przystępujące do niej państwa. Powinny one dążyć do pełnego zatrudnienia, w przeciwnym razie narażają się na koszty utrzymania ludności niepracującej. Ponadto w art. 4 Deklaracja wprowadziła zakaz niewolnictwa i stanu służebności<sup>9</sup>. Należy pamiętać, że Deklaracja nie jest prawnie wiążąca i ma jedynie charakter standardu ONZ w zakresie ochrony praw człowieka. Dokument zainaugurował jednak starania na rzecz znalezienia sposobu, w jaki szczytne idee w nim zawarte można zamienić w tekst prawnie wiążącego traktatu międzynarodowego<sup>10</sup>.

Na skutek braku jednomyślności państw zawarto w 1966 roku dwa międzynarodowe paktów praw człowieka. W obu znalazły się zapisy dotyczące prawa do pracy. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych nie dotyczył aspektów gospodarczych i społecznych. Inaczej niż w przypadku Powszechnej deklaracji praw człowieka, prawa do pracy nie można opierać na prawie do bezpieczeństwa osobistego, zawartego w art. 9 Paktu. Mimo braku precyzji w zdefiniowaniu bezpieczeństwa osobistego, z treści artykułu wyraźnie wynika, że nie chodzi w nim o bezpieczeństwo ekonomiczne. Sprawy związane z prawem do pracy ujęto w art. 8 w sposób negatywny dla państwa. Zastrzeżono, że zabroniona jest wszelka forma niewoli i poddaństwa, a co za tym idzie — również praca niewolnicza. Praca przymusowa i obowiązkowa co do zasady zostały zakazane, ale przewidziano pewne wyjątki. Podkreślono, że dopuszczalna jest nawet ciężka praca przymusowa pod warunkiem, że jej wykonywanie zostało orzeczone wyrokiem sądowym jako kara za zbrodnie. Ponadto jest ona możliwa jako świadczenie zastępcze w miejsce obowiązkowej służby wojskowej, w sytuacjach nadzwyczajnych zagrożeń, a także jako świadczenie będące zwykłym obywatelskim

<sup>8</sup> *Ibidem*, art. 22–25.

<sup>9</sup> *Ibidem*, art. 4.

<sup>10</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 294.

obowiązkiem<sup>11</sup>. Obok regulacji negatywnych dla państwa w Pakcie zawarto również uprawnienia pozytywne dla jednostek. W art. 22 przewidziano możliwość zrzeszania się w związkach zawodowych w celu ochrony interesów pracowników. Podkreślono także, że wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą być zawarte w aktach rangi ustawowej i mieć na celu ochronę bezpieczeństwa państwowego lub publicznego oraz ochronę zdrowia i moralności publicznej, a także praw innych osób. Zastrzeżono, że realizacja przewidzianych w tym artykule praw nie może naruszać Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 roku (nr 87)<sup>12</sup>.

Więcej uwagi prawu do pracy poświęcił Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Pierwszą istotną regulację zawarto w art. 2 i 3, które — w ramach praw zagwarantowanych w tym dokumencie — zakazały dyskryminacji ze względu na płeć lub jakąkolwiek inną przyczynę. Artykuł 6 podkreślił prawo do pracy oraz możliwość wyboru zawodu, na państwa nałożył zaś obowiązek podejmowania kroków w celu tworzenia warunków i zapewniania środków do realizacji tych praw. Służyć temu mają między innymi programy doradztwa i szkolenia zawodowego oraz realizowanie polityki, która ma na celu rozwój gospodarczy oraz pełne zatrudnienie. W art. 7 zagwarantowano uczciwe warunki pracy, w tym godziwe wynagrodzenie — równe dla kobiet i mężczyzn — zapewniające odpowiedni poziom życia pracującemu i jego rodzinie. Ponadto wskazano, że państwa powinny dbać o bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz uzależnienie awansu od stażu i kwalifikacji pracownika. Pracującemu przyznano prawo do okresowego płatnego urlopu, wynagrodzenia za dni świąteczne oraz wypoczynku możliwego dzięki ograniczeniu liczby godzin pracy. W art. 8 zawarto prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych. Pakt zagwarantował, że ograniczenie zrzeszania się może wynikać jedynie z przepisów rangi ustawowej, wprowadzonych w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób. Dokument umożliwił tworzenie krajowych i ponadnarodowych koalicji związków zawodowych oraz przyznał pracownikom prawo do strajku. Państwu pozwolono jednak na wyłączenie możliwości korzystania z wyżej wymienionych praw przez osoby zatrudnione w administracji publicznej, policji i siłach zbrojnych<sup>13</sup>. Ostatnim z artykułów poruszających zagadnienie prawa do pracy jest art. 10, w którym zawarto dwa obszary szczególnie. Pierwszy z nich dotyczy zabezpieczenia kobiet w czasie ciąży oraz w okresie przed porodem i po nim. Objęto je wówczas szczególną ochroną włącznie z możliwością skorzystania z prawa do płatnego urlopu. Należy jednak zaznaczyć, że dokument nie sprecyzował czasu trwania takiej ochrony — zadanie

<sup>11</sup> Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 roku, art. 8–9 (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

<sup>12</sup> *Ibidem*, art. 22.

<sup>13</sup> Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 16 grudnia 1966 roku, art. 2–3, 6–8 (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

to pozostawiono w gestii regulacji krajowych. Drugi obszar obejmuje zalecenia w sprawie pracy dzieci. Nakazano objęcie ich ochroną przed wyzyskiem ekonomicznym oraz zaznaczono, że zatrudnienie dziecka przy pracy szkodliwej dla jego moralności lub zdrowia bądź niebezpiecznej dla jego rozwoju powinno być zakazane pod groźbą kary. Ustalenie minimalnego wieku zatrudnienia przekazano organom państwa (regulacje te powinny mieć rangę ustawy)<sup>14</sup>.

Katarzyna Bryl podkreśliła, że przystępując do Paktu, państwa zobowiązywały się do stawiania kolejnych kroków na drodze do realizacji praw w nim zawartych. Cel powinien zostać osiągnięty w możliwie najkrótszym terminie. Ma temu pomóc wykorzystanie wszelkich dostępnych środków — zarówno legislacyjnych, jak i ekonomicznych<sup>15</sup>. Państwa są też zobowiązane chronić realizowanie prawa do pracy przez grupy szczególnie zagrożone ze względu na wiek lub przynależność do mniejszości<sup>16</sup>. Rządy mają dążyć do zatrudnienia pełnego, ale produktywnego — niedopuszczalne jest celowe tworzenie nieproduktywnych miejsc pracy służących obniżeniu wskaźnika poziomu bezrobocia<sup>17</sup>.

W celu zagwarantowania realizacji praw zawartych w Pakcie jego sygnatariusze mają obowiązek przedkładania okresowych sprawozdań. W literaturze przedmiotu pojawiają się zarzuty o nieskuteczność tej procedury — państwa uchylają się od składania sprawozdań, a te złożone często nie są rozpatrywane przez ONZ<sup>18</sup>. By wzmocnić uprawnienia Organizacji w zakresie ochrony praw zagwarantowanych w Pakcie, w 2008 roku został on uzupełniony o Protokół fakultatywny, który przewiduje możliwość złożenia skargi przeciwko państwu-stronie na naruszenie praw. Mogą ją wnieść ofiara lub osoba działająca w jej imieniu, a także — działając w interesie ogólnym — inne państwo. Ponadto, w razie naruszeń systemowych, ONZ może podjąć działania z urzędu<sup>19</sup>. Niestety dotychczas Protokół fakultatywny został ratyfikowany jedynie przez 26 państw (kolejne 24 go podpisały, ale nie poddały ratyfikacji)<sup>20</sup>.

Podsumowując, należy zaznaczyć, że choć oba Pakty poruszyły kwestię prawa do pracy, to zrobiły to w różny sposób. Pakt praw obywatelskich i politycznych potraktował ją dość ogólnikowo, zaś Pakt praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych przedstawił szeroki katalog praw przysługujących jednostce w celu realizacji prawa do pracy oraz nadał istotne uprawnienia służące ochronie jej

<sup>14</sup> *Ibidem*, art. 3, 6–8, 10.

<sup>15</sup> K. Bryl, [w:] *Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Komentarz*, red. Z. Kędzia, A. Hernandez-Polczyńska, Warszawa 2018, s. 101, 108 i 125.

<sup>16</sup> J. Łukomski, [w:] *Międzynarodowy pakt...*, s. 248.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 276.

<sup>18</sup> Z. Kędzia, [w:] *Międzynarodowy pakt...*, s. 776; R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [w:] *System ochrony praw człowieka*, red. J. Skóra, Kraków 2003, s. 98.

<sup>19</sup> A. Hauser, [w:] *Międzynarodowy pakt...*, s. 805–806, 828 i 831.

<sup>20</sup> *Status of Ratification Interactive Dashboard*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, <https://indicators.ohchr.org/> (dostęp: 8.11.2022).

interesów jako pracownika (związki zawodowe, strajk). Dokument ten umożliwił również pogodzenie kariery zawodowej z życiem prywatnym (urlop, ograniczenie liczby godzin pracy). Wadą Paktów pozostaje słaby mechanizm egzekwowania naruszeń uprawnień jednostki.

Oprócz omówionych wyżej aktów prawnych o charakterze generalnym w powszechnym systemie ochrony praw człowieka prawo do pracy zabezpieczono również w regulacjach o charakterze wyspecjalizowanym. Uwagę zwraca zagwarantowanie możliwości podjęcia pracy najemnej, samozatrudnienia i wykonywania wolnych zawodów przez uchodźców — co zawarto w Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 roku<sup>21</sup>. Analogiczne uprawnienia w 1954 roku uzyskali bezpaństwowcy<sup>22</sup>. Problematykę prawa do pracy poruszono również w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1979 roku<sup>23</sup>. Szereg konwencji regulujących szczegóły funkcjonowania rynku pracy wydała Międzynarodowa Organizacja Pracy (MOP), między innymi Konwencję dotyczącą wolności związkowej i ochrony praw związkowych (nr 87) z 1948 roku, Konwencję w sprawie równego wynagrodzenia (nr 100) z 1951 roku, Konwencję o zniesieniu pracy przymusowej (nr 105) z 1957 roku, Konwencję w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu (nr 111) z 1958 roku oraz Konwencję dotyczącą popierania zatrudnienia i ochrony przed bezrobociem (nr 168) z 1988 roku. Konwencje MOP są rozwinięciem zapisów Paktów, choć w praktyce często mają większe znaczenie<sup>24</sup>. Z racji tego, że mają charakter umów międzynarodowych, podlegają nie tylko ratyfikacji, lecz także implementacji do krajowego porządku prawnego<sup>25</sup>.

## Prawo do pracy w regionalnych systemach ochrony praw człowieka

Równoległe do powszechnego systemu ochrony praw człowieka wykształciły się systemy regionalne. Było to uzasadnione faktem, że umowy uniwersalne okazywały się nieskuteczne, a ich ratyfikacja była dla państw jedynie formalnością. Uwagę zwraca również to, że akty powszechne posługiwały się bardzo ogólnymi, a przy tym wieloznacznymi pojęciami, co pozwalało na dość szeroką i swobodną

<sup>21</sup> Konwencja dotycząca statusu uchodźców z 28 lipca 1951 roku, art. 17–19 (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515).

<sup>22</sup> Konwencja dotycząca statusu bezpaństwowców z 28 września 1954 roku, art. 17–19, [w:] *Księga jubileuszowa...*, s. 586–587.

<sup>23</sup> Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 roku, art. 11 (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

<sup>24</sup> A. Michalska, *Ochrona praw człowieka w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 41, 1979, nr 3, s. 19–20.

<sup>25</sup> P. Czachorowski, *Międzynarodowa Organizacja Pracy. Geneza — struktura — funkcjonowanie. Casus wolności związkowej*, Gdańsk 2002, s. 121 i 123.

ich interpretację<sup>26</sup>. Systemy regionalne dają natomiast możliwość dostosowywania prawa międzynarodowego do warunków lokalnych<sup>27</sup>.

Pierwszą powojenną umową regionalną, która zajęła się między innymi problematyką praw człowieka, była amerykańska Karta z Bogoty. Podpisano ją 30 kwietnia 1948 roku. Prawo do pracy ujęto w niej jako zarówno prawo człowieka, jak i obowiązek społeczny<sup>28</sup>. W dalszej ewolucji systemu amerykańskiego wyróżnić można trzy istotne wydarzenia. Pierwszym z nich była decyzja szefów dyplomacji z 1959 roku uznająca, że ochrona praw człowieka nie może stanowić wyłącznej kompetencji państwa i konieczne jest ujęcie jej w ramy konwencji międzynarodowych<sup>29</sup>. Drugim była podpisana w 1969 roku Amerykańska konwencja praw człowieka. Temat prawa do pracy poruszyła ona w art. 6 — zakazał on niewolnictwa oraz pracy przymusowej<sup>30</sup>. Poza nim Konwencja nie dotykała spraw ekonomicznych. Ostatnim z wydarzeń kluczowych dla rozwoju systemu amerykańskiego było zawarcie Protokołu dodatkowego do Amerykańskiej konwencji praw człowieka. Dotyczył on praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. W art. 6 zagwarantowano prawo do pracy i swobody wyboru zawodu, a na sygnatariuszy nałożono obowiązek tworzenia warunków umożliwiających jego urzeczywistnienie. Artykuł 7 zapewnił sprawiedliwe, bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz płatny urlop, ograniczenie czasu pracy i wprowadzenie regulacji dotyczących wypoczynku. Zrzeszanie się pracowników w związkach zawodowych i prawo podejmowania przez nich strajku potwierdził zaś art. 8<sup>31</sup>. Trzeba zaznaczyć, że w zakresie prawa do pracy amerykański system ochrony praw człowieka nie jest tak rozbudowany jak system powszechny. Jego rozwój jest bardzo powolny — od podpisania Karty z Bogoty do przyjęcia Protokołu dodatkowego do Amerykańskiej konwencji praw człowieka minęło 40 lat. Z uwagi na fakt, że równa się to przeciętnej długości trwania aktywności zawodowej człowieka, okres ten jest bardzo długi — w tak szczególnej sprawie jak zatrudnienie zmiany powinny następować szybciej.

W systemie afrykańskim prawa człowieka o charakterze politycznym i ekonomicznym zostały zawarte jedynie w Afrykańskiej karcie praw człowieka i ludów

<sup>26</sup> A. Michalska, *Uniwersalizm i regionalizm w międzynarodowej ochronie praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 36, 1974, nr 2, s. 41–43.

<sup>27</sup> A. Dąbrowska, *Regionalne Trybunały Praw Człowieka — analiza prawno-porównawcza*, Toruń 2021, s. 46.

<sup>28</sup> Karta z Bogoty z 30 kwietnia 1948 roku, art. 45, <http://hrlibrary.umn.edu/iachr/oascharter.html> (dostęp: 6.04.2022).

<sup>29</sup> A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie Organizacji Państw Amerykańskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 42, 1980, nr 2, s. 73.

<sup>30</sup> Amerykańska konwencja praw człowieka z 22 listopada 1969 roku, art. 6, [w:] *Księga jubileuszowa...*, s. 101.

<sup>31</sup> Protokół dodatkowy do Amerykańskiej konwencji praw człowieka z 17 listopada 1988 roku, art. 6–8, [w:] *Księga jubileuszowa...*, s. 114–115.



z 1981 roku. Prawo do pracy ujęto w niej w dwojaki sposób — art. 15 określił je jako prawo każdego człowieka, z kolei art. 29 zdefiniował pracę jako obowiązek jednostki wobec społeczeństwa. Podkreślono przy tym, że każdy powinien oddać na jego usługi zarówno umiejętności fizyczne, jak i zdolności intelektualne<sup>32</sup>. Takie podejście do regulacji praw człowieka w Afryce ma źródło w uwarunkowaniach kulturowych i doświadczeniach historycznych. Nie może zatem dziwić, że nacisk na wspólnotowy charakter społeczeństw ma odzwierciedlenie również w zapisach Karty.

System arabski jako jedyny wciąż nie powołał do życia trybunału praw człowieka, co wynika z faktu, że pozostaje on we wstępnym etapie tworzenia. Podstawowym aktem chroniącym prawo do pracy jest Arabska karta praw człowieka z 2004 roku. W art. 34 zagwarantowała ona swobodę podejmowania pracy i zakazała wszelkiej dyskryminacji na tym tle. Zabezpieczyła również prawo do wypoczynku, płatnego urlopu oraz odpowiedniego wynagrodzenia. Karta zobowiązała państwa do zapewnienia pracy możliwie dużej liczbie chętnych oraz nałożyła na nie obowiązek ochrony dzieci przed wyzyskiem ekonomicznym. Artykuł 35 zagwarantował zaś prawo do tworzenia związków zawodowych<sup>33</sup>. Można zatem uznać, że w teorii system arabski nie odbiega od standardów systemu powszechnego. Interesujący jest zwłaszcza fakt, że pomimo kulturowej dyskryminacji kobiet Karta zabezpieczyła także ich prawa.

W Europie wykształciły się dwa niezależne od siebie systemy ochrony praw człowieka: system Rady Europy i system Unii Europejskiej. Stosunek Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (RE) z 1950 roku do prawa do pracy ograniczył się do zakazania niewolnictwa i pracy przymusowej, co ujęto w art. 4. W art. 11 zagwarantowano zaś prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych<sup>34</sup>. Prawo do pracy zostało szerzej poruszone w Europejskiej karcie społecznej (RE) z 1961 roku, w której zdefiniowano je jako prawo człowieka oraz wymieniono szereg uprawnień jednostki, między innymi prawo do urlopu, bezpiecznych warunków pracy i doradztwa zawodowego<sup>35</sup>. W 1993 roku zdecydowano się na zawarcie Zrewidowanej europejskiej karty społecznej, która zawiera rozszerzony katalog praw socjalnych, a przy tym nie uchyla poprzedniej Karty. Możliwe jest zatem związanie się przez państwo obydwoma traktatami<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 27 czerwca 1981 roku, art. 15, 29, [w:] *Księga jubileuszowa...*, s. 128.

<sup>33</sup> Arabska karta praw człowieka z 22 maja 2004 roku, art. 34–35, <https://digitallibrary.un.org/record/551368> (dostęp: 26.02.2022).

<sup>34</sup> Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 roku, art. 4, 11 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

<sup>35</sup> Europejska karta społeczna z 18 października 1961 roku, art. 2, 3, 9 (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

<sup>36</sup> M. Wujczyk, *(Zrewidowana) Europejska Karta Społeczna jako międzynarodowy standard chroniący prawa wynikające z systemu zabezpieczenia społecznego w okresie przemian ekono-*

Obecnie podstawowym aktem prawnym dotyczącym ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej jest Karta praw podstawowych (KPP) z 2000 roku. Zagwarantowała ona między innymi prawo zrzeszania się pracowników, możliwość wyboru pracy, zakaz dyskryminacji w pracy oraz prawo do strajku<sup>37</sup>. Cechą charakterystyczną KPP jest fakt, że w jednym dokumencie zebrane zostały prawa o charakterze politycznym, ekonomicznym i socjalnym<sup>38</sup>.

W regionalnych systemach ochrony praw człowieka, z wyjątkiem arabskiego, powołano specjalne organy służące egzekwowaniu praw przez jednostki. Najszersze uprawnienia jednostka ma w systemie europejskim<sup>39</sup>. Ponadto w systemach: amerykańskim i afrykańskim państwo musi wyrazić odrębną zgodę na samo związanie się jurysdykcją trybunału. System europejski nie przewiduje takiej procedury<sup>40</sup>. Oprócz wydawania rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych, trybunały mają również prawo do wydawania niewiążących opinii doradczych. Warto zaznaczyć, że regionalne trybunały praw człowieka zaczęły ze sobą współpracować oraz zapowiedziały wspólne publikowanie przełomowych orzeczeń<sup>41</sup>.

## Wnioski

Okres powojenny przyniósł szereg umów międzynarodowych regulujących prawa człowieka, w tym prawo do pracy. Dokumenty te najczęściej wyrażały je wprost, ale w żadnym ze zbadanych aktów nie dano jednostce możliwości dochodzenia roszczeń wobec państwa za brak realizacji prawa do pracy. Dotyczące go przepisy sformułowano zaś poprzez opisanie zasad, którymi państwa powinny kierować się w swojej polityce. Choć powojenne akty prawa międzynarodowego nawiązują do osiągnięć drugiej generacji praw człowieka, to zawarte w nich regulacje są nieostre. Pomimo zagwarantowania prawa do wynagrodzenia, zabezpieczenia społecznego, urlopu czy wypoczynku ich doprecyzowanie pozostawiono w gestii państw, by te dostosowały je do panujących w nich uwarunkowań ekonomiczno-kulturowych. Państwa zobowiązane są także do podejmowania działań zmierzających do pełnej realizacji praw zawartych w umowach międzynarodowych.

W regionalnych systemach ochrony praw człowieka wyróżnia się zwłaszcza system afrykański — prawo do pracy nadał on niejednoznaczny charakter zarówno przywileju, jak i obowiązku jednostki wobec społeczeństwa. Europej-

*miczno-społecznych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 16, 2018, nr 3, s. 36.

<sup>37</sup> Karta praw podstawowych unii europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, art. 12, 15–16, 23, 28 (Dz.U. C 326 z 26.10.2012).

<sup>38</sup> K. Wójtowicz, *Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej*, [w:] *System ochrony praw człowieka...*, s. 218.

<sup>39</sup> A. Dąbrowska, *Regionalne Trybunały...*, s. 110.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 113–114.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 288.

charakteryzuje wykształcenie dwóch bardzo rozbudowanych, choć niezależnych od siebie systemów. System arabski zawiera zapisy antydyskryminacyjne, jednak ich przestrzeganie napotyka na opór wynikający z czynników kulturowych. W systemie amerykańskim zaś omawiane zagadnienia znalazły się w uzupełniającym Konwencję Protokole dodatkowym.

Należy podkreślić, że wpisanie prawa do pracy do umów międzynarodowych jest niewątpliwym osiągnięciem. W wielu regionach świata problemem jest jednak funkcjonowanie tego prawa w praktyce. Z jednej strony jednostki napotykają problemy lub niemożność wyegzekwowania swoich praw, z drugiej — międzynarodowe procedury monitorowania naruszeń są dość iluzoryczne.

Nadzieję na poprawę stanu przestrzegania praw człowieka związanych z prawem do pracy niesie zarówno rozwój regionalnych trybunałów praw człowieka, jak i współpraca między nimi. Trzeba zaznaczyć, że w niektórych częściach świata nie doszło do zawarcia odrębnych konwencji praw człowieka oraz powołania wyspecjalizowanych trybunałów (na przykład na Dalekim Wschodzie), co w praktyce oznacza, że obywatele tamtejszych państw są pozbawieni możliwości skorzystania z takiej formy ochrony swych praw.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 27 czerwca 1981 roku, [w:] *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2. *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 121–129.
- Amerykańska konwencja praw człowieka z 22 listopada 1969 roku, [w:] *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2. *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 99–111.
- Arabska karta praw człowieka z 22 maja 2004 roku, <https://digitallibrary.un.org/record/551368>.
- Europejska karta społeczna z 18 października 1961 roku (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).
- Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 roku (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).
- Karta praw podstawowych unii europejskiej z 7 grudnia 2000 roku (Dz.U. C 326 z 26.10.2012).
- Karta z Bogoty z 30 kwietnia 1948 roku, <http://hrlibrary.umn.edu/iachr/oascharter.html>.
- Konwencja dotycząca statusu bezpaństwowców z 28 września 1954 roku, [w:] *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2. *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 581–591.
- Konwencja dotycząca statusu uchodźców z 28 lipca 1951 roku (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515).
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 roku (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).
- Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 16 grudnia 1966 roku (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 roku (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Powszechna deklaracja praw człowieka z 10 grudnia 1948 roku, [w:] *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2. *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 11–16.

Protokół dodatkowy do Amerykańskiej konwencji praw człowieka z 17 listopada 1988 roku, [w:] *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 2. *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 112–120.

## Opracowania

Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014.

Bryl K., [w:] *Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. Komentarz*, red. Z. Kędzia, A. Hernandez-Pończyńska, Warszawa 2018, s. 99–144.

Czachorowski P., *Międzynarodowa Organizacja Pracy. Geneza — struktura — funkcjonowanie. Casus wolności związkowej*, Gdańsk 2002.

Dąbrowska A., *Regionalne Trybunały Praw Człowieka — analiza prawno-porównawcza*, Toruń 2021.

Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2020.

Hauser A., [w:] *Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. Komentarz*, red. Z. Kędzia, A. Hernandez-Pończyńska, Warszawa 2018, s. 801–836.

Kędzia Z., [w:] *Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. Komentarz*, red. Z. Kędzia, A. Hernandez-Pończyńska, Warszawa 2018, s. 773–784.

Liżewski B., *Operacjonalizacja ochrony praw człowieka w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Studium teoretycznoprawne)*, Lublin 2015.

Łukomski J., [w:] *Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. Komentarz*, red. Z. Kędzia, A. Hernandez-Pończyńska, Warszawa 2018, s. 235–288.

Michalska A., *Ochrona praw człowieka w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 41, 1979, nr 3, s. 17–44.

Michalska A., *Prawa człowieka w systemie organizacji państw amerykańskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 41, 1979, nr 3, s. 71–87.

Michalska A., *Uniwersalizm i regionalizm w międzynarodowej ochronie praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 36, 1974, nr 2, s. 27–53.

Malinowska I., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Warszawa 2005.

*Status of Ratification Interactive Dashboard*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, <https://indicators.ohchr.org/>.

Wieruszewski R., *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [w:] *System ochrony praw człowieka*, red. J. Skóra, Kraków 2003, s. 57–114.

Wójtowicz K., *Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej*, [w:] *System ochrony praw człowieka*, red. J. Skóra, Kraków 2003, s. 199–220.

Wujczyk M., *(Zrewidowana) Europejska Karta Społeczna jako międzynarodowy standard chroniący prawa wynikające z systemu zabezpieczenia społecznego w okresie przemian ekonomiczno-społecznych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 16, 2018, nr 3, s. 35–47.

**Małgorzata Rafałko**

ORCID: 0000-0001-7244-7643

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.46.2>

## **Urlop rodzicielski w świetle przepisów kodeksu pracy**

**Słowa kluczowe:** urlopy rodzicielskie, Dyrektywa work-life balance, dzielenie się obowiązkami rodzicielskimi, godzenie życia zawodowego i rodzinnego, wspieranie rodzicielstwa

**Keywords:** parental leave, Work-Life-Balance directive, sharing parental responsibilities, integrating work with family life, supporting parenthood

**Abstrakt:** Dyrektywa work-life balance zawiera instrumenty prawne mające umożliwić równiejsze dzielenie się obowiązkami opiekuńczymi oraz wyrównanie szans na rynku pracy. Kwestia ta jest szczególnie istotna w kontekście matek, które napotykają problemy w łączeniu obowiązków rodzinnych i zawodowych, czego konsekwencją jest wycofanie z życia zawodowego. W artykule autorka odnosi się między innymi do możliwości łączenia urlopu rodzicielskiego z pracą z uwzględnieniem rodziców dziecka, u którego zdiagnozowano ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą jego życiu, powstałe w prenatalnym okresie jego rozwoju lub w czasie porodu.

### **Parental leave in the context of the draft of the Amendment Act to the Labour Code and other certain bills**

**Abstract:** The Work-Life-Balance Directive includes legal instruments which enable a more equal share of caring responsibilities and equal opportunities in the labour market. This issue is critical in the context of mothers who encounter problems in marrying family duties with professional ones, which results in withdrawal from work. In the article, the author refers, among other, to the possibility of integrating parental leave with work, taking into account the parents of a child diagnosed with a severe and irreversible disability or an incurable life-threatening disease, which arose during the prenatal period of a child's development or during childbirth.

## Wstęp

W motywie 8 dyrektywy Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 roku w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego stwierdzono, że zakładane przez Unię Europejską cele polegające na godzeniu pracy, życia prywatnego i rodzinnego, podobnie jak osiągnięcie równości kobiet i mężczyzn w odniesieniu do ich szans na rynku pracy, nie zostały w pełni osiągnięte<sup>1</sup>. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej w dyrektywie 2019/1158<sup>2</sup> w świetle wyzwań wynikających ze zmian demograficznych, z braku równowagi pomiędzy życiem zawodowym a prywatnym oczekują od państw członkowskich UE wdrożenia działań pozwalających na utrzymanie i wspieranie relacji pracownika-matki z rynkiem pracy poprzez zachęcanie ojców do równiejszego dzielenia się obowiązkami opiekuńczymi oraz dostosowania urlopu rodzicielskiego do szczególnych potrzeb rodziców.

Rozważania autorki zmierzają do analizy dyrektywy 2019/1158 i przedstawienia rozwiązań prawnych wdrożonych do polskiego ustawodawstwa oraz oceny podjętych działań w tym zakresie.

Przechodząc do głównego wątku rozważań, wypada podkreślić, że zgodnie z art. 5 dyrektywy 2019/1158 państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzania indywidualnego prawa do urlopu rodzicielskiego w wymiarze czterech miesięcy, oraz muszą zapewnić, by dwa miesiące urlopu rodzicielskiego nie podlegały przeniesieniu na drugiego rodzica. Przyjęte rozwiązanie w założeniu ma zachęcać ojców do skorzystania z urlopu rodzicielskiego i ułatwienia matkom powrotu na rynek pracy.

Warto w tym kontekście przywołać dane Departamentu Statystyki i Prognoz Aktuarialnych ZUS, z których wynika, że w czwartym kwartale 2021 roku zasiłek macierzyński za okres urlopu rodzicielskiego pobierało 388 039 osób, z czego zaledwie 3199 osób stanowili ojcowie<sup>3</sup>. Dane te jednoznacznie wskazują, że obowiązek sprawowania opieki nad dzieckiem spoczywa na matkach, a trudność wynikająca z łączenia obowiązków rodzinnych i zawodowych powoduje ich dezaktywizację zawodową. Ponadto stereotypowe podejście do roli kobiety oraz występujące względem niej uprzedzenia — rodzicielstwo bowiem kojarzone jest ze zwiększoną liczbą zwolnień lekarskich oraz z mniejszą dyspozycyjnością — powodują, że praca kobiet traktowana jest w społeczeństwie jako podrzędna

<sup>1</sup> Dyrektywa Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 roku w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BusinessEurope, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/WE (Dz.U. UE. L. z 2010 r. Nr 68, str. 13 z późn. zm.) — uchylona z dniem 2 sierpnia 2022 roku.

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE (Dz.U. UE. L. z 2019 r. Nr 188, str. 79), dalej: dyrektywa 2019/1158.

<sup>3</sup> Liczba osób pobierających zasiłki i świadczenia krótkoterminowe według płci, województw w IV kwartale 2021 r., Portal Statystyczny ZUS, <https://psz.zus.pl/kategorie/zasilki> (dostęp: 20.03.2022).

aktywność, czego konsekwencją są niższe płace<sup>4</sup>. Stąd też cele przyjęte w komentowanej dyrektywie mają wspomóc rodziny w dzieleniu się obowiązkami opiekuńczymi.

### Wymiar i zasady korzystania z urlopu rodzicielskiego

Nowelizacja<sup>5</sup> art. 182<sup>1a</sup> k.p. wprowadziła dla matki i ojca dziecka indywidualne prawo do urlopu rodzicielskiego, zwiększając jego wymiar z 32 do 41 tygodni w przypadku urodzenia jednego dziecka podczas porodu, a w przypadku urodzenia dwojga i więcej dzieci przy jednym porodzie — z 34 do 43 tygodni. Urlop rodzicielski może być wykorzystany przez matkę i ojca dziecka naprzemiennie lub jednocześnie, a o sposobie jego wykorzystania rodzice zdecydują na podstawie sytuacji rodzinnej. Muszą jednak mieć na uwadze, że „każdemu z pracowników — rodziców dziecka” przysługuje wyłączne prawo do 9 tygodni urlopu rodzicielskiego i — co istotne — prawa tego nie można przenieść na drugiego z rodziców (art. 182<sup>1a</sup> § 4 k.p.).

Udzielenie urlopu rodzicielskiego, w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego, nie jest uzależnione od wykorzystania urlopu macierzyńskiego albo zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego, a osobami uprawnionymi do korzystania z urlopu są „pracownicy-rodzice” (w rozumieniu art. 2 k.p.), co gwarantuje zarówno matce, jak i ojcu dziecka równe szanse w tym zakresie. Należy podkreślić, że prawo ojca do wykorzystania urlopu nie jest determinowane pozostawaniem matki w zatrudnieniu, co niewątpliwie usprawnia realizację uprawnień pracowniczych związanych z rodzicielstwem, a nowe brzmienie § 1 art. 182<sup>1a</sup> k.p. koresponduje z uchylonym art. 179<sup>1</sup> k.p., który zapewniał matce pierwszeństwo w wykorzystaniu urlopu rodzicielskiego i ograniczał wykonywanie uprawnienia „skutecznie i na równych zasadach”.

<sup>4</sup> Wedle badań Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości i Uniwersytetu Jagiellońskiego kobiety w Polsce zarabiają o 30% mniej od mężczyzn, co powoduje, że rezygnacja ojców z ich uprawnień rodzicielskich jest koniecznością, a nie wyborem rodziny. Ponadto należy podkreślić, że mimo obowiązujących regulacji prawnych (do polskiego ustawodawstwa na podstawie art. 157 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wdrożono dyrektywę unijną 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 roku w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy) w praktyce wyegzekwowanie równej płacy dla kobiet nadal jest wyzwaniem, a przyczyn tej sytuacji należy doszukiwać się w braku jednolicie zdefiniowanych pojęć „wynagrodzenia” oraz „pracy o takiej samej wartości”, powodują one bowiem wątpliwości w ich interpretacji i stosowaniu. Por. Wniosek do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania z dnia 4 marca 2021 roku, Bruksela, COM(2021) 93 final 2021/0050 (COD), <https://pracodawcy.rp.pl/upload/files/2021/03/dyrektywa-jawnosc-wynagrodzen.pdf> (dostęp: 8.06.2022).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 240, dalej k.p.).

Ponadto zachętą dla ojców do wykorzystania indywidualnego prawa, zgodnie z motywem 31 dyrektywy 2019/1158, ma być również stosunkowo wysokie świadczenie, ustalone w taki sposób, by realizacja uprawnienia nie przynosiła negatywnych skutków ekonomicznych dla rodziny. Wdrożenie dyrektywy 2019/1158 wprowadziło zatem zmiany nie tylko w przepisach k.p., lecz także w ustawie zasiłkowej<sup>6</sup>. Wedle art. 30a oraz art. 31 wskazanej ustawy wysokość zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu rodzicielskiego w części przysługującej ojcu wynosi 70% podstawy wymiaru zasiłku. Ponadto 70% podstawy wymiaru zasiłku przewidziane jest także dla rodzica za cały okres urlopu rodzicielskiego, a w przypadku złożenia wniosku nie później niż 21 dni po porodzie miesięczny zasiłek macierzyński za okres urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego wynosi 81,5% podstawy wymiaru zasiłku<sup>7</sup>.

W związku z powyższym warto podkreślić, że Rzecznik Praw Obywatelskich M. Wiącek nie wyraził uznania dla zmiany<sup>8</sup>. Zauważył, że proponowane stopy procentowe wprowadzają rozróżnienie ze względu na płeć pracownika, wysokość zasiłku macierzyńskiego dla pracownicy za cały okres urlopu rodzicielskiego wynosi bowiem 70% podstawy wymiaru zasiłku. Z kolei w przypadku złożenia wniosku nie później niż 21 dni po porodzie miesięczny zasiłek macierzyński za okres urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego kształtuje się na poziomie 81,5% podstawy wymiaru zasiłku, co nie ma zastosowania wobec ojca dziecka. Należy bowiem zaznaczyć, że zasiłek macierzyński za okres urlopu rodzicielskiego w części przysługującej ojcu wynosi 70% podstawy wymiaru, co stanowi zaprzeczenie motywu 26 dyrektywy, wedle którego istotne jest usunięcie ekonomicznych czynników powodujących niechęć w przekazywaniu uprawnienia ojcom. Zgodnie z art. 36 ustawy zasiłkowej podstawą wymiaru zasiłku macierzyńskiego jest przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Jeśli założycy, że podstawa wymiaru zasiłku rodziców przy pełnym etacie wynosi 5 tys. złotych (brutto), to zgodnie z przyjętymi regulacjami różnica w otrzymywanym zasiłku za okres 16 tygodni urlopu rodzicielskiego wynosi 1852,48 zł. To rodzi przekonanie, że różnicowanie wysokości zasiłku ze względu na płeć z pewnością nie wyrówna sytuacji kobiet i mężczyzn, lecz utrzyma trend tradycyjnego podziału ról w rodzinie.

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 1732 z późn. zm., dalej: ustawa zasiłkowa).

<sup>7</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 lipca 2022 roku, s. 68–69. W tym uzasadnieniu ustawodawca odniósł się także do sytuacji, w której urlop rodzicielski nie zostaje wykorzystany do ukończenia pierwszego roku życia dziecka. W tym przypadku proponuje się, by na wniosek pracownika/ubezpieczonego nastąpiło wyrównanie zasiłku za okres urlopu macierzyńskiego do 100% podstawy zasiłku macierzyńskiego, a zasiłek macierzyński za urlop rodzicielski wykorzystywany w kolejnych latach życia dziecka byłby płatny na poziomie 70% dla obojga rodziców.

<sup>8</sup> Zob. uwagi zawarte w piśmie nr XI.022.1.2022.ASZ z 17.03.2022 r. RPO skierowanym do Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej.



Należy także zauważyć, że rodzice wykorzystujący urlop rodzicielski jednocześnie nie mogą przekroczyć 41 tygodni (lub 43 tygodni), co oznacza, że matce i ojcu dziecka pozostanie do dyspozycji odpowiednio 20 i pół tygodnia urlopu rodzicielskiego, wskutek czego sposób udzielenia uprawnienia zmienia się<sup>9</sup>. Korzystanie z urlopu rodzicielskiego w tym samym czasie powoduje, że rodzice mają do wykorzystania 20 tygodni, 3 dni i 4 godziny, zatem wystąpi trudność w zastosowaniu zasady wynikającej z art. 183<sup>1</sup> k.p. Nasuwa się zatem pytanie, czy w takiej sytuacji słuszne jest analogiczne zastosowanie art. 182<sup>1f</sup> k.p., z którego wynika, że w przypadku gdy urlop rodzicielski nie odpowiada wielokrotności tygodnia, udzielany jest w dniach, przy czym niepełny dzień pomija się. Ustawodawca nie odniósł się do tej kwestii, niewątpliwie niekorzystnej dla rodziców, należy bowiem zwrócić uwagę, że każde z nich będzie przebywać o cztery godziny krócej na urlopie rodzicielskim. Także w kontekście cięż mnogich komentowany przepis może spowodować, że jednoczesne przebywanie na urlopie rodzicielskim nie będzie już tak atrakcyjne. Dlatego też kwestia ta powinna zostać doprecyzowana przez ustawodawcę, zwłaszcza z uwagi na cele przyjęte w dyrektywie 2019/1158.

Art. 182<sup>1c</sup> k.p. w nowym brzmieniu gwarantuje rodzicom dziecka większą elastyczność w wykorzystaniu urlopu rodzicielskiego niż dotychczas, pracownik może bowiem wykorzystać urlop rodzicielski do końca roku kalendarzowego, w którym dziecko ukończy szósty rok życia<sup>10</sup>:

- jednorazowo — w wymiarze 32 tygodni — nie musi to następować bezpośrednio po zakończeniu urlopu macierzyńskiego albo
- w nie więcej niż pięciu częściach, w naprzemiennych okresach, a pomiędzy poszczególnymi częściami mogą następować okresy pracy.

Aby skorzystać z uprawnienia, niezbędne jest (podobnie jak w poprzednim stanie prawnym) złożenie u pracodawcy wniosku w postaci papierowej w terminie nie krótszym niż 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu, przy czym termin ten może okazać się niewystarczający na znalezienie osoby z odpowiednimi kwalifikacjami na dane stanowisko pracy. Warto w tym kontekście przywołać wyniki Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności w drugim kwartale 2022 roku, z których wynika, że przeciętny czas poszukiwania pracy wynosi 8,7 miesiąca. Najkrócej pracy poszukiwały osoby w wieku 15–19 lat (2,5 miesiąca), natomiast najdłużej, bo 10,1 miesiąca — osoby w wieku 45–54 lat, a więc mające pewne doświadczenie w pracy<sup>11</sup>. Za istotne należy zatem uznać, by pracownik, gdy

<sup>9</sup> W poprzednim stanie prawnym urlop rodzicielski udzielany był w tygodniach, zatem każdy z rodziców miał odpowiednio do wykorzystania po 16 tygodni. Tydzień urlopu odpowiadał siedmiu dniom kalendarzowym — art. 183<sup>1</sup> k.p. w zw. z art. 182<sup>1g</sup> k.p.

<sup>10</sup> Należy zauważyć, że rodzice dzieci urodzonych w styczniu mogą skorzystać z uprawnienia o 11 miesięcy dłużej aniżeli rodzice dziecka urodzonego w grudniu.

<sup>11</sup> GUS, *Pracujący, bezrobotni i bierni zawodowo (wyniki wstępne Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności) — 2 kwartał 2022 roku*, stat.gov.pl, 24.08.2022, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/pracujacy-bezrobotni>

pozwole mu na to sytuacja rodzinna, znacznie wcześniej zasygnalizował pracodawcy zamiar pójścia na urlop rodzicielski, by ten miał czas i możliwość znalezienia odpowiedniej osoby na dane stanowisko.

Ponadto należy zauważyć, że ustawodawca, biorąc pod uwagę postęp technologiczny i możliwość wykorzystania różnorodnych narzędzi teleinformatycznych, umożliwił składanie wniosku także w postaci elektronicznej (art. 182<sup>ld</sup> § 1 k.p.)<sup>12</sup>. Niewątpliwie uchybienie terminu należy uznać za niespełnienie wymogu formalnego uprawniającego pracodawcę do odmowy udzielenia urlopu, jednak bardziej racjonalne wydaje się uwzględnienie wniosku pracownika, o ile nie wpłynie to negatywnie na organizację pracy. Wszakże pracodawca powinien kierować się wartościami wyrażonymi w art. 18 Konstytucji<sup>13</sup>, który stanowi, że rodzicielstwo znajduje się pod szczególną ochroną, a podejmowane działania służyć winny „umacnianiu więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi”<sup>14</sup>.

Liczbę wykorzystanych części urlopu pracodawca ustala na podstawie liczby złożonych wniosków o udzielenie urlopu, z uwzględnieniem liczby wniosków o zasiłek macierzyński za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego, albo jego części złożonych przez ubezpieczoną — matkę dziecka — lub ubezpieczonego — ojca dziecka (art. 182<sup>ld</sup> § 2 k.p.). Należy podkreślić, że zasada ta dotyczy tylko wykorzystanych części urlopu, zatem w przypadku rezygnacji rodzica z uprawnienia przed rozpoczęciem urlopu, wniosek nie zostanie uwzględniony. Warto jednak do celów dowodowych zachować wniosek z odpowiednią adnotacją i dołączyć go do akt pracowniczych.

### **Łączenie przez pracownika korzystania z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy**

Rodzic chcący skorzystać z możliwości łączenia urlopu rodzicielskiego z pracą zobowiązany jest do złożenia wniosku u pracodawcy udzielającego tego urlopu, w terminie nie krótszym niż 21 dni, w formie papierowej lub elektronicznej. Rodzic musi przy tym wskazać okres, w którym zamierza łączyć korzystanie z urlopu lub jego części z wykonywaniem pracy, a także złożyć oświadczenie o zamiarze łączenia części urlopu rodzicielskiego powstałej w wyniku proporcjonalnego

-i-bienni-zawodowo-wyniki-wstepne-badania-aktywnosci-ekonomicznej-ludnosci-2-kwartal-2022-roku,12,52.html (dostęp: 11.09.2022).

<sup>12</sup> Wnioski w postaci „papierowej lub elektronicznej” zostały wprowadzone do przepisów k.p. z dniem 1 stycznia 2017 roku. Do tego czasu dozwolona była jedynie postać papierowa, co wynikało z przepisów k.p. lub aktów wykonawczych.

<sup>13</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>14</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK ZU Nr 5/A/2005, poz. 51, pkt III.4.

wydłużenia tego urlopu z pracą lub o braku takiego zamiaru<sup>15</sup>. Wniosek taki co do zasady jest wiążący dla pracodawcy, chyba że nie pozwala na to rodzaj wykonywanej pracy bądź powrót pracownika zakłóciłby organizację pracy. Za przykład można wskazać pracę w zespołach projektowych, gdzie realizacja zadań wymaga odpowiedniej komunikacji z pozostałymi pracownikami. Wydaje się, że czterogodzinny pobyt pracownika w zakładzie pracy może okazać się niewystarczający, by szczegółowo zaplanować, a w późniejszym czasie dokładnie realizować zadania. Codzienne przekazywanie wyników pracy i przedstawianie nowych ustaleń może w dłuższej perspektywie czasu być męczące i rodzić niezadowolenie wśród współpracowników. Zatem jak słusznie podkreśla J. Wiśniewski, odmowa pracodawcy w sprawie łączenia urlopu z pracą nie powinna budzić negatywnych odczuć, gdyż dotyczy to bardziej kwestii organizacyjnej niż moralności<sup>16</sup>. W tym przypadku o przyczynie odmowy uwzględnienia wniosku pracodawca poinformuje pracownika w postaci papierowej lub elektronicznej w terminie 7 dni od otrzymania wniosku (art. 182<sup>1e</sup> § 2 k.p.).

Łączenie urlopu rodzicielskiego z pracą u pracodawcy udzielającego tego urlopu spowoduje wydłużenie okresu jego wykorzystywania do 82 tygodni w przypadku narodzin jednego dziecka przy jednym porodzie lub 86 tygodni w przypadku ciąży mnogich. Przy czym należy zauważyć, że ustawodawca zarówno w obecnym, jak i w poprzednim stanie prawnym posługuje się określeniem „wydłużenie wymiaru urlopu rodzicielskiego” (art. 182<sup>1f</sup> k.p.), co wydaje się błędne. Przemawia za tym fakt, że pracownik-rodzic, który korzysta z urlopu rodzicielskiego w wymiarze 20 tygodni i łączy korzystanie z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu w wymiarze 1/2 etatu, w konsekwencji nieprzerwanie będzie przebywał na urlopie przez 30 tygodni (20 tygodni × 1/2 etatu), zatem nie wymiar urlopu został wydłużony, lecz okres jego wykorzystywania (o 10 tygodni). Sytuacja, w której rodzic łączy urlop rodzicielski z pracą u pracodawcy udzielającego tego urlopu, nie wpływa na liczbę części urlopu, którą pracownik wykorzystał, przebywa on bowiem na nim nieprzerwanie.

## Opieka nad dzieckiem z niepełnosprawnością a urlop rodzicielski

Nowelizacja k.p. przyniosła również istotne zmiany dla rodziców dziecka, u którego zdiagnozowano ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą jego życiu, powstałe w prenatalnym okresie rozwoju dziecka

<sup>15</sup> § 20 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 grudnia 2015 roku w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków (Dz.U. z 2015 r. poz. 2243).

<sup>16</sup> J. Wiśniewski, *Kilka refleksji dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem w świetle znówelizowanych regulacji prawnych*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania” 5, 2014, s. 123.

lub w czasie porodu<sup>17</sup> (art. 182<sup>1a</sup> § 2 k.p.). Ponieważ „niepełnosprawność dotyczy nie tylko samą osobę, ale także członków jej rodziny”<sup>18</sup>, za słuszne należy uznać działania pomocowe państwa<sup>19</sup> polegające na zagwarantowaniu pracownikom-rodzicom mającym stosowne zaświadczenie<sup>20</sup> prawa do urlopu rodzicielskiego w wymiarze 65 tygodni w przypadku urodzenia jednego dziecka podczas jednego porodu lub 67 tygodni w przypadku ciąży mnogiej<sup>21</sup>, a w przypadku łączenia wskazanych okresów urlopów z pracą u pracodawcy udzielającego tego urlopu okres jego wykorzystania wydłuża się do 130 lub 134 tygodni. Dostosowanie urlopu rodzicielskiego do szczególnych potrzeb rodziców wynika przede wszystkim z faktu, że owe rodziny w głównej mierze zapewniają całodobową opiekę nad dzieckiem z niepełnosprawnością i ponoszą przy tym znacznie wyższe koszty życia wynikające chociażby z zakupu leków czy środków niezbędnych do

<sup>17</sup> Należy zaznaczyć, że ustawa z dnia 4 listopada 2016 roku o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1329, dalej: ustawa „Za życiem”) nie wskazuje na konkretne jednostki chorobowe, które mogłyby być zakwalifikowane jako „ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu”. Oznacza to, że lekarz wystawia zaświadczenie w odniesieniu do konkretnego przypadku, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej [...], zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Zob. art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 z późn. zm.).

<sup>18</sup> Uchwała nr 189 Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2021 roku zmieniająca uchwałę w sprawie programu kompleksowego wsparcia dla rodzin „Za życiem” (M. P. z 2022 r. poz. 64).

<sup>19</sup> Warto w tym kontekście przywołać art. 68 ust. 3 Konstytucji RP, wedle którego władze publiczne są obowiązane do zapewnienia osobom niepełnosprawnym szczególnej opieki zdrowotnej oraz art. 26 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169 z późn. zm.) statuującej, że państwa zobowiązane są do podejmowania skutecznych i odpowiednich środków, uwzględniających wzajemne wsparcie, w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym uzyskania i utrzymania możliwie największej niezależności, pełnych zdolności fizycznych, umysłowych, społecznych i zawodowych oraz pełnego włączenia i udziału we wszystkich aspektach życia. W tym celu państwa-strony zorganizują, wzmocnią i rozwiną usługi i programy w zakresie wszechstronnej rehabilitacji, w szczególności w obszarze zdrowia, zatrudnienia, edukacji i usług socjalnych, w taki sposób, aby usługi i programy.

<sup>20</sup> Zaświadczenie potwierdzające u dziecka ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu, wydaje lekarz ubezpieczenia zdrowotnego mający specjalizację drugiego stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie: położnictwa i ginekologii, perinatologii, neonatologii, neurologii dziecięcej, kardiologii dziecięcej lub chirurgii dziecięcej. Zob. art. 4 ust. 3 ustawy „Za życiem”. Należy zaznaczyć, że w Polsce nie ma instytucji, która byłaby w posiadaniu pełnych danych dotyczących liczby rodzin z dzieckiem mających zaświadczenie. Zob. Informacja NIK o wynikach kontroli realizacji kompleksowego programu wsparcia dla rodzin „Za Życiem”, LZG.410. 017.00.2020 Nr ewid. 126/2021/P/20/090/LZG, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,24960,vp,27708.pdf> (dostęp: 04.09.2022).

<sup>21</sup> Każdemu z pracowników-rodziców dziecka również przysługuje wyłączne prawo do 9 tygodni urlopu rodzicielskiego. Rodzice dziecka także mogą korzystać z urlopu rodzicielskiego jednocześnie (w takim przypadku okresy korzystania z uprawnienia przez matkę i ojca sumują się i nie mogą przekroczyć przy jednym dziecku 65 tygodni, a przy jednoczesnym urodzeniu więcej niż jednego dziecka — 67 tygodni), naprzemiennie bądź może on zostać udzielony jednorazowo, jednak okres jego wykorzystania jest znacznie dłuższy — bowiem do osiemnastego roku życia.

codziennego życia. Posiadanie dziecka z niepełnosprawnością powoduje, że pomimo wysokich potrzeb finansowych rodzic (zwykle matka) wycofuje się z życia nie tylko społecznego (obciążenie psychiczne, całkowite podporządkowanie się dziecku), lecz także zawodowego, czego konsekwencją jest posiadanie niższych zasobów finansowych. Niewątpliwie możliwość łączenia urlopu rodzicielskiego z pracą może być dodatkowym wyzwaniem chociażby w kontekście organizacji dnia czy zapewnienia opieki na czas nieobecności rodzica, jednak okoliczność ta niesie ze sobą nowe możliwości dla rodzica, wszakże pozwala uniknąć pozostania na marginesie zawodowym i zdaje się punktem odniesienia dla stanu emocjonalnego. Łączenie urlopu rodzicielskiego z pracą daje sposobność zaspokojenia określonych potrzeb rodziny oraz niweluje poczucie niesprawiedliwości społecznej czy przekonania o własnej krzywdzie czy niezaradności.

Należy także zauważyć, że uznanie przez ustawodawcę potrzeb pracowników obarczonych obowiązkami rodzinnymi znajduje odzwierciedlenie w art. 67<sup>19</sup> § 6 i 7 k.p. Przepis ten stanowi, że pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika, o którym mowa w art. 142<sup>1</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p., o wykonywanie pracy zdalnej, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. W art. 142<sup>1</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p. są wyszczególnieni między innymi pracownik wychowujący dziecko do ukończenia przez nie czwartego roku życia, a także pracownik opiekujący się dzieckiem z niepełnosprawnością.

## Zakończenie

Aktywne ojcostwo, równiejsze dzielenie się obowiązkami opiekuńczymi pomiędzy kobietą a mężczyzną, godzenie życia zawodowego z życiem rodzinnym, promowanie i ułatwianie powrotu matek na rynek pracy to cele, które przyświecały implementacji dyrektywy 2019/1158 do polskiego ustawodawstwa. Wprowadzenie indywidualnego prawa do urlopu rodzicielskiego dla każdego z rodziców, uniezależnienie go od pozostawania matki w zatrudnieniu w dniu porodu są istotnymi elementami wspierania rodzicielstwa i budowania więzi pomiędzy członkami rodziny, jednak należy zaznaczyć, że tłem dla tych regulacji są zmiany demograficzne. Kobiety mieszkające w Polsce, wykonujące pracę w pełnym wymiarze czasu pracy napotykały problemy w łączeniu obowiązków opiekuńczych i zawodowych, co może być barierą w posiadaniu kolejnego dziecka.

Istotny w tej kwestii jest również odpowiednio wysoki zasiłek za okres urlopu rodzicielskiego, zapewniający rodzinie utrzymanie dotychczasowego standardu życia. Taki zasiłek może być dla niej istotniejszy niż wymiar urlopu.

Przepisy zawarte w ustawie zapewniają niewątpliwie wyższy poziom ochrony rodzicielstwa niż te określone w Dyrektywie work-life balance. Pozostawienie rodzicom wyboru co do sposobu i terminu realizacji przysługującego uprawnienia bez narzucania konkretnych rozwiązań jest unowocześnieniem i dostosowaniem ram prawnych do indywidualnych potrzeb rodziców, zwłaszcza że role ojców jako opiekunów ewoluowały.

## Bibliografia

### Literatura

- GUS, *Pracujący, bezrobotni i bierni zawodowo (wyniki wstępne Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności) — 2 kwartał 2022 roku*, stat.gov.pl, 24.08.2022, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/pracujacy-bezrobotni-i-bierni-zawodowo-wyniki-wstepne-badania-aktywnosci-ekonomicznej-ludnosci-2-kwartal-2022-roku,12,52.html>.
- Liczba osób pobierających zasiłki i świadczenia krótkoterminowe według płci, województw w IV kwartale 2021 r.*, Portal Statystyczny ZUS, <https://psz.zus.pl/kategorie/zasilki>.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 lipca 2022 roku.
- Pismo nr XI.022.1.2022.ASZ z 17 marca 2022 r. RPO skierowane do Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej.
- Wiśniewski J., *Kilka refleksji dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem w świetle znowelizowanych regulacji prawnych*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania” 5, 2014, s. 119–131.

### Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE (Dz.U. UE. L. Z 2019 r. Nr 188, s. 79).
- Dyrektywa Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 roku w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BusinessEurope, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/WE (Dz.U. UE. L. z 2010 r. Nr 68, str. 13 z późn. zm.).
- Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169 z późn. zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 240).
- Ustawa z dnia 4 listopada 2016 roku o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1329).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 1732 z późn. zm.).
- Uchwała nr 189 Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2021 roku zmieniająca uchwałę w sprawie programu kompleksowego wsparcia dla rodzin „Za życiem” (M.P. z 2022 r. poz. 64).
- Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 grudnia 2015 roku w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków (Dz.U. z 2015 r. poz. 2243).

### Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 roku, K 16/04, OTK ZU Nr 5/A/2005, poz. 51, pkt III.4.

Daria Woźniak  
ORCID: 0000-0003-4619-793X  
Uniwersytet Łódzki

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.46.3>

## Postrzeganie tożsamości narodowej przez polski Trybunał Konstytucyjny — analiza wyroku z dnia 7 października 2021 roku o sygn. K 3/21

**Słowa kluczowe:** tożsamość narodowa, tożsamość konstytucyjna, Trybunał Konstytucyjny

**Key words:** national identity, constitutional identity, Constitutional Tribunal

**Abstrakt:** W dniu 7 października 2021 roku Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) wydał wyrok o sygnaturze K 3/21 dotyczący zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej. Prezes Rady Ministrów wnioskował o zbadanie zgodności art. 1 akapit pierwszy w związku z art. 4 ust. 3 TUE, art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, a także art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE. Artykuł ma na celu przedstawienie rozumienia zasady poszanowania tożsamości narodowej ujętej w art. 4 ust. 2 TUE przez doktrynę oraz zestawienie tego rozumienia z poglądem przedstawionym w uzasadnieniu do wyroku TK. Artykuł wskazuje błędy w rozumowaniu przyjętym przez TK.

### Perception of national identity by Polish Constitutional Tribunal — analysis of judgement from 7 October 2021, signature K 3/21

**Abstract:** On 7 October 2021, Polish Constitutional Tribunal (hereinafter: TK, Tribunal) pronounced a judgement with reference number K 3/21, which subject was the examination of compliance with the Constitution of the Republic of Poland selected provisions of the Treaty on European Union. The Prime Minister requested to examine article 1 first paragraph in conjunction with Article 4 sec. 3 TEU, Article 19 sec. 1 second paragraph in conjunction with Article 2 TEU. The research aimed to indicate the understanding of the principle of respecting national identity expressed in Article 4 sec. 2 TEU by doctrine and to collate them to the grounds of the judgement of the Polish Constitutional Tribunal. As a result of an analysis, errors in the reasoning concerning the obligation of respecting national identity were demonstrated.

## Wprowadzenie

Obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich wprowadzono na mocy traktatu z Maastricht<sup>1</sup>. Obecnie jest on uregulowany w art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>2</sup> i brzmi:

Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego<sup>3</sup>.

Ponadto odwołanie do obowiązku poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich znajduje się także w trzecim akapicie Preambuły do Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>4</sup>. Obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich nakłada na Unię Europejską dwa rodzaje obowiązków: po pierwsze jest to obowiązek pozytywny polegający na tym, że Unia Europejska ma podjąć wszelkie możliwe działania, aby ochronić tożsamość narodową jej państw członkowskich; po drugie jest to obowiązek negatywny polegający na tym, że Unia Europejska ma powstrzymać się od działań, które mogą niekorzystnie wpłynąć na poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich. Jak wskazuje M. Taborowski:

obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE może pełnić funkcję wspierającą interpretację istniejących wyjątków traktatowych i orzeczniczych, które w konsekwencji umożliwią państwom członkowskim wprowadzenie odstępstw od reguł rynku wewnętrznego Unii Europejskiej<sup>5</sup>.

## Przyczyny uregulowania zasady poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich w TUE

Sposób, w jaki uregulowano ten przepis, może świadczyć o chęci postawienia granic działaniom prawodawczym ze strony Unii Europejskiej. Sformułowanie

<sup>1</sup> Art. F ust. 1 TUE uzyskał wtedy brzmienie: „Unia respektuje tożsamość narodową jej Państw Członkowskich, których systemy rządów są zbudowane na zasadach demokratycznych”. W traktacie z Amsterdamu art. 6 ust. 3 TUE uzyskał brzmienie: „Unia szanuje tożsamość narodową jej Państw Członkowskich”.

<sup>2</sup> Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., dalej: TUE).

<sup>3</sup> Brzmienie to obowiązuje od traktatu z Lizbony.

<sup>4</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 7.06.2016 r. C 202/389, dalej: KPP UE); zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE KPP UE ma taką samą moc prawną jak traktaty.

<sup>5</sup> M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia ponadnarodowego*, Warszawa 2019, s. 86.



granic w taki sposób byłoby powiązane z doktryną *counter-limits*<sup>6</sup>. Z brzmienia art. 4 ust. 2 TUE można wywieść, że Unia Europejska nie ma prawa ingerować w podstawowe struktury polityczne i konstytucyjne, także w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego, oraz w podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza te, które mają na celu zapewnienie integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. Te wszystkie elementy decydują o odmienności każdego z państw członkowskich Unii Europejskiej. Należy jednak mieć na względzie, że pod pojęciem tożsamości narodowej kryją się nie tylko elementy wynikające z konstytucji państw członkowskich, lecz także kultura, obyczaje, język czy religia<sup>7</sup>. Artykuł ten pozwala na ochronę najistotniejszych partykularnych interesów narodowych państw członkowskich przed ingerencją ze strony prawa Unii<sup>8</sup>.

Przyjęcie art. 4 ust. 2 TUE nie spowodowało, że konflikty na gruncie prawa unijnego i prawa krajowego nie powstają. Zostały one jednak uczynione mniej prawdopodobnymi poprzez obowiązek uwzględniania istotnych partykularnych interesów konstytucyjnych państw członkowskich<sup>9</sup>. W przypadku sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym istnieje możliwość podjęcia dialogu między Trybunałem Sprawiedliwości (dalej: TSUE) a sądami krajowymi państw członkowskich. Dialog ten bywa określany jako most pozwalający na rozmowę TSUE z sądami krajowymi, w tym z sądami konstytucyjnymi państw członkowskich, na temat treści tego obowiązku i jego granic<sup>10</sup>. Trybunał Sprawiedliwości wypracował dwie techniki, które mają na celu współistnienie unijnych i krajowych rozwiązań prawnych, bez konieczności dokonywania radykalnych zmian<sup>11</sup>. W przypadku gdy konieczne jest zapewnienie ochrony tożsamości narodowej państwa członkowskiego, TSUE wykorzystuje technikę polegającą na odwoływaniu się do ograniczonego (pozatraktatowego) wyjątku orzeczniczego. Polega ona na tym, że państwa członkowskie mogą zachować regulacje swojego prawa krajowego, pod warunkiem że spełnione są następujące przesłanki: regulacje służą

<sup>6</sup> K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa — dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 36.

<sup>7</sup> E. Całka, *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 25, 2016, nr 1, s. 55.

<sup>8</sup> M. Laskowska, M. Taborowski, *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej — między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich...*, s. 80.

<sup>9</sup> G. van der Schyff, *The constitutional relationship between the European Union and its member states: The role of national identity in article 4(2) TEU*, „*European Law Review*” 37, 2012, nr 5, s. 579–580.

<sup>10</sup> M. Claes, *Negotiating constitutional identity or whose identity it is anyway?*, [w:] *Constitutional Conversations in Europe. Actors, Topics and Procedures*, red. M. Claes et al., Antwerp 2012, s. 207.

<sup>11</sup> K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa...*, s. 33.

ochronie uzasadnionego interesu ogólnego, ochrona ta jest konieczna i proporcjonalna. Takim interesem ogólnym jest właśnie ochrona tożsamości narodowej<sup>12</sup>.

W doktrynie można się spotkać z porównaniem zasady ochrony tożsamości narodowej państw członkowskich do miecza i do tarczy. Państwa członkowskie mogą wykorzystać zasadę poszanowania tożsamości narodowej jako miecza wtedy, gdy zależy im na wywołaniu konfliktu na gruncie prawa Unii Europejskiej. Wykorzystanie tej zasady jako tarczy służyłoby państwom członkowskim do zablokowania zmian w prawie Unii Europejskiej<sup>13</sup>. Państwa mogą wykorzystywać tożsamość narodową jako tarcze i miecze. Z kolei sądy konstytucyjne państw członkowskich powołują się wtedy na art. 4 ust. 2 TUE w tym celu, aby ochronić tożsamość konstytucyjną swoich państw przed ingerencją ze strony Unii Europejskiej (reformami prawa Unii). Wykorzystują wtedy tę zasadę jako tarczę. Natomiast gdy sięgają po miecz, korzystają z klauzul operacyjnych (*operative clauses*) w takim celu, aby rozwiązać istniejący już konflikt na gruncie prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego<sup>14</sup>.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE obowiązkiem organów i instytucji jest poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich. W przypadku gdy stwierdzona zostanie możliwość jej naruszenia, pozostawiona jest możliwość podjęcia dialogu między TSUE a sądami krajowymi państw członkowskich. W przypadku gdy państwo członkowskie stwierdzi, że dana regulacja prowadzi do naruszenia tożsamości narodowej jej państwa, przysługuje mu prawo do powołania się na art. 4 ust. 2 TUE celem zwiększenia możliwości uzasadnienia, że określone rozwiązania krajowego są zgodne z prawem unijnym. TSUE musi uznać, że powołanie się na tożsamość narodową w konkretnej sytuacji jest wiarygodne i właściwe<sup>15</sup>. Możliwość powołania się na tożsamość narodową własnego państwa nie jest bezwzględnym atutem po stronie państwa członkowskiego, ponieważ z analizy samego art. 4 ust. 2 TUE można wywnioskować, czy rozwiązanie przyjęte przez prawo krajowe spełnia wymogi prawa Unii Europejskiej<sup>16</sup>. Argumentacja oparta na tożsamości narodowej podlega weryfikacji przez TSUE. W wyroku C-430/21<sup>17</sup> TSUE wyraźnie wskazał, że sądy konstytucyjne państw członkowskich nie są upoważnione na mocy art. 4 ust. 2 TUE do stwierdzenia, czy doszło do naruszenia tożsamości narodowej

<sup>12</sup> E. Całka, *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej...*, s. 53–54.

<sup>13</sup> P. Faraguna, *Constitutional identity in the EU — A shield or a sword?*, „German Law Journal” 18, 2017, nr 7, s. 1621, a także T. Konstadinides, *Constitutional identity as a shield and as a sword: The European Legal Order within the framework of national constitutional settlement*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 13, 2011, s. 195, także M. Claes, *Negotiating constitutional identity...*, s. 207.

<sup>14</sup> P. Faraguna, *Constitutional identity in the EU...*, s. 1627.

<sup>15</sup> M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności...*, s. 91.

<sup>16</sup> G. van der Schyff, *The constitutional relationship...*, s. 579–580.

<sup>17</sup> Wyrok TSUE z dnia 22 lutego 2022 roku, RS, C-430/21, pkt 69–71, ECLI:EU:C:2022:99 i przywołane tam orzecznictwo.

państwa. W takiej sytuacji sąd konstytucyjny powinien wystąpić z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i zawiesić postępowanie.

### Uzasadnienie orzeczenia o sygnaturze K 3/21

W wyroku TK z dnia 7 października 2021 roku, sygnatura K 3/21<sup>18</sup>, skład sędziowski zbadał zgodność z Konstytucją RP<sup>19</sup> art. 1 w związku z art. 3 ust. 3 TUE, art. 19 TUE. Przedmiotem kontroli były zatem przepisy unijnego prawa pierwotnego. W uzasadnieniu wyroku TK wielokrotnie powoływał się na art. 4 ust. 2 TUE regulujący obowiązek Unii Europejskiej poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, nierozzerwalnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Sposób ujęcia zasady uregulowanej w art. 4 ust. 2 TUE przez polski TK odbiega od poglądów reprezentowanych w doktrynie oraz w orzecznictwie TSUE.

Po pierwsze, TK stosuje zamiennie pojęcia „suwerenności” oraz „tożsamości konstytucyjnej”. W doktrynie łączy się poszanowanie tożsamości narodowej z akceptacją suwerennej państwowości państw członkowskich UE oraz ich konstytucyjnych ustrojów<sup>20</sup>. TK w wyroku K 3/21 wskazuje, że: „Granica przyzwolenia na rozwój Unii leży tam, gdzie państwa członkowskie zaczęłyby tracić swoją państwowość (suwerenność — tożsamość konstytucyjna)”<sup>21</sup>. Poszanowanie tożsamości narodowej przez organy i instytucje Unii Europejskiej ma za zadanie służyć zagwarantowaniu równości, tożsamości narodowej oraz zachowaniu podstawowych funkcji państwa<sup>22</sup>. W uzasadnieniu wcześniejszego wyroku TK o sygnaturze K 32/09 wskazano, że suwerenność RP wyraża się w nieprzekazywalnych kompetencjach organów władzy państwa, decydujących o tożsamości konstytucyjnej państwa.

W uzasadnieniu orzeczenia TK wielokrotnie pojawia się określanie pojęcia tożsamości narodowej jako „tożsamości konstytucyjnej”. Pojęciem użytym w TUE jest „tożsamość narodowa”. Zdaniem L.F.M. Besselinka tożsamość narodowa niekoniecznie pokrywa się z tożsamością państwową<sup>23</sup>. Stosowanie pojęć „tożsamości narodowej” oraz „tożsamości konstytucyjnej” zamiennie w praktyce orzeczniczej polskiego TK jest częste. W wyroku TK z 24 listopada 2010 o sygnaturze

<sup>18</sup> Wyrok TK z dnia 7 października 2021 roku, K 3/21, OTK ZU A/2022, poz. 65; sentencja wyroku została ogłoszona 7 października 2021 roku w Dz.U. poz. 1852.

<sup>19</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

<sup>20</sup> K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4(99), s. 14.

<sup>21</sup> Uzasadnienie wyroku TK z 7 października 2021 roku, K 3/21, OTK ZU A/2022, poz. 65, pkt 1.3.

<sup>22</sup> H.-J. Blanke, S. Mangiameli, *Article 4. The relations between the EU and the member states*, [w:] *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, red. H.-J. Blanke, S. Mangiameli, Berlin–Heidelberg 2013, s. 185–255.

<sup>23</sup> Szerzej: L.F.M. Besselink, *National and constitutional identity before and after Lisbon*, „Utrecht Law Review” 6, 2010, nr 3, s. 42 n.

K 32/09<sup>24</sup> zdefiniowano pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” jako: „pojęcie wyznaczające zakres wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących do twardego jądra, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa”<sup>25</sup>. W tym wyroku TK wskazał także, że „odpowiednikiem pojęcia tożsamości konstytucyjnej w europejskim prawie pierwotnym jest pojęcie tożsamości narodowej”<sup>26</sup>. W uzasadnieniu orzeczenia TK o sygnaturze K 3/21 pojęcia te są stosowane zamiennie<sup>27</sup>. W zdaniu odrębnym sędzieja TK M. Muszyński wskazał, że pojęć tych nie należy stosować zamiennie, a TUE zawiera wyłącznie odwołanie do „tożsamości narodowej”, natomiast pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” w nim nie istnieje. Zdaniem sędziego Muszyńskiego stanowi to powielenie wyroku TK z 24 listopada 2010 roku o sygnaturze K 32/09. W punkcie 4.1. spostrzegł jednak, że tożsamość narodowa jest pojęciem szerszym niż tożsamość konstytucyjna.

W uzasadnieniu wyroku o sygnaturze K 3/21 TK wskazał, że granica zasady szczerzej współpracy wynika między innymi z zasady wzajemności i zasady poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich, określonych w art. 4 ust. 2 TUE. Obowiązek lojalnej współpracy na gruncie prawa Unii polega na wzajemnym szacunku oraz udzielaniu sobie wsparcia przez Unię i państwa członkowskie w celu wykonania zadań wynikających z traktatów. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy państwa członkowskie mają podejmować działania celem wykonania zobowiązań wynikających z prawa Unii Europejskiej, a także powstrzymać się od podejmowania działań, które mogłyby niekorzystnie wpływać na osiągnięcie celów traktatowych przez Unię Europejską. Należy pamiętać, że ukształtowanie obowiązku poszanowania tożsamości narodowej nie sprawi, że ewentualne konflikty na gruncie prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej nie powstaną, ale pozostawia ono miejsce na dialog pomiędzy sądami krajowymi a TSUE. Rozważenie kwestii spornej w drodze dialogu między sądami w żaden sposób nie narusza zasady lojalnej współpracy.

Ponadto TK w uzasadnieniu wskazuje, że:

zasada prymatu stosowania prawa Unii jest zgodna z Konstytucją RP, ale wyłącznie wtedy, gdy jest stosowana w obszarze kompetencji przekazanych na rzecz UE (art. 4 ust. 1 TUE) oraz

<sup>24</sup> Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 roku, K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108, szerzej o wyroku: W. Józwicki, *Ochrona wyższego niż unijny konstytucyjnego standardu prawa jednostki i tożsamości konstytucyjnej RP. Trybunał Konstytucyjny a Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej: ku sekwencji, a nie hierarchii orzekania*, Poznań 2019, s. 310–313.

<sup>25</sup> Uzasadnienie wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 roku, K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108, pkt 2.1. TK cytuje tutaj: K. Działocha, *Uwagi do art. 4 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007 s.14.

<sup>26</sup> Uzasadnienie wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 roku, K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108, pkt 2.1.

<sup>27</sup> W artykule E. Całki, *Zasada pierwszeństwa...*, s. 55, wskazano, że w praktyce orzeczniczej trybunałów konstytucyjnych pojęcie „tożsamości narodowej” jest często zastępowane pojęciem „tożsamości konstytucyjnej”.

w granicach zasad proporcjonalności i subsydiarności (art. 5 ust. 1 TUE), z poszanowaniem polskiej tożsamości konstytucyjnej i podstawowych zasad państwa (art. 4 ust. 2 TUE)<sup>28</sup>.

Podobne stwierdzenie znalazło się także w dalszej części uzasadnienia:

Sędziowie są związani Konstytucją i obejmując swój urząd, składają przysięgę wierności Konstytucji. Natomiast organy UE, w tym sędziowie TSUE, nie są związani Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, a jedynie zasadą uwzględniania polskiej tożsamości konstytucyjnej<sup>29</sup>.

Obowiązkiem wynikającym z art. 4 ust. 2 TUE jest poszanowanie tożsamości narodowej wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, a nie jedynie polskiej tożsamości konstytucyjnej. W art. 4 ust. 2 zd. 1 TUE uregulowano poszanowanie przez Unię równości wszystkich państw członkowskich, niedopuszczalne zatem byłoby uwzględnienie jedynie polskiej tożsamości narodowej. Takie zachowanie było naruszeniem zasady równości pozostałych państw członkowskich.

TK wskazał też, że Rzeczpospolita Polska, akceptując *acquis communautaire*, nie wyraziła zgody na bezwarunkowe działanie zasady prymatu prawa Unii, a zobowiązanie do związania się aktami prawa unijnego nie powoduje, że Polska jest związana prawotwórstwem organów i instytucji UE wykraczających poza kompetencje powierzone UE, wbrew zasadom subsydiarności i proporcjonalności naruszającym polską tożsamość konstytucyjną<sup>30</sup>. W uzasadnieniu wyroku TK o sygnaturze K 3/21 nie znalazło się wyróżnienie, jakie elementy składają się na polską tożsamość narodową. Takie wyliczenie znalazło się w uzasadnieniu wyroku TK o sygnaturze K 32/09, w którym TK stwierdził, że tożsamość konstytucyjna wyznacza zakres „wyłączenia spod kompetencji materii należących do »twardego jądra«, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa”<sup>31</sup>. Wśród elementów składających się na polską tożsamość konstytucyjną wskazał między innymi:

postanowienia określające naczelne zasady Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji<sup>32</sup>.

TK w uzasadnieniu wyroku K 32/09 wskazał także, że wprawdzie pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” pozostaje w ścisłym związku z pojęciem „tożsamości narodowej”, jednakże to drugie obejmuje swym zakresem także tradycję i kulturę<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Uzasadnienie wyroku TK z dnia 7 października 2021 roku, sygn. K 3/21, OTK ZU A/2022, poz. 65, cz. III pkt 2.4.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pkt 4.4.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pkt 4.2.

<sup>31</sup> Uzasadnienie wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 roku, sygn. K 32/09, OTK-A 2010/9/108, pkt 2.1.

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

<sup>33</sup> *Ibidem*.

## Zakończenie

Obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich Unii Europejskiej sprawia, że każde z nich ma prawo do zachowania swoich odrębności, o ile związane są one z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Na mocy art. 4 ust. 2 TUE ochronie ze strony Unii Europejskiej podlegają także podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. Nawiązanie do tego obowiązku jest także uregulowane w Preambule KPP UE.

Istnieje wiele przyczyn uzasadniających uregulowanie w traktacie z Maastricht tego obowiązku. Jedną z nich jest chęć postawienia granic konstytucyjnych działaniom prawodawczym ze strony organów i instytucji Unii Europejskiej. W doktrynie stawiana jest też teza, że artykuł ten pozwala na ochronę najistotniejszych interesów państw członkowskich oraz świadczy o różnorodności państw członkowskich Unii Europejskiej. Uregulowanie takiego obowiązku nie sprawi, że wszystkie konflikty na gruncie prawa krajowego i prawa unijnego nigdy nie powstaną bądź że automatycznie zostaną rozwiązane. W przypadku powstania takiego konfliktu pozostawione jest miejsce na dialog pomiędzy sądami krajowymi państw członkowskich a TSUE. Państwa członkowskie mają możliwość wzmacniania swojej argumentacji przed TSUE powoływaniem się na tożsamość narodową swojego państwa bądź wykorzystania jej jako dodatkowego argumentu celem wskazania określonego sposobu interpretacji czy istniejących już konstrukcji w prawie Unii Europejskiej, na przykład wyjątków orzeczniczych<sup>34</sup>. TSUE nie pozostawia jednak swobody dla sądów konstytucyjnych — wprost przeciwnie — wskazuje on, że w wypadku stwierdzenia, że przepis prawa wtórnego Unii Europejskiej narusza obowiązek poszanowania tożsamości narodowej tego państwa członkowskiego, sąd konstytucyjny powinien zawiesić toczące się postępowanie oraz wystąpić do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Oznacza to, że to TSUE jest właściwy do badania ewentualnych naruszeń art. 4 ust. 2 TUE, a nie sądy konstytucyjne poszczególnych państw członkowskich.

Mimo to sądy konstytucyjne państw członkowskich powołują się w swoich wyrokach na tożsamość konstytucyjną. Należy jednak mieć na względzie, że tożsamość konstytucyjna jest pojęciem węższym niż tożsamość narodowa. Tożsamość narodowa jest pojęciem użytym we wszystkich wersjach językowych TUE. Zdaniem polskiego TK odpowiednikiem pojęcia tożsamości narodowej na gruncie polskiego prawa jest tożsamość konstytucyjna, co sprawia, że przez polski TK pojęcia te są stosowane zamiennie. W doktrynie pojęcia te nie zawsze są stosowane zamiennie, nie ma jednak jednolitego poglądu, który uznawałby to rozumienie za obowiązujące.

<sup>34</sup> M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności...*, s. 91.

Celem lepszego dokonywania interpretacji oraz uniknięcia rozbieżności w orzecznictwie należałoby wyraźnie określić, jakie elementy konkretnie są ujęte w art. 4 ust. 2 TUE. W niektórych orzeczeniach sądów krajowych znajdują się odniesienia, w których wskazuje się, jakie elementy państwa te uznają za części składowe swojej tożsamości narodowej. Przykładowo we francuskiej doktrynie prawa konstytucyjnego wskazano, że składają się na nie szczególne cechy francuskiej państwowości — niepodzielność państwa, jego republikański, laicki, demokratyczny i socjalny charakter, równość wobec prawa wszystkich obywateli bez względu na pochodzenie, rasę lub religię, poszanowanie dla odmienności wyznaniowych i decentralizacja<sup>35</sup>. Polski TK również wskazał elementy składające się na pojęcie tożsamości konstytucyjnej w wyroku o sygnaturze K 32/09. Na gruncie prawa Unii brakuje jednak wyraźnego dookreślenia, co należy rozumieć pod określeniem „tożsamość narodowa”.

W uzasadnieniu wyroku TK o sygnaturze K 3/21 próbowano wykorzystać art. 4 ust. 2 TUE celem udowodnienia, że obowiązek ten może być wytłumaczeniem dla TSUE braku wywiązywania się z obowiązków wynikających z prawa Unii Europejskiej. Polski TK powołuje się na ten obowiązek także wtedy, gdy brakuje mu innych merytorycznych argumentów na poparcie własnych tez. Ponadto w treści uzasadnienia znajduje się wiele niedopowiedzeń oraz skrótów myślowych, które sprawiają, że obowiązek poszanowania tożsamości narodowej jest traktowany w sposób sprzeczny z treścią art. 4 ust. 2 TUE. Można uznać, że polski TK próbuje wykorzystać argumentację opartą na art. 4 ust. 2 TUE jako „miecz”, usiłując w ten sposób wywołać konflikt na gruncie prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej oraz uchylić się od wykonywania zobowiązań wynikających z prawa unijnego.

## Bibliografia

- Besselink L.F.M., *National and constitutional identity before and after Lisbon*, „Utrecht Law Review” 6, 2010, nr 3, s. 36–49.
- Blanke H.-J., Mangiameli S., *Article 4. The relations between the EU and the member states*, [w:] *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, red. H.-J. Blanke, S. Mangiameli, Berlin–Heidelberg 2013, s. 185–253.
- Całka E., *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, „Studia Iuridica Lublinensia” 25, 2016, nr 1, s. 47–58.
- Claes M., *Negotiating constitutional identity or whose identity it is anyway?*, [w:] *Constitutional Conversations in Europe. Actors, Topics and Procedures*, red. M. Claes, M. de Visser, P. Prope-lier, C. van de Heyning, Antwerp 2012, s. 205–234.
- Działocha K., *Uwagi do art. 4 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007.
- Faraguna P., *Constitutional identity in the EU — A shield or a sword?*, „German Law Journal” 18, 2017, nr 7, s. 1617–1640.

<sup>35</sup> K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej...*, s. 17.

- Jóźwicki W., *Ochrona wyższego niż unijny konstytucyjnego standardu prawa jednostki i tożsamości konstytucyjnej RP. Trybunał Konstytucyjny a Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej: ku sekwencji, a nie hierarchii orzekania*, Poznań 2019.
- Konstadinides T., *Constitutional identity as a shield and as a sword: The European Legal Order within the framework of national constitutional settlement*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 13, 2011, s. 195–218.
- Kowalik-Bańczyk K., *Tożsamość narodowa — dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 29–50.
- Laskowska M., Taborowski M., *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 79–108.
- van der Schyff G., *The constitutional relationship between the European Union and its member states: The role of national identity in article 4(2) TEU*, „European Law Review” 37, 2012, nr 5, s. 563–584.
- Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia ponadnarodowego*, Warszawa 2019.
- Wójtowicz K., *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4 (99), s. 9–22.
- Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021.

### Akty prawne

- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 7.06.2016 r. C 202/389).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202).

### Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 roku, K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108.
- Wyrok TK z dnia 7 października 2021 roku, K 3/21, OTK ZU A/2022, poz. 65.
- Wyrok TSUE z dnia 22 lutego 2022 roku, RS, C-430/21, pkt 69-71, ECLI:EU:C:2022:99.
- Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 roku, *Torresi*, C58/13 i C59/13, EU:C:2014:2088.
- Wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2018 roku, *Coman i in.*, C673/16, EU:C:2018:385.
- Wyrok TSUE z dnia 22 października 1987 roku, *Foto-Frost*, 314/85, EU:C:1987:452.
- Wyrok TSUE z dnia 3 października 2013 roku, *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada*, C583/11 P, EU:C:2013:625.
- Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2021 roku, *Euro Box Promotion i in.*, C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 i C840/19, EU:C:2021:1034.



Zuzanna Klimaszewska  
ORCID: 0009-0000-6654-8245  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.46.4>

## Zwierzęta i ślady biologiczne w postaci śladów zoologicznych — ich znaczenie w kryminalistyce i procesie karnym

**Słowa kluczowe:** kryminalistyka, ślady biologiczne, zwierzęta, dowód, proces karny, sprawa kryminalna, osmologia, entomologia

**Key words:** forensics, biological traces, animals, evidence, criminal trial, criminal case, osmology, entomology

**Abstrakt:** Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie istoty i znaczenia śladów biologicznych w postaci śladów zoologicznych oraz śladów entomologicznych i osmologicznych uzyskiwanych przy pomocy specjalnie przeszkolonych do tego psów i ukazanie roli, jaką odgrywają one w kryminalistyce i dochodzeniu do prawdy w procesie karnym. Rola zwierząt i śladów odzwierzęcych w miarę rozwoju technologii i badań DNA stale rośnie i niejednokrotnie mogą być one dowodem na popełnienie przestępstwa i naprowadzić śledczych na osobę winną czynu zabronionego. W orzecznictwie podkreśla się jednak konieczność krytycznego podejścia do materiałów dowodowych uzyskanych w ten sposób i urzeczywistniania w tym zakresie wzajemnej kontroli dowodów.

### Animals and biological traces in the form of zoological traces — their importance in forensic science

**Abstract:** The aim of this article is to present the essence and importance of biological traces in the form of zoological traces as well as entomological and osmological traces obtained with the help of specially trained dogs and to show the role they play in forensic science and finding the truth in a criminal trial. With the development of technology and DNA research, the role of animals and animal traces is constantly growing and can often be evidence of a crime and lead investigators to the person guilty of the prohibited act. However, the jurisprudence emphasizes the need for a critical approach to the evidence obtained in this way and the implementation of mutual control of evidence in this respect.

## Wstęp

Pozostawione na miejscu zdarzenia ślady kryminalistyczne są kluczowym elementem, a ich powiązanie z czynem niejednokrotnie prowadzi do rozwiązania danej sprawy kryminalnej i wykrycia sprawcy przestępstwa. Ich nieocenioną rolę docenił już w XIX wieku austriacki sędzia śledczy Hans Gross, którego uważa się za twórcę nauki kryminalistyki. Poczyniona przez niego konkretyzacja pojęcia śladów jako wszelkich zmian w świecie zewnętrznym pozwala obecnie na dalsze ich wyodrębnianie w podgrupy. Taka koncentracja na specyficznych kategoriach owych śladów determinuje konieczność specjalizowania się naukowców i pogłębiania przez nich wiedzy w węższym zakresie tematyki śladów biologicznych, co w konsekwencji rodzi większe szanse na wykrycie sprawcy i wnioskowanie o czynie przestępnym. Zanim doprowadzi się bowiem do skazania sprawcy czynu przestępnego, należy ustalić jego tożsamość i dostarczyć dowodów świadczących o jego winie<sup>1</sup>. Niewątpliwie poczyniony postęp naukowo-technologiczny pozwolił ze śladu biologicznego wyodrębnić ślad zoologiczny i nadać mu znaczącą rolę w badaniach kryminalistycznych. Rozwój techniki molekularnej zezwala na coraz precyzyjniejszą identyfikację sprawcy przestępstwa przy użyciu nieznaczej ilości materiału biologicznego zawierającego DNA, co dotyczy zarówno materiału pochodzenia ludzkiego, jak i zwierzęcego<sup>2</sup>.

Znaczenie śladów zoologicznych dla kryminalistyki stale rośnie, tworzą one bowiem niezwykle ważną podgrupę śladów biologicznych, które właściwie zabezpieczone dostarczają informacji o czynie przestępnym — sprawcy, miejscu zdarzenia, czasie, a nierzadko także profesji, jaką zajmuje się przestępca. Ślady zoologiczne mogą odegrać decydującą rolę w wykrywaniu przestępstw takich jak nielegalny handel zagrożonymi gatunkami, hodowla bez zezwolenia czy kłusownictwo<sup>3</sup>.

## Wykrywanie i zabezpieczanie śladów zoologicznych na miejscu zdarzenia

Wykrycie śladu zoologicznego, nieraz ze względu na jego rozmiar, może być problematyczne. Identyfikację zwierząt najczęściej rozpoczyna się na podstawie cech morfologicznych<sup>4</sup>. Na miejscu zdarzenia mamy do czynienia z wieloma

<sup>1</sup> S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s.10.

<sup>2</sup> A. Ruszczyk, *Dostarczają wiedzy o sprawcy, czasie i miejscu przestępstwa, bywają kluczowymi dowodami w śledztwach. Ślady zoologiczne*, *GazetaŚledcza.pl*, 20.03.2018, <http://gazetasledcza.pl/2018/03/dostarczaja-wiedzy-o-sprawcy-czasie-i-miejscu-przestepstwa-bywaja-kluczowymi-dowodami-w-sledztwach-slady-zoologiczne/#.ZBMQGuzMLUo> (dostęp: 13.03.2023).

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> S. Karczmarczyk, M. Gryzińska, *Użyteczność identyfikacyjna sierści psa (*Canis lupus familiaris*) i kota (*Felis catus*) na podstawie wybranych cech budowy morfologicznej w aspekcie badań kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” 306, 2019, nr 4, s. 21.

śladami biologicznymi. Wówczas technicy powinni być ostrożni, gdyż może dojść do kontaminacji śladów, czyli do naniesienia materiału z innego śladu na ślad bazowy, a w efekcie utraty przez nie użyteczności i roli w procesie identyfikacji na ich podstawie. Użycie takich śladów mogłoby bowiem doprowadzić do niesłusznego skazania innej osoby za przestępstwo, którego nie popełniła<sup>5</sup>.

Identyfikacji dokonuje się na podstawie cech identyfikacyjnych materiału, który pochodzi od danego obiektu poddawanego badaniom. Cechy identyfikacyjne są niezwykle istotne, gdyż umożliwiają rozróżnienie gatunkowe na podstawie choćby układu linii papilarnych, barwy włosów ludzkich czy też sierści zwierzęcej, a także zapachu<sup>6</sup>.

Metod ich wykrywania jest dużo, od najłatwiejszej — metody wzrokowej, gdy ślad dostrzegalny jest gołym okiem — na przykład znalezione na miejscu zwierzęce wydaliny w postaci odchodów czy też widoczne plamy krwi, poprzez metody optyczne, chemiczne, aż po mieszane, które dają możliwość odkrycia śladów niewykrywalnych „gołym okiem”, takich jak choćby mikroskopijne plamy krwi czy też ślady zapachowe pozostawiane przez różne organizmy<sup>7</sup>. Laboratoryjne zbadanie tak zwanych mikrośladów pozwala na ustalenie i zbadanie niezwykle znaczącej dla śledztwa informacji możliwej do uzyskania jedynie w ten sposób<sup>8</sup>.

Następnym etapem jest zabezpieczenie wykrytych próbek materiału biologicznego<sup>9</sup>. Może to nastąpić poprzez zabezpieczenie śladu w całości z podłożem, wycięcie lub wyodrębnienie za pomocą narzędzi, a także poprzez przeniesienie na inne podłoże, na przykład wymazówkę<sup>10</sup>. Ze względu na specyfikę tych śladów ich zabezpieczanie powinno odbywać się sprawnie i bez zwłoki, gdyż wilgoć i wysoka temperatura nieraz występujące na miejscu zdarzenia sprzyjają rozwojowi procesów gnilnych oraz rozwojowi innych mikroorganizmów, które całkowicie niszczą zabezpieczony ślad<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> I. Bogusz, M. Bogusz, *Technika kryminalistyczna — ślady biologiczne*, Legionowo 2013, s. 5.

<sup>6</sup> G. Kędzierska, W. Kędzierski, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia techniki*, Szczepno 2011, s. 49–50.

<sup>7</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020, s. 394.

<sup>8</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 186–187.

<sup>9</sup> A. Ruszczyk, *Dostarczają wiedzy o sprawcy...*

<sup>10</sup> *Ślady biologiczne, cz. 1*, Szkoła Policji w Pile, 18.05.2011, <http://pila.szkolapolicji.gov.pl/spp/dzialalnosc/ogledziny/slady-biologiczne/373,Slady-biologiczne-cz-1.html> (dostęp: 18.03.2023).

<sup>11</sup> *Ibidem*.

## Charakterystyka śladów zoologicznych jako śladów biologicznych

Ślady zoologiczne to ślady biologiczne, a co za tym idzie — to ślady pochodzące od organizmów żywych i z nimi bezpośrednio związane<sup>12</sup>. Biologia kryminalistyczna traktuje zarówno o śladach pozostawionych przez ludzi, jak i tych pochodzących od zwierząt i roślin. Ogólnie przyjęty i stosowany podział tych śladów na poszczególne grupy, to jest ślady pochodzenia tkankowego, wydzieliny i wydaliny, klasyfikuje ślady pochodzące od tych organizmów na podstawie tych samych występujących u nich charakterystycznych cech, które wpływają na ich przynależność do tej samej „rodziny”. Podobnie zatem jak ślady biologiczne pochodzące od organizmu ludzkiego, ślady zoologiczne dostarczają informacji zarówno gatunkowych, jak i osobniczych<sup>13</sup>.

Specyfikę i generalne odróżnienie śladów zoologicznych od śladów biologicznych odczłowieczych można przedstawić, porównując włos ludzki z włosiem zwierzęcym na podstawie wybranych cech budowy morfologicznej. Część otoczkowa włosów — kutikula — u człowieka składa się z jednej warstwy zrogowaciałych komórek ułożonych dachówkowato. W świetle mikroskopu komórki układają się, dając obraz nierówności i ząbkowania brzegów włosa. U człowieka podstawowym typem budowy otoczki jest tak zwany typ mozaikowy regularny. Występuje on też u innych zwierząt, jednak nie jest już tak charakterystyczny jak u człowieka. Z kolei włosy niektórych gatunków zwierząt są niezwykle charakterystyczne pod względem wyglądu wolnych brzegów łuseczek włosa — i nie sposób ich pomylić z ludzkimi. Grubo i nieregularnie ząbkowane wolne brzegi łuseczek występują bowiem jedynie u zwierząt. Wolne brzegi łuseczek umożliwiają identyfikację gatunkową, a nieraz także osobniczą zwierzęcia<sup>14</sup>. Prawidłowo zabezpieczone ślady biologiczne na miejscu zdarzenia, poddane następnie badaniu mikroskopowemu w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, gdzie pracują fachowcy dysponujący odpowiednim sprzętem i zaznajomieni ze specyfiką tego typu śladów, pozwalają na identyfikację, która może doprowadzić śledczych do przestępcy<sup>15</sup>.

## Entomologia sądowa

Istotną rolę w „rodzinie” śladów zoologicznych odgrywają ślady pozostawiane przez owady. Entomologia to, jak wskazuje ogólnie przyjęta definicja: „dział zoologii zajmujący się owadami, dawniej zwana również owadoznawstwem”<sup>16</sup>. Jej

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, s. 391.

<sup>14</sup> R. Włodarczyk, *Historia, teraźniejszość i perspektywy kryminalistycznych badań włosów ludzkich*, Szczytno 2007, s. 166–167.

<sup>15</sup> A. Ruszczyk, *Dostarczają wiedzy o sprawcy...*

<sup>16</sup> *Entomologia*, Wikipedia, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Entomologia> (dostęp: 14.03.2023).

odmiana — entomologia sądowa, która czyni użytek z owych istot w przedmiocie badań kryminalistycznych i prawnych — stała się nieocenionym wsparciem w kwestii ustalenia pośmiertnego przemieszczania zwłok, rodzaju środowiska, w którym wcześniej się one znajdowały, oraz niektórych okoliczności związanych ze zgonem<sup>17</sup>. Zwłoki człowieka i innych organizmów żywych charakteryzują się rozbudowaną strukturą organiczną, która z kolei może być potencjalnym „domem” dla różnego rodzaju gatunków owadów oraz stawonogów. Użyteczność tego rodzaju specyficznego lokatorstwa dostrzeżono już w XIII wieku w Chinach, kiedy to zaczęto wiązać występowanie pewnego rodzaju gatunków tych stworzeń z przyczyną i czasem zgonu denata<sup>18</sup>. Ich obecność w niektórych okolicach ciała, w zależności od fazy rozkładu, może dać świadectwo o czynie przestępnym, przykładowo larwy w okolicy analno-genitalnej zwłok płci żeńskiej we wczesnej fazie ich rozkładu mogą świadczyć o odbyciu stosunku płciowego krótko przed śmiercią. Oprócz tego świadectwo wydarzeń mogą dać odchody owadów, a także obcy materiał genetyczny wyodrębniony z ich przewodu pokarmowego, co daje szansę na identyfikację osoby, na której zwłokach żerowały<sup>19</sup>.

Według twierdzeń entomologów, najczęściej, a także w największej ilości, w okolicach zwłok ludzkich zaczynają krążyć muchówki, które zjadają rozkładającą się materię organiczną, i na podstawie ich kubków smakowych można wnioskować o chwili śmierci denata<sup>20</sup>.

Entomologia sądowa daje nieocenione wsparcie dla medycyny sądowej, zwłaszcza w kwestii oględzin zwłok. Pomaga między innymi w określeniu czasu zgonu ofiary — co można stwierdzić na podstawie obserwacji ilości i rodzaju owadów znajdujących się na zmarłym — a także okoliczności zgonu i jego przyczyny. Historia entomologii sądowej na ziemiach polskich sięga już XIX wieku, kiedy to słynni medycy sądowi — Stefan von Horoszkiewicz i Edward Niezabitowski, których można wręcz określić mianem prekursorów tej nauki, dokonali odkryć na światową skalę. Pierwszy z nich podczas przeprowadzania sekcji zwłok dziecięcych, mimo pozornie niedającej się dostrzec przyczyny zgonu, spostrzegł na ciele widoczne ślady obecności karaczanów. Drugi z kolei jest uważany za odkrywcę wielu nieznanych do tej pory gatunków owadów, a na podstawie prowadzonych obserwacji porównawczych zwłok ludzkich i zwierzęcych wysnuł wniosek, że nie wykazują one w stosunku do siebie żadnych zasadniczych różnic na płaszczyźnie fauny. Obecnie w Polsce mamy pięć ośrodków, gdzie przeprowadzane są badania entomologiczne<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, s. 417.

<sup>18</sup> M. Szczęsny, *Entomologia sądowa — Czy owady mogą pomóc w identyfikacji zwłok?*, Kruczek.pl, 18.05.2018, <https://kruczek.pl/entomologia-sadowa/> (dostęp: 24.03.2023).

<sup>19</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, s. 417.

<sup>20</sup> M. Szczęsny, *Entomologia sądowa...*

<sup>21</sup> Są to ośrodki: poznańsko-toruński, gdański, warszawski, krakowski i łódzki. Za: R. Skowronek, Cz. Chowaniec, *Polska entomologia sądowa — rys historyczny, stan obecny i perspektywy na przyszłość*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 60, 2010, nr 1, s. 55–57.

Do podstawowych zadań osób specjalizujących się w dziedzinie entomologii należy ustalenie czasu, który upłynął od chwili śmierci do momentu znalezienia zwłok, to jest szacowanie czasu zgonu — tak zwanego PMI (*post mortem intervallum*), okoliczności śmierci denata, a także okresu, w jakim jego zwłoki przebywały w określonym miejscu i środowisku wpływającym na stan ich rozkładu. Na uwagę zasługuje fakt, że obecnie na świecie jest jedynie 70 specjalistów o tytule entomologa sądowego, którzy prowadzą swoją działalność przede wszystkim we współpracy z ośrodkami uniwersyteckimi. Państwami, w których dziedzina ta rozwijana jest najprężniej, są Stany Zjednoczone, Kanada oraz Francja<sup>22</sup>.

### **Rola śladów zoologicznych i psów tropiących w rozwiązywaniu zagadek kryminalnych**

Pozostawione na miejscu zdarzenia ślady zoologiczne i odkrywane przy użyciu psiego węchu ślady osmologiczne niejednokrotnie doprowadziły śledczych do sprawcy przestępstwa, a tym samym przyczyniły się do rozwiązania sprawy kryminalnej. Za przykład może posłużyć sprawa Phillipa A. Strouda z przełomu XX i XXI wieku, gdzie odnaleziony w zwierzęcych odchodach ślad obuwia marki Nike nakierował śledczych na osobę Phillipa, który okazał się zabójcą trzech osób. Ofiary znaleziono w stodole, ich ciała leżały na podłodze twarzą w dół z rękami związanymi z tyłu taśmą klejącą. Przyczyną śmierci wszystkich ofiar były rany postrzałowe głowy. Znalezione na miejscu zdarzenia zwierzęce odchody zostały porównane z próbką odchodów znalezionych na butach podejrzanego, a tym samym dały świadectwo jego winy i umożliwiły skazanie go na dożywotnią karę pozbawienia wolności<sup>23</sup>.

Kolejnym przykładem jest sprawa morderstwa Shirley Duguay na Wyspie Księcia Edwarda, do którego doszło 3 października 1994 roku. Kluczowym dowodem okazały się w tym przypadku kocie włosy, których ponad 20 sztuk znaleziono na kurtce ofiary. Tym samym był to pierwszy przypadek wykorzystania nie ludzkiego DNA w procesie karnym. W pobliżu zmasakrowanego ciała ofiary sprawca pozostawił plastikową torbę, w której znajdowała się skórzana kurtka pokryta krwią kobiety i dwoma pasmami białej kociej sierści. Śledczy wówczas wpadli na trop współmałżonka Shirley, który okazał się właścicielem białego kota imieniem Snowball. Detektywi uzyskali próbkę kociego DNA, aby następnie porównać ją z próbką znaną na kurtce. Był to pierwszy taki przypadek wykorzystania śladu zoologicznego. Testy wykazały zgodność, a mąż Shirley został skazany za zabójstwo swojej żony. Mimo że dziedzina nauki kryminalistycznej polegająca na testowaniu sierści kotów i psów była w tamtym czasie mocno ugruntowana, moment rozwikłania sprawy zabójstwa Shirley Duguay okazał się przełomowy —

<sup>22</sup> M. Szczęsny, *Entomologia sądowa...*

<sup>23</sup> R. Skowronek, Cz. Chowaniec, *Polska entomologia sądowa — rys historyczny...*, s. 55–57.

pierwszy raz wykorzystano odzwierzęce DNA jako możliwy dowód prowadzący do skazania w procesie karnym<sup>24</sup>.

Użyteczność śladów entomologicznych została potwierdzona już przez przypadek zabójstwa w średniowiecznych Chinach. Prowadzący śledztwo posłużył się mikrośladami krwi pozostawionymi na sierpie (którym dokonano zbrodni), aby zwabić do niego muchówki. Owady po jakimś czasie zaczęły osiadać na narzędziu, tym samym wskazały sprawcę, który po usłyszeniu zarzutów przyznał się do popełnienia czynu przestępnego<sup>25</sup>.

Dowody osmologiczne zdobyte przy pomocy psów tropiących również okazały się nieocenione w kwestii wykrywania przestępstw, czego świadectwem jest sprawa kradzieży z włamaniem spod Krakowa z 1994 roku. W tej sprawie nie doszłoby do wykrycia sprawcy, gdyby nie użyteczność węchu psa tropiącego, który wywęszył ślady butów sprawcy i doprowadził policjantów pod dom Witolda B. Przeprowadzone w dalszej kolejności badania osmologiczne wykazały, że próbki znalezione w miejscu zamieszkania mężczyzny są tożsame z próbkami znalezionymi na miejscu zdarzenia przestępnego. W efekcie tych wydarzeń Witold B. został skazany na dwa lata pozbawienia wolności. Innym przypadkiem, gdy dowody osmologiczne wykryte za pomocą psiego węchu odegrały znamienne rolę w procesie rozwiązywania zagadki kryminalnej i odkrycia tożsamości sprawcy, jest sprawa Mariusza J., który wraz ze swoim młodszym bratem Arturem J. w niewielkiej wsi w dzisiejszym województwie mazowieckim dokonał brutalnego rozboju na osobie Marianny K. Mimo że sprawcy byli zamaskowani, ślady osmologiczne pozostawione na taśmie samoprzylepnej, którą skrepowali ofiarę, pozwoliły na skazanie obu mężczyzn, a sąd wyraził pogląd o skuteczności tych śladów oraz właściwym wytresowaniu psów i doświadczeniu ich przewodników<sup>26</sup>.

### Ślady osmologiczne jako dowód w sprawie kryminalnej uzyskiwany przy pomocy psów

Ośrodki szkolące psy służbowe, czyli tak zwane zakłady kynologii policyjnej, rozpoczęły swoją działalność na terytorium Polski już w latach czterdziestych XX wieku. Największą grupę psów poddawanych tresurze w owych zakładach tworzą psy szkolone w celach patrolu policyjnego oraz psy tropiące. Ich rola jest również niemała, co zostało zasygnalizowane przy przytoczonych wcześniej sprawach,

<sup>24</sup> *Murder of Shirley Duguay*, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Murder\\_of\\_Shirley\\_Duguay](https://en.wikipedia.org/wiki/Murder_of_Shirley_Duguay) (dostęp: 11.03.2023).

<sup>25</sup> A. Rusczyk, *O owadach i zwłokach okiem medyka sądowego*, *GazetaŚledcza.pl*, 8.03.2016, <http://gazetasledcza.pl/2016/03/o-owadach-zwlokach-okiem-medyka-sadowego/#.ZB2JuezMJ0s> (dostęp: 24.03.2023).

<sup>26</sup> *Dowód osmologiczny dowodem jedynym*, *Osmologia.wortale.net*, <https://www.osmologia.wortale.net/243-DOWOD-OSMOLOGICZNY---DOWODEM-JEDYNYM.html> (dostęp: 14.03.2023).

w przypadku znajdowania śladów ludzkich oraz zwłok. W obecnych czasach rośnie znaczenie tak zwanej grupy psów do zadań specjalnych, których doskonale wyszkolenie docenia się przy sprawach handlu ludźmi, przemytu substancji psychoaktywnych czy też materiałów pirotechnicznych<sup>27</sup>.

Ślady zapachowe są niewidocznymi śladami kryminalistycznymi i jedynymi, które podlegają zabezpieczeniu, ale już nie ujawnianiu. Zanim specjalnie przeszkolone do tego osoby przystąpią do zbierania materiału dowodowego, powinny być poczynione ustalenia dotyczące samego sprawcy, a ściślej — z jakimi przedmiotami i powierzchniami miał on styczność oraz w jakich miejscach przebywał. Śladów osmologicznych nie zaleca się zabezpieczać w miejscach, w których uprzednio nawęszął pies tropiący<sup>28</sup>.

Ekspertyza osmologiczna przeprowadzana jest w pracowni badań osmologicznych, która powinna mieć przynajmniej cztery psy przeszkolone do badań osmologicznych, mające aktualne atesty, które potwierdzają ich kwalifikacje i przydatność w tym zakresie. Biegły, który wydaje ową opinię, sam musi mieć uprawnienia z zakresu badań osmologicznych<sup>29</sup>.

Identyfikacja osmologiczna obejmuje zarówno próby kontrolne — co najmniej trzy — jak i próby identyfikacyjne. Rolą pierwszych są potwierdzenie przydatności psa do pracy i sprawdzenie, czy w ciągu selekcyjnym nie pojawiają się zapachy zaburzające pracę zwierzęcia lub negatywnie wpływające na jego koncentrację poprzez subiektywną ich atrakcyjność dla niego, zwane też atraktantami. Po wykluczeniu tych czynników następuje właściwe badanie identyfikacyjne w tak zwanej rozpoznawalni. W jego trakcie wykorzystuje się minimum dwa atestowane psy specjalne. Gdy zostanie ustalona już zgodność zapachowa materiału porównawczego z materiałem dowodowym, pies sygnalizuje ową kompatybilność w sposób określony na początku badania<sup>30</sup>.

Obecnie opinia osmologiczna ma status pełnoprawnego dowodu procesowego, jednocześnie jednak podkreśla się pomocniczość ekspertyzy osmologicznej w stosunku do ustalenia kwestii winy sprawcy. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 28 grudnia 2005 roku<sup>31</sup>, ślady osmologiczne nie powinny stanowić podstawy ustaleń, dowody bowiem winny kontrolować się wzajemnie<sup>32</sup>. Podobne stanowisko wyraził Tadeusz Hanausek, który mimo że uważał osmologię za dziedzinę rozwojową i kompleksową, to jednak przeciwny był jej bezrefleksyjnemu

<sup>27</sup> Centrum Szkolenia Policji, <https://csp.edu.pl/csp/pion-dydaktyczny/10,dok.html> (dostęp: 15.03.2023).

<sup>28</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, s. 426–440.

<sup>29</sup> Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z 17 stycznia 2014 roku, poz. 7.

<sup>30</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka ...*, s.426 — 440.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 grudnia 2005 roku, II AKa 236/05, KZS 2006.

<sup>32</sup> J. Wójcikiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2011 r., II AKa 236/05, KZS 2006*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 158.



stosowaniu — zwłaszcza gdy miała ona pełnić funkcję czynnika przesądzającego o niewinności człowieka<sup>33</sup>.

## Podsumowanie

Ślady zoologiczne ze względu na pewne cechy charakterystyczne, takie jak ich pochodzenie od żywego organizmu, możliwość wyodrębnienia tkanek odzwierzęcych w postaci włosów, sierści, skóry czy kości, a także wydzielin i wydaliny, można określić mianem pewnej charakterystycznej grupy śladów biologicznych, których istota w interdyscyplinarnej nauce, jaką jest kryminalistyka, stale rośnie. Niezwykle charakterystyczną i specyficzną podgrupą tych śladów są ślady pozostawiane przez owady. Ślady te są pomocne przy ustalaniu szczegółów i prawdopodobnych przyczyn śmierci denata. Niejednokrotnie ślady zoologiczne stanowiły, i w dalszym ciągu stanowią, istotny, czasem wręcz kluczowy element, którego odkrycie i odpowiednie zbadanie prowadzi do rozwiązania zagadki kryminalnej. Podobnie doceniane są uwarunkowania gatunkowe samych zwierząt, a ściślej — psów, które dzięki swojemu doskonałemu, lepszemu aż 60 razy od ludzkiego, węchowi potrafią doprowadzić do odkrycia tożsamości sprawcy przestępstwa. W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się jednak potrzebę krytycznego podejścia do dowodów uzyskanych w ten sposób, powołując się na wzajemną kontrolę dowodów oraz niekiedy nawet na ich poszlakowy charakter.

## Bibliografia

### Akty normatywne

Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z 17 stycznia 2014 roku, poz. 7.

### Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 grudnia 2005 roku, sygn. II AKa 236/05, KZS 2006.

### Literatura

- Bogusz I., Bogusz M., *Technika kryminalistyczna — ślady biologiczne*, Legionowo 2013.
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020.
- Hanausek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005.
- Hanausek T., *Meandry osmologii*, „Palestra” 42, 1998, nr 1–2 (481–482), s. 41–46.
- Karczmarczyk S., Gryzińska M., *Użyteczność identyfikacyjna sierści psa (*Canis lupus familiaris*) i kota (*Felis catus*) na podstawie wybranych cech budowy morfologicznej w aspekcie badań kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” 306, 2019, nr 4, s. 21–32.
- Kędzierska G., Kędziński W., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia techniki*, Szczytno 2011.

<sup>33</sup> T. Hanausek, *Meandry osmologii*, „Palestra” 42, 1998, nr 1–2 (481–482), s. 46.

- Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997.
- Skowronek R., Chowaniec Cz., *Polska entomologia sądowa — rys historyczny, stan obecny i perspektywy na przyszłość*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 60, 2010, nr 1, s. 55–58.
- Włodarczyk R., *Historia, terażniejszość i perspektywy kryminalistycznych badań włosów ludzkich*, Szczytno 2007.
- Wójcikiewicz J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2011 r.*, II AKa 236/05, KZS 2006, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 158–164.

### Inne materiały

- Centrum Szkolenia Policji, <https://csp.edu.pl/csp/pion-dydaktyczny/10,dok.html>.
- Dowód osmologiczny dowodem jedynym*, Osmologia.wortale.net, <https://www.osmologia.wortale.net/243-DOWOD-OSMOLOGICZNY---DOWODEM-JEDYNYM.html>.
- Murder of Shirley Duguay*, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Murder\\_of\\_Shirley\\_Duguay](https://en.wikipedia.org/wiki/Murder_of_Shirley_Duguay).
- Ruszczyk A., *Dostarczają wiedzy o sprawcy, czasie i miejscu przestępstwa, bywają kluczowymi dowodami w śledztwach. Ślady zoologiczne*, GazetaŚledcza.pl, 20.03.2018, <http://gazetasledcza.pl/2018/03/dostarczaja-wiedzy-o-sprawcy-czasie-i-miejscu-przestepstwa-bywaja-kluczowymi-dowodami-w-sledztwach-slady-zoologiczne/#.ZBMQGuzMLUo>.
- Ruszczyk A., *O owadach i zwłokach okiem medyka sądowego*, GazetaŚledcza.pl, 8.03.2016, <http://gazetasledcza.pl/2016/03/o-owadach-zwlokach-okiem-medyka-sadowego/#.ZB2JuezMJ0s>.
- Stroud v. State, 809 N.E.2d 274 (Ind. 2004)*, Court Listener, 25.05.2004, <https://www.courtlistener.com/opinion/852912/stroud-v-state/>.
- Szczęsny M., *Entomologia sądowa — Czy owady mogą pomóc w identyfikacji zwłok?*, Kruczek.pl, 18.05.2018, <https://kruczek.pl/entomologia-sadowa/>.
- Ślady biologiczne, cz. 1*, Szkoła Policji w Pile, 18.05.2011, <http://pila.szkolapolicji.gov.pl/spp/dzialalnosc/ogledziny/slady-biologiczne/373,Slady-biologiczne-cz-1.html>. Wikipedia, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Entomologia>.

**Rafał Kowalski**

ORCID: 0000-0002-4707-5646

Uniwersytet Wrocławski, OIRP we Wrocławiu

**Paweł Bury**

ORCID: 0000-0002-4292-1225

Uniwersytet Wrocławski, OIRP we Wrocławiu

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.46.5>

## **Pokrzywdzony będący osobą najbliższą dla oskarżonego na tle regulacji art. 177 k.k.**

**Słowa kluczowe:** pokrzywdzony, osoba najbliższa dla oskarżonego, przestępstwa ścigane na wniosek

**Keywords:** aggrieved party, the person most closely related to the accused, offences prosecuted on complaint

**Abstrakt:** Przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym artykule jest pojęcie „osoby najbliższej”, o którym mowa w art. 115 § 11 k.k.<sup>1</sup> W opracowaniu przedstawiono prezentowane w orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym sposoby rozumienia tego terminu oraz poddano je ocenie, wskazując na mankamenty i zalety poszczególnych ujęć. Powyższa analiza nie jest przy tym oderwana od praktycznych aspektów. Dokonuje się jej na tle czynu zabronionego z art. 177 § 1 k.k. Jeżeli bowiem pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa dla oskarżonego, ściganie tego przestępstwa następuje na jej wniosek. Od prawidłowego ustalenia, czy pokrzywdzonemu można przypisać przymiot osoby najbliższej, uzależniona jest tym samym możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za popełniony czyn. Ze ściganiem czynu z art. 177 § 1 k.k. na wniosek pokrzywdzonego będącego osobą najbliższą wiążą się również pewne implikacje w aspekcie procesowym związane między innymi z określeniem miarodajnego momentu dla wymogu uzyskania wniosku o ściganie czy wpływem postępowania karnego na postępowanie w sprawach o wykroczenia.

### **The aggrieved party as the person most closely related to the accused under the provisions of article 177 of the Criminal Code**

**Abstract:** The subject of the considerations contained in this article is the concept of „the person most closely related”, as referred to in Article 115 § 11 of the Criminal Code. The study presents the ways of understanding this term presented in the jurisprudence and legal literature, and also

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm., dalej: k.k.).

evaluates them, pointing out the shortcomings and advantages of each approach. The above analysis is not detached from practical aspects. It is made against the background of the criminal act under Article 177 § 1 of the Criminal Code. After all, if the aggrieved party is only the person most closely related to the accused, the prosecution of this crime is carried out at his complaint. On the correct determination of whether the aggrieved party can be considered a person most closely related, the possibility of holding the perpetrator criminally responsible for the committed act is thus dependent. With the prosecution of an act under Article 177 § 1 of the Criminal Code at the complaint of the aggrieved party who is the person most closely related, there are also some implications in procedural terms related to, among other things, the determination of the authoritative moment for the requirement to obtain a complaint for the prosecution or the impact of criminal proceedings on misdemeanor proceedings.

## Wprowadzenie

Na samym wstępie — przed przejściem do zasadniczych rozważań — przypomnieć trzeba, że w myśl art. 115 § 11 k.k. osobą najbliższą są małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub tym samym stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. O ile stosunek oparty na więzi rodzinnej ma charakter obiektywny, a jego wykazanie nie następuje większych trudności, o tyle relacja wspólnego pożycia podlega sądom wartościującym i dla jej przyjęcia niezbędne jest poczynienie stosownych założeń.

W ugruntowanym orzecznictwie przyjmowano, że elementami wspólnego pożycia w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. są wspólne pożycie psychiczne i fizyczne, wspólnota ekonomiczna i trwałość związku — wskazane elementy mają bowiem świadczyć, że pomiędzy dwiema osobami zachodzi taki związek, który od związku małżeńskiego różni się tylko brakiem jego legalizacji<sup>2</sup>. Przy czym o trwałości wspólnego pożycia można mówić także wtedy, gdy związek istnieje przez krótki czas, ale jego dotychczasowe cechy wskazują, że związek ten ma trwać nadal, a osoby żyjące w tym związku zamierzają w nim pozostawać<sup>3</sup>. Co do zasady przez tak definiowane wspólne pożycie rozumiano tradycyjnie konkubinaty pomiędzy osobami płci odmiennej, a więc współżycie analogiczne do małżeńskiego. Niemniej od wymogu tego odstąpiono wyraźnie w najnowszym orzecznictwie, zaznaczając:

Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmiennosc płci

<sup>2</sup> Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1975 roku, V KR 203/75 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 roku, I KR 50/88. Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2010 roku, V KK 296/09 i przywołane tam szeroko orzecznictwo i piśmiennictwo.

<sup>3</sup> Zob. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1975 roku, V KR 203/75.

osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.<sup>4</sup>

W piśmiennictwie zastrzega się, że ze względu na różne istotne przyczyny poszczególne elementy wspólnego pożycia mogą występować w różnym natężeniu, a nawet czasowo nie zachodzić<sup>5</sup>. Jak już była o tym mowa powyżej, ustalenie pozostawania we wspólnym pożyciu będzie co do zasady możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Mogą się zatem zdarzyć sytuacje, gdy dana więź zostanie na jakiś czas zerwana lub utrzymywanie jej nie będzie możliwe. W konsekwencji każdorazowo przy ustalaniu występowania wspólnego pożycia należy uwzględnić zwyczajowe trudności, jakie może ono napotykać w podobnych relacjach w związkach zalegalizowanych prawnie<sup>6</sup>. Należy zauważyć, że przepis art. 115 § 11 k.k. nie wprowadza żadnych przesłanek, które różnicowałyby wspólne pożycie ze względu na charakter związku.

Elementem wspólnego pożycia, który wymaga szerszego omówienia, jest więź fizyczna odnosząca się do sfery życia intymnego. Przyjmuje się, że pewne okoliczności, niewynikające ze wzajemnych, negatywnych stosunków pomiędzy partnerami, na przykład podeszły wiek, choroba czy wyjazd, mogą usprawiedliwiać zaniechanie współżycia fizycznego i w takiej sytuacji brak więzi fizycznej nie będzie stał na przeszkodzie stwierdzeniu wspólnego pożycia<sup>7</sup>. Wspólnego pożycia ma nie przekreślać więc czasowy brak występowania wspólnej relacji fizycznej spowodowany wyjazdem partnera w celach zarobkowych za granicę, nieporozumieniami lub przeszkodami zdrowotnymi<sup>8</sup>. Niekiedy całkowity brak więzi fizycznej nie będzie wykluczał wspólnego pożycia.

Za przytoczonymi wyżej stanowiskami można przyjąć, że więź fizyczna jest istotną cechą wspólnego pożycia, ale w pewnych warunkach, usprawiedliwionych obiektywnymi okolicznościami, nie jest wymagane jej każdorazowe występowanie, aby móc stwierdzić istnienie pomiędzy partnerami wspólnego pożycia. Niemniej jednak powstaje istotna wątpliwość, czy więź fizyczna jest w ogóle elementem konstytutywnym wspólnego pożycia.

W naszej ocenie, uwzględniając współczesne realia życia społecznego i jego dynamiczne zmiany, pojęcie „wspólnego pożycia” należy obecnie rozumieć szeroko. Tym samym nie ma uzasadnionych powodów, aby za element konstytutywny wspólnego pożycia uznawać istnienie więzi fizycznej. Okoliczności tej nie powinno się absolutyzować, tak jak to czyniono w orzecznictwie i piśmiennictwie.

<sup>4</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 roku, I KZP 20/15.

<sup>5</sup> Zob. szerzej S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 115, s. 889.

<sup>6</sup> Zob. szerzej *ibidem*.

<sup>7</sup> Zob. szerzej P. Daniluk, *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 18 i przywołane tam piśmiennictwo.

<sup>8</sup> Zob. szerzej S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 889.

Elementem wspólnego pożycia nie jest zatem istnienie fizycznego współżycia. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że utrzymywanie więzi fizycznej może nawet nie być możliwe wskutek choroby, inwalidztwa czy podeszłego wieku. Nie powinno być jednak wątpliwości, że mimo braku więzi fizycznej występuje wówczas pomiędzy partnerami wspólne pożycie. Ponadto wymóg istnienia współżycia fizycznego w nieuzasadniony sposób wykluczałby możliwość przyjęcia wspólnego pożycia osób nieodczuwających w ogóle pociągu z uwagi na orientację aseksualną. Wymóg współżycia fizycznego oznaczałby poza tym, że wspólne pożycie mogłoby być utożsamiane wyłącznie z konkubinatem. Przepis art. 115 § 11 k.k. nie daje jednak ku temu podstaw. W doktrynie można więc spotkać poglądy słusznie negujące utożsamianie wspólnego pożycia z konkubinatem. Zgodnie z nimi wspólne pożycie odznacza się występowaniem określonej więzi psychicznej, prowadzeniem wspólnego gospodarstwa domowego oraz trwałością pożycia, a przy tym konstytutywnymi elementami wspólnego pożycia nie są współżycie fizyczne i wspólne zamieszkiwanie, bez znaczenia pozostają również płeć i wiek osób<sup>9</sup>. W nauce zauważono też, że pod pojęciem „wspólnego pożycia” w grę mogą wchodzić relacje faktyczne, takie jak choćby związek między cudzym dzieckiem a rodziną<sup>10</sup>. W naszej ocenie stanowisko to jest w pełni słuszne i uwzględnia zróżnicowaną specyfikę stosunków istniejących pomiędzy ludźmi.

Uznanie, że więź fizyczna nie ma znaczenia dla istnienia wspólnego pożycia, eliminuje również, o czym nie można zapominać, pewne problemy praktyczne. Otóż konsekwencją przyjmowania, że więź fizyczna stanowi konstytutywną cechę wspólnego pożycia, której występowanie nie jest konieczne jedynie w warunkach usprawiedliwionych obiektywnymi okolicznościami, wymaga od organów procesowych czynienia stosownych ustaleń co do charakteru i elementów tego pożycia. Może to jednak być dalece utrudnione lub wręcz niemożliwe, co uwiadaczniają sytuacje wymienione przykładowo powyżej. Gdy dwie osoby deklarują pozostawanie we wspólnym pożyciu, ale jednocześnie wskazują, że nie utrzymują jakichkolwiek relacji fizycznych z uwagi na chorobę lub aseksualność, rodzi to po stronie organu konieczność weryfikacji tych twierdzeń i prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie. Niezbędne zwłaszcza okazać się może dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia, czy w danych okolicznościach stały lub czasowy brak występowania więzi fizycznej jest rzeczywiście obiektywnie usprawiedliwiony.

W odniesieniu do więzi gospodarczej (prowadzenie wspólnego gospodarstwa, wspólne zamieszkiwanie) przyjmuje się, że jej niewykonywanie z obiektywnych powodów (to jest niewynikających ze wzajemnych stosunków pomiędzy partnerami)

<sup>9</sup> Zob. szerzej M. Płachta, *O prawie odmowy zeznań osoby najbliższej*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 10, s. 68–71.

<sup>10</sup> Zob. szerzej P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 8–9 i przywołane tam piśmiennictwo oraz S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 890.

i akceptowanych przez partnerów bądź też traktowanych przez nich jako przejściowe (na przykład w związku z podjęciem pracy w innej miejscowości) może być usprawiedliwione i nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia istnienia wspólnego pożycia<sup>11</sup>. Więż ta może zostać na jakiś czas zerwana także w efekcie wyjazdu jednego z partnerów w celach innych niż zarobkowe.

Niemniej stałe wspólne zamieszkiwanie — podobnie jak więż fizyczna — nie jest naszym zdaniem konstytutywnym elementem wspólnego pożycia. Potwierdzeniem zaś tej tezy jest sama regulacja kodeksu karnego. Wskazać w tym miejscu należy, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia pojęcie „pokrzywdzonego będącego osobą najbliższą” (na przykład art. 177 § 3 k.k., art. 157 § 5 k.k.) od pojęcia „pokrzywdzonego będącego osobą najbliższą zamieszkującą wspólnie ze sprawcą” (na przykład art. 157 § 4 k.k.). Nie jest więż dopuszczalna tego rodzaju wykładnia, że w zbiorze denotacji pojęcia „osoby najbliższej” w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. konieczny jest desygnat „wspólne zamieszkiwanie”, skoro w innych przepisach tej samej ustawy prawodawca celowo wprowadza wobec osoby najbliższej dodatkowy kwantyfikator „wspólnego zamieszkiwania ze sprawcą”. Na poziomie logiki formalnej nazwa „osoba najbliższa” nie zawiera więż w sobie, jako warunku koniecznego, desygnatu „wspólne zamieszkiwanie ze sprawcą”, jeśli w innych przepisach tej samej ustawy traktuje się tę okoliczność jako dodatkową przesłankę, od której zależy właściwa kwalifikacja tej osoby. Traktowanie jako synonimów określeń „pokrzywdzony będący osobą najbliższą” oraz „pokrzywdzony będący osobą najbliższą zamieszkującą wspólnie ze sprawcą” byłoby rażącym naruszeniem jednej z dyrektyw wykładni językowej tekstu prawnego — dyrektywy zakazu wykładni synonimicznej<sup>12</sup> jako jednej z podstawowych reguł egzegezy tekstu prawnego. Dyrektywa ta ma następujący sens: różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia. Treść tej dyrektywy została także wyrażona w regulacji § 10 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>13</sup>. Zgodnie z tą regulacją do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Jednakowa wykładnia wskazanych pojęć byłaby w istocie nadaniem różnoksztalnym zwrotom normatywnym tego samego (równoznacznego) znaczenia, co w sposób ewidentny naruszałoby zakaz wykładni synonimicznej jako jedną z podstawowych reguł wykładni norm prawa.

Uznać w konsekwencji należy, że czynienie wymogiem uznania za osobę najbliższą okoliczności stałego wspólnego zamieszkiwania przeczy zasadom logiki, zdrowego rozsądku i doświadczenia życiowego oraz jest oderwane od realiów

<sup>11</sup> Zob. szerzej P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 18 i przywołane tam piśmiennictwo.

<sup>12</sup> Odnosnie do znaczenia i zastosowania tej dyrektywy zob. szerzej L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117–119.

<sup>13</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

rzeczywistości społecznej i krótkowzroczne. W praktyce wszak zjawisko życia partnerów w rozłączeniu równie często występuje w relacji małżeńskiej, kiedy — analogicznie — jeden z małżonków wyjechał w celach zarobkowych za granicę lub do innej miejscowości w kraju. Przejściowa, okresowa nieobecność partnera nie stanowi zatem przeszkody do podtrzymywania (istnienia) wspólnego pożycia.

O istnieniu wspólnego pożycia przesądzać będzie zatem przede wszystkim istnienie określonej więzi (wspólnoty) psychicznej (duchowej) — jest to element stały wspólnego pożycia, baza dla pozostałych więzi<sup>14</sup>. Jako więź duchową rozumie się wzajemne związki psychiczne oparte na dodatnich uczuciach. Nie chodzi oczywiście w tym miejscu o uczucia typowe dla relacji koleżeństwa czy przyjaźni, ale uczucia wyższe właściwe zwłaszcza dla stosunków rodzinnych. W nauce wskazuje się wszak, że więź duchowa to interpersonalna więź psychiczna mogąca charakteryzować się między innymi wzajemnymi uczuciami: lojalnością, miłością, przywiązaniem, szacunkiem, a także manifestowaniem tych uczuć<sup>15</sup>.

Na zakończenie tej części rozważań odnotować jeszcze trzeba, że zawężająca wykładnia pojęcia „osoby najbliższej” ignorowałaby — naszym zdaniem — funkcję przepisów uzależniających ściganie od złożenia wniosku przez pokrzywdzonego będącego osobą najbliższą. Ich celem jest z kolei ochrona stosunków, jakie łączą pokrzywdzonego ze sprawcą, o czym będzie dalej jeszcze mowa. Nie można tracić tej okoliczności z pola widzenia, dokonując wykładni przepisu art. 115 § 11 k.k.

### **Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa stypizowanego w art. 177 § 1 k.k.**

Zgodnie z przepisem art. 177 § 3 k.k., jeżeli pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 (spowodowanie wypadku w komunikacji) następuje na jej wniosek. Oznacza to, że przestępstwo to ma wówczas charakter względnie wnioskowy<sup>16</sup>.

Judykatura wskazuje przy tym, że występki określony w art. 177 § 1 k.k. — w przypadku gdy pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa — pozostaje przestępstwem wnioskowym również wtedy, gdy zostanie popełniony w warunkach art. 178 k.k. (popełnienie przestępstwa określonego w art. 177 § 1 k.k. w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegnięcie z miejsca zdarzenia), ponieważ norma materialnoprawna z art. 178 k.k. nie zawiera

<sup>14</sup> Zob. szerzej P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 19.

<sup>15</sup> Zob. szerzej *ibidem*, s. 17.

<sup>16</sup> O podziale przestępstw ściganych na wniosek na przestępstwa bezwzględnie i względnie wnioskowe zob. szerzej T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 99–100. Przestępstwa bezwzględnie wnioskowe ścigane są na wniosek niezależnie od tego, jaki stosunek łączy sprawcę i pokrzywdzonego, podczas gdy przestępstwa względnie wnioskowe wymagają stosownego wniosku o ściganie tylko wówczas, gdy między sprawcą a pokrzywdzonym zachodzi szczególny stosunek.



znamion odrębnego typu przestępstwa, lecz określa okoliczności powodujące surowszą odpowiedzialność sprawców przestępstw z art. 177 k.k., którzy popełnili je w określonych warunkach<sup>17</sup>.

Przypomnieć także należy, że — zgodnie z przepisem art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.<sup>18</sup> — nie wszczynają się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak jest wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej. Uzyskanie wniosku jest obowiązkiem procesowym spoczywającym co do zasady na oskarżycielu (por. art. 12 § 1a k.p.k.). Brak wniosku o ściganie jest natomiast bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., to jest jej wystąpienie winno skutkować uchynieniem orzeczenia, które zostałyby wydane w sprawie.

Doktryna stoi na stanowisku, że przy czynach ściganych na wniosek osoby najbliższej problem złożenia takiego wniosku aktualizuje się dopiero w chwili wykrycia sprawcy w ramach postępowania przygotowawczego prowadzonego do tej pory w sprawie i z urzędu<sup>19</sup>. Pokrzywdzony, który nie zna sprawcy przestępstwa, nie może świadomie zdecydować o potrzebie ścigania<sup>20</sup>. Należy zatem przyjąć, że jeżeli w momencie przedstawiania zarzutu sprawca jest osobą najbliższą dla pokrzywdzonego, choćby nie był nią w dacie czynu, to niezbędny jest dla jego ścigania wniosek pokrzywdzonego<sup>21</sup>. Uzasadnia się to faktem, że intencją ścigania na wniosek jest ochrona dobra rodziny, a przy podejmowaniu ścigania sprawy dobro takie już istnieje<sup>22</sup>. Poczynić jednocześnie trzeba w tym miejscu następujące zastrzeżenie — o ile w piśmiennictwie wskazuje się na ochronę dobra rodziny, o tyle jednak — w świetle wcześniejszych rozważań — przyjąć należy, że chodzi po prostu o ochronę relacji między osobami najbliższymi.

Na uwadze trzeba mieć również pogląd, że w przypadku ustalenia w toku postępowania sądowego dotyczącego przestępstwa względnie wnioskowego, że oskarżony stał się dla pokrzywdzonego osobą najbliższą, konieczne jest zwrócenie się do pokrzywdzonego o złożenie oświadczenia, czy składa wniosek o ściganie, a w razie braku wniosku postępowanie należy umorzyć. Zaniechanie tych działań prowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.<sup>23</sup> Przyjmuje się bowiem, że chwilą istotną dla ustalenia, czy sprawca przestępstwa jest dla pokrzywdzonego osobą najbliższą, jest nie tylko chwila popełnienia przestępstwa lub stwierdzenia, kto jest jego sprawcą, lecz także chwila ewentualnego powstania stosunku związanego z pojęciem „osoby najbliższej” również już w toku postępowania, byleby przed

<sup>17</sup> Zob. szerzej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 roku, III KK 72/15.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 37 z późn. zm., dalej: k.p.k.).

<sup>19</sup> Zob. szerzej T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 101.

<sup>20</sup> T. Grzegorzcyk, *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986, s. 236.

<sup>21</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 101.

<sup>22</sup> Zob. szerzej *ibidem*.

<sup>23</sup> Zob. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2008 roku, II KK 56/08.

jego prawomocnym zakończeniem<sup>24</sup>. Złożenie przez osobę najbliższą wniosku o ściganie jest więc warunkiem dopuszczalności postępowania aż do jego prawomocnego zakończenia. Nie można przy tym wykluczyć, że w toku prowadzonego postępowania pokrzywdzony stanie się dla oskarżonego osobą najbliższą nie tylko przez powstanie pomiędzy nimi określonej więzi rodzinnej<sup>25</sup>, lecz także przez wystąpienie wspólnego pożycia. Pierwsza z sytuacji zdaje się jednak bardziej prawdopodobna w praktyce.

### Dyrektywa uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego

Zgodnie z normą art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. przepisy tego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności.

Za poglądami doktryny wskazać zaś należy, że *ratio legis* art. 177 § 3 k.k. jest ochrona stosunków, jakie łączą pokrzywdzonego ze sprawcą<sup>26</sup>. Stosunki te bez wątpienia będą zagrożone, gdy oskarżonemu zostanie przypisana odpowiedzialność karna. Ściganie przestępstw na wniosek pokrzywdzonego uzasadnia się też — jak była o tym mowa powyżej — ochroną dobra rodziny. W tym kontekście w literaturze zasadnie zauważa się:

Rezygnacja z trybu wnioskowego i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach publicznoskargowego postępowania mogłoby w efekcie prowadzić do zwielokrotnienia krzywdy wynikającej nie tylko z samego faktu popełnienia przestępstwa, ale również ukarania osoby bliskiej. Ściganie niektórych przestępstw wbrew woli pokrzywdzonego — ze względu na ich okoliczności, rodzaj naruszonego dobra prawnego, a przede wszystkim osobę sprawcy — może powodować ujemne skutki w sferze osobistej i rodzinnej pokrzywdzonego i prowadzić do jego swoistej stygmatyzacji (tak J. Kosonoga, *Uzyskanie statusu osoby najbliższej [po popełnieniu przestępstwa ściganego na wniosek, [w:] Studia i analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016], s. 474). Tym samym — jak zasadnie wskazuje się w doktrynie — na istotę trybu wnioskowego należy spojrzeć holistycznie. Wniosek o ściganie jest *de facto* wyrazem woli pokrzywdzonego, aby sprawca poniósł odpowiedzialność karną, a odmowa jego złożenia lub cofnięcie wyrazem braku takiej woli<sup>27</sup>.

W nauce prawa wskazuje się nadto, że ustawodawca, decydując się na wprowadzenie trybu ścigania przestępstw na wniosek, nie tylko dał wyraz nadrzędności

<sup>24</sup> Zob. szerzej *ibidem*.

<sup>25</sup> Tytułem przykładu można wskazać na przywołaną powyżej sprawę zawisłą finalnie przed Sądem Najwyższym (II KK 56/08), w której toku między oskarżonym a pokrzywdzoną powstał stosunek powinowactwa (pokrzywdzona została teściową oskarżonego).

<sup>26</sup> Zob. szerzej R.A. Stefański, *Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa średniego wypadku drogowego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 37. Autor słusznie wskazuje, że stosunki łączące pokrzywdzonego ze sprawcą mogą być zagrożone także wtedy, gdy status osoby najbliższej powstanie dopiero w trakcie postępowania karnego.

<sup>27</sup> P. Gensikowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, art. 12, s. 53–54.

interesu pokrzywdzonego nad interesem publicznym przejawiającym się potrzebą prawnokarnej reakcji państwa na przestępstwo, lecz także kierował się względami ochrony tej osoby przed wtórną wiktyimizacją<sup>28</sup>.

### Przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. a wykroczenie z art. 86 § 1 k.w.

Zgodnie z art. 86 § 1 k.w.<sup>29</sup>, kto na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu, nie zachowując należytej ostrożności, powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, podlega karze grzywny.

Spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w następstwie niezachowania należytej ostrożności, stanowiące znamię wykroczenia z art. 86 § 1 k.w., jest w istocie etapem prowadzącym do skutku w postaci spowodowania wypadku, o którym mowa w art. 177 § 1 k.k. Na tym tle można przytoczyć pogląd Sądu Najwyższego:

W czasie popełnienia [...] czynu, czyn ten stanowił natomiast wyłącznie tak zwany lekki wypadek drogowy, przewidziany w art. 145 § 1 k.k. z 1969 roku [obecnie art. 177 § 1 k.k. — R.K. i P.B.], i nie podlegał równoczesnemu zakwalifikowaniu jako wykroczenie określone w art. 86 § 1 k.w. Dla równoczesnego zakwalifikowania czynu jako występku i wykroczenia nie mógł być rozstrzygający fakt, że czyn ten wypełniał zarówno znamiona występuku określonego w art. 145 § 1 k.k., jak i wykroczenia przewidzianego w art. 86 § 1 k.w., tzn. naruszał zasady bezpieczeństwa i powodował zagrożenie w ruchu drogowym. Pomiędzy przestępstwem określonym w art. 145 § 1 k.k. z 1969 r. a wykroczeniem przewidzianym w art. 86 § 1 k.w. zachodził bowiem jedynie zbieg pozorny. Kwalifikacja czynu stanowiącego przestępstwo określone w art. 145 § 1 k.k. z 1969 r., równocześnie jako wykroczenia przewidzianego w art. 86 § 1 k.w., podlegała zatem, zgodnie z zasadą *lex consumens derogat legi consumptae*, wyeliminowaniu<sup>30</sup>.

W omawianej sytuacji zachodzi więc jedynie pozorny zbieg przepisów, jako że znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. są jednocześnie znamionami przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. Kwalifikacja czynu jako przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. wypełnia jego całą zawartość kryminalną. Konsekwencją tego jest to, że wykroczenie traci swój samodzielny byt, jest elementem okoliczności modalnych przestępstwa i zostaje objęte ramami postępowania karnego. Znamiona wykroczenia stanowią wcześniejszą fazę zachowania się sprawcy, które wyczerpuje znamiona przestępstwa.

Naturalną konsekwencją przyjęcia, że art. 177 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.w. pozostają w zbiegu pozornym, jest brak możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie. Nie występuje wszak wówczas idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem. Wyjaśniając różnicę

<sup>28</sup> Zob. szerzej A. Sakowicz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, art. 12, s. 81 i przywołane tam piśmiennictwo.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2119, dalej: k.w.).

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 roku, V KKN 466/00.

pomiędzy zbiegiem pozornym a zbiegiem idealnym, Sąd Najwyższy słusznie podkreślił:

Idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem, o którym mowa w art. 10 § 1 k.w. zachodzi wówczas, gdy jakiś element określający zabronione zachowanie nie należy do znamion dokonanego przestępstwa, przez co jakby wykracza poza znamiona tego przestępstwa, a przy tym element ten jest karalny jako wykroczenie. Wówczas element ten nie może być pochłonięty przez znamiona odnośnego przestępstwa właśnie z tej przyczyny, że do znamion tych w ogóle nie należy. Zbieg ten musi być przy tym rzeczywisty (realny), a nie jedynie pozorny, a wyeliminowaniu owej pozornej wielości ocen prawnych czynu służą reguły kolizyjne. Zbieg będzie pozorny, jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa, w którego opisie zawierają się wszystkie znamiona wykroczenia, a nadto jeszcze inne znamiona, czyli przestępstwa, i nie będzie pozorny, jeżeli część znamion wykroczenia w zachowaniu danej osoby nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa, które zachowaniem tym dana osoba także popełnia (zob. na przykład T. Grzegorzczak, komentarz do art. 10 k.w., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, 2013, teza 2)<sup>31</sup>.

Jeżeli jednak z jakichś względów wszczęte zostałyby postępowanie karne o czyn z art. 177 § 1 k.k. i postępowanie wykroczeniowe o czyn z art. 86 § 1 k.w., to zachodzą wówczas podstawy do umorzenia drugiego z nich. W takim przypadku zachodzi inna okoliczność wyłączająca z mocy ustawy orzekanie (art. 5 § 1 pkt 10 k.p.w.<sup>32</sup>). Hipotetycznie można by wówczas rozważać także umorzenie postępowania w sprawie o wykroczenie na podstawie dyspozycji normy art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. W myśl tej regulacji sąd może umorzyć wszczęte postępowanie także wtedy, gdy w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego. Przepis ten daje sądowi możliwość umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie z uwagi na niecelowość jego prowadzenia. Niemniej jednak, co wyraźnie podkreśla się w piśmiennictwie, opisane w art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. sytuacje nie należą do okoliczności wyłączających postępowanie (ujemnych przesłanek procesowych) — postępowanie jest tu w pełni możliwe i prawnie dopuszczalne, ale z określonych przyczyn nie jest celowe jego prowadzenie<sup>33</sup>. Umorzenie postępowania wykroczeniowego z powołaniem się na art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. będzie dotyczyło idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia<sup>34</sup>.

Trzeba mieć jednak na względzie, że w literaturze prezentowany jest pogląd, że nie nastąpi zbieg pozorny art. 177 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.w, gdy nie dojdzie do ścigania sprawcy za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. z uwagi na brak wniosku o ściganie pochodzącego od pokrzywdzonego, którym jest osoba najbliższa —

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 roku, IV KK 447/16.

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1124, dalej: k.p.w.).

<sup>33</sup> Zob. szerzej T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 243.

<sup>34</sup> Zob. szerzej *ibidem*, s. 244.

przyjmuje się, że w takiej sytuacji przestaje działać reguła wyłączenia wielości ocen w postaci zasady konsumpcji, a interes wymiaru sprawiedliwości wymaga, by brak wniosku o ściganie nie powodował bezkarności sprawcy za czyn, który wypełnia także znamiona wykroczenia<sup>35</sup>. Podkreśla się nadto, że zasadniczo w kwestii kwalifikacji czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. należy kierować się zasadą konsumpcji, ale w tej szczególnej sytuacji, gdy pokrzywdzony będący osobą najbliższą nie składa wniosku o ściganie, powraca kwalifikacja czynu jako wykroczenia<sup>36</sup>.

Co istotne, prowadzenie postępowania o czyn z art. 86 § 1 k.w. nie jest uzależnione od złożenia żądania ścigania przez pokrzywdzonego przestępstwem z art. 177 § 1 k.k., w tym pokrzywdzonego będącego osobą najbliższą. Pojęcie „pokrzywdzonego” powinno być interpretowane wąsko, a zatem relatywizuje się ono jedynie do zespołu znamion czynu będącego przedmiotem postępowania. Jak przyjął Sąd Najwyższy, krąg pokrzywdzonych ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych<sup>37</sup>.

## Podsumowanie

Stosownie do treści przepisu art. 115 § 11 k.k. osobą najbliższą jest także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, przy czym prawo karne nie definiuje elementów treści tego pojęcia ani nie wskazuje stopnia ich natężenia. Współcześnie pojęcie „wspólnego pożycia” powinno być rozumiane szeroko, a przy jego wykładni należy uwzględniać obecne realia życia społecznego, jego dynamiczne zmiany, różną specyfikę trybu pracy, różne miejsca tej pracy, w tym także zatrudnienie transgraniczne i wynikającą z niego bieżącą potrzebę okresowych wyjazdów w celach zarobkowych za granicę. Najważniejszą cechą świadczącą o wspólnym pożyciu jest więc więź duchowa łącząca dwójkę ludzi. Elementem konstytutywnym wspólnego pożycia nie jest z kolei więź fizyczna sprowadzająca się do fizycznego (seksualnego) współżycia. W ten sposób błędnie zawężano by zakres pojęcia „wspólnego pożycia” tylko do konkubinatu, pomijając relacje faktyczne innego typu (na przykład łączące daną osobę i tak zwanego wychowanka). Elementem wspólnego pożycia nie jest też wspólne zamieszkiwanie.

---

<sup>35</sup> Zob. szerzej R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 235–236. Autor na uzasadnienie swojego poglądu wskazuje, że przyjęcie, iż art. 86 § 1 k.w. jest wyłączony przez art. 177 § 1 k.k. także wtedy, gdy nie złożono wniosku o ściganie tego przestępstwa, prowadziłoby do absurdu. W sytuacji spowodowania tylko zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym sprawca mógłby być pociągnięty do odpowiedzialności za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w., a w razie spowodowania dalej idących skutków w postaci obrażeń ciała osoby najbliższej unikałby już jakiegokolwiek odpowiedzialności.

<sup>36</sup> Zob. szerzej *ibidem*, s. 236 i przywołane tam piśmiennictwo.

<sup>37</sup> Zob. szerzej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 roku, I KZP 26/99.

Tak ustalone rozumienie wspólnego pożycia znajduje zastosowanie, co oczywiste, także na gruncie części szczególnej kodeksu karnego.

Od wyłącznej woli pokrzywdzonego będącego osobą najbliższą zależy zaś ściganie czynu z art. 177 § 1 k.k. Brak złożenia przezeń stosownego wniosku o ściganie może natomiast skutkować przypisaniem sprawcy wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. W tym przypadku nie zadziała bowiem reguła wyłączenia wielości ocen w prawie karnym w postaci zasady konsumpcji.

## Bibliografia

- Daniluk P., *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 5–27.
- Gensikowski P., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, art. 12.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Grzegorzczak T., *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986.
- Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 115.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Płachta M., *O prawie odmowy zeznań osoby najbliższej*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 10, s. 68–75.
- Sakowicz A., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, art. 12.
- Stefański R.A., *Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa średniego wypadku drogowego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 28–41.
- Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011.

**Ada Dobkowska**

ORCID: 0000-0002-8987-3056

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

**Jacek Gramza**

ORCID: 0009-0009-9791-1305

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.46.6>

## Wojewódzki konserwator zabytków jako organ współdziałający w procesie wydawania decyzji o warunkach zabudowy

**Słowa kluczowe:** decyzja o warunkach zabudowy, wojewódzki konserwator zabytków, zasada współdziałania organów, planowanie i zagospodarowanie przestrzenne, kodeks postępowania administracyjnego

**Keywords:** decision on development conditions, voivodeship monument conservator, principle of cooperation between authorities, spatial planning and development, code of administrative procedure

**Abstract:** W artykule została przedstawiona tematyka ochrony zabytków w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ze szczególnym uwzględnieniem roli i zakresu działań wojewódzkiego konserwatora zabytków w procesie wydawania decyzji o warunkach zabudowy jako organu współdziałającego. Wskazane zostały zasady postępowania przy wydawaniu takiej decyzji — na tej podstawie poruszono problematykę art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Wskazano również na zawartości art. 106 kodeksu postępowania administracyjnego jako jednego z kluczowych przepisów w kontekście współdziałania organów administracji publicznej, w tym przypadku na przykładzie wojewódzkiego konserwatora zabytków jako organu współdziałającego w myśl wyżej wymienionego przepisu. Jednocześnie przedstawiono, że jest on *lex generalis* w stosunku do chociażby art. 53 ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, który w tym przypadku stanowi *lex specialis* i jest również bardzo istotny pod kątem poruszanej tematyki.

## The voivodeship conservator of monuments as a cooperating authority in the process of issuing decisions on development conditions

**Abstract:** The article presents the subject of protection of monuments in spatial planning and development, with particular emphasis on the role and scope of activities of the voivodship monument conservator in the process of issuing decisions on land development conditions as a cooperating authority. The rules of conduct when issuing such a decision were indicated — on this basis, the issues of Art. 53 sec. 4 point 2 of the Public Procurement Law It was also indicated in the content of art. 106 k.p.a. as one of the key provisions in the context of cooperation between public administration bodies, in this case on the example of the voivodeship monument conservator as a cooperating body in accordance with the above-mentioned provision. At the same time, it was presented that it is a *lex generalis* in relation to, for example, Art. 53 sec. 5 of the Public Procurement Law, which in this case constitutes *lex specialis* and is also very important in terms of the subject matter discussed.

### Wprowadzenie

Decyzja o warunkach zabudowy funkcjonuje w polskim porządku prawnym od ponad 20 lat<sup>1</sup>. Jest ona aktem służącym zapewnieniu ładu przestrzennego przy zawarciu rozstrzygnięcia lokalizacyjnego. Ma ona co do zasady charakter związany i jest aktem deklaratoryjnym<sup>2</sup>. Jednocześnie warto wskazać na art. 53 ust. 4 u.p.z.p. Z niego wynika, że zarówno decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, jak i decyzje o warunkach zabudowy wydaje się po uzgodnieniu ze specjalistycznymi organami, do których kompetencji należą szczegółowe zagadnienia z zakresu prawa publicznego<sup>3</sup>. Przepis ten jest podstawą do współdziałania, która to instytucja w kodeksie postępowania administracyjnego została podniesiona do rangi zasady ogólnej<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 977, dalej jako: u.p.z.p.). Z dniem 24 września 2023 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (ustawa z dnia 7 lipca 2023 roku o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r. poz. 1688), jednak z uwagi na proces wydawniczy w artykule wzięto pod uwagę stan prawny sprzed nowelizacji.

<sup>2</sup> Jednak w kwestii jej związanego charakteru istnieją różne poglądy. Część doktryny uważa, że taka decyzja — wbrew intencjom ustawodawcy — nie ma właśnie takiego charakteru. Zob. również: K. Klonowski, B. Dobkowska, *Decyzja ustalająca warunki zabudowy oraz decyzja ustalająca lokalizację inwestycji celu publicznego — analiza krytyczna*, [w:] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne wobec potrzeb inwestycyjnych i bezpieczeństwa państwa*, red. B. Dobkowska, P. Sobotko, M. Ziniewicz, Olsztyn 2015, s. 189. Zob. również: M. Szewczyk, *Uznaniowy czy związany charakter decyzji o warunkach zabudowy oraz decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego i zakres władzy dyskrecjonalnej*, [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019.

<sup>3</sup> A. Despot-Mładanowicz, [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, LEX/el. 2021, art. 53.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm., dalej: k.p.a.). Zgodnie z art. 7b k.p.a.: „W toku postępowania



Wśród wymienionych w art. 53 ust. 4 u.p.z.p. organów współdziałających znajduje się wojewódzki konserwator zabytków (dalej: WKZ). Uzgodnienia z nim są dokonywane w odniesieniu do obszarów i obiektów objętych jedną z form ochrony zabytków, wymienionych w art. 7 ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>5</sup>: 1) wpis do rejestru zabytków, 1a) wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa, 2) uznanie za pomnik historii, 3) utworzenie parku kulturowego, 4) ustalenie ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego oraz w przypadku, gdy obiekt umieszczony jest w gminnej ewidencji zabytków. Należy tu jednak zauważyć, że tylko do dwóch z wyżej wskazanych ustawowych form ochrony z art. 7 u.o.z.o.z WKZ znajduje właściwość rzeczową — w przypadku istnienia wpisu w rejestrze zabytków oraz pomnika historii. W odniesieniu do ochrony zarówno w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, jak i poprzez istnienie parku kulturowego brak jest właściwości rzeczowej WKZ w przedmiocie uzgodnienia decyzji o warunkach zabudowy, ze względu na obowiązek sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przy istnieniu tych form, a w przypadku jego obowiązywania nie wydaje się przecież decyzji lokalizacyjnych<sup>6</sup>. Krótkiej uwagi wymaga również najmłodsza z form ochrony — Lista Skarbów Dziedzictwa, na którą dokonuje się wpisu jedynie zabytków ruchomych. Nie można tu zatem mówić o wydawaniu jakiegokolwiek decyzji lokalizacyjnej. Nadto obecną formę tego środka ochrony uznać należy, zgodnie z poglądem doktryny<sup>7</sup>, za zbędną w porządku prawnym. Co więcej, lista w aktualnej formie jest zbiorem pustym i nie znajduje się na niej żaden obiekt.

Warto podkreślić, że jednym z zadań administracji publicznej w kontekście realizacji celów ochrony zabytków jest właśnie odpowiednie planowanie przestrzenne. Przecież już w art. 4 pkt 6 u.o.z.o.z. wskazano, że ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej

---

organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy”.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 840 z późn. zm., dalej: u.o.z.o.z.).

<sup>6</sup> A. Rojek, *Uzgodnienie decyzji o warunkach zabudowy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przez organy ochrony zabytków*, [w:] *Ochrona zabytków — aspekty materialnoprawne i procesowe. Studium Konserwatorskie*, red. K. Zalańska, Warszawa 2021, s. 144–145.

<sup>7</sup> Zob. A. Guss, *Lista Skarbów Dziedzictwa — niepotrzebna forma ochrony zabytków?*, „Studia Iuridica Toruniensia” 29, 2021.

działań mających na celu uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska. Wynika z tego także to, że wszelkie decyzje dotyczące planowania i zagospodarowania terenów powinny uwzględniać charakter i umiejscowienie poszczególnych zabytków. Jednocześnie jeśli chodzi o organ, jakim jest WKZ, mają tu zastosowanie art. 106 k.p.a. w zw. z art. 7b k.p.a. i wynikająca z nich zasada współdziałania.

W artykule przedstawiona została problematyka współdziałania wojewódzkiego konserwatora zabytków w procesie wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Analizie zostały poddane tematyka dotycząca decyzji o warunkach zabudowy, regulacja dotycząca wojewódzkiego konserwatora zabytków w procesie wydawania decyzji o warunkach zabudowy, a także charakterystyczna dla tego unormowania regulacja z art. 106 k.p.a. W artykule zaprezentowano obowiązujące rozwiązania normatywne, a analizę wzbogacono o stanowiska judykatury oraz poglądy doktryny prawniczej i piśmiennictwa naukowego. Podstawowym sposobem zbadania tej kwestii była metoda dogmatycznoprawna.

### **Art. 106 k.p.a. jako podstawa prawna współdziałania z WKZ**

Poruszając tę problematykę, warto na początku zwrócić uwagę na regulację z art. 106 k.p.a. Ukazany jest w niej tryb współdziałania organów administracji publicznej przy rozstrzyganiu spraw w drodze decyzji administracyjnej, który ma zastosowanie w procesie wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Współdziałanie jest jedną z form organizacji stosunków w ramach aparatu administracji publicznej. Łączy ono podmioty zdecentralizowane i skupia się wokół wspólnej realizacji celów zdeterminowanych przez prawo lub współdziałające podmioty. Głównym jego celem jest przede wszystkim dążenie do wydania rozstrzygnięcia na podstawie w pełni rozpoznanego wspólnie stanu faktycznego i prawnego<sup>8</sup>. Jednocześnie — dzięki współdziałaniu — postępowanie ma być szybsze i efektywniejsze poprzez zapewnienie pełnej realizacji zasad postępowania. Warto także wskazać na czynnik społeczny, zwłaszcza przy sprawach, w których występuje wiele stron, a sytuacja może znacząco oddziaływać na prawa i obowiązki stron postępowania, ale również — co ważne — podmiotów trzecich. Współdziałanie wtedy ma na celu ochronę interesów społecznych i eliminowanie dysproporcji i nierówności, a przez to w pełni obiektywny i merytoryczny sposób wydania decyzji administracyjnej.

---

<sup>8</sup> J. Człowiekowska, *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako nowa zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dr. hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, J. Szreniawski, Wrocław 2018, s. 97–98. Zob. wyrok NSA z dnia 25 września 2012 roku, II OSK 878/11.

Współdziałanie organów administracji jest instytucją prawa proceduralnego, ale także — a może i przede wszystkim — prawa materialnego, ponieważ to właśnie z przepisów prawa materialnego wynikają obowiązek podjęcia współdziałania oraz jego zakres — podmiotowy i przedmiotowy. Jeżeli jest wskazane w przepisach prawa materialnego zastosowanie zasady współdziałania organów administracji publicznej, jest to wtedy obligatoryjne. Trzeba również wskazać, że art. 106 k.p.a. jest *lex generalis* w stosunku do ważnych z perspektywy poruszanej problematyki przepisów u.p.z.p., które stanowią *lex specialis* i w pewnych kwestiach wprowadzają znaczące modyfikacje. Wyżej wskazany przepis nie jest bowiem podstawą prawną zastosowania trybu współdziałania organów. Stanowi ją przepis szczególnie uzależniający wydanie decyzji od wyrażenia opinii (wyrażenia zgody bądź wyrażenia stanowiska w jeszcze innej formie) przez inny organ administracji publicznej<sup>9</sup>. Takim przepisem prawa materialnego, z którego to przepisu wynika taki obowiązek, jest niewątpliwie art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p. Od zajęcia stanowiska przez WKZ zależy wydanie decyzji, a zatem jest on takim organem współdziałającym. Warto jeszcze raz podkreślić, że art. 7 u.o.z.o.z. wskazuje na katalog form ochrony zabytków, w odniesieniu do obszarów i obiektów objętych tymi formami decyzję wydaje się dopiero po uzgodnieniu z tym organem.

W art. 106 § 1 k.p.a. ustawodawca jedynie przykładowo wskazał, że organ może wyrazić opinię lub zgodę albo przedstawić stanowisko w innej formie. Jednak działania te nie mają takiej samej mocy wiążącej. Opinia w mniejszym stopniu ogranicza swobodę organu prowadzącego postępowanie główne, a przez to jest najłuzniejszą formą współdziałania<sup>10</sup>. Z kolei uzgodnienie jest o wiele bardziej stanowczą formą i wiąże już organ decydujący w postępowaniu głównym<sup>11</sup>. Należy również podkreślić, że art. 106 k.p.a. nie odnosi się do przewidzianych w przepisach prawa materialnego form współdziałania polegających na współdecydowaniu<sup>12</sup>. Jednocześnie nie odnosi się do obowiązku uzyskiwania zezwolenia lub zgody innego organu, które to zezwolenie lub zgoda mają formę decyzji administracyjnej<sup>13</sup>. Art. 106 § 1 k.p.a. dotyczy jedynie sytuacji typowej, w której wydanie decyzji zależy od opinii lub stanowiska innego organu, wyrażanych w niedecyzyjnej formie rozstrzygnięcia administracyjnego. Stanowisko innego organu wyrażone w jego postanowieniu ma wówczas cechy dokumentu zawierającego opinię lub konsultację specjalistyczną co do warunków lub następstw decyzji

<sup>9</sup> Wyrok NSA z dnia 26 lipca 2017 roku, I OSK 2824/16.

<sup>10</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2003 roku, II SA/Kr 1490/01.

<sup>11</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 września 2010 roku, IV SA/Wa 822/09.

<sup>12</sup> Zob. uchwała SN (7) z dnia 27 kwietnia 1995 roku, III AZP 4/95.

<sup>13</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 26 września 1995 roku, III ARN 33/95. Zgodnie z tym postanowieniem zezwolenie wydane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków na podstawie art. 27 ustawy z 15 lutego 1962 roku o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz.U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48 ze zm.) jest decyzją administracyjną, która powinna zapaść w odrębnym postępowaniu, poprzedzającym postępowanie o podział nieruchomości podlegającej konserwatorskiej ochronie.

administracyjnej, a zatem ogranicza się do sfery czynników kształtujących motywację organu mającego kompetencję rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty<sup>14</sup>.

Zgodnie z art. 106 § 5 k.p.a. zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które stronie przysługuje zażalenie. Jednak u.p.z.p. wskazuje, że zażalenie takie przysługuje wyłącznie inwestorowi (art. 53 ust. 5 ustawy). Co istotne, ustawodawca wprowadził również instytucję tak zwanego milczącego uzgodnienia (w sposób pozytywny, ponieważ w naszym systemie nie ma milczącego uzgodnienia o charakterze negatywnym) — występuje ono w przypadku niezajęcia stanowiska przez organ uzgadniający w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia wystąpienia o uzgodnienie — w takiej sytuacji uzgodnienie uważa się za dokonane. Tego rodzaju forma uzgodnienia jest również zaskarżalna w trybie przewidzianym w art. 106 k.p.a.<sup>15</sup> Przedmiotem postępowania uzgodnieniowego jest projekt decyzji o warunkach zabudowy. Jego kształt i treść mają być w pewnym sensie ostateczne, to znaczy takie, jakie organ zamierza wprowadzić do porządku prawnego jako wiążące rozstrzygnięcie. Jeśli nowy projekt decyzji, sporządzony w ponownie prowadzonym postępowaniu, zawiera istotne zmiany w stosunku do poprzedniego, który został wcześniej poddany postępowaniu projektu, to powtórzenie procedury jest niezbędne<sup>16</sup>. Jak już wyjaśniono, regulacja zawarta w art. 53 u.p.z.p. ma charakter szczególny względem przedstawionych rozwiązań zawartych w k.p.a. W zakresie unormowania wyłącza rozwiązania zawarte w przepisie art. 106 k.p.a. Pozostałe zaś postanowienia tego przepisu będą miały odpowiednie zastosowanie.

Skutkiem wprowadzenia obowiązku uzgodnień jest ograniczenie kompetencji organu głównego do rozstrzygnięcia tych spraw administracyjnych. Zawęża to także samodzielność i niezależność tego organu. Pojawia się zatem ważne pytanie, czy takie uzgodnienia nie są równocześnie wyrazem nadzoru państwowego nad realizacją zadań publicznych.

Z perspektywy doktryny prawa administracyjnego nie jest to nadzór w pełnym znaczeniu. Według M. Szewczyka uzgodnienie powinno być postrzegane wyłącznie jako zajęcie merytorycznego stanowiska w zasadniczej kwestii. Autor ten wskazuje, że o nieistnieniu stosunku nadzoru przesądza między innymi fakt, że organ uzgadniający nie zajmuje nadrzędnej pozycji względem organu występującego o uzgodnienie<sup>17</sup>. Takie rozwiązania uzasadnić należy przede wszystkim realizacją zasady pogłębiania zaufania jednostki do administracji publicznej. Jednostka powinna mieć gwarancję, że jej sprawę rozpozna organ administracji

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 1993 roku, III ARN 54/93.

<sup>15</sup> I. Zachariasz, R. Suwaj, [w:] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. H. Izdebski, Warszawa 2023, art. 53.

<sup>16</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 25 września 2012 roku, II OSK 878/11.

<sup>17</sup> M. Szewczyk, *Tryb uzgodnień* [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni...*

publicznej najbardziej kompetentny pod względem merytorycznego przygotowania<sup>18</sup>, w tym przypadku — WKZ. Należy też stanowczo podkreślić, że nie jest on stroną postępowania, jednak bierze udział w procesie decyzyjnym.

Biorąc jednak pod uwagę całokształt ustawowych kompetencji WKZ, należy zauważyć, że w przypadku obiektów objętych jedną z form ochrony zabytków WKZ w znacznej mierze przy wydawaniu decyzji jest jednak organem nadzoru i realizuje cele i zadania ochrony zabytków poprzez instrumenty prawne o charakterze władczym<sup>19</sup>. Władczość przejawia się chociażby w sytuacji brak uzgodnienia projektu decyzji przez WKZ<sup>20</sup>, co wiąże się z koniecznością wydania decyzji odmownej w postępowaniu głównym.

### WKZ jako organ administracji publicznej

W dalszych rozważaniach uzasadniona wydaje się konieczność przedstawienia pozycji i roli organów odpowiedzialnych za ochronę dziedzictwa kulturowego, którego zachowanie, co warto podkreślić, jest jednym z ważniejszych konstytucyjnych obowiązków państwa, wynikających zarówno z zasad ogólnych Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>21</sup>, jak i jej przepisów *sensu stricto*<sup>22</sup> odnoszących się do kwestii dziedzictwa kulturowego<sup>23</sup>. Artykuł 5 Konstytucji nakłada bowiem na państwo obowiązek „strzeżenia dziedzictwa narodowego”, którego rozumienie obejmuje: „czynniki natury materialnej i duchowej, zaistniałe w historii państwa i społeczeństwa polskiego, świadczące o jego tożsamości, równej pozycji wśród innych narodów, a także stanowiące zaczątek dalszego rozwoju”<sup>24</sup>.

Wypełnienie wspomnianych konstytucyjnych celów i obowiązków realizuje się przede wszystkim poprzez u.o.z.o.z. oraz istnienie na jej podstawie organów administracji stojących na straży dziedzictwa kulturowego. Zgodnie z art. 89 u.o.z.o.z. do organów tych należą — na szczeblu centralnym — minister właściwy do sprawy kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w którego imieniu zadania i kompetencje wykonuje generalny konserwator zabytków — oraz wojewoda, w którego imieniu zadania i kompetencje w tym zakresie — na szczeblu terytorialnym —

<sup>18</sup> B. Dobkowska, K. Klonowski, *Uzgodnienie projektu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 9, s. 33–52.

<sup>19</sup> A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 36.

<sup>20</sup> Zob. J. Starościk, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 21–24.

<sup>21</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm., dalej: Konstytucja). Zob. art. 5 i art. 6 Konstytucji.

<sup>22</sup> Zob. art. 73 Konstytucji.

<sup>23</sup> R. Płaszowska, *Organizacja organów ochrony zabytków*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 6, s. 97–107.

<sup>24</sup> P. Sarnecki, *Uwagi do art. 5 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. 2 uzupełnione, Warszawa 2016, s. 234.

wykonuje WKZ. Na potrzeby niniejszego artykułu uwaga zostanie skupiona na drugim z nich.

WKZ należy do organów rządowej administracji zespolonej<sup>25</sup>, polegającej na podporządkowaniu się tego organu wojewodzie, co pozwala na realizację przez wojewodę roli ośrodka dyspozycyjno-wykonawczego odpowiedzialnego za całość spraw przypisanych administracji rządowej w województwie<sup>26</sup>. Należy zatem zauważyć, że rola WKZ sprowadza się jedynie do pełnienia przez niego swoich funkcji, obszarowo, na terenie danego województwa, a jego kompetencje nie mogą wykraczać poza zakres ustawowego upoważnienia *de facto* jedynie do wykonywania kompetencji konserwatorskich w imieniu organu zwierzchniego, jakim jest wojewoda.

Warto w tym miejscu nadmienić, że zgodnie z art. 92 u.o.z.o.z. WKZ podlega aparat pomocniczy w postaci wojewódzkich urzędów ochrony zabytków, które na szczeblu lokalnym w ramach przedstawicielstwa administracyjnego<sup>27</sup> i w trybie art. 268a k.p.a. wykonują powierzone przez WKZ zadania oraz powierzoną im część jego kompetencji, zwłaszcza wydawanie decyzji administracyjnych czy przeprowadzanie kontroli konserwatorskich. Wykonują też wszelkie inne zadania, które przysługują WKZ, a które wskazane zostały w art. 91 u.o.z.o.z. W kontekście poruszanej tematyki na szczególną uwagę zasługują dwie z kompetencji ustawowo przyznanych:

- wydawanie, zgodnie z właściwością, decyzji, postanowień i zaświadczeń w sprawach określonych w ustawie oraz w przepisach odrębnych;
- współpraca w sprawach ochrony zabytków z innymi organami administracji publicznej i podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego, o których mowa w art. 3 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>28</sup>.

Niewątpliwie decyzje o warunkach zabudowy mają istotny wpływ na kształtowanie przestrzeni miejskiej i przestrzeni wiejskiej. Istotne jest, by kształtowanie to odbywało się w sposób kontrolowany, pod szczególnym okiem konserwatorskim, do czego również między innymi zobowiązuje art. 4 u.o.z.o.z. Wypełnienie celu ochrony dziedzictwa nie mogłoby zostać uzyskane bez realizacji obowiązku współpracy organu konserwatorskiego z pozostałymi organami administracji publicznej. Jest to o tyle ważne, że pozwala na podejmowanie właściwych działań i wybranie właściwego sposobu podchodzenia do zabytków w kontekście wyda-

<sup>25</sup> K. Zalasieńska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020.

<sup>26</sup> J. Jagielski, *Wojewódzka administracja zespolona*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2022.

<sup>27</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 14 marca 2019 roku, II OSK 976/18.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 571).

wania decyzji o warunkach zabudowy. To jednocześnie istotny element zachowania tożsamości kulturowej i historycznej regionu.

W wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy WKZ poprzez nadzór prewencyjny<sup>29</sup> pełni funkcję organu opiniodawczo-doradczego. Sprawuje tę funkcję na podstawie art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p. Zwrócenie się do niego o zajęcie stanowiska jest zatem obligatoryjne przy decyzjach dotyczących inwestycji w odniesieniu do obszarów i obiektów objętych jedną z form ochrony zabytków, wymienionych w art. 7 u.o.z.o.z., oraz w odniesieniu do obiektów ujętych w gminnej ewidencji zabytków. Uzgodnienia dokonywane są w trybie art. 106 k.p.a., którego treść została przedstawiona już wcześniej.

Udział WKZ w wydaniu decyzji o warunkach zabudowy ogranicza się do zajęcia stanowiska w formie wyrażenia zgody na konkretną treść rozstrzygnięcia proponowanego przez organ główny. Decyzja wydawana jest dopiero po uzyskaniu takiej formy uzgodnienia<sup>30</sup>.

Rola WKZ ma zatem charakter głosu doradczego o zasadności wydania bądź odmowy wydania pozytywnego rozstrzygnięcia, uwzględniającego przesłanki realizacji celów ochrony zabytków, wskazanych w art. 4 u.o.z.o.z.<sup>31</sup>, to jest między innymi podejmowanie działań nakierowanych na zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków, udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków czy uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska.

### **Zakres uzgodnienia WKZ i charakter prawny postanowienia uzgadniającego**

Uzgodnienie WKZ ma formę postanowienia i powinno w swej treści uwzględniać zalecenia konserwatorskie. Za interpretacją Naczelnego Sądu Administracyjnego w wyroku z dnia 25 listopada 2021 roku o sygnaturze akt II OSK 3336/18 zarówno wykładnia systemowa, jak i funkcjonalna art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p. ogranicza uczestnictwo WKZ jedynie do dwóch alternatywnych rozwiązań — wydania postanowienia o uzgodnieniu decyzji o warunkach zabudowy bądź odmowie dokonania uzgodnień<sup>32</sup>. Jak wskazano w dalszej części uzasadnienia,

---

<sup>29</sup> „kompetencje władcze, które mają zapobiegać stanom zagrożenia dla zabytku”; K. Zalasieńska, *Skutki wpisu do rejestru zabytków nieruchomości*, [w:] K. Zalasieńska, K. Zeidler, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa-Gdańsk 2015.

<sup>30</sup> A. Despot-Mładanowicz, [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, wyd. 3, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, art. 53. Zob. wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2009 roku, II OSK 947/08.

<sup>31</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2022 roku, VII SA/Wa 2582/21.

<sup>32</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 25 listopada 2021 roku, II OSK 3336/18.

organ konserwatorski kieruje się swobodą uznania w wydanym rozstrzygnięciu<sup>33</sup>, bierze jednak pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy czy chociażby wcześniejsze opinie organów konserwatorskich i eksperckich, ustala wpływ wydania decyzji pozytywnej bądź negatywnej (przez organ obowiązany do zasięgnięcia opinii WKZ) w kontekście zapobiegnięcia działaniu destrukcyjnemu na obiekty podlegające ochronie konserwatorskiej. Warto też mieć na uwadze to, że negatywne uzgodnienie WKZ w formie postanowienia jest wiążące dla organu wydającego decyzję o warunkach zabudowy. Oznacza to, że w przypadku gdy postanowienie negatywne jest ostateczne, organ nie może wydać decyzji pozytywnej, czyli ustalającej warunki zabudowy.

Należy też mieć na uwadze, że na gruncie rozstrzygnięć uznaniowych, a takimi są niewątpliwie wyżej wskazane postanowienia WKZ — chociażby ze względu na to, że brak jest wyraźnych kryteriów uzgodnienia, a podstawa uzgodnienia dotyczącego ochrony zabytków nie jest ostra<sup>34</sup> — organy administracji powinny respektować wynikające z art. 7 k.p.a. zasady słusznego interesu obywateli i uwzględniania interesu społecznego, w tym dochowania szczególnej staranności w podejściu do zebranego materiału i jego oceny oraz należytego uzasadnienia rozstrzygnięcia<sup>35</sup>. Rozważenie obu tych interesów powinno znaleźć się w uzasadnieniu decyzji, tak aby umożliwić kontrolę instancyjną, a później (ewentualną) kontrolę sądową rozstrzygnięcia opartego na uznaniu administracyjnym.

Warto przy okazji nadmienić, że w przypadku stwierdzenia przez WKZ konieczności zastosowania jednej z ustawowych form ochrony na nieruchomości, wobec której trwa proces wydawania decyzji o warunkach zabudowy, a która nie była wcześniej objęta ochroną konserwatorską z art. 7 u.o.z.o.z, na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. sytuacja ta może stanowić obligatoryjną przesłankę do zawieszenia postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy<sup>36</sup>. Jednocześnie, zgodnie z art. 10a u.o.z.o.z, od dnia wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru do dnia, w którym decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna, przy zabytku, którego dotyczy postępowanie, zabrania się prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i podejmowania innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku.

## Wnioski

Konkludując: sama Konstytucja nakłada na państwo obowiązek strzeżenia dziedzictwa kulturowego — wynika to zarówno z zasad konstytucyjnych, jak i wprost z chociażby art. 5 oraz art. 6. Ustawą wykonawczą co do tego obowiązku

<sup>33</sup> Wyrok NSA z dnia 25 lutego 2020 roku, II OSK 123/19.

<sup>34</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 12 września 2017 roku, II OSK 1840/16.

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2021 roku, VII SA/Wa 35/21.

<sup>36</sup> J. Człowiekowska, *O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Casus” 2005, nr 37, s. 24.



jest między innymi u.o.z.o.z., w której jednym z organów administracji strzegących dziedzictwa kulturowego jest właśnie WKZ. Należy on do organów rządowej administracji zespolonej i podlega mu aparat pomocniczy w postaci wojewódzkich urzędów ochrony zabytków. Należy wskazać, że WKZ jest niezwykle ważnym organem w procesie wydawania decyzji o warunkach zabudowy. To z WKZ są dokonywane uzgodnienia, o których mowa w art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p., w odniesieniu do obszarów i obiektów objętych jedną z wymienionych w art. 7 u.o.z.o.z. form ochrony zabytków. Jest organem współdziałającym, o którym mowa w art. 106 k.p.a. Przepis ten określa tryb współdziałania organów administracji publicznej. Stanowi *lex generalis* w stosunku chociażby do — ważnych z perspektywy poruszanej tematyki — przepisów u.p.z.p. Należy o tym pamiętać, chociażby gdy się wskazuje na to, że zażalenie według u.p.z.p. przysługuje tylko inwestorowi, a w przypadku niezajęcia stanowiska przez organ uzgadniający w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia wystąpienia o uzgodnienie — uzgodnienie uważa się za dokonane (przykład milczącego uzgodnienia). Jednocześnie należy pamiętać, że uzgodnienie WKZ w formie postanowienia jest wiążące i ma znaczący wpływ na wydanie decyzji o warunkach zabudowy.

## Bibliografia

### Literatura

- Człowiekowska J., *O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Casus” 2005, nr 37, s. 24–31.
- Człowiekowska J., *Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako nowa zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr. hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, J. Szreniawski, Wrocław 2018, s. 97–104.
- Despot-Mładanowicz A., [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2018, art. 53.
- Dobkowska B., Klonowski K., *Uzgodnienie projektu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 9, s. 33–52.
- Dziuban E., Kotulski M., *Dobre sąsiedztwo jako norma-regula*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, A. Krakala, M. Stahl, Warszawa 2018, s. 414–429.
- Guss A., *Lista Skarbów Dziedzictwa — niepotrzebna forma ochrony zabytków?*, „Studia Iuridica Toruniensia” 29, 2021, s. 53–72.
- Jagielski J., *Wojewódzka administracja zespolona*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2022, s. 279–283.
- Kodeks postępowania administracyjnego*, t. 2. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020.
- Klonowski K., Dobkowska B., *Decyzja ustalająca warunki zabudowy oraz decyzja ustalająca lokalizację inwestycji celu publicznego — analiza krytyczna*, [w:] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne wobec potrzeb inwestycyjnych i bezpieczeństwa państwa*, red. B. Dobkowska, P. Sobotko, M. Ziniewicz, Olsztyn 2015, s. 189–205.

- Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019.
- Małysa-Sulińska K., Dobre sąsiedztwo jako przesłanka wydania decyzji o warunkach zabudowy, „Causus” 2009, nr 1, s. 5–10.
- Michalak A., Ginter A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 7.
- Nowak M.J., *Zasady „dobrego sąsiedztwa” i „kontynuacji funkcji zabudowy i zagospodarowania terenu” w decyzjach o warunkach zabudowy*, „Radca Prawny” 2011, nr 2.
- Płaszowska R., *Organizacja organów ochrony zabytków*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 6, s. 97–107.
- Rojek A., *Uzgodnienie decyzji o warunkach zabudowy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przez organy ochrony zabytków*, [w:] *Ochrona zabytków — aspekty materialno-prawne i procesowe. Studium Konserwatorskie*, red. K. Zalaśńska, Warszawa 2021, s. 135–148.
- Sarnecki P., *Uwagi do art. 5 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. drugie uzupełnione, Warszawa 2016, s. 234.
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960.
- Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, LEX/el. 2021.
- Zachariasz I., Suwaj R., [w:] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. H. Izdebski, Warszawa 2023, art. 53.
- Zalaśńska K., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Zalaśńska K., Zeidler K., *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa-Gdańsk 2015.

## Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775, tekst jedn. z dnia 25 kwietnia 2023 r.).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. z 2023 r. poz. 571, tekst jedn. z dnia 27 marca 2023 r.).
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2022 r. poz. 840, tekst jedn. z dnia 19 kwietnia 2022 r.).
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2023 r. poz. 977, tekst jedn. z dnia 23 maja 2023 r.).

## Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 26 września 1995 roku, III ARN 33/95.
- Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 1993 roku, III ARN 54/93.
- Uchwała SN (7) z dnia 27 kwietnia 1995 roku, III AZP 4/95.
- Wyrok NSA z dnia 12 września 2017 roku, II OSK 1840/16.
- Wyrok NSA z dnia 14 marca 2019 roku, II OSK 976/18.
- Wyrok NSA z dnia 25 listopada 2021 roku, II OSK 3336/18.
- Wyrok NSA z dnia 25 lutego 2020 roku, II OSK 123/19.
- Wyrok NSA z dnia 25 września 2012 roku, II OSK 878/11.
- Wyrok NSA z dnia 26 lipca 2017 roku, I OSK 2824/16.
- Wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2009 roku, II OSK 947/08.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 września 2010 roku, IV SA/Wa 822/09.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2022 roku, VII SA/Wa 2582/21.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2021 roku, VII SA/Wa 35/21.

**Maciej Bochenek**  
ORCID: 0009-0000-5323-0262  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.46.7>

## **Analiza środków prawnych pozwalających na dokonanie waloryzacji umowy zamówienia publicznego**

**Słowa kluczowe:** waloryzacja zamówień publicznych, Tarcza Prawna, prawo zamówień publicznych

**Keywords:** indexation of public procurement contracts, Legal Shield, Public Procurement Law

**Abstrakt:** W artykule przedstawiono środki prawne, które pozwalają na dokonanie waloryzacji zamówienia publicznego. Autor obejmuje analizą zarówno środki prawne zawarte w ustawie kodeks cywilny, jak i te zawarte w ustawie prawo zamówień publicznych. Artykuł szczegółowo opisuje przesłanki stosowania klauzul waloryzacyjnych, klauzuli *rebus sic stantibus* i dokonywania zmian w umowie zamówienia publicznego w przypadkach wskazanych w umowie. Część artykułu poświęcona została na przedstawienie i ocenę zmian wprowadzonych Tarczą Prawną w zakresie waloryzacji zamówień publicznych.

### **Analysis of legal measures allowing for the indexation of public procurement contracts**

**Abstract:** The article presents legal measures that allow for the valorization of a public procurement contract. The author's analysis covers both legal measures contained in the Civil Code and those contained in the Public Procurement Law. The article describes in detail the conditions for applying valorization clauses, the *rebus sic stantibus* clause, and making changes to a public procurement contract in cases specified in the contract. Part of the article is devoted to presenting and evaluating the changes introduced by the Legal Shield regarding the valorization of public orders.

### **Wstęp**

Środki pozwalające na dokonanie waloryzacji zamówienia publicznego, mimo że istnieją w różnej formie już od lat, do tej pory nie budziły nadmiernego zainteresowania, i to zarówno ze strony ustawodawcy, jak i doktryny. Głównym powodem był fakt, że konieczność dokonania waloryzacji zamówienia publicznego

występowała stosunkowo rzadko. Pierwszym wydarzeniem, które zmieniło ten stan rzeczy, był wybuch pandemii COVID-19, a zwłaszcza spowodowany nim lockdown. Skutkował on nie tylko brakiem określonych towarów na rynku, uniemożliwiającym wykonanie niektórych zamówień publicznych bez ich zmiany, lecz także drastycznym wzrostem cen i inflacją<sup>1</sup>, co przy rosnącej liczbie przedsiębiorstw zagrożonych upadłością także rodziło konieczność waloryzacji niektórych zamówień publicznych<sup>2</sup>. Kolejnym znaczącym czynnikiem powodującym konieczność waloryzacji zamówień publicznych była eskalacja wojny rosyjsko-ukraińskiej w lutym 2022 roku, przede wszystkim poprzez drastyczną zmianę dostępności towarów na rynkach dotkniętych sankcjami wprowadzającymi ograniczenia importowe i eksportowe<sup>3</sup>. Ustawodawca, zauważwszy potrzebę dostosowania przepisów regulujących waloryzację zamówień publicznych do potrzeb rynku, wprowadził niezbędne regulacje prawne, które nie tylko ułatwiały waloryzację zamówień publicznych będących w realizacji, lecz także odznaczały się charakterem prewencyjnym i polegały na nałożeniu na zamawiającego obowiązku zawierania w treści umowy odpowiednich klauzul waloryzacyjnych, mających w przyszłości ograniczyć komplikacje związane z waloryzacją już realizowanych zamówień publicznych. Niniejszy artykuł skupi się na całościowym omówieniu narzędzi pozwalających na dokonanie waloryzacji zamówienia publicznego, unormowanych zarówno w przepisach ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych<sup>4</sup> (dalej: p.z.p.), jak i ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny<sup>5</sup> (dalej: k.c.), ze szczególnym uwzględnieniem najnowszych zmian dokonanych ustawą z dnia 7 października 2022 roku o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców<sup>6</sup> (dalej: Tarcza Prawna) oraz przepisów przejściowych dotyczących waloryzacji zamówień publicznych zawartych w teże ustawie.

## 1. Środki pozwalające na dokonanie waloryzacji zamówień publicznych

Jeżeli w toku realizacji zamówienia publicznego okaże się, że równowaga ekonomiczna między stronami umowy została naruszona, w określonych ustawowo

<sup>1</sup> J. Kubiczek *et al.*, *Uwarunkowania prawno-ekonomiczne rynku zamówień publicznych w czasach wysokiej inflacji w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 85, 2023, nr 1.

<sup>2</sup> E. Wiktorowska, B. Kacprzyk, *Geneza i prawne podstawy waloryzacji umów o zamówienia publiczne*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2022, nr 3, s. 23

<sup>3</sup> *Akty prawne ustanawiające sankcje wobec Rosji (decyzje podjęte od dnia 23.02.2022, stan na 15.03.2022) i na Białoruś (decyzje podjęte od 02.03.2022, stan na 09.03.2022) w związku z agresją na Ukrainę*, Parp.gov.pl, <https://www.parp.gov.pl/attachments/article/78859/Akty%20prawne%20ustanawiaj%C4%85ce%20sankcje%20wobec%20Rosji%20i%20Bia%C5%82orusi.pdf> (dostęp: 09.03.2022).

<sup>4</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 2185.

przypadkach możliwe jest dokonanie waloryzacji umowy. Waloryzacji można dokonać za pomocą:

- klauzul waloryzacyjnych;
- zmiany umowy;
- zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*.

### 1.1. Klauzula waloryzacyjna

Objawem profilaktycznego podejścia ustawodawcy do problemu zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówień publicznych było wprowadzenie obligatoryjnej klauzuli waloryzacyjnej. Stało się to wraz z wejściem w życie 1 stycznia 2021 roku nowej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku. W aktualnym brzmieniu art. 439 p.z.p ustanawia obowiązek zawierania postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (klauzula waloryzacyjna) w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, a więc w każdym zamówieniu publicznym<sup>7</sup>, o ile zawierana jest ona na okres dłuższy niż sześć miesięcy<sup>8</sup>. Jeżeli wynagrodzenie wykonawcy zostanie zmienione poprzez zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej, jest on zobowiązany do odpowiedniego podwyższenia wynagrodzenia podwykonawcy w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy<sup>9</sup>.

Zgodnie z ustawą klauzula waloryzacyjna musi zawierać:

- poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów uprawniający do żądania zmiany wynagrodzenia;
- początkowy termin zmiany wynagrodzenia;
- sposób ustalania zmiany wynagrodzenia;
- sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia;
- określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
- maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Wynika to z treści art. 7 pkt 28 p.z.p., stanowiącego, że przez usługi należy rozumieć wszelkie świadczenia, które nie są robotami budowlanymi lub dostawami.

<sup>8</sup> W brzmieniu obowiązującym od 10 listopada 2022 roku. Przed nowelizacją termin ten wynosił dwanaście miesięcy.

<sup>9</sup> Art. 439 ust. 5 p.z.p.

<sup>10</sup> Art. 439 ust. 2 pkt 2 p.z.p.

Klauzula musi także mieć charakter symetryczny, a więc pokrywać sytuacje skutkujące zarówno zwiększeniem, jak i zmniejszeniem kwoty wynagrodzenia<sup>11</sup>.

Ustawa nie determinuje, w jaki sposób obowiązkowe klauzule waloryzacyjne mają zmieniać wysokość wynagrodzenia, lecz pozostawia zamawiającemu swobodę w tym zakresie. W praktyce można wyróżnić między innymi<sup>12</sup>:

- klauzule automatycznego dostosowania — dokonujące waloryzacji samoistnie, a więc zawierające w swojej treści postanowienia pozwalające na automatyczną zmianę wartości wynagrodzenia. Tego rodzaju klauzula pozwala na zaistnienie zmiany od razu w momencie zajścia określonych przesłanek, bez konieczności zmiany umowy;
- klauzule skutkujące zmianą umowy bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia<sup>13</sup>;
- klauzule o charakterze mieszanym, zawierające w pewnym określonym zakresie postanowienia pozwalające na automatyczne dokonanie waloryzacji, w innym zaś zakresie — zawierające postanowienia pozwalające na zmianę umowy bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia;
- klauzule salwatoryjne, przewidujące, że w razie nieważności lub bezskuteczności określonych postanowień, pozostałe pozostają w mocy<sup>14</sup>;
- klauzule renegotjacyjne (klauzule *hardship*), obejmujące zdarzenia niezależne od woli stron, to jest zdarzenia, których nie brały one pod uwagę przy zawieraniu kontraktu, a które zasadniczo zmieniają równowagę kontraktową, sprawiając, że wykonanie zobowiązań staje się szczególnie uciążliwe dla jednej z nich<sup>15</sup>;
- klauzule jednostronnej zmiany (klauzule modyfikacyjne), uprawniające kontrahenta do jednostronnej zmiany umowy.

Oprócz obowiązkowych klauzul waloryzacyjnych, a więc klauzul spełniających wymogi określone w art. 439 ust. 1 p.z.p., zamawiający może zdecydować się na zastosowanie nieobowiązkowych klauzul waloryzacyjnych<sup>16</sup>. Znajdą

<sup>11</sup> J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski *et al.*, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 439, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587860018/657458?tocHit=1&cm=URLATIONS> (dostęp: 12.03.2023).

<sup>12</sup> W. Robaczyński, *Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w okolicznościach kryzysowych — uwagi na tle najnowszych zmian legislacyjnych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2023, nr 1, s. 17

<sup>13</sup> Opisane szerzej w pkt 2.2 niniejszego artykułu.

<sup>14</sup> R. Strugała, *Klauzule salwatoryjne*, [w:] R. Strugała, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013.

<sup>15</sup> H. Piątek, *Project finance w prawie polskim i angielskim. Cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 16.

<sup>16</sup> D. Grześkowiak-Stojek, *Klauzula waloryzacyjna w umowach zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy*, „Zamówienia Publiczne. Doradca. Dodatek — Nowe prawo zamówień publicznych” 2021, nr 5, s. 12.

one zastosowanie, jeżeli zamówienie nie będzie podlegało wymogom opisanym w art. 439 ust. 1 p.z.p., a zamawiający uzna, że specyfika zamówienia wymaga wprowadzenia klauzuli waloryzacyjnej. Z tego typu klauzul korzysta się analogicznie do klauzul obligatoryjnych, zwłaszcza zaś podlegają one także ograniczeniom wskazanym w art. 455 ust. 1 pkt 1 p.z.p.

### **1.2. Zmiana umowy o zamówienie publiczne w celu przywrócenia adekwatności świadczenia bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia**

Brak zawarcia klauzuli waloryzacyjnej w umowie nie pozbawia stron umowy możliwości dokonania waloryzacji zamówienia publicznego. W określonych ustawowo przypadkach, aby zneutralizować skutki wszelkiego rodzaju zmian okoliczności, skutkujących naruszeniem równowagi ekonomicznej między stronami, wystarczające będzie dokonanie zmian w zamówieniu na podstawie postanowień umownych przewidzianych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Jednak nawet jeżeli nie będzie takich postanowień bądź jeżeli w przypadku konkretnego zamówienia publicznego będą one niewystarczające, strony mogą dokonać zmiany umowy, powołując się na zajście okoliczności, których zamawiający działający z należyłą starannością nie mógł przewidzieć.

### **1.3. Zmiana umowy ze względu na zajście nadzwyczajnych okoliczności**

Stosownie do treści art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. możliwa jest zmiana umowy polegająca w szczególności na zmianie wysokości ceny, w przypadku gdy zachodzą następujące przesłanki<sup>17</sup>:

- zmiana umowy jest konieczna, szczególnie gdy konieczna jest zmiana ceny, i spowodowana okolicznościami, których zamawiający działający z należyłą starannością nie mógł przewidzieć;
- zmiana umowy nie może modyfikować ogólnego charakteru umowy;
- wzrost cen spowodowany każdą kolejną zmianą nie może przekroczyć 50% wartości pierwotnej umowy<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Przesłanki zawarte w tym przepisie są implementacją art. 72 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/24/UE.

<sup>18</sup> W preambule do dyrektywy 2014/24/UE (motyw 109) wskazano, opisując powody dopuszczenia zmian koniecznych na skutek okoliczności nieprzewidywalnych, że: „Nie może to jednak mieć zastosowania w sytuacjach, w których modyfikacja powoduje zmianę charakteru całego zamówienia, na przykład przez zastąpienie zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub przez całkowitą zmianę rodzaju zamówienia, ponieważ w takiej sytuacji można zakładać hipotetyczny wpływ na wynik”. Wobec braku definicji legalnych ogólnego charakteru umowy, posiłkując się stanowiskiem doktryny, można wskazać, że „ogólny charakter umowy (umowy ramowej) to zestaw cech indywidualizujących jej przedmiot na rynku zamówień publicznych. W tym ujęciu ogólny charakter umowy to określenie przyjęte przez zamawiającego dla zamawianego zamówienia”. J. Jerzykowski, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz...*, art. 455, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587860034/657474/dzierzanowski-wlodzimirz-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 12.03.2023).

Zastosowanie owego przepisu jest możliwe nie tylko w sytuacji, gdy nie ma jakichkolwiek klauzul waloryzacyjnych. Zmiana umowy w przypadku zajścia sytuacji nadzwyczajnych możliwa jest także, jeżeli w umowie przewidziano odpowiednie klauzule pozwalające na waloryzację umowy, ale są one niewystarczające do zniwelowania niemożliwych do przewidzenia skutków spowodowanych zmianą okoliczności realizacji umowy lub niemożliwym do przewidzenia zakresem zmiany<sup>19</sup>.

Mimo wąskiego, wyznaczanego przez rygorystycznie sformułowane przesłanki, zakresu zastosowania przepisu należy wskazać, że przepis pozostawia dowolność w wyborze sposobu zmiany umowy. Możliwe jest więc nie tylko jednorazowe podniesienie ceny, lecz także na przykład „wprowadzenie do umowy klauzuli waloryzacyjnej (nowej lub modyfikującej stare postanowienia umowy), przewidującej cykliczną waloryzację wynagrodzenia”<sup>20</sup>.

#### 1.4. Zmiana umowy na podstawie tak zwanych klauzul przeglądowych

Zmiany umowy zamówienia publicznego można dokonać także na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 p.z.p., który zezwala na wprowadzenie zmiany w umowie, jeżeli zmiana ta została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia w postaci tak zwanych klauzul przeglądowych<sup>21</sup>, czyli w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych. Warunkiem jest, aby takie postanowienia łącznie:

- określały rodzaj i zakres zmian;
- określały warunki wprowadzenia zmian;
- nie przewidywały takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy<sup>22</sup>.

Należy podkreślić, że wymogi zawarte w tym przepisie dotyczyć będą także obowiązkowych klauzul waloryzacyjnych, jeżeli nie będą one dokonywały automatycznej waloryzacji wynagrodzenia<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> *Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia)*, Rekomendacja Prokuratorii Generalnej z dnia 2 sierpnia 2022 roku, s. 4, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia—rekomendacje> (dostęp: 10.01.2023).

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>21</sup> „W praktyce nazywa się je klauzulami przeglądowymi (adaptacyjnymi) z uwagi na to, że są to klauzule stwarzające możliwość przystosowania (adaptacji) treści stosunku prawnego do warunków zmieniających się w trakcie trwania umowy”. A. Gawrońska-Baran, [w:] E. Wiktorowska *et al.*, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 455 k.c.

<sup>22</sup> Przesłanki zawarte w tym przepisie są implementacją art. 72 ust. 1 lit. a dyrektywy 2014/24/UE.

<sup>23</sup> Obowiązek wprowadzenia do umowy zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia na wypadek zajścia określonych okoliczności jest wprowadzany także przez art. 436 pkt 4 p.z.p.



### 1.5. Zmiana umowy poprzez wprowadzenie zmian o niskiej wartości

Możliwa jest sytuacja, w której zmiana cen materiałów albo innych kosztów związanych z realizacją zamówienia nie została przewidziana przez zamawiającego w sposób określony w art. 455 ust. 1 pkt 1 p.z.p., ale nie wpisuje się ona w przesłanki dotyczące nadzwyczajnej zmiany okoliczności opisane w art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. W takim wypadku jedynym sposobem przewidzianym w p.z.p. na przywrócenie adekwatności świadczenia będzie zastosowanie art. 455 ust. 2 p.z.p., dopuszczającego zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne<sup>24</sup> oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo 15% w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy<sup>25</sup>. Zmiana umowy dopuszczalna jest jednak tylko w sytuacji, gdy wraz z ceną zmieniona zostanie wartość umowy (a więc zwiększony lub zmniejszony zostanie zakres zamówienia)<sup>26</sup>. Nie wyłącza to jednak możliwości równoczesnej waloryzacji wynagrodzenia, na co wskazuje A. Gawrońska-Baran wywodząca taką możliwość zwłaszcza z treści art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, będącego źródłem normy prawnej określonej w art. 144 ust. 1 pkt 6 p.z.p. z 2004 roku (obecnie art. 455 ust. 2 p.z.p.), który odwołuje się do zmiany „wartości modyfikacji”, a nie „wzrostu ceny”<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Jako progi unijne należy rozumieć kwoty wartości zamówień lub konkursów, określone w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady wskazanych w art. 3 ust. 1 p.z.p. Ich aktualna wysokość wskazana jest w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 roku w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów (M.P. z 2021 r. poz. 1177).

<sup>25</sup> Przesłanki te są implementacją art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE.

<sup>26</sup> *Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy p.z.p.*, opinia Prezesa UZP z dnia 24 marca 2022 roku, s. 10–11, [https://uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf](https://uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf) (dostęp: 6.04.2024).

<sup>27</sup> „W opinii UZP wydanej na podstawie Prawa zamówień publicznych z 2004 r. podniesiono, że zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w postaci zmiany wynagrodzenia wykonawcy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 6 p.z.p. 2004 (jego odpowiednikiem jest art. 455 ust. 2 p.z.p.) jest dopuszczalna, w sytuacji gdy pociąga za sobą zmianę wartości umowy, np. wynikającą ze zwiększenia lub zmniejszenia zakresu zamówienia. Niewłaściwe byłoby zastosowanie tego przepisu w okolicznościach, gdy zmiana umowy polegałaby tylko na podwyższeniu wynagrodzenia wykonawcy, które miałyby na celu wyłącznie zmianę ceny realizacji świadczenia. Powyższe znajduje uzasadnienie w szczególności w treści art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE będącego źródłem normy prawnej określonej w art. 144 ust. 1 pkt 6 p.z.p. 2004 (obecnie art. 455 ust. 2 p.z.p.), który odwołuje się do zmiany »wartości modyfikacji«, a nie »wzrostu ceny«”. A. Gawrońska-Baran, [w:] E. Wiktorowska *et al.*, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany...*, art. 455, <https://>

## 2. Zmiana umowy poprzez zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus*

Opisywane w trzech powyższych podpunktach sposoby zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego to jedynie uprawnienia do konsensualnego dokonania zmian w umowie. Co prawda, można by próbować wywodzić z ustawy obowiązek zamawiającego do podjęcia prób konsensualnej waloryzacji zmiany umowy, tak jak doradza to Prokuratoria Generalna. W swojej rekomendacji Prokuratoria Generalna wskazuje, że porównanie prawdopodobnych w konkretnych okolicznościach scenariuszy może prowadzić do wniosku, że działaniem, które można ocenić jako niegospodarne, byłaby odmowa podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy mimo spełnienia przesłanek dopuszczalności zmiany umowy, zwłaszcza gdy wykonawca może choćby potencjalnie skutecznie żądać podwyższenia wynagrodzenia na podstawie klauzul *rebus sic stantibus*<sup>28</sup>. Takie stanowisko nie jest jednak usprawiedliwione faktycznymi podstawami prawnymi, a opinia ta miała najprawdopodobniej być bodźcem dla zamawiających do częstszego dokonywania waloryzacji<sup>29</sup>, jednakże w żadnym wypadku p.z.p. nie przyznaje wykonawcy środków prawnych pozwalających na wysunięcie roszczenia waloryzacji umowy.

Dzięki odniesieniu z art. 8 ust. 1 p.z.p., wskazującemu, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, zamawiający może więc skorzystać z klauzuli *rebus sic stantibus*, zawartej w art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c.<sup>30</sup> W judykaturze panują zgodne poglądy na to, że brzmienie art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. nie wyłącza możliwości dochodzenia zmiany umowy na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c.:

Nie można podzielić poglądu, jakoby dla przepisu art. 142 ust. 5 p.z.p. alternatywę stanowił art. 357<sup>1</sup> k.c. zawierający tzw. klauzulę *rebus sic stantibus*. Czym innym jest bowiem nadzwyczajna zmiana stosunków jako przesłanka zastosowania przepisu kodeksowego, a ponadto jest to przepis poddający jego stosowanie rozstrzygnięciu sądu, a nie stron umowy<sup>31</sup>.

Zgodnie z art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziło jednej ze stron rażąco stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia

---

[sip.lex.pl/#/commentary/587871341/713126/gawronska-baran-andrzela-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS](http://sip.lex.pl/#/commentary/587871341/713126/gawronska-baran-andrzela-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS) (dostęp: 12.03.2023).

<sup>28</sup> *Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen...*, s. 7

<sup>29</sup> J. Ojczyk, *Prokuratoria: Brak waloryzacji kontraktów to niegospodarność*, Prawo.pl, 16.08.2022, <https://www.prawo.pl/biznes/waloryzacja-w-zamowieniach-publicznych-mozliwa,516698.html> (dostęp: 17.12.2023).

<sup>30</sup> L. Piotr-Krajecka, *Klauzula rebus sic stantibus w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2023, nr 1, s. 60.

<sup>31</sup> Wyrok KIO z 25 maja 2016 roku, KIO 748/16, LEX nr 2054053.

społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Przy rozwiązywaniu umowy sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.

W określonych warunkach, jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, wykonawca może domagać się rozwiązania umowy lub zwiększenia wynagrodzenia na podstawie art. 632 § 2 k.c., stanowiącego *lex specialis* do art. 357<sup>1</sup> k.c.<sup>32</sup> Przesłanką zastosowania tego przepisu jest wystąpienie takiej zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, a w której przypadku wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą. Przepis ten w literalnym brzmieniu odnosi się do wynagrodzenia z tytułu umowy o dzieło, lecz orzecznictwo od lat dopuszcza stosowanie go w drodze analogii do umów o roboty budowlane<sup>33</sup>.

### 3. Przepisy wprowadzone tak zwaną Tarczą Prawną

Poruszając tematykę waloryzacji zamówień publicznych, za celowe należy uznać dokonanie analizy zmian wprowadzonych w tej materii przez ustawodawcę. Przeanalizowana zostanie tylko ostatnia nowelizacja w zakresie zmian co do waloryzacji zamówień publicznych wprowadzona ustawą z dnia 7 października 2022 roku o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, zmieniająca treść przepisów zawartych w art. 439 p.z.p. i 455 p.z.p. i wprowadzająca odpowiednie przepisy przejściowe.

#### 3.1. Ocena zmian wprowadzonych do p.z.p.

##### 3.1.1. Zmiana art. 439 p.z.p.

We wspomianej już ustawie z dnia 7 października 2022 roku o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców wprowadzono dwie zmiany bezpośrednio dotyczące waloryzacji zamówień publicznych.

W art. 439 ust. 1 p.z.p. rozszerzono obowiązek stosowania klauzul waloryzacyjnych także na umowy, których przedmiotem są dostawy, równocześnie

<sup>32</sup> W. Wyrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 632, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587768924/566364/fras-mariusz-red-habdas-magdalena-red-kodeks-cywilny-komentarz-tom-iv-zobowiazania-czesc...?cm=URELATIONS> (dostęp: 12.03.2023).

<sup>33</sup> Wyrok SN z 20 listopada 2008 roku, III CSK 184/08, LEX nr 479317, uchwała SN (7) z 29 września 2009 roku, III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33.

skrócono termin, od którego zawarcie klauzuli waloryzacyjnej jest obowiązkowe, z dwunastu do sześciu miesięcy<sup>34</sup>.

W art. 439 ust. 5 p.z.p. wprowadzono zmiany odpowiadające zmienionemu ust. 1, a więc nałożono na wykonawcę obowiązek zmiany wynagrodzenia podwykonawcy w umowach nie tylko na roboty budowlane lub usługi, lecz także na dostawy, a których to umów okres obowiązywania przekracza sześć miesięcy (wcześniej dwanaście).

Należy docenić kierunek zmian wprowadzonych przez prawodawcę. Praktyka zamówień publicznych wykazała, że zamawiający nie zawierali w umowach klauzul waloryzacyjnych nieobowiązkowych, a chwiejna sytuacja gospodarcza potrafiła wpływać nawet na realizację zamówień publicznych zawieranych na okres krótszy niż rok. Rozszerzenie obowiązku zawierania klauzuli waloryzacyjnej zdecydowanie nie jest nadmiernym obciążeniem, a pozwala na potencjalne uniknięcie kłopotliwych skutków zaburzonej równowagi ekonomicznej stron umowy, tym bardziej że dobrze sformułowana klauzula waloryzacyjna jest zabezpieczeniem dla obu stron umowy. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza:

Proces realizacji zamówienia publicznego [...] niejednokrotnie skomplikowany z uwagi na uwarunkowania techniczne i prawne, rodzi ryzyko, że rynkowe czynniki zewnętrzne będą istotnie oddziaływały na treść, wysokość i ostatecznie ekwiwalentność świadczeń uzgodnionych przez strony i spełnianych na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Klauzula waloryzacyjna w swoim założeniu ma takie negatywne dla stron umowy oddziaływanie zminimalizować, co w istocie jest w interesie obu stron umowy. Zadaniem waloryzacji umownej jest zatem urealnienie wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmian ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją kontraktu publicznego. [...] Zapewnia tym samym równość stron czy prawidłowy rozkład ryzyk kontraktowych<sup>35</sup>.

Oprócz tego wskazuje się, że należyte dostosowanie cen materiałów i kosztów wykonania zamówienia do ich rzeczywistych wartości skutkuje również zmniejszeniem ryzyka nienależytej realizacji świadczenia<sup>36</sup>.

Skoro jednak ustawodawca zdecydował się na skrócenie wyżej wspomnianych terminów z dwunastu do sześciu miesięcy, jako przeoczenie ustawodawcze należy uznać pozostawienie terminu dwunastomiesięcznego w treści art. 436 ust. 4 p.z.p. W swojej treści art. 436 p.z.p. określa elementy obligatoryjne umowy zamówienia publicznego, a jego ust. 4 określa dodatkowo elementy obligatoryjne umowy zawieranej na okres dłuższy niż dwanaście miesięcy. W takim wypadku umowa musi zawierać także postanowienia określające wysokość kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej

<sup>34</sup> Aktualnie przepis stanowi: „Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia”.

<sup>35</sup> Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2023 roku, KIO 134/23, LEX nr 3490795 (dostęp: 11.03.2023).

<sup>36</sup> Wyrok KIO z dnia 10 września 2021 roku, KIO 2355/21.

zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 (art. 436 pkt 4 lit. a p.z.p.), i zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmian stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne, zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych (art. 436 pkt 4 lit. b p.z.p.). Podczas gdy pozostawienie dwunastomiesięcznego terminu wobec zmian określonych w art. 436 pkt 4 lit. b nie spowodowało żadnego rodzaju niespójności w kontekście zmiany terminu określonego w art. 439 ust. 5 p.z.p., pozostawienie go niezmienionego w art. 436 pkt 4 lit. a p.z.p. powoduje, że powstaje pewnego rodzaju luka. Rodzi się bowiem pytanie, jakie konsekwencje ponosić będzie wykonawca wykonujący zamówienie publiczne na podstawie umowy, której okres obowiązywania przekracza sześć miesięcy, ale nie jest dłuższy niż dwanaście miesięcy, jeśli nie wypłaciłby podwykonawcy wynagrodzenia należnego mu w związku z waloryzacją zamówienia publicznego bądź wypłaciłby je nieterminowo, skoro nie będzie odpowiednich kar umownych wpisanych do umowy zamówienia. Oczywiście brak ten nie pozbawi podwykonawcy możliwości domagania się wypłaty należnego mu wynagrodzenia, jednak jego sytuacja będzie słabsza, między innymi dlatego że w przypadku określenia kary umownej w umowie zamówienia publicznego przysługiwałaby ona podwykonawcy również w przypadku braku poniesionej przez niego szkody, a także działałaby ona prewencyjnie, mobilizując wykonawcę do prawidłowego spełnienia świadczenia. Brak konieczności poniesienia szkody do wypłaty kary umownej wynika z art. 484 k.c. i jest potwierdzony orzecznictwem<sup>37</sup>. Osłabienie sytuacji takiego podwykonawcy jest niepożądane, tym bardziej że w przeszłości rzeczywistym problemem była kwestia niewypłacania przez wykonawców wynagrodzenia należnego podwykonawcom<sup>38</sup>.

W doktrynie wskazuje się również na problemy związane z błędnym stosowaniem w praktyce znowelizowanego artykułu 439 p.z.p., wręcz wypaczającym sens regulacji. Jak wskazuje D. Koba, przepis w znowelizowanym brzmieniu: „Jest szkodliwy, miesza ludziom w głowach, niweczy istotę i prostotę problemu zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie”<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Uchwała Sądu Najwyższego mająca moc zasady prawnej z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

<sup>38</sup> K. Gołębiowski, *Problem istnienia uprawnień podwykonawcy do domagania się od zamawiającego zapłaty wynagrodzenia w sytuacji regulowanej w art. 143c ust. 1 p.z.p.*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego” 2018, nr 540, s. 151–152.

<sup>39</sup> D. Koba, *Waloryzacja. Rewolucje*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2023, nr 8, s. 44.

### 3.1.2. Zmiana art. 455 p.z.p.

Zmiana art. 455 p.z.p. polegała na modyfikacji treści ust. 1 pkt 4 poprzez wskazanie wprost, że zmiana umowy dokonywana ze względu na zajście nadzwyczajnych okoliczności<sup>40</sup> może polegać na zmianie wysokości ceny zamówienia publicznego.

Zmiana ta w istocie nie zmieniała zawartości normatywnej przepisu, który już wcześniej, ze względu na swoją otwartą treść, pozwalał na wszelkiego rodzaju zmiany, w tym na zmianę wynagrodzenia, co do tej pory nie budziło wątpliwości. Stanowisko takie wyrażał J. Jerzykowski:

Omawiana przesłanka nie jest jednak ograniczona przedmiotowo. *Lege non distinguente* konieczność zmiany może spowodować każdą rodzajowo zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego, w tym nawet zmianę wynagrodzenia. Wyraźnie potwierdzają to pierwowzory art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p., czyli art. 72 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 89 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/25/UE, które wprost uznają zmianę ceny za zmianę tego rodzaju<sup>41</sup>.

Podobnie odniósł się do tej kwestii prezes Urzędu Zamówień Publicznych w swojej opinii:

Możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy p.z.p wymaga zatem ustalenia, że konieczność modyfikacji kontraktu wywołana jest okolicznościami, których nie można było przewidzieć, pomimo dochowania przez zamawiającego należytej staranności w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego<sup>42</sup>.

### 3.1.3. Przepisy przejściowe dotyczące zmian wprowadzonych w tak zwanej Tarczy Prawnej

Odpowiednio do brzmienia art. 75 Tarczy Prawnej w przypadku postępowań wszczętych i niezakończonych przed 10 listopada 2023 roku należy stosować przepisy w brzmieniu dotychczasowym.

Natomiast wobec zamówień publicznych zawartych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej i będących w tym dniu w toku ustawodawca zezwala na wprowadzenie zmian w umowie bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, polegających na:

- zmianie wysokości wynagrodzenia wykonawcy;
- dodaniu postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy — w przypadku umów, które nie zawierają takich postanowień;

<sup>40</sup> W razie spełnienia wymagań opisanych w pkt 2.2.1. niniejszego artykułu.

<sup>41</sup> J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski *et al.*, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz...*, art. 455, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587860034/657474/dzierzanowski-wlodzimierz-i-in-prawo-zamowien-publicznych-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 12.03.2023).

<sup>42</sup> *Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego...*

- zmianie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, zwłaszcza w zakresie maksymalnej wartości zmiany tego wynagrodzenia — w przypadku umów, które zawierają takie postanowienia;
- zmianie postanowień umowy dotyczących jej wykonania, zwłaszcza dotyczących:
  - zakresu świadczenia wykonawcy, z czym może się wiązać odpowiadająca jej zmiana wynagrodzenia wykonawcy lub sposobu rozliczenia tego wynagrodzenia;
  - terminu wykonania umowy lub jej części lub czasowego zawieszenia wykonywania umowy lub jej części;
  - sposobu wykonywania umowy.

Zmiany te są dopuszczalne, o ile wzrost wynagrodzenia wykonawcy spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy, a potrzeba dokonania zmiany umowy wynika z istotnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których zamawiający, działający z należytą starannością, nie mógł przewidzieć.

W dalszej części przepis reguluje sposób ponoszenia kosztów przez strony i sposób zmiany wynagrodzenia (art. 48 ust. 2. Tarczy Prawnej), nakłada obowiązek zmiany wynagrodzenia podwykonawcy w razie zmiany wynagrodzenia (art. 48 ust. 3 Tarczy Prawnej), ustanawia obowiązek zmiany umowy z podwykonawcą w razie zmiany postanowień umownych innych niż wynagrodzenie (art. 48 ust. 5), a także wskazuje odpowiednie stosowanie art. 48 ust. 3 i ust. 4 Tarczy Prawnej do dalszych podwykonawców.

Przepis ten należy ocenić krytycznie. Ust. 1 w swoim brzmieniu niesie za sobą skutki dokładnie takie same jak aktualnie obowiązujący art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p.<sup>43</sup>, jednak sformułowane są one w sposób znacznie bardziej rozbudowany, przez co zostają naruszone zasady prawidłowej legislacji. Przesłanki zastosowania art. 48 ust. 1 Tarczy Prawnej są takie same jak art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p., wyjątkami są jednak brak zakazu zmiany ogólnego charakteru umowy zamówienia publicznego i brak wymagania, aby zmiana umowy zamówienia publicznego była konieczna. Braki te należy jednak uznać raczej za niestaranną legislację niż za zamierzone działanie prawodawcy. Obie przesłanki mają swoje źródła w legislacji unijnej<sup>44</sup> implementowanej do polskiego porządku prawnego, a ich pominięcie

<sup>43</sup> G. Klich, *O konstrukcji klauzul waloryzacyjnych w umowach dotyczących zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2023, nr 1, s. 34

<sup>44</sup> Zakaz zmiany ogólnego charakteru umowy sformułowany jest w art. 72 ust. 1 lit. c pkt ii dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, s. 65 z późn. zm.) oraz w art. 89 ust. 1 lit. c pkt ii dyrektywy 2014/25/UE (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych,

w przepisach przejściowych skutkuje niczym nieuzasadnionym różnicowaniem sytuacji prawnej stron objętych zakresem zastosowania tego przepisu względem stron podlegających aktualnym przepisom.

#### 4. Zasady zamówień publicznych a waloryzacja

Przy udzielaniu zamówienia publicznego zamawiającego ograniczają, oprócz przepisów nakładających na niego konkretne obowiązki, także zasady ogólne udzielania zamówień publicznych. Należą do nich<sup>45</sup>:

- zasada efektywności ekonomicznej<sup>46</sup>;
- zasada pisemności i prowadzenia postępowania w języku polskim<sup>47</sup>;
- zasada jawności postępowania<sup>48</sup>;
- zasada uczciwej konkurencji<sup>49</sup>;
- zasada przejrzystości<sup>50</sup>;
- zasada proporcjonalności<sup>51</sup>.

Jednak zasady te obowiązują jedynie podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc nie będą miały one odniesienia do jego waloryzacji. Postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się bowiem zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem (art. 7 pkt 18 *in fine* p.z.p.)<sup>52</sup>. Niestosowanie tych reguł do waloryzacji zamówień zdaje się jednak nie powodować negatywnych skutków, skoro ich istotą jest ochrona prawidłowości udzielania, a nie wykonywania zamówienia publicznego.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak stosowanie zasady efektywności ekonomicznej. Jest ona przecież podstawowym celem zamówienia publicznego, jak słusznie wskazuje się w doktrynie: „Celem systemu zamówień publicznych jest, po pierwsze, zapewnienie, aby nabywanie dóbr i usług odbywało się w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo”<sup>53</sup>. Zasada ta wyrażona jest

---

uchylająca dyrektywę 2004/17/WE, Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 243, ze zm.). Wymóg „konieczności” modyfikacji sformułowany jest w art. 72 ust. 1 lit. c pkt i dyrektywy 2014/24/UE oraz w art. 89 ust. 1 lit. c pkt i dyrektywy 2014/25/UE.

<sup>45</sup> *Najważniejsze reguły zamówień publicznych*, rozdział *Zasady zamówień publicznych*, Biznes.gov.pl, <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00223> (dostęp: 15.11.2023).

<sup>46</sup> Zawarta w art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p.

<sup>47</sup> Zawarta w art. 20 ust. 1 i 2 p.z.p.

<sup>48</sup> Zawarta w art. 18 ust. 1 i 2 p.z.p.

<sup>49</sup> Zawarta w art. 16 p.z.p. ust. 1 p.z.p.

<sup>50</sup> Zawarta w art. 16 p.z.p. ust. 2 p.z.p.

<sup>51</sup> Zawarta w art. 16 p.z.p. ust. 3 p.z.p.

<sup>52</sup> Wynika to także z treści art. 254 p.z.p., tożsamie określającego termin zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

<sup>53</sup> M. Zaborowski, *Cel i funkcje zamówień publicznych*, „Optimum. Studia ekonomiczne” 2019, nr 3, s. 152.



wprost w art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p. i nakłada na zamawiającego obowiązek udzielania zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych uzasadnioną charakterem zamówienia w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Nie oznacza to jednak, że zamawiający nie musi brać pod uwagę ekonomicznego aspektu dokonywanej waloryzacji zamówienia. W większości przypadków zasada efektywności będzie znajdowała swoje zastosowanie jeszcze w trakcie udzielania zamówienia, na etapie tworzenia odpowiednich klauzul waloryzacyjnych lub postanowień umownych regulujących kwestię waloryzacji zamówienia.

Jednakże w sytuacji, gdy w umowie nie ma takich postanowień, zasada efektywności ekonomicznej nie znajdzie bezpośredniego zastosowania. Brak ten nie przyznaje jednak zamawiającemu pełnej swobody do dokonywania zmian w umowie, niezależnie od tego, czy do takiej sytuacji dojdzie przy zmianie umowy zamówienia publicznego ze względu na zajście nadzwyczajnych okoliczności, czy poprzez wprowadzenie zmian o niskiej wartości. Taka konkluzja pozostawałaby w sprzeczności z fundamentalnymi założeniami zamówień publicznych, które bez wyjątku powinny zapewniać gospodarne dysponowanie środkami publicznymi. Jedynym racjonalnym wnioskiem, przy braku dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie, powinno być odpowiednie stosowanie zasady efektywności ekonomicznej przy dokonywaniu wyżej wspomnianej waloryzacji zamówienia publicznego, w szczególności jeśli wziąć pod uwagę, że niezależnie od zagadnienia stosowania zasady efektywności ekonomicznej przy waloryzacji zamówienia publicznego zamawiającym jest podmiot publiczny, na którym ciąży obowiązek dokonywania wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań i w wysokości, i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych<sup>54</sup>.

Stosowanie tej zasady, zarówno przy tworzeniu klauzul waloryzacyjnych i klauzul przeglądowych, jak i przy dokonywaniu zmian w umowie zamówienia publicznego, oznacza przede wszystkim zakaz dowolnego ustalania ich treści. Zamawiający powinien zbadać, do jakich zmian i w jakiej skali może dojść w toku wykonywania zamówienia, i wprowadzić środki adekwatne do tych przewidywań. Wprowadzenie postanowień reagujących w sposób niewłaściwy na zachodzące okoliczności (na przykład wprowadzenie przeszacowanej klauzuli waloryzacyjnej prowadzącej do nieproporcjonalnych zysków wykonawcy, wprowadzenie klauzuli

<sup>54</sup> Tekst. jedn.. Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.

przeładowej nadmiernie przedłużającej termin wykonania zamówienia) skutkować może nie tylko odpowiedzialnością wynikającą z przepisów p.z.p., lecz także stwierdzeniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych ze względu na naruszenie art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 17 grudnia 2004 roku<sup>55</sup>.

## Podsumowanie

Analiza zagadnienia waloryzacji zamówień publicznych prowadzi do konkluzji, że aktualne uregulowania w tym zakresie zapewniają stronom umowy o zamówienie publiczne wystarczające narzędzia do przywrócenia zaburzonej równowagi ekonomicznej. Problemem jest jednak interwencja prawodawcy w tę materię, będąca prawdopodobnie objawem inflacji prawa w Polsce<sup>56</sup>, i jak udowodniono w artykule — nie tylko niepotrzebna, lecz także wprowadzająca przepisy naruszające art. 72 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 89 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/25/UE i powodująca nieuzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej podwykonawców wykonujących zamówienie publiczne na podstawie umowy, której okres obowiązywania przekracza sześć miesięcy, ale jest nie dłuższy niż dwanaście miesięcy, względem podwykonawców wykonujących zamówienie publiczne przekraczające dwanaście miesięcy.

Interwencji prawodawczej wymaga natomiast kwestia ustawowego obowiązku gospodarności zamawiającego przy dokonywaniu waloryzacji zamówienia publicznego. Mimo że w piśmiennictwie nie jest poruszany brak odpowiedniego uregulowania tej kwestii<sup>57</sup>, celowe jest nałożenie takiego obowiązku wprost w p.z.p., tym bardziej że to właśnie naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych jest podstawą do unieważnienia umowy<sup>58</sup>, nałożenia na zamawiającego kary pieniężnej<sup>59</sup> i odpowiedzialności z tytułu stwierdzenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

<sup>55</sup> Art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 17 grudnia 2004 roku (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 289 z późn. zm.): „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych”.

<sup>56</sup> „Wyniki badania zasobu i strumienia prawa tworzonego w Polsce dowodzą wysokiej dynamiki przyrostu prawa, co skutkuje częstymi nowelizacjami obowiązującego już zasobu”. W. Rogowski, *Zasób i inflacja przepisów prawa w Polsce (z uwagami porównawczymi)*, „Głos Prawa. Przegląd prawniczy Allerhanda” 1, 2018, nr 1–2, s. 24.

<sup>57</sup> Prokuratoria Generalna w swojej rekomendacji z dnia 2 sierpnia 2022 roku *Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia)* całkowicie pomija ten temat, wskazując jedynie: „Dodatkowe wydatki, jakie na realizację umowy poniesie zamawiający (jednostka sektora finansów publicznych) powinny być zgodne z art. 17 n p.z.p oraz z zasadami wynikającymi z UFP, w szczególności powinny być dokonane w sposób oszczędny, celowy i efektywny”, s. 6.

<sup>58</sup> Art. 457 ust. 1 pkt 1 p.z.p.

<sup>59</sup> Art. 619 ust. 1 pkt 2 p.z.p.

## Bibliografia

### Literatura

- Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy p.z.p.*, opinia Prezesa UZP z dnia 24 marca 2022 roku, [https://uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf](https://uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf).
- Gawrońska-Baran A., [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 455.
- Gołębiowski K., *Problem istnienia uprawnienia podwykonawcy do domagania się od zamawiającego zapłaty wynagrodzenia w sytuacji regulowanej w art. 143c ust. 1 p.z.p.*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego” 2018, nr 540, s. 150–166.
- Grześkowiak-Stojek D., *Klauzula waloryzacyjna w umowach zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy*, „Zamówienia Publiczne. Doradca. Dodatek — Nowe prawo zamówień publicznych” 2021, nr 5, s. 12.
- Jerzykowski J., [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 439.
- Jerzykowski J., [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 455.
- Klich G., *O konstrukcji klauzul waloryzacyjnych w umowach dotyczących zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2023, nr 1, s. 34–46.
- Koba D., *Waloryzacja. Rewolucje*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2023, nr 8, s. 44.
- Kubiczek J., Wydmański W., Morawska I., Jochymczyk P., *Uwarunkowania prawno-ekonomiczne rynku zamówień publicznych w czasach wysokiej inflacji w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 85, 2023, nr 1, s. 139–154.
- Piątek H., *Project finance w prawie polskim i angielskim. Cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 16, s. 820.
- Piotr-Krajecka L., *Klauzula rebus sic stantibus w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2023, nr 1, s. 60.
- Robaczyński W., *Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w okolicznościach kryzysowych — uwagi na tle najnowszych zmian legislacyjnych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2023, nr 1, s. 17–33.
- Rogowski W., *Zasób i inflacja przepisów prawa w Polsce (z uwagami porównawczymi)*, „Głos Prawa. Przegląd prawniczy Allerhanda” 1, 2018, nr 1–2, s. 13–33.
- Strugała R., *Klauzule salwatoryjne*, [w:] R. Strugała, *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013, s. 197–234.
- Wiktorowska E., Kacprzyk B., *Geneza i prawne podstawy waloryzacji umów o zamówienia publiczne*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2022, nr 3, s. 23.
- Wyrzykowski W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4. *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 632.
- Zaborowski M., *Cel i funkcje zamówień publicznych*, „Optimum. Studia ekonomiczne” 2019, nr 3, s. 151–163.

### Akty prawne i dokumenty

- Ustawa z dnia 7 października 2022 roku o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. z 2022 r. poz. 2185).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 289 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.).

Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 roku w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów (M.P. z 2021 r. poz. 1177).

### Źródła internetowe

*Akty prawne ustanawiające sankcje wobec Rosji (decyzje podjęte od dnia 23.02.2022, stan na 15.03.2022) i na Białoruś (decyzje podjęte od 02.03.2022, stan na 09.03.2022) w związku z agresją na Ukrainę*, Parp.gov.pl, <https://www.parp.gov.pl/attachments/article/78859/Akty%20prawne%20ustanawiaj%C4%85ce%20sankcje%20wobec%20Rosji%20i%20Bia%C5%82orusi.pdf>.

*Najważniejsze reguły zamówień publicznych, rozdział Zasady zamówień publicznych*, Biznes.gov.pl, <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00223>.

Ojczyk J., *Prokuratoria: Brak waloryzacji kontraktów to niegospodarność*, Prawo.pl, 16.08.2022, <https://www.prawo.pl/biznes/waloryzacja-w-zamowieniach-publicznych-mozliwa,516698.html>.

*Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia)*, Rekomendacja Prokuratorii Generalnej z dnia 2 sierpnia 2022 roku, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia—rekomendacje>.

### Orzecznictwo

Uchwała SN z 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

Wyrok SN z 20 listopada 2008 roku, III CSK 184/08, LEX nr 479317.

Uchwała SN (7) z 29 września 2009 roku, III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33.

Wyrok KIO z 25 maja 2016 roku, KIO 748/16, LEX nr 2054053.

Wyrok KIO z 31 stycznia 2023 roku, KIO 134/23, LEX nr 3490795.

Wyrok KIO z dnia 10 września 2021 roku, KIO 2355/21.

## Noty o Autorach

**Maciej Bochenek** – student piątego roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, stypendysta rektora UWr za wyróżniające wyniki w nauce. Zainteresowania naukowe: prawo przetargów publicznych, prawo gospodarcze.

**Paweł Bury** – doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; radca prawny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu.

**Ada Dobkowska** – studentka czwartego roku prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Autorka kilku artykułów naukowych, prelegentka na kilkudziesięciu konferencjach, w tym kilku międzynarodowych. Prowadzi projekt badawczy dotyczący zalesienia prywatnych gruntów rolnych w ramach Wspólnej Polityki Rolnej UE.

**Jacek Gramza** – student czwartego roku prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Zainteresowania naukowe: prawo administracyjne, szczególnie regulacje dotyczące nieruchomości oraz prawnej ochrony zabytków. Prowadzi projekt badawczy z zakresu prawnej regulacji fałszerstw mebli na rynku dzieł sztuki.

**Krzysztof Jarczyński** – historyk i filolog, obecnie student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Wiceprezes Studencko-Doktoranckiego Koła Naukowego Pax Europaea. Interesuje się prawami człowieka, prawem bankowym i konstytucyjnym.

**Zuzanna Klimaszewska** – studentka piątego roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

**Rafał Kowalski** – doktorant Szkoły Doktorskiej Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu.

**Małgorzata Rafalko** – studentka piątego roku prawa na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy. Zainteresowania na-

ukowe – prawo pracy – łączy z aktywnością zawodową związaną ze sprawami pracowniczymi. Stypendystka rektora UKW za wyniki w nauce.

**Daria Woźniak** – studentka piątego roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, seminarzystka w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego.

## Informacja dla Autorów

1. Redakcja przyjmuje niepublikowane wcześniej teksty naukowe z zakresu ekonomii, prawa, nauk o administracji i nauk o zarządzaniu. 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 „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 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 maksymalnie 40 tys. znaków, glosa maksymalnie 35 tys. znaków, polemika maksymalnie 10 tys. znaków, recenzja maksymalnie 10 tys. 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 <http://www.wuwr.pl/index.php/pl/dla-autorow>. Tytuły, nazwiska i imiona autorów opracowań powoływanych w kierowanych do wydania artykułach, które są w oryginale zapisane w alfabetych innych niż łacińskie, muszą być podane w tekstach w transkrypcji na alfabet łaciński.

5. Sposób przesłania pracy: artykuły należy przesyłać w wersji elektronicznej (dokument MS Word: DOC/DOCX lub tekst sformatowany RTF) e-mailem pod adresem: [sppaie@uw.edu.pl](mailto:sppaie@uw.edu.pl). Teksty odbiegające od podanych standardów mogą nie być uwzględniane w procesie kwalifikacyjnym.

6. O przyjęciu tekstu do wydania w czasopiśmie „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” Autor zostanie poinformowany za pośrednictwem poczty elektronicznej pod wskazanym przez niego adresem w ciągu 6 miesięcy.

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 mimo to osoba taka jest autorem/współautorem publikacji. Zaporą 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 1000 znaków) streszczenie i tytuł artykułu w języku angielskim oraz 3–5 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.

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.

16. Po opublikowaniu artykułu autor otrzymuje nieodpłatnie 1 egzemplarz drukowany czasopisma „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”. Wszystkie udostępniane przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie [www.wuwr.pl](http://www.wuwr.pl).







Wydawnictwo  
Uniwersytetu  
Wrocławskiego

**Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego**

pl. Uniwersytecki 15

50-137 Wrocław

wydawnictwo@uwur.com.pl

wwur.eu

Facebook/wydawnictwouwr