

**ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ  
ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК**

**WROCŁAWSKO-LWOWSKIE  
ZESZYTY PRAWNICZE**

**12**



Uniwersytet  
Wrocławski

Юридичний факультет Львівського національного університету  
імені Івана Франка  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

# **ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК**

## **WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE**

**Редакція / Redakcja**

**Володимир Бурдін / Wołodumyr Burdin**

**Мачей Маршал / Maciej Marszał**

# **12**

Львів / Lwów 2021

Львівський національний університет імені Івана Франка

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 12, 2021

© for this edition by CNS

**Редакційна колегія часопису / Komitet Redakcyjny Czasopisma**

Володимир Бурдін, Мацей Маршал, Сильвія Вуйтовіч-Маршал / Wołodymur Burdin, Maciej Marszał, Sylwia Wójtowicz-Marszał.

**Редакційна рада / Rada Redakcyjna**

Мареk Боярскі / Marek Bojarski, Володимир Бурдін / Wołodymur Burdin, Владзімеж Громскі / Włodzimierz Gromski, Олександра Яворська / O Aleksandra Jaworska, Уршуля Каліна-Прашніц / Urszula Kalina-Prasznic, Леон Керес / Leon Kieres, Володимир Коссаk / Wołodymur Kossak, Людмила Луць / Ludmyła Luc, Мацей Маршал / Maciej Marszał, Яцек Мазуркевіч / Jacek Mazurkiewicz, Василь Нор / Wasyl Nor, Пилип Пилипенко / Pylyp Pylypenko, Петро Рабінович / Petro Rabinowycz, Кжиштоф Вуйтовіч / Krzysztof Wójtowicz

Нора Хроновскій (Угорщина) / Nora Chronowski (Węgry), Ноель Коке (Велика Британія) / Noel Cox (Wielka Brytania), Габріела Добровічова (Словаччина) / Gabriela Dobrovičová (Słowacja), Селин Есен (Туреччина) / Selin Esen (Türçya), Андреас Янко (Австрія) / Andreas Janko (Austria), Ян Кудрна (Чехія) / Jan Kudrna (Czechy), Фридрих-Кристиан Шродер (Німеччина) / Friedrich-Christian Schroeder (Niemcy), Міруна Тудуреску (Румунія) / Miřuna Tudurescu (Rumunia), Карідад Веларде (Іспанія) / Caridad Velarde (Hiszpania)

**Науковий секретар / Sekretarz naukowy**

Сильвія Вуйтовіч-Маршал / Sylwia Wójtowicz-Marszał

**Статистичний редактор / Redaktor statystyczny**

Ева Міка / Ewa Miķa

**Тематичні редактори / Redaktorzy tematyczni**

Тарас Андрусяк (політико-правові вчення) / Taras Andrusiak (doktryny polityczne i prawne), Кароль Кічка (адміністраційне право) / Karol Kiczka (prawo administracyjne), Віталій Семків (фінансове право) / Witalij Semkiw (prawo finansowe), Єжи Скорупка (кримінальне право) / Jerzy Skořupka (prawo karne)

**Мовні редактори / Redaktorzy językowi**

Олег Белей (українська мова) / Oleh Beley (język ukraiński), Ірина Фрис (польська мова) / Iryna Frys (język polski), Мареk Кузьняк та Томаш Стоклоса (англійська мова) / Marek Kuźniak i Tomasz Stokłosa (język angielski), Міхал Сарновскі (російська мова) / Michał Sarnowski (język rosyjski), Шимон Урбановіч (німецька мова) / Szymon Urbanowicz (język niemiecki), Сильвія Вуйтовіч-Маршал (українська мова, польська мова) / Sylwia Wójtowicz-Marszał (język polski, język ukraiński)

**Редакційна колегія тому / Redakcja tomu**

Володимир Бурдін (головний редактор) / Wołodymur Burdin (redaktor naczelny), Мацей Маршал / Maciej Marszał, Роман Шандра / Roman Szandra, Сильвія Вуйтовіч-Маршал / Sylwia Wójtowicz-Marszał

**Переклад українською мовою / Tłumaczenie na język ukraiński**

Олег Белей / Oleh Beley

© Copyright by Видавництво Львівського національного університету ім. Івана Франка, Львів 2021

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu im. Iwana Franki we Lwowie, Lwow 2021

ISSN 2082-4939

Оригінальною версією збірника є друкована версія  
Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Збірник виготовлений у Видавництві Львівського національного університету ім. Івана Франка  
Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu im. Iwana Franki we Lwowie

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 12, 2021

© for this edition by CNS

# Зміст

<b>Адам Кшиховскі</b> (Вроцлавський університет) Народна демократія і українське питання у Польській Республіці	9
<b>Юзеф Коредчук</b> (Вроцлавський університет) Справа відставки львівського воєводи Казімежа Грабовського	25
<b>Юлітта Коцьвін</b> (Вроцлавський університет) Етика на ринку фінансових послуг. Знання, освіта і моральність споживача	37
<b>Мацей Тщцінський</b> (Вроцлавський університет) Правовий захист воєнних поховань – уваги <i>de lege lata</i> постулати <i>de lege ferenda</i>	53
<b>Наталія Янюк</b> (Львівський національний університет імені Івана Франка) Конкурсна процедура на державній службі в Україні: впровадження європейського досвіду	71
<b>Пауліна Бєсь-Срокош</b> (Гуманітарно-природничий Університет ім. Яна Длугоша в Ченстохові) Детальні правові норми законів, що регулюють діяльність державних установ у Польщі і процеси в адміністративних судах. Вибрані проблеми	87
<b>Олександра Яворська</b> (Львівський національний університет імені Івана Франка) Правові проблеми захисту авторських/суміжних прав за законодавством України	99
<b>Томаш Долята</b> (Вроцлавський університет) Внесок Владислава Гурського в роботу Групи цивільного матеріального права Кодифікаційної комісії ПНР	111
<b>Оксана Стасів</b> (Львівський національний університет імені Івана Франка) Особливості правового регулювання дистанційної праці в Україні	127
<b>Александра Завісьляк</b> (Університет Марії Кюрі-Склодовської) Органи Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поведень та покарань 1984 року та Факультативного протоколу 2002 р. – Комітет проти тортур та Підкомітет з питань запобігання	141
<b>Володимир Гончаров</b> (Львівський національний університет імені Івана Франка) Заборона дискримінації: питання законодавчого закріплення та застосування в Україні	157

<b>Бартоломей Кшан</b> (Вроцлавський університет) До питання про притягнення до кримінальної відповідальності за збиття літака МН17	169
<b>Володимир Гордієнко</b> (Львівський національний університет імені Івана Франка) Предмет злочину “Декларування недостовірної інформації”	187
<b>Яцек Срокош</b> (Опольський університет) “Джексонівська демократія” і зміна бази легітимності судової влади у США	195
<b>Катерина Шуневич, Юрій Піх</b> (Львівський національний університет імені Івана Франка) Судова експертиза у кримінальному провадженні Франції як один зі способів досягнення матеріальної (об’єктивної) істини	211
<b>Барбара Мельнік</b> (Вроцлавський університет) Гребля Великого Ефіопського Ренесансу – нарис проблеми	227

# Spis treści

<b>Adam Krychowski</b> (Uniwersytet Wrocławski) Narodowa Demokracja wobec kwestii ukraińskiej w II Rzeczypospolitej	9
<b>Józef Koredczuk</b> (Uniwersytet Wrocławski) Sprawa odwołania wojewody lwowskiego Kazimierza Grabowskiego	25
<b>Julitta Koćwin</b> (Uniwersytet Wrocławski) Etyka na rynku usług finansowych. Wiedza, edukacja i moralność konsumenta	37
<b>Maciej Trzeciński</b> (Uniwersytet Wrocławski) Ochrona prawna grobów wojennych – uwagi <i>de lege lata</i> postulaty <i>de lege ferenda</i>	53
<b>Natalia Janiuk</b> (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Procedura konkursowa w służbie cywilnej na Ukrainie: wprowadzenie doświadczeń europejskich	71
<b>Paulina Bieś-Srokosz</b> (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie) Szczególne przepisy prawne zawarte w ustawach regulujących działalność agencji rządowych w Polsce kontra postępowanie przed sądami administracyjnymi. Wybrane zagadnienia	87
<b>Oleksandra Jaworska</b> (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Zagadnienia prawne ochrony praw autorskich/pokrewnych w ustawodawstwie Ukrainy	99
<b>Tomasz Dolata</b> (Uniwersytet Wrocławski) Wkład Władysława Górskiego w prace Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL	111
<b>Oksana Stasiv</b> (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Cechy prawnej regulacji pracy zdalnej na Ukrainie	127
<b>Aleksandra Zawiślak</b> (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej) Organy traktowe Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karaniami z 1984 roku oraz Protokołu fakultatywnego z 2002 roku – Komitet Przeciwko Torturom i Podkomitet do Spraw Prewencji	141
<b>Wołodmyr Gonczarow</b> (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Zakaz dyskryminacji: kwestie prawodawstwa i stosowania na Ukrainie	157

<b>Bartłomiej Krzan</b> (Uniwersytet Wrocławski) Kilka uwag o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej za zestrzelenie samolotu MH17	169
<b>Volodymyr Gordienko</b> (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Przedmiot przestępstwa „Zgłaszanie fałszywych informacji”	187
<b>Jacek Srokosz</b> (Uniwersytet Opolski) „Demokracja jacksonowska” a zmiana podstawy legitymizacji władzy sądowniczej w USA	195
<b>Kateryna Shunevych, Yurii Pikh</b> (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Ekspertyza sądowa w postępowaniu karnym Francji jako jeden ze sposobów ustalenia prawdy materialnej (obiektywnej)	211
<b>Barbara Mielnik</b> (Uniwersytet Wrocławski) Wielka Zapora Odrodzenia Etiopii – zarys problemu	227



**Adam Krychowski**

ORCID: 0000-0002-8927-4117

Uniwersytet Wrocławski

adam.krychowski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: artykuł przeglądowy

## **Narodowa Demokracja wobec kwestii ukraińskiej w II Rzeczypospolitej**

**Słowa kluczowe:** II Rzeczpospolita, stosunki polsko-ukraińskie, Narodowa Demokracja, Kresy Wschodnie, separatyzm, mniejszości narodowe

### **1. Przyczyny trudnego sąsiedztwa polsko-ukraińskiego**

Omawiając stanowisko obozu narododemokratycznego wobec ukraińskiej działalności politycznej, nie sposób nie rozpocząć od źródeł trudnych relacji polsko-ukraińskich, które można uznać za konflikt. Wynika to ze wspólnej historii obu narodów. Początków należy się doszukiwać już w I Rzeczypospolitej. Warto pamiętać o powstaniach kozackich. Najbardziej znane i znamienne w skutkach było powstanie Chmielnickiego z 1648 r. Wypada wspomnieć o trudnych zajściach Koliszczyzny z 1768 r., do których w poemacie *Sen srebrny Salomei* odwoływał się wieszcz Juliusz Słowacki, a które również położyły się cieniem na wspólnej historii<sup>1</sup>. Zdarzenia te należy uznać za istotne dla

---

<sup>1</sup> Występuje również pod nazwą Koliwszczyzny. Był to krwawy bunt ruskiego chłopstwa, hajdamaków oraz Kozaczyzny. Wymierzony w polską szlachtę, ludność żydowską oraz kościoły katolickie i unickie. Za przywódców uznaje się Maksyma Żeleźniaka oraz Iwana Gontę. Koliszczy-

polsko-ukraińskiej historii, a także rozwoju wzajemnych relacji mimo ich czasowej odległości.

Jednak kluczowym okresem dla rozwoju stosunków pomiędzy sąsiadującymi ze sobą narodami słowiańskimi był XIX w. Był to czas rosnącej świadomości narodowej oraz powstania nowoczesnych nacjonalizmów<sup>2</sup>. Ukraiński ruch narodowy zrodził się w pierwszej połowie XIX stulecia. Istotnym faktem wynikającym z omawianej historii jest to, że kształtująca się ukraińska inteligencja miała pochodzenie chłopskie i taki był właśnie charakter tej inicjatywy. Inaczej przedstawiała się sytuacja w przypadku polskiego ruchu narodowego, który miał szlachecki charakter. Taka sytuacja musiała w końcu doprowadzić do antagonizmów, do których doszło w okresie Wiosny Ludów. Powstała sytuacja, w której Polacy nie chcieli uznać ludności ukraińskiej za osobny naród, argumentując, że bez austriackiej agitacji nie wykazywaliby takich aspiracji<sup>3</sup>. W XIX w. elity polskiego narodu snuły dość liczne przemyślenia dotyczące szans przywrócenia Rzeczypospolitej na mapę świata, a także przebiegu granic odrodzonego państwa<sup>4</sup>. Powszechnie zakładano przy tym polskość Kresów Wschodnich. W ogóle nie brano pod uwagę rodzącego się ukraińskiego ruchu narodowego oraz powiązanych z tym skutków. W polskiej świadomości Ukraińcy funkcjonowali w najlepszym przypadku jako „młodszy bracia”. Wyznanie, folklor oraz gwara były ich jedynymi wyróżnikami. Nie liczone z tym, że Ukraińcy byli zdolni do wytworzenia własnej świadomości narodowej, a w dalszym kroku mogli przejawiać własne ambicje państwowe. Z tych względów pojawiło się zaskoczenie wśród polskich elit, gdy zetknęły się na terenie Galicji z ukraińskim ruchem narodowym. Fakt pokrywania się na znacznym obszarze aspiracji sąsiadujących ze sobą narodów musiał powodować konflikt<sup>5</sup>.

Ciekawym zagadnieniem jest to, że niechęć do Ukraińców prezentowana przez polskie środowiska dotyczyła jedynie tych związanych z działalnością narodową. Ten stan rzeczy utrzymywał się przez dość długi czas. Zwykli Ukraińcy chłopi dalej byli postrzegani jako „młodszy bracia”. Należy jednak zaznaczyć, że ten punkt widzenia był charakterystyczny jedynie dla polskich elit politycznych<sup>6</sup>. Zwykła ludność, nierzadko wywodząca się ze zubożałej szlachty, coraz częściej zaczynała prezentować postawę niechętną wobec swoich ukraińskich

---

zna cechowała się licznymi pogromami ludności polskiej oraz żydowskiej. Jej najkrwawszym epizodem była rzeź humańska, podczas której w okrutny sposób mordowano także kobiety i dzieci. Bunt został ostatecznie stłumiony przez wojska polskie oraz rosyjskie. Liczbę ofiar Koliszczyzny szacuje się na 100 do 200 tys. ludzi.

<sup>2</sup> R. Wapiński, *Polska na styku narodów i kultur. W kręgu przeobrażeń narodowościowych i cywilizacyjnych w XIX i XX wieku*, Gdańsk 2002, s. 43–46.

<sup>3</sup> U. Jakubowska, *Szanse partnerstwa? Z dziejów stosunków polsko-ukraińskich na przełomie XIX i XX wieku*, [w:] T. Stegner (red.), *Polacy o Ukraińcach, Ukraińcy o Polakach*, Gdańsk 1993, s. 91–102.

<sup>4</sup> M. J. Serejski, *Naród a państwo w polskiej myśli historycznej*, Warszawa 1973, s. 268–270.

<sup>5</sup> R. Wapiński, *Polska na styku...*, s. 48–54.

<sup>6</sup> U. Jakubowska, *Prasa Narodowej Demokracji w dobie zaborów*, Warszawa–Łódź 1988, s. 339–344.

sąsiadów. Ten coraz silniejszy konflikt narodowościowy wynikał także z polskich obaw o stan posiadania na Kresach Wschodnich<sup>7</sup>.

Opisując przyczyny konfrontacji polsko-ukraińskiej, należy także przywołać kwestie dotyczące religii. Polaków należy uznać w zdecydowanej większości za katolików. W narodowodemokratycznej ideologii odgrywało to bardzo ważną rolę, gdyż endecy w ogóle utożsamiali polskość z wyznaniem rzymskokatolickim. Na terenie Galicji ludność ukraińska była natomiast w większości wyznania grekokatolickiego. Jednak w przypadku ziem, które należały do zaboru rosyjskiego, np. Wołyń, wyraźnie dominowało już prawosławie. Kwestie religijne należy uznać za wyjątkowo konfliktogenne, co było widoczne szczególnie w okresie dwudziestolecia międzywojennego<sup>8</sup>.

Aktywność narodowa Ukraińców wyraźnie zaczęła się zwiększać wraz z końcem XIX stulecia. Powstanie Ukraińskiej Partii Radykalnej w 1890 r. było znamienym w skutkach wydarzeniem<sup>9</sup>. Właśnie z tego ugrupowania w późniejszym czasie wyodrębniły się kolejne dwie partie: Ukraińska Partia Narodowo-Demokratyczna oraz Ukraińska Partia Socjal-Demokratyczna<sup>10</sup>. Początek XX stulecia to okres dalszej komplikacji wzajemnych relacji polsko-ukraińskich. W tym czasie doszło do eskalacji napięcia na tle wyborów do Sejmu Krajowego w Galicji w 1908 r.<sup>11</sup>. Sytuację zaostrzył zamach na namiestnika Galicji hr. Andrzeja Potockiego dokonany przez ukraińskiego studenta Myrosława Siczynskiego. Śmierć namiestnika była wydarzeniem znaczącym dla ludności polskiej i była powszechnie komentowana w pozostałych zaborach. Próby załagodzenia sytuacji dokonywane przez Michała Bobrzyńskiego, który został nowym namiestnikiem, oraz metropolity Andrzeja Szeptyckiego odniosły pewien sukces. Było jednak już za późno na przełom w relacjach polsko-ukraińskich i otwarcie nowego rozdziału. W zbliżającej się I wojnie światowej obie strony upatrywały szansy dla siebie i możliwości zbudowania własnej państwowości. Nadchodzący rozpad monarchii austro-węgierskiej oznaczał także walkę o sporne terytoria. Nowy konflikt polsko-ukraiński był już jedynie kwestią czasu.

## 2. Problemy z uznaniem narodu ukraińskiego

Podobnie do innych polskich środowisk politycznych również endecy prezentowali niechętnie stanowisko wobec ukraińskiego ruchu narodowego i jego ambicji. W tym jednak wypadku wydaje się, że ta postawa była bardziej radykalna. Przyczyną tego był nacjonalizm, który był podstawą doktryny politycznej Naro-

<sup>7</sup> R. Wapiński, *Polska na styku...*, s. 56–62.

<sup>8</sup> R. Torzecki, *Kwestia ukraińska w Polsce w latach 1923–1929*, Kraków 1989, s. 24–41.

<sup>9</sup> Zob. J. Hrycak, *Historia Ukrainy 1772–1999*, Lublin 1999.

<sup>10</sup> Zob. R. Tomczyk, *Rusko-Ukraińska Partia Radykalna 1890–1914*, Szczecin 2007.

<sup>11</sup> U. Jakubowska, *Szanse partnerstwa?...*, s. 91–102.

dowej Demokracji. Zamiarem endeków była odbudowa Polski o jednolitym etnicznie charakterze. Planowali asymilację wszystkich mniejszości narodowych z wyjątkiem Żydów. W ten sposób chciano rozwiązać także problem kwestii ukraińskiej<sup>12</sup>. Endecy twierdzili, że był to warunek konieczny do zapewnienia Polsce bezpieczeństwa, stabilności i rozwoju<sup>13</sup>. Za znaczne zagrożenie dla państwa i jego interesów uważano ukraińską działalność narodową.

W rozumieniu działaczy narododemokratycznych istniało pewne rozróżnienie między Rusinem a Ukraińcem. Za Rusinów uważali grekokatolickich lub prawosławnych mieszkańców Kresów Wschodnich, posługujących się własnym językiem oraz wyróżniających się cechami kulturowymi. Mieli oni jednak być niezdolni do wytworzenia świadomości narodowej, a w dalszej kolejności utworzenia państwowości. Z tego powodu narodowcy byli przekonani o znacznej łatwości polonizacji ludności rusińskiej. W odróżnieniu od Rusinów pojęcie Ukraińców miało zdecydowanie negatywny wydźwięk. Według endeków była to ludność wrogo nastawiona do państwa polskiego<sup>14</sup>. Ukraińcy mieli dążyć do stworzenia swojego państwa, a w jego skład miały wejść tereny należące do II Rzeczypospolitej.

Według jednego z najważniejszych ideologów Narodowej Demokracji Jana Ludwika Popławskiego na obszarze polskich dążeń państwowych zamieszkiwało ok. 15–16 mln ludności rusińskiej. Twierdził jednak, że jedynie na terenie Galicji Wschodniej istniał problem ukraiński. Ukraińcy mieli nie wykazywać własnych dążeń narodowych oraz politycznych na innych obszarach<sup>15</sup>. Z Popławskim zgadzał się Roman Dmowski, który problem ukraiński zawęzał jedynie do ziem zaboru austriackiego<sup>16</sup>. W środowiskach narododemokratycznych przez długi czas panowało przekonanie o tym, że kwestia ukraińska powinna być rozpatrywana przede wszystkim w kontekście polityki międzynarodowej. Nerozerwalnie związana była z kwestią granicy Polski oraz zmaganiach rosyjsko-niemieckich. Dmowski uważał, że utrzymanie kontroli nad żyznymi ziemiami ukraińskimi jest kluczowe dla utrzymania przez Rosję jej mocarstwowej pozycji. Z tego powodu również Niemcy będą dążyły do kontroli nad tym terytorium. W niemieckiej polityce międzynarodowej kwestię ukraińską traktowano jako

---

<sup>12</sup> P. Kowal, *Przyczynki do dziejów „sprawy ukraińskiej” w Polsce*, [w:] P. Kowal, J. Ołdakowski, M. Zuchniak (red.), *Nie jesteśmy ukrainofilami. Polska myśl polityczna wobec Ukraińców i Ukrainy. Antologia tekstów*, Wrocław 2008, s. 11.

<sup>13</sup> M. Nowak, *Podstawowe zagadnienia ideologii narodowej a problem mniejszości ukraińskiej w publicystyce Narodowej Demokracji lat 1923–1929*, [w:] T. Stegner (red.), *Między Odrą i Dnieprem. Wyznania i narody*, Gdańsk 2000, s. 250–265.

<sup>14</sup> U. Jakubowska, *Oblicze ideowo-polityczne „Gazety Warszawskiej” i „Warszawskiego Dziennika Narodowego” w latach 1918–1939*, Warszawa–Łódź 1984, s. 115–122.

<sup>15</sup> R. Wapiński, *Endecka koncepcja polityki wschodniej w latach 1917–1921*, Gdańsk 1967, s. 2–5.

<sup>16</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, Gdańsk 2007, s. 18, 19.

sposób na wyrządzenie Rosji znacznych szkód<sup>17</sup>. Miała też być znacznie łatwiejsza w użyciu jako narzędzie polityczne niż kwestia polska i zdecydowanie bardziej bezpieczna. Niemcy w razie konieczności mogli również łatwo użyć problematyki ukraińskiej przeciwko Polsce. Uniwersalność tego zagadnienia sprawiała, że było przez naszych zachodnich sąsiadów traktowane bardzo poważnie. Zdaniem Romana Dmowskiego Niemcy w ogóle w znacznym stopniu przyczynili się do powstania ukraińskiej świadomości narodowej. To oni mieli stworzyć ideę utworzenia państwa ukraińskiego<sup>18</sup>. Z tą opinią zgadzała się zdecydowana większość obozu narodowodemokratycznego<sup>19</sup>. Roman Dmowski wyrażał także bardzo negatywne zdanie o ukraińskich elitach politycznych, które miały wykazywać chęci do wystugiwania się obcym grupom wpływów ze szczególnym uwzględnieniem Niemiec. Z tego powodu uważał, że jeśli w przyszłości powstanie państwo ukraińskie, to będzie ono „międzynarodowym domem publicznym”. Ponadto Dmowski zdecydowanie krytykował ideę prometejską<sup>20</sup>. Podważał sens wspierania ukraińskich aspiracji, uznając je za niebezpieczne dla Polski<sup>21</sup>. Porównywał je do podpalania własnego domu z nadzieją, że zapali się również dom sąsiada<sup>22</sup>.

Pośród działaczy Narodowej Demokracji zdecydowana większość cechowała się poglądami nieprzychylnymi kwestii ukraińskiej. Nie inaczej było w przypadku Stanisława Grabskiego. Podobnie do wielu innych endeckich działaczy skłaniał się do idei asymilacji mniejszości narodowych. Krytykował propozycje ugody, które miały podsycać tendencje separatystyczne wśród mniejszości ukraińskiej. Twierdził, że Kresy Wschodnie powinny zostać pozyskane poprzez ekspansję polskiej kultury<sup>23</sup>. W ogniu krytyki Grabskiego znalazła się też polityka obozu sanacyjnego, którą uważał za chwiejną. Przechodziła ona nieustannie od zbytnej łagodności do surowości, co nie przynosiło żadnych efektów. Grabski wskazywał na rosnące zagrożenie ze strony ukraińskiego nacjonalizmu. W jego opinii należało mu się przeciwstawić poprzez aktywizację ludności polskiej na Kresach oraz wzmożenie parcelacji i kolonizacji<sup>24</sup>.

Jednym z najważniejszych działaczy obozu narodowego w latach trzydziestych stał się Jędrzej Giertych związany z grupą młodych. Prezentował on ciekawe poglądy na temat kwestii ukraińskiej, które nieco się wyróżniały na tle

<sup>17</sup> K. Kawalec, *Roman Dmowski*, Poznań 2016, s. 451–454.

<sup>18</sup> R. Dmowski, *Zagadnienia środkowo- i wschodnio-europejskie*, [w:] R. Wapiński (red.), *Wybór pism*, Warszawa 1990, s. 237.

<sup>19</sup> P. Kowal, *op. cit.*, s. 10.

<sup>20</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 20–23.

<sup>21</sup> M. Marszał, „Kwestia ukraińska” w myśli politycznej Mariana Ursyna Zdziechowskiego (1918–1939), „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 5, s. 32, 33.

<sup>22</sup> R. Dmowski, *Świat powojenny i Polska*, Warszawa 1931, s. 263.

<sup>23</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 66, 67.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 202–205.

dominujących postulatów głoszonych na ten temat przez endecję. Giertych był zwolennikiem asymilacji słowiańskich mniejszości narodowych przy jednoczesnym zachowaniu ich odrębności kulturowej. Była to koncepcja „dwustopniowej narodowości”<sup>25</sup>. Ten wybitny działacz narodowy młodego pokolenia był także zdania, że należy zaprzestać izolacji Ukraińców w II Rzeczypospolitej. Nawiązanie współpracy z nimi miało pomóc w asymilacji<sup>26</sup>. Z tego powodu Giertych był krytykowany przez starszych działaczy endecji. Jednocześnie był przekonany o możliwości szybkiego zakończenia problemu ruchu ukraińskiego ze względu na jego słabość<sup>27</sup>. Pewne zlekceważenie kwestii ukraińskiej i odsunięcie jej na dalszy plan mogło być spowodowane chęcią skupienia się na problematyce żydowskiej i uznaniem jej za czołowe zagrożenie dla państwa polskiego<sup>28</sup>.

Wszystkie wspomniane czynniki sprawiały, że stosunek endecji do ukraińskiej działalności narodowej był mocno negatywny. Działacze narododemokratyczni widzieli w niej zagrożenie dla polskiej państwowości ze względu na czynniki wewnętrzne oraz sytuację międzynarodową<sup>29</sup>. Warto też zwrócić uwagę, że w łonie obozu narodowego istniała pewna różnica zdań dotycząca kwestii ukraińskiej i sposobów jej rozwiązania. Należy jednak zaznaczyć, że rozbieżności nie były zbyt duże, a cel ogólny, jakim była polonizacja Kresów poprzez asymilację mniejszości narodowych, nigdy nie uległ zmianie.

### 3. Stosunek endecji do kwestii ukraińskiej w II RP

W wyniku kończącej się I wojny światowej Ukraińcy podjęli wysiłki zmierzające do utworzenia własnych, niezależnych państw. Jednak proklamowane Zachodnioukraińska Republika Ludowa oraz Ukraińska Republika Ludowa okazały się jedynie efemerydami. Największy wpływ na ten stan rzeczy miała sytuacja międzynarodowa, która była bardzo niepomyślna dla ukraińskiej działalności niepodległościowej. Rezultatem przyszłych rozstrzygnięć było podzielenie ziem zamieszkiwanych przez Ukraińców w głównej mierze między II Rzeczpospolitą a Związek Radziecki. Szacuje się przy tym, że w granicach Polski znalazło się ich ok. 5 mln<sup>30</sup>. Sytuacja na Kresach Wschodnich zaraz po zakończeniu I wojny światowej była mocno skomplikowana przez pewien czas. W dużej mierze

<sup>25</sup> W. Mich, *Obcy w polskim domu. Nacjonalistyczne koncepcje rozwiązania problemu mniejszości narodowych 1918–1939*, Lublin 1994, s. 93, 94.

<sup>26</sup> J. Giertych, *O program polityki kresowej*, Warszawa 1932, s. 7–12.

<sup>27</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 197, 198.

<sup>28</sup> J. Giertych, *Tragizm losów Polski*, Pelplin 1936, s. 569–575.

<sup>29</sup> K. Grüneberg, B. Sprengel, *Trudne sąsiedztwo. Stosunki polsko-ukraińskie w X–XX wieku*, Warszawa 2005, s. 483–504.

<sup>30</sup> H. Dominiczak, *Granica wschodnia Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Warszawa 1992, s. 102–104.

przyczyną takiego stanu rzeczy był brak uregulowania statusu międzynarodowego tego terenu. W wyniku porozumień Polsce przyznano 25 czerwca 1919 r. tymczasowy zarząd nad Galicją Wschodnią<sup>31</sup>. Jednak w 1923 r. zdecydowano o ostatecznym przyłączeniu do II Rzeczypospolitej tego terenu<sup>32</sup>. Ten przejściowy okres w stosunkach polsko-ukraińskich cechował się „wzajemną negacją”. Polska administracja poprzez swoją działalność starała się zaakcentować przynależność państwową Kresów Wschodnich, czego nie akceptowali Ukraińcy, w dalszym ciągu mający nadzieję na stworzenie swojej państwowości na tym obszarze<sup>33</sup>.

W trakcie omawianego okresu przejściowego ukraińscy politycy starali się wykazać znaczną aktywnością. Świadczyć o tym może działalność emigracyjnego rządu Zachodnioukraińskiej Republiki Ludowej<sup>34</sup>. Jednak zdecydowanie skuteczniejsza była prowadzona przez polskie władze polityka faktów dokonanych. Zamanifestowaniu zwierzchności nad spornymi terenami miało pomóc przeprowadzenie w 1921 r. powszechnego spisu ludności, a także wyborów parlamentarnych i prezydenckich rok później. W tym czasie dokonano również reformy administracyjnej, w wyniku której powstały trzy nowe województwa: stanisławowskie, lwowskie oraz tarnopolskie. Działania strony ukraińskiej ograniczały się do protestów przeciwko takim zabiegom oraz namów do bojkotu<sup>35</sup>. Polityka polskiego rządu okazała się jednak wystarczająco skuteczna i jej wynikiem było uznanie ostatecznej zwierzchności II RP nad Galicją Wschodnią.

W kwestii stosunku Narodowej Demokracji do problematyki mniejszości narodowych, w tym ukraińskiej, bardzo istotne były wydarzenia z 1922 r. Nastąpiły wtedy wybory parlamentarne, a także prezydenckie. W tych ostatnich zwyciężył Gabriel Narutowicz, który uzyskał poparcie m.in. mniejszości narodowych. Jednak wkrótce został on pozbawiony życia w wyniku zamachu przeprowadzonego przez dawnego endeckiego działacza, Eligiusza Niewiadomskiego. Dla Narodowej Demokracji dużą niespodzianką była postawa mniejszości narodowych. To, że nie udało się zepchnąć mniejszości ukraińskiej na margines życia społecznego oraz politycznego, budziło poważne zaniepokojenie w tym ruchu<sup>36</sup>. Podkopaniu uległ pogląd o stosunkowo łatwej możliwości polonizacji ludności rusińskiej. Kwestia mniejszości narodowych zaczęła odgrywać coraz donioślejszą rolę w doktrynie endecji<sup>37</sup>. Z tej przyczyny w łonie działaczy naro-

<sup>31</sup> R. Dmowski, *Polityka polska i odbudowa państwa*, t. II, Warszawa 1988, s. 177–179.

<sup>32</sup> M. Papierzyńska-Turek, *Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej 1922–1926*, Kraków 1979, s. 35, 36.

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

<sup>34</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 28, 29.

<sup>35</sup> M. Papierzyńska-Turek, *Sprawa ukraińska...*, s. 36, 37.

<sup>36</sup> W. Mich, *op. cit.*, s. 105–108.

<sup>37</sup> B. Halczak, *Publicystyka narodowo-demokratyczna wobec problemów narodowościowych i etnicznych II Rzeczypospolitej*, Zielona Góra 2000, s. 26–32.

dowych powstał program, którego celem było zapewnienie żywiołowi polskiemu niepodważalnej dominacji w II Rzeczypospolitej. Postawa endeków w stosunku do mniejszości narodowych ulega radykalizacji.

Warto zwrócić uwagę na swoistą regionalizację w łonie obozu narododemokratycznego w zainteresowaniu kwestią ukraińską. Z oczywistych względów tą problematyką najwięcej zainteresowania wykazywali działacze wywodzący się ośrodka lwowskiego. Inaczej było na zachodnich ziemiach II Rzeczypospolitej. Na tych terenach kwestia ukraińska nie budziła aż tak wielkich kontrowersji. Z tego powodu w narodowej publicystyce ukazującej się w Poznaniu pojawiała się znacznie mniejsza ilość artykułów dotycząca tej problematyki, najczęściej drukowano je tutaj przy okazji istotniejszych wydarzeń, takich jak np. zamachy terrorystyczne przeprowadzane przez nacjonalistów ukraińskich.

Działacze Narodowej Demokracji byli przekonani o tym, że w polonizacji ziem etnicznie polskich ze szczególnym uwzględnieniem Kresów Wschodnich pomoże wyższość polskiej kultury. Mimo tego w celu pełnego rozwiązania problemu ukraińskiego postulowali potrzebę porozumienia z Rosją. Niezbędnym do tego krokiem była kwestia uregulowania granicy wschodniej<sup>38</sup>. Dokonano tego w 1923 r., kiedy to ostatecznie uznano przebieg granicy wytyczonej na podstawie traktatu ryskiego<sup>39</sup>. Obóz narodowy niezmiennie krytykował piłsudczywską koncepcję federacyjną, a także prometejską<sup>40</sup>. Przeciwny był także jakimkolwiek próbom zawarcia porozumienia z Ukraińcami. Traktowano je jako zagrożenie dla polskiej racji stanu. Z tego powodu w ogniu endeckiej krytyki znalazł się wojewoda wołyński Henryk Józewski, który był skłonny do ustępstw i dążył do zawarcia porozumienia z ludnością ukraińską<sup>41</sup>. Narodowa Demokracja za niedopuszczalne uznawała propozycje utworzenia autonomii na terenach z dużym odsetkiem ludności ukraińskiej<sup>42</sup>. Skłaniała się do całkowicie przeciwnych rozwiązań, takich jak np. postulat wprowadzenia stanu wyjątkowego w celu walki z separatyzmem ukraińskim w 1924 r.

Kolejnym z rozwiązań proponowanych przez działaczy Narodowej Demokracji, które miało się przyczynić do umocnienia żywiołu polskiego na terenach o mieszanym składzie etnicznym, było przeprowadzenie zmian w

---

<sup>38</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 48–64.

<sup>39</sup> M. K. Kamiński, M. J. Zacharias, *Polityka zagraniczna Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939*, Warszawa 1998, s. 51–53.

<sup>40</sup> M. Marszał, *Rzecznicy polsko-ukraińskiego porozumienia 1918–1939* [w:] M. Marszał (red.), *Na szlakach zgody. Rzecznicy polsko-ukraińskiego porozumienia 1918–1939*, Polkowice 2013, s. 10–12.

<sup>41</sup> W. Mędrzycki, *Województwo wołyńskie 1921–1939. Elementy przemian cywilizacyjnych, społecznych i politycznych*, Wrocław 1988, s. 168–174.

<sup>42</sup> A. Chojnowski, *Koncepcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939*, Wrocław 1979, s. 97–102.



ordynacji wyborczej<sup>43</sup>. Postulowali oni dokonanie zmian w granicach okręgów wyborczych, a także wprowadzenie systemu kurialnego. Celem takiego posunięcia było zagwarantowanie przynajmniej 50% głosów polskim kandydatom w wyborach samorządowych oraz parlamentarnych. Zdaniem endeków zagrożeniem był również pięcioprzymiotnikowy charakter wyborów na terenie Kresów Wschodnich. Uważali, że Ukraińcy powinni otrzymać prawa wyborcze, tylko jeśli uznają dominującą pozycję narodu polskiego w II Rzeczypospolitej.

Szczególną rolę w doktrynie Narodowej Demokracji zajmowały katolicyzm oraz rola Kościoła w państwie. Uznawane były za nieodłączne elementy polskości. Z tego powodu narodowcy z nieukrywaną nieufnością podchodzili do prawosławia. Obawiając się o jedność Polski, popierali działania zmierzające do ustanowienia autokefalii Kościoła prawosławnego. Jednak ostatecznym celem była jego polonizacja, której zamierzano dokonać poprzez takie działania, jak: ustanowienie języka polskiego podczas nabożeństw, wprowadzenie kalendarza gregoriańskiego oraz przejście na alfabet łaciński. Endecy uważali za niebezpieczne wszelkie próby ukraińzacji prawosławia na terenie II Rzeczypospolitej. Inaczej zapatrywali się na Kościół grekokatolicki, który traktowano jako nastawiony niechętnie lub wrogo do polskiej państwowości<sup>44</sup>. Jako zadeklarowanego przeciwnika II Rzeczypospolitej działacze narodowi traktowali metropolitę Andrzeja Szeptyckiego<sup>45</sup>.

W 1930 r. na terenie Kresów Wschodnich odbyła się pacyfikacja, którą poparł obóz narodowodemokratyczny. Bezpośredniej przyczyny tego drastycznego kroku należy się doszukiwać w działalności UWO oraz OUN<sup>46</sup>. Ukraińscy nacjonaliści dokonywali akcji sabotażowych przez całe lata dwudzieste. Jednak w 1930 r. zjawisko to przybrało na sile, kiedy OUN przeprowadził akcję ataków na polskie gospodarstwa i podpalen<sup>47</sup>. Celem ataków były także polskie szkoły

<sup>43</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 125–139.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 146–148.

<sup>45</sup> G. Radomski, *Narodowa Demokracja wobec problematyki mniejszości narodowych w Drugiej Rzeczypospolitej w latach 1918–1926*, Toruń 2001, s. 124–129.

<sup>46</sup> UWO (Ukraińska Organizacja Wojskowa) – nielegalna organizacja o charakterze terrorystycznym i sabotażowym działająca na terenie II Rzeczypospolitej w latach 1920–1933. Została utworzona w Pradze podczas I Zjazdu Zagranicznego Przedstawicieli Ukraińskich Organizacji Wojskowych. Od lipca 1921 r. na czele UWO stał Jewhen Konowalec. W czerwcu 1925 r. kwaterę główną UWO przeniesiono do Berlina. Organizacja od samego początku była wspierana przez niemiecki wywiad – Abwehrę. Niemcy zapewniaли wsparcie finansowe, a także szkolili członków UWO w działalności dywersyjnej, szpiegowskiej oraz terrorystycznej. Abwehra otrzymywała w zamian liczne raporty dotyczące sytuacji w Polsce. W 1929 r. UWO stała się częścią OUN, jednak formalnie została rozwiązana w 1933 r.

<sup>47</sup> OUN (Organizacja Ukraińskich Nacjonalistów) – ukraińska organizacja o charakterze wojskowym oraz politycznym. Cechowała się nacjonalistyczną ideologią, a jej celem było utworzenie niepodległej Ukrainy na ziemiach uznawanych przez nią za ukraińskie. Została założona w Wiedniu w 1929 r. Dokonywała licznych aktów terroru na ziemiach Polski. OUN był odpowiedzialny m.in. za zamordowanie w drodze zamachu Bronisława Pierackiego pełniącego urząd ministra spraw wew-

oraz osoby prywatne<sup>48</sup>. Skutkiem tych wydarzeń była przeprowadzona na polecenie rządu polskiego pacyfikacja Małopolski Wschodniej, która została rozpoczęta 16 września i potrwiała do końca listopada 1930 r. Zdecydowanie potępiła te działania strona ukraińska, która uważała, że dotyczyły one w zdecydowanej większości niewinnych ludzi. Całkowicie odmienne zdanie mieli działacze Narodowej Demokracji. Uznali akcję pacyfikacyjną za słuszną, jednak nie zdecydowali się poprzeć jej wprost. Z biegiem czasu uznali działania rządu w walce z ukraińskim separatyzmem za zbyt mało skuteczne.

Wraz z zaostrzającą się sytuacją polityczną na arenie międzynarodowej w latach trzydziestych stanowisko obozu narodowego wobec działań sanacyjnego rządu ulegało poprawie. Dotyczyło to w szczególności polityki prowadzonej wobec mniejszości narodowych. Endecy uznawali za słuszne podjęte przez państwo kroki, których celem było zakończenie stosowania przez polski rząd tzw. traktatu mniejszościowego. Uprawniał on zagraniczne podmioty do ingerowania w sprawy związane z mniejszościami narodowymi. Ostatecznie w 1934 r. Polska zdecydowała się na zawieszenie stosowania tego traktatu, co z zadowoleniem przyjęły środowiska narodowe<sup>49</sup>.

W wyniku śmierci Józefa Piłsudskiego w 1935 r. w polityce prowadzonej przez obóz rządowy doszło do poważnych zmian i przeobrażeń<sup>50</sup>. Jedną z najważniejszych postaci w państwie stał się Edward Śmigły-Rydz pełniący urząd Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych, a niedługo potem mianowany marszałkiem<sup>51</sup>. Powstał także OZN, którego celem była konsolidacja narodu oraz wzmocnienie możliwości obronnych państwa<sup>52</sup>. Polityka prowadzona przez rząd w wymiarze ideologicznym coraz bardziej zbliżała się do nacjonalistycznych haseł propagowanych przez Narodową Demokrację. Naród stawał się najwyższą wartością. Celem była jego konsolidacja oraz umacnianie polskości i stanu posiadania. W takim właśnie duchu postanowiono przeprowadzić akcję rewindykacyjną. Jej założeniem była repolonizacja ludności na terenie Kresów Wschodnich. Najbardziej znanym i kontrowersyjnym działaniem podjętym w ramach tej akcji było niszczenie cerkwi prawosławnych na terenie Chełmszczyzny od lipca 1938 r.<sup>53</sup> Próbowano w ten sposób doprowadzić do konwersji na katolicyzm

---

netrnych. W trakcie kampanii wrześniowej członkowie OUN dokonali licznych akcji dywersyjnych przeciwko Wojsku Polskiemu. Jednym z przywódców tej organizacji był Stepan Bandera.

<sup>48</sup> G. Motyka, R. Wnuk, *Pany i rezuny. Współpraca AK-WiN i UPA 1945–1947*, Warszawa 1997, s. 35.

<sup>49</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 213–221.

<sup>50</sup> A. Ajnenkiel, *Polska po przewrocie majowym. Zarys dziejów politycznych Polski 1926–1939*, Warszawa 1980, s. 515–521.

<sup>51</sup> W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski 1864–1945*, t. II, cz. 1, Londyn 1956, s. 598.

<sup>52</sup> T. Jędruszczak, *Piłsudczycy bez Piłsudskiego. Powstanie Obozu Zjednoczenia Narodowego w 1937 roku*, Warszawa 1963, s. 78–94.

<sup>53</sup> A. Chojnowski, *op. cit.*, s. 230, 231.

członków lokalnej społeczności prawosławnej<sup>54</sup>. Założono również Związek Szlachty Zagrodowej, którego założeniem była repolonizacja drobnej szlachty mającej ulegać rutenizacji. W tym okresie doszło do bardzo wyraźnego zbliżenia stanowiska endecji i rządu polskiego. Działacze Narodowej Demokracji dostrzegali również potrzebę konsolidacji narodu w przededniu wybuchu konfliktu w Europie.

Działania podejmowane przez władze II Rzeczypospolitej w drugiej połowie lat trzydziestych spotkały się ze zdecydowaną krytyką strony ukraińskiej. Osłabiały także wpływy zwolenników ugody z rządem w łonie UNDO<sup>55</sup>. Zdaniem strony ukraińskiej polityka władz doprowadziła do porażki ugody zawartej między obu stronami w 1935 r. Jej fiasko potwierdziła deklaracja wystosowana przez Komitet Centralny UNDO w maju 1938 r.<sup>56</sup> Działacze ukraińscy ostro krytykowali endeków, zarzucając im wpływ na antyukraińską politykę władz. Narodowi Demokraci nie pozostawali dłużni i zarzucali UNDO fałszywe intencje w ramach zawartej ugody. Prawdziwym celem ukraińskich polityków miała być destabilizacja państwa. Mieli oni także tradycyjnie sprzyjać Niemcom<sup>57</sup>. Z taką opinią nie zgadzała się część polityków wywodzących się z innych opcji politycznych. Zdaniem Jana Stanisława Łosia, dyplomaty związanego z obozem konserwatywnym, zapewnienia ukraińskich polityków o lojalności wobec państwa polskiego miały być szczere<sup>58</sup>. Jednak w świetle zachowanych dokumentów sporządzonych przez polskie MSW okazuje się, że obawy obozu narodowego nie były bezzasadne<sup>59</sup>.

Stanowisko Narodowej Demokracji w okresie międzywojennym było bardzo nieprzychylnie wobec wszelkich przejawów ukraińskiej aktywności. Za wrogą lub w najlepszym wypadku nieprzyjazną polskiej państwowości uznawano działalność polityczną, ekonomiczną, kulturalną lub oświatową. Kwestia ukraińskiej działalności sabotażowej oraz terrorystycznej również była chętnie podnoszona przez endeków. Na negatywne stanowisko wpływał również fakt współpracy OUN z Niemcami, które w doktrynie Narodowej Demokracji

---

<sup>54</sup> M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją a rzeczywistością. Państwo wobec prawosławia 1918–1939*, Warszawa 1989, s. 262–270.

<sup>55</sup> UNDO (Ukraińskie Zjednoczenie Narodowo-Demokratyczne) – ukraińskie ugrupowanie polityczne funkcjonujące w II Rzeczypospolitej w latach 1925–1939. Prowadziło działalność na terenie Małopolski Wschodniej. Jego celem było utworzenie niepodległego państwa ukraińskiego, zabiegało także o prawa tej mniejszości na terenie II Rzeczypospolitej. W wyniku ugody zawartej z rządem polskim w 1935 r. niektórzy jej politycy pełnili ważne funkcje. Wasyl Mudry został wicemarszałkiem sejmu podczas IV i V kadencji. Po zawarciu paktu Ribbentrop-Mołotow UNDO wzywało społeczeństwo ukraińskie do zachowania spokoju i nieulegania obcej agenturze.

<sup>56</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 249.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 247–250.

<sup>58</sup> M. Marszał (red.), *Na szlakach zgody. Rzecznicy polsko-ukraińskiego porozumienia 1918–1939*, Polkowice 2013, s. 19.

<sup>59</sup> M. Nowak, *Narodowcy i Ukraińcy*, s. 274–276.

zajmowały szczególne miejsce i uznawane były za głównego wroga Polski<sup>60</sup>. Wraz ze zbliżającym się wybuchem II wojny światowej konflikt polsko-ukraiński wydawał się ulegać eskalacji, co coraz mocniej utrudniało dialog między obu stronami i stawiało pod dużym znakiem zapytania ewentualną współpracę. Winą za taki stan rzeczy wypada obarczyć obie strony, wśród których rosły nastroje nacjonalistyczne. Wynikiem tego były wielkie tragedie, takie jak np. rzeź wołyńska, która nastąpiła kilka lat później podczas II wojny światowej. We wzajemnych relacjach polsko-ukraińskich skutki tych wydarzeń odczuwamy niestety aż do dziś.

## Bibliografia

- Ajnenkiel A., *Polska po przewrocie majowym. Zarys dziejów politycznych Polski 1926–1939*, Warszawa 1980.
- Chojnowski A., *Koncepcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939*, Wrocław 1979.
- Dmowski R., *Polityka polska i odbudowa państwa*, t. II, Warszawa 1988.
- Dmowski R., *Świat powojenny i Polska*, Warszawa 1931.
- Dmowski R., *Zagadnienia środkowo- i wschodnio-europejskie*, [w:] R. Wapiński (red.), *Wybór pism*, Warszawa 1990.
- Dominiczak H., *Granica wschodnia Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Warszawa 1992.
- Giertych J., *O program polityki kresowej*, Warszawa 1932.
- Giertych J., *Tragizm losów Polski*, Pelplin 1936.
- Grüneberg K., Sprengel B., *Trudne sąsiedztwo. Stosunki polsko-ukraińskie w X–XX wieku*, Warszawa 2005.
- Halczak B., *Publicystyka narodowo-demokratyczna wobec problemów narodowościowych i etnicznych II Rzeczypospolitej*, Zielona Góra 2000.
- Hrycak J., *Historia Ukrainy 1772–1999*, Lublin 1999.
- Jakubowska U., *Oblicze ideowo-polityczne „Gazety Warszawskiej” i „Warszawskiego Dziennika Narodowego” w latach 1918–1939*, Warszawa–Łódź 1984.
- Jakubowska U., *Prasa Narodowej Demokracji w dobie zaborów*, Warszawa–Łódź 1988.
- Jakubowska U., *Szanse partnerstwa? Z dziejów stosunków polsko-ukraińskich na przełomie XIX i XX wieku*, [w:] T. Stegner (red.), *Polacy o Ukraińcach, Ukraińcy o Polakach*, Gdańsk 1993.
- Jędruszczak T., *Piłsudczycy bez Piłsudskiego. Powstanie Obozu Zjednoczenia Narodowego w 1937 roku*, Warszawa 1963.
- Kamiński M.K., Zacharias M.J., *Polityka zagraniczna Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939*, Warszawa 1998.
- Kawalec K., *Roman Dmowski*, Poznań 2016.
- Kowal P., *Przyczynki do dziejów „sprawy ukraińskiej” w Polsce*, [w:] P. Kowal, J. Ołdakowski, M. Zuchniak (red.), *Nie jesteśmy ukrainofilami. Polska myśl polityczna wobec Ukraińców i Ukrainy. Antologia tekstów*, Wrocław 2008.

<sup>60</sup> B. Halczak, *op. cit.*, s. 122.

- Marszał M., „Kwestia ukraińska” w myśli politycznej Mariana Ursyna Zdziechowskiego (1918–1939), „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 5.
- Marszał M., *Rzecznicy polsko-ukraińskiego porozumienia 1918–1939* [w:] M. Marszał (red.), *Na szlakach zgody. Rzecznicy polsko-ukraińskiego porozumienia 1918–1939*, Polkowice 2013.
- Marszał M. (red.), *Na szlakach zgody. Rzecznicy polsko-ukraińskiego porozumienia 1918–1939*, Polkowice 2013.
- Mędrzycki W., *Województwo wołyńskie 1921–1939. Elementy przemian cywilizacyjnych, społecznych i politycznych*, Wrocław 1988.
- Mich W., *Obcy w polskim domu. Nacjonalistyczne koncepcje rozwiązania problemu mniejszości narodowych 1918–1939*, Lublin 1994.
- Motyka G., Wnuk R., *Pany i rezuny. Współpraca AK-WiN i UPA 1945–1947*, Warszawa 1997.
- Nowak M., *Narodowcy i Ukraińcy*, Gdańsk 2007.
- Nowak M., *Podstawowe zagadnienia ideologii narodowej a problem mniejszości ukraińskiej w publicystyce Narodowej Demokracji lat 1923–1929*, [w:] T. Stegner (red.), *Między Odrą i Dnieprem. Wyznania i narody*, Gdańsk 2000.
- Papierzyńska-Turek M., *Między tradycją a rzeczywistością. Państwo wobec prawosławia 1918–1939*, Warszawa 1989.
- Papierzyńska-Turek M., *Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej 1922–1926*, Kraków 1979.
- Pobóg-Malinowski W., *Najnowsza historia polityczna Polski 1864–1945*, t. II, cz. 1, Londyn 1956.
- Radomski G., *Narodowa Demokracja wobec problematyki mniejszości narodowych w Drugiej Rzeczypospolitej w latach 1918–1926*, Toruń 2001.
- Serejski M.J., *Naród a państwo w polskiej myśli historycznej*, Warszawa 1973.
- Tomczyk R., *Rusko-Ukraińska Partia Radykalna 1890–1914*, Szczecin 2007.
- Torzecki R., *Kwestia ukraińska w Polsce w latach 1923–1929*, Kraków 1989.
- Wapiński R., *Endecka koncepcja polityki wschodniej w latach 1917–1921*, Gdańsk 1967.
- Wapiński R., *Polska na styku narodów i kultur. W kręgu przeobrażeń narodowościowych i cywilizacyjnych w XIX i XX wieku*, Gdańsk 2002.

## National Democracy in the face of the Ukrainian issue in the Second Polish Republic

### Summary

The national party in the Second Polish Republic invariably criticized Piłsudski's federal and Promethean concept. It was also against any attempts to reach an agreement with the Ukrainians. They were treated as a threat to the Polish *raison d'état*. Proposals to create autonomy in areas with a large percentage of the Ukrainian population were considered unacceptable. The opinion of the National Democracy in the interwar period was highly unfavourable to any manifestations of Ukrainian activity. Political, economic, cultural or educational activities were considered hostile or at best unfriendly to Polish statehood. The issue of Ukrainian sabotage and terrorist activities was also eagerly raised by the

National Democrats. The negative position was also influenced by the cooperation of the OUN with Germany, which occupied a special place in the doctrine of the National Democracy and was considered Poland's main enemy. With the outbreak of World War II, the Polish-Ukrainian conflict seemed to escalate, which made the dialogue between the two sides more difficult and put a serious question mark on possible cooperation. The blame for this state of affairs should be divided on both sides, among whom grew nationalist atmosphere. In mutual Polish-Ukrainian relations, we unfortunately feel the effects of these events until today.

**Keywords:** Second Polish Republic, Polish-Ukrainian relations, National Democracy, Eastern Borderlands, separatism, national minorities

**Адам Кшиховські**

Вроцлавський університет

## **Народна демократія і українське питання у Польській Республіці**

Анотація

Позиція народно-демократичного табору з українського питання у Польській Республіці значною мірою була результатом важкої спільної історії обох народів. Початки можна простежити ще у Речі Посполитій. Варто згадати козацькі повстання. Однак ключовим періодом для розвитку відносин між сусідніми слов'янськими народами було XIX століття. Це час розвитку національної свідомості та появи сучасних національних рухів. Описуючи причини польсько-українського протистояння, необхідно також згадати релігійні питання. Переважна більшість поляків – католики. Це відіграло дуже важливу роль у народно-демократичній ідеології, оскільки ендеки загалом ототожнювали польськість із римо-католицькою вірою. У Галичині більшість українського населення складала греко-католики. Однак у випадку підросійських земель, таких як Волинь, православ'я явно домінувало.

Національна активність українців починає помітно зростати наприкінці XIX століття. Створення Української радикальної партії в 1890 р. стало вагомою подією. Саме з цього угруповання пізніше виникли ще дві партії: Українська націонал-демократична партія та Українська соціал-демократична партія. Початок XX століття – це період подальших ускладнень у польсько-українських відносинах. Після закінчення Першої світової війни українці намагалися створити власні незалежні держави. Проголошені Західноукраїнська Народна Республіка та Українська Народна Республіка виявились лише ефемерами. На такий стан речей найбільше вплинула міжнародна ситуація, яка була вкрай несприятливою для української незалежницької діяльності. Результатом майбутніх рішень став поділ земель,

заселених українцями, переважно між Польською Республікою та Радянським Союзом. Ситуація на колишніх східних теренах Речі Посполитої відразу після закінчення Першої світової війни деякий час була дуже складною. Такий стан справ значною мірою був зумовлений відсутністю міжнародного врегулювання статусу цих теренів. В результаті домовленостей 25 червня 1919 р. Польщі надано тимчасове врядування над Східною Галичиною. У 1923 році було вирішено остаточно приєднати цю територію до Польської Республіки.

Національний табір послідовно критикував федеративну та прометеїську концепції Пілсудського. Він також був проти будь-яких спроб домовитись з українцями. До них ставились як до загрози польській державі. Пропозиції щодо створення автономії на територіях з великим відсотком українського населення вважалися неприйнятними. Позиція народної демократії в міжвоєнний період була вкрай несприятливою для будь-яких проявів української діяльності. Політична, економічна, культурна чи освітня діяльність вважалася ворожою або в кращому випадку недружною до польської державності. Ендеки охоче порушували питання про українські диверсії та терористичну діяльність. На негативну позицію вплинула також співпраця ОУН з Німеччиною, яка в доктрині народної демократії займала особливе місце і вважалася головним ворогом Польщі. З наближенням Другої світової війни польсько-український конфлікт, здавалося, загострювався, що ускладнювало діалог між двома сторонами та ставило можливу співпрацю під серйозний знак питання. Вину за такий стан справ слід покласти на обидві сторони, серед яких зростали націоналістичні настрої.

**Ключові слова:** Польська Республіка, польсько-українські відносини, Народна демократія, Східні терени Польської Республіки, сепаратизм, національні меншини





## Józef Koredczuk

ORCID: 0000-0002-3471-586X

Uniwersytet Wrocławski

jozef.koredczuk@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

# Sprawa odwołania wojewody lwowskiego Kazimierza Grabowskiego

**Słowa kluczowe:** Kazimierz Grabowski, minister spraw wewnętrznych, Najwyższy Trybunał Administracyjny, państwowa służba cywilna, Władysław Kiernik, wojewoda lwowski

Kazimierz Grabowski<sup>1</sup> po odzyskaniu przez Polskę niepodległości był pierwszym wojewodą lwowskim. Prawie cała jego droga życiowa i kariera zawodowa, z wyjątkiem krótkich okresów, związana była ze Lwowem.

Urodził się we Lwowie w 1866 r. Tu w 1884 r. ukończył naukę w Gimnazjum im. Franciszka Józefa (najstarszej placówce oświatowej we Lwowie z językiem polskim wykładowym), a następnie Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości został najpierw sędzią Najwyższego Trybunału Administracyjnego, a następnie Sądu Najwyższego. Dekretem naczelnika państwa z 23 kwietnia 1921 r., na wniosek ministra spraw

---

<sup>1</sup> Zob.: *Grabowski Kazimierz*, [w:] *Kto był kim w Drugiej Rzeczypospolitej*, J.M. Majchrowski (red.), Warszawa 1994, s. 167.

wewnętrznych Leopolda Skulskiego, został mianowany wojewodą lwowskim<sup>2</sup>. Urząd objął jednak dopiero 1 września 1921 r. po wejściu w życie podziału b. Królestwa Galicji i Lodomerii na województwa i likwidacji Namiestnictwa Galicji<sup>3</sup>. Utworzenie zaś województwa lwowskiego, którym miał zarządzać wojewoda Grabowski, nastąpiło na mocy Ustawy z 3 grudnia 1920 r. o tymczasowej organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskiem oraz na wchodzących w skład Rzeczypospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy (Dz.U. RP nr 117, poz. 768), po zakończeniu walk polsko-ukraińskich o Lwów i Galicję oraz likwidacji urzędu Generalnego Delegata Rządu dla b. Galicji<sup>4</sup>.

25 września 1921 r. podczas wizyty Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego we Lwowie w związku z otwarciem pierwszych Międzynarodowych Targów Wschodnich, towarzyszący mu wojewoda Grabowski został lekko ranny w zamachu na Marszałka dokonanym przez Stepana Jarosława Fedaka<sup>5</sup>. Była to także pierwsza publiczna uroczystość wojewody Grabowskiego, gdzie reprezentował on godność swojego urzędu na zewnątrz, która jakże pechowo jednak się dla niego zakończyła. Częściowo zrekompensowało mu to nadanie 2 maja 1922 r. Krzyża Komandorskiego Orderu Odrodzenia Polski za mężne zachowanie w służbie w chwili niebezpieczeństwa, czyli w trakcie wspomnianego niedudanego zamachu na Naczelnika Państwa<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> R. Tomczyk, *Od namiestnika do wojewody. Likwidacja zaborczego systemu prawno-administracyjnego w Galicji w okresie budowy II Rzeczypospolitej (1918–1921). Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” z. 64/2010, Prawo 9, s. 144.

<sup>3</sup> *Z inauguracji Województwa lwowskiego*, „Gazeta Lwowska” 111, 1921, nr 196, s. 2; *Powitanie Wojewody Kazimierza Grabowskiego*, „Słowo Polskie” 26, 1921, nr 395, s. 3.

<sup>4</sup> W. Kozyra, *Znaczenie polskiej tradycji administracyjnej dla administracji publicznej III Rzeczypospolitej*, „Dzieje Najnowsze” 2018, vol. 50, nr 3, s. 249. Nastąpiło to 1 września 1921 r. Delegatem Rządu był Kazimierz Gałęcki, ostatni minister do spraw Galicji w rządzie austriackim. W latach 1921–1923 był wojewodą krakowskim, zdymisjonowanym przez ministra Kiernika.

<sup>5</sup> Był on synem znanego lwowskiego adwokata dr. Stepana Fedaka z którym Piłsudski spotkał się kilka godzin wcześniej. Jak twierdził Fedak, celem jego zamachu nie był Piłsudski, lecz wojewoda Grabowski. Sąd w to nie uwierzył, lecz w trakcie procesu wykazano, że Fedak, będący członkiem powiązanego z Ukraińską Organizacją Wojskową Komitetu Ukraińskiej Młodzieży, przygotowywał się do niego od trzech miesięcy i jego celem miało być nie tylko zabicie Naczelnika Państwa, lecz także danie sygnału do wybuchu ukraińskiego powstania w Galicji Wschodniej; G. Mazur, *Zamach na marszałka Józefa Piłsudskiego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2005, Sectio F, vol. LX, s. 411, 413; G. Mazur, *Irredenta ukraińska jako przeciwnik wojskowych i policyjnych służb kontrwywiadowczych II Rzeczypospolitej*, [w:] Z. Nawrocki (red.), *Kontrwywiad II RP (1914) 1918–1945 (1948)*, t. III, Warszawa 2015, s. 32; L. Kulińska, *Działalność terrorystyczna ukraińskich organizacji nacjonalistycznych w Polsce w okresie międzywojennym*, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej” 2010, nr 7–8, s. 42; G. Matwiejew, *Zamach na Józefa Piłsudskiego we wrześniu 1921 r.*, „Acta Universitatis Lodziensis” 1998, Folia Historica, t. 61, s. 155.

<sup>6</sup> *Order Odrodzenia Polski. Trzechlecie pierwszej kapituły 1921–1924*, Warszawa 1926, s. 17.

Jesienią 1923 r. między nim a ówczesnym Ministrem Spraw Wewnętrznych Władysławem Kiernikiem<sup>7</sup> zaistniał konflikt o niewyjaśnionym charakterze, czego rezultatem było przymusowe urlopowanie wojewody Grabowskiego, a następnie jego odwołanie.

Można oczywiście snuć różne mniej lub bardziej prawdopodobne hipotezy dotyczące przyczyn konfliktu. Jedną z nich mogła być zmiana polityki państwa wobec ziem wschodnich Rzeczypospolitej i zamieszkujących na nich mniejszości narodowych. W okresie bowiem od maja do grudnia 1923 r., czyli drugiego rządu Wincentego Witosa (tzw. „Chjeno-Piasta”), w ramach którego ministrem spraw wewnętrznych był jego najbliższy współpracownik Kiernik, nastąpiło odejście od dotychczas prowadzonej polityki asymilacji państwowej ziem wschodnich na rzecz asymilacji narodowej<sup>8</sup>. Być może była nim także zapowiedziana w lecie 1923 r. przez ministra Kiernika reforma administracji na kresach wschodnich<sup>9</sup>. Czy też faktyczne wyemancypowanie w tym czasie spod władzy wojewodów i starostów struktur policyjnych, co praktycznie spowodowało, że nie byli oni w stanie wykonywać przynależnych im uprawnień związanych z zapewnieniem całokształtu bezpieczeństwa i porządku publicznego na podległym im terenie. W przypadku w województwa lwowskiego, w którym występowały w tym czasie liczne konflikty społeczne (choćby na tle narodowościowym) i wstrząsy polityczne (strajki), było to niezwykle istotne. Dodać trzeba, że z tymi problemami również w skali ogólnopolskiej coraz trudniej radził sobie minister Kiernik<sup>10</sup>. Z powodu braku jednolitej koncepcji polityki państwa w stosunku do ziem wschodnich do 1926 r. decydował o niej w praktyce każdorazowy minister spraw wewnętrznych, mający w tym zakresie dużą swobodę.

Być może wojewoda Grabowski, jako doświadczony urzędnik administracyjny, doskonale znający teren, którym zarządzał, nie zgadzał się z planami ministra Kiernika. Uważał bowiem, że w ówczesnej sytuacji były ważniejsze sprawy dla mieszkańców województwa lwowskiego. Potwierdza to chociażby

---

<sup>7</sup> Ur. 27 lipca 1879 r. w Bochni. W 1903 r. uzyskał doktorat z prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, prowadził kancelarię adwokacką. Od 1903 r. członek PSL, a od 1913 r. jeden z liderów PSL „Piast”. W 1920 r. członek Rady Obrony Państwa i polskiej delegacji na rokowania pokojowe w Mińsku i Rydze. Szef Głównego Urzędu Ziemskiego. W latach 1919–1933 poseł na sejm. Zm. 23 sierpnia 1971 r. w Warszawie; *Kiernik Władysław*, [w:] *Wielka Encyklopedia PWN*, t. 13. *Joanna Grey-klasifikator*, Warszawa 2003, szp. 500.

<sup>8</sup> W. Kozyra, *Polityka administracyjna władz polskich na Ziemiach Wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1918–1926*, „Acta Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2005, Sectio F, vol. LIX, s. 432, 433.

<sup>9</sup> *Po zmianie Rządu*, „Gazeta Lwowska” 113, 1923, nr 122, s. 1, 2; *Minister Kiernik o komunistach, Kresach Wschodnich i tajnym ruskim Uniwersytecie we Lwowie*, „Gazeta Lwowska” 113, 1923, nr 181, s. 4.

<sup>10</sup> W. Kozyra, *Polityka administracyjna ministrów spraw wewnętrznych wobec życia społeczno-politycznego w Polsce w latach 1922–1926*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2009, nr 12, s. 238.

wypowiedź jego następcy Stanisława Zimnego, który w sprawozdaniu dla ministra spraw wewnętrznych z 2 maja 1924 r. pisał, że głównym problemem zaprzątającym umysły całego społeczeństwa była nie walka mniejszości ukraińskiej z państwem polskim, ale kryzys gospodarczy, „jaki zapanował we wszystkich dziedzinach gospodarstwa społecznego”<sup>11</sup>.

Konflikt z ministrem Kiernikiem zapewne nie miał charakteru personalnego<sup>12</sup>. Decyzję bowiem o urlopowaniu i odwołaniu Grabowskiego podtrzymali następcy Kiernika. Władysław Sołtan, który w grudniu 1923 r. zastąpił Kiernika na stanowisku ministra, oraz Zygmunt Hübner, który sprawował urząd ministra spraw wewnętrznych od 21 marca do 17 listopada 1924 r.<sup>13</sup>.

Wojewoda Grabowski nominalnie piastował swoje stanowisko do 30 czerwca 1924 r., aczkolwiek od 10 marca 1924 r. pełniącym obowiązki wojewody oficjalnie był jego zastępca Zimny. W rzeczywistości Zimny był pełniącym obowiązki wojewody już od 23 września 1923 r. Być może pod wpływem sprawy wojewody Grabowskiego doszło do powstania nieznanego dotychczas w administracji województw stanowiska wicewojewody. Pierwszy raz pojawiło się ono bowiem w wydanym w okresie sporu między ministrem Kiernikiem i wojewodą Grabowskim rozporządzeniu Rady Ministrów w przedmiocie organizacji władz administracji II instancji (Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 lutego 1924). Paragraf 7 tego rozporządzenia stanowił bowiem, że zastępcą wojewody jest wicewojewoda, a gdyby i wobec niego zachodziły przeszkody, jeden z naczelników wydziałów wyznaczony przez wojewodę. To na wniosek wojewody następowało poruczenie pełnienia jego funkcji wicewojewodzie. On także wyznaczał zakres jego działania. Jak zatem widzimy, w przypadku przekazania naczelnikowi Zimnemu funkcji wojewody Grabowskiego wszystko nastąpiło niezgodnie z zasadami określonymi w powołanym rozporządzeniu Rady Ministrów.

W sprawie wojewody Grabowskiego stan faktyczny przedstawiał się następująco.

1) Telegramem z 6 października 1923 r. minister Kiernik zaprosił wojewodę Grabowskiego, by ten stawił się u niego „w sprawach urzędowych i w sprawach osobistych służbowych”.

2) 7 października 1923 r. wojewoda telefonicznie odpowiedział, że stan zdrowia nie pozwala mu na wyjazd ze Lwowa, jeśli zdrowie mu się poprawi, to 8 października stawi się u ministra.

---

<sup>11</sup> W. Kozyra, *Polityka administracyjna władz...*, s. 439.

<sup>12</sup> W pośmiertnej wzmiance o Grabowskim we lwowskim „Słowie Polskim” podano, że konflikt ten zaczął się od lekceważącego poszanowania ustaw przez ministra Kiernika, z którym nie zgadzał się wojewoda Grabowski; *S. p. Kazimierz Grabowski, kawaler Orderu „Odrodzenia Polski” i „Gwiazdy Rumunji”*, „Słowo Polskie” 36, 1932, nr 35, s. 6.

<sup>13</sup> R. Hausner, *Pierwsze dwudziestolecie administracji spraw wewnętrznych*, Warszawa 1939, s. 7.

3) Pismem z 8 października 1923 r. wojewoda poinformował ministra o dalszym pogorszeniu się stanu zdrowia, wskutek czego musiał zasięgnąć porady lekarskiej, a nawet na kilka dni wstrzymać się od zajęć służbowych.

4) 16 października 1923 r. wojewoda poinformował ministra o swoim wyzdrowieniu i objęciu służby.

5) 23 października 1923 r. u wojewody, realizując polecenie ministra, zjawił się z wizytą dyrektor departamentu ministerstwa Tadeusz Łada i następnie, powołując się na polecenie ministra z 22 października 1923 r. (nr 12063), wzywał go do podania się do dymisji. Gdy zaś wojewoda na to się nie zgodził, dyrektor przedłożył wojewodzie reskrypt ministra z dnia 22 października 1923 r. na mocy którego udzielono wojewodzie urlopu aż do czasu wydania dalszego zarządzenia w tej sprawie. Pełnienie zaś funkcji wojewody na czas urlopu Grabowskiego powierzono naczelnikowi wydziału w Urzędzie Wojewódzkim Zimmemu, któremu wojewoda miał przekazać bezzwłocznie urzędowanie<sup>14</sup>.

Z decyzją o odwołaniu ze stanowiska wojewody Grabowski się nie zgodził, zaskarżając ją do Naczelnego Trybunału Administracyjnego. Jako doskonale znający arkana pracy w ministerstwie, wcześniej był bowiem naczelnikiem wydziału w austriackim Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Przedlitawii w Wiedniu oraz w administracji terenowej, jako komisarz rządowy we Lwowie (od lipca 1915 r. do lutego 1917 r.)<sup>15</sup> i starosta powiatu samborskiego w okresie poprzedzającym odzyskanie przez Polskę niepodległości, a także doskonale znający regulacje prawne, czego potwierdzeniem było piastowanie przez niego funkcji sędziego w Najwyższym Trybunale Administracyjnym i w Sądzie Najwyższym w niepodległej Polsce, złożył odwołanie od decyzji ministra, zarzucając mu wadliwość postępowania w postaci przekroczenia kompetencji przez ministra spraw wewnętrznych oraz braku uzasadnienia prawnego orzeczenia.

W orzeczeniu z 6 czerwca 1924 r. (I. Rej. 2020/23) Najwyższy Trybunał Administracyjny orzekł, że odsunięcie wojewody od pełnienia obowiązków służbowych do stanowiska jego przywiązanych nie leży w zakresie władzy ministra spraw wewnętrznych, a to ani w myśl Ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz.U. RP nr 21, poz. 164; zwanej pragmatyką służbową), ani w myśl Ustawy z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji (Dz.Pr.P.P. nr 65 poz. 395; zwanej ustawą o organizacji województw), ani w myśl Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 marca 1921 r. do Ustawy z dnia 3 grudnia 1920 roku o tymczasowej organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskiem oraz na wchodzących w skład Rzeczy-

<sup>14</sup> *Zmiana na stanowisku wojewody lwowskiego*, „Gazeta Lwowska” 113, 1923, nr 242, s. 2.

<sup>15</sup> Na temat działalności Grabowskiego jako komisarza rządowego we Lwowie, zob. H. Kramarz, *Samorząd Lwowa w czasie pierwszej wojny światowej i jego rola w życiu miasta*, Kraków 1994. Autor ten podaje, iż miał on na imię Adam.

pospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy (Dz.Ust.R.P. 1920 nr 117 poz. 768) [Dz. U. RP 1921 nr 39 poz. 234]<sup>16</sup>, które stanowiły, że wojewodę mianuje naczelnik państwa na wniosek ministra spraw wewnętrznych, uchwalony przez Radę Ministrów<sup>17</sup>.

Trybunał na wstępie zauważył, że chociaż w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonego orzeczenia nie przestrzegano zasad zapewniających skarżącemu obronę jego praw, to jednak nie naruszono żadnego przepisu formalnego prawa to gwarantującego. Natomiast wadliwość całego postępowania w sprawie tkwi w tym, iż obrano w nim drogę w ustawie nieprzewidzianą dla zaskarżonego orzeczenia. Podstawową bowiem kwestią prawną w rozpatrywanej sprawie było pytanie, czy minister miał ustawowo uzasadnione prawo, z pominięciem zasad ustalonych w pragmatyce służbowej z 17 lutego 1922 r., udzielić wojewodzie przymusowego urlopu, a pełnienie funkcji wojewody zlecić jednemu z jego urzędników, na stanowisko wojewody prawnie niemianowanemu.

Kwestię tę Trybunał rozstrzygnął negatywnie, stwierdzając, że tzw. urlop aż do dalszego „zarządzenia” w sprawie, udzielony wojewodzie bez jego prośby i wbrew jego woli, był pojęciem nieznanym w Ustawie o służbie państwowej. Stał się on natomiast w tym wypadku formą usunięcia go, mniejsza o to, czy czasowo, czy na stałe, od pełnienia obowiązków służbowych do jego stanowiska przywiązanych. Usunięcie takie zaś w świetle powoływanych przepisów w odniesieniu do wojewody nigdy nie znajdowało się w zakresie władzy ministra spraw wewnętrznych ani na podstawie przepisów Ustawy o służbie państwowej cywilnej, ani na podstawie Ustawy o organizacji województw. Według bowiem art. 17 Ustawy o państwowej służbie cywilnej, mianowanie urzędników IV kategorii w górę należało do kompetencji prezydenta Rzeczypospolitej. Wojewodzie Grabowskiemu, gdy został wojewodą, przyznano uposażenie według III stopnia służbowego oraz prawo do pełnej emerytury na wypadek ustąpienia przez niego ze służby z przyczyn od niego niezależnych, ze względu na to, iż do służby w administracji państwowej przeszedł z Sądu Najwyższego oraz miał za sobą dłuższy czas służby państwowej.

Trybunał, dalej odnosząc się do Ustawy o państwowej służbie cywilnej, podkreślił, że jedynymi trybami zwolnienia ze stanowiska służbowego w ustawie tej znanymi były tryby określone w rozdz. IV Ustawy, zatytułowanym *Zmiany w stosunku służbowym i rozwiązanie stosunku służbowego*, oraz w rozdz. V *Odpowiedzialność służbowa*. Odnosząc się do tych dwóch trybów,

---

<sup>16</sup> *Usunięcie wojewody od pełnienia obowiązków...*, „Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski” 50, 1925, poz. 253, s. 277–280.

<sup>17</sup> K. Wojtczak, *Wojewoda w okresie przemian w ustroju politycznym i administracyjnym między II a III Rzeczypospolitą Polską*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 531.

art. 33 powoływanej ustawy stanowił, że urzędnik stały mógł być wydany lub usunięty ze służby jedynie prawomocnym zarządzeniem władzy, wydanym na mocy niniejszej ustawy lub orzeczenia komisji dyscyplinarnej. Innych zaś trybów, szczególnie zastosowanego w rozpatrywanej sprawie, ustawa ta nie znała i na podstawie art. 33 wyraźnie wykluczała. Jedynie, gdy wskutek zmiany w organizacji władz i urzędów nie było czasowo dla stałego urzędnika odpowiedniego stanowiska służbowego tego samego stopnia służbowego w tym samym dziale zarządu państwowego, to wtedy zgodnie z art. 54 Ustawy przechodził on w stan nieczynny. Była to jedyna dopuszczalna możliwość odsunięcia urzędnika od pełnienia funkcji bez uwolnienia go ze służby, a i to Ustawa o państwowej służbie cywilnej przeniesienie takie uzależniała od uchwały Rady Ministrów, a więc wyjmowała je z kompetencji pojedynczego ministra.

Zdaniem Trybunału nie dawała ministrowi spraw wewnętrznych prawa do odwołania wojewody także Ustawa z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji. Wszelkie zaś wątpliwości w tej materii rozwiewał § 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 marca 1921 r. do Ustawy z dnia 3 grudnia 1920 roku o tymczasowej organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji, który stanowił, że wojewodę mianuje, przenosi i zwalnia naczelnik państwa na wniosek ministra spraw wewnętrznych, uchwalony przez Radę Ministrów. Tak więc wspomniany „urlop aż do dalszego zarządzenia” udzielony wojewodzie Grabowskiemu przez ministra Kiernika, nawet jeżeli go przyjąć za surogat przeniesienia w stan nieczynny czy też za formę prowadzącą do trwałego zwolnienia ze służby, był formą nieznaną w świetle obydwu powoływanych regulacji ustawowych. Konkludując, w związku z powyższym, Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał zaskarżone orzeczenie za naruszenie atrybucji Rady Ministrów, względnie także prezydenta Rzeczypospolitej i przekroczenie władzy, prawnie ministrowi spraw wewnętrznych przyznanej.

Odsunięcie od wykonywania urzędu do nominacji przywiązane dopuszczalne było tylko w granicach zakreślonych w Ustawie o służbie państwowej. Każda nominacja była bowiem przelaniem na funkcjonariusza państwowego pewnego zakresu władzy państwowej. Przez nią funkcjonariusz otrzymywał nie tylko obowiązek, ale także prawo pełnienia funkcji przywiązanych do nadanego mu nią stanowiska służbowego. Zakres zaś tych funkcji mógł być wprawdzie uzależniony od przydziału, jak to było w wypadku funkcjonariuszy niezajmujących stanowisk kierowniczych, ale zakres władzy wojewody normowała Ustawa z 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji (o organizacji województw), która odnośnie do jego funkcji nie przewidywała żadnych uzależnień (ograniczeń). Zatem ścieśnienie tej władzy poniżej granic w tej ustawie zakreślonych mogło nastąpić tylko na mocy innej ustawy, nie zaś na podstawie zarządzenia administracyjnego wydanego przez ministra. Pisząc „innej”, Trybunał miał na myśli Ustawę o państwowej służbie

cywilnej. Szczególnie bowiem w jej świetle nie budziło w rozpatrywanej sprawie żadnych wątpliwości, że ścieśnienie zakresu władzy wojewody całkowicie do zera stanowi poważne naruszenie jej postanowień<sup>18</sup>.

Status prawny wojewody w początkowym okresie po odzyskaniu przez Polskę niepodległości nie był w pełni dostosowany do bieżącej sytuacji politycznej, uwzględniającej, kto w danym momencie był naczelnikiem państwa (później prezydentem Rzeczypospolitej), jaki był układ sił politycznych w Sejmie, jakie ugrupowania polityczne tworzyły rząd, kto w danym momencie był ministrem spraw wewnętrznych? Mimo że wojewoda pochodził z nominacji prezydenta, to jednak zgodnie z § 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 marca 1921 r. do Ustawy z dnia 3 grudnia 1920 r. o tymczasowej organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskiem oraz na wchodzących w skład Rzeczypospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy, osobowo podlegał on ministrowi spraw wewnętrznych, a służbowo prezesowi Rady Ministrów i poszczególnym ministrom<sup>19</sup>. W praktyce dla osób piastujących to stanowisko najważniejsza była zależność osobowa, czyli od ministra spraw wewnętrznych. Każdy minister na ogół po objęciu stanowiska dokonuje zmian personalnych, dobierając sobie ludzi, z którymi pragnie współpracować. Również minister Kiernik po objęciu 28 maja 1923 r. stanowiska ministra Spraw Wewnętrznych po dokonaniu zmian w kierowanym przez siebie Ministerstwie zaczął dokonywać zmian w podległej mu administracji rządowej w terenie, zwracając m.in. uwagę na województwo lwowskie i zarządzającego nim wojewodę Grabowskiego. Dopiero po przewrocie majowym w 1926 r., od kiedy wszystkie podmioty decydujące o statusie prawnym wojewody pochodziły z tej samej opcji politycznej, rządzący w Drugiej Rzeczypospolitej nie mieli już takich problemów z wojewodami, jakie sprawił im wcześniej wojewoda Grabowski. Można powiedzieć, że kształtowanie się powyższej zasady w polskim systemie politycznym stało się główną przyczyną konfliktu między wojewodą Grabowskim a ministrem Kiernikiem.

Minister Kiernik zdecydował się na zakwestionowany przez Najwyższy Trybunał Administracyjny sposób zwolnienia ze stanowiska wojewody Grabowskiego, gdyż nie był pewien, czy jego wniosek w tej sprawie uzyska poparcie Rady Ministrów, a już na pewno nie miał co liczyć, że spotka się on z aprobatą prezydenta Stanisława Wojciechowskiego, który był jedynym podmiotem uprawnionym do odwoływania wojewodów. Relacje bowiem prezydenta Wojciechowskiego z rządem „Chjeno-Piasta” nie najlepiej się układały. Powoływanie wojewodów przez najwyższe władze Rzeczypospolitej z całą pewnością wpływało na ich pozycję polityczną i faktyczną w terenie. Od 1922 r. zaś, od

---

<sup>18</sup> *Usunięcie wojewody...*, s. 278, 279.

<sup>19</sup> K. Wojtczak, *op. cit.*



kiedy Prezydent Rzeczypospolitej ich mianował, przenosił i zwalniał ze stanowiska, to jeszcze bardziej wzmocniło ich pozycję<sup>20</sup>.

Orzeczenie Najwyższego Trybunału Administracyjnego było druzgocące w stosunku do działań podjętych przez ministra Kiernika wobec wojewody Grabowskiego. Mimo korzystnego dla siebie orzeczenia, Grabowski ze stanowiska wojewody ostatecznie został odwołany 30 czerwca 1924 r., przechodząc w stan spoczynku, a następnie na emeryturę w wieku 58 lat. Nastąpiło to akurat w czasie, gdy drugi rząd Władysława Grabskiego zdecydował się wzmocnić pozycję, jaką zajmowali wojewodowie na podległym im terenie, wydając rozporządzenie w przedmiocie organizacji władz administracyjnych II instancji, znacznie zwiększające ich dotychczasowe uprawnienia (Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 lutego 1924).

Kazimierz Grabowski zmarł na udar serca we Lwowie 3 lutego 1932 r. Został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim.

Sprawa wojewody Grabowskiego pokazuje, że niestety jedną z przypadłości polskich polityków, zarówno tworzących prawo, jak i rządzących, jest niekiedy jego nieprzestrzeganie, jak też niepodporządkowanie się wydanym na jego podstawie wyrokom sądowym, nawet przez osoby biegłe w prawie, za które niewątpliwie należy uznać wszystkich ministrów spraw wewnętrznych związanych z tą sprawą.

## Bibliografia

- Grabowski Kazimierz, [w:] *Kto był kim w Drugiej Rzeczypospolitej*, J.M. Majchrowski (red.), Warszawa 1994.
- Hausner R., *Pierwsze dwudziestolecie administracji spraw wewnętrznych*, Warszawa 1939.
- Kiernik Władysław, [w:] *Wielka Encyklopedia PWN*, t. 13. Joanna Grey-kłasyfikator, Warszawa 2003.
- Kozyra W., *Polityka administracyjna ministrów spraw wewnętrznych wobec życia społeczno-politycznego w Polsce w latach 1922–1926*, „*Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*” 2009, nr 12.
- Kozyra W., *Polityka administracyjna władz polskich na Ziemiach Wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1918–1926*, „*Acta Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2005, Sectio F, vol. LIX.
- Kozyra W., *Znaczenie polskiej tradycji administracyjnej dla administracji publicznej III Rzeczypospolitej*, „*Dzieje Najnowsze*” 2018, vol. 50, nr 3.
- Kramarz H., *Samorząd Lwowa w czasie pierwszej wojny światowej i jego rola w życiu miasta*, Kraków 1994.
- Kulińska L., *Działalność terrorystyczna ukraińskich organizacji nacjonalistycznych w Polsce w okresie międzywojennym*, „*Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej*” 2010, nr 7–8.

---

<sup>20</sup> K. Mroczka, *Pozycja i rola wojewody w systemie decydowania publicznego w okresie II Rzeczypospolitej (w latach 1919–1928) w kontekście tworzenia struktur administracji terytorialnej*, „*Wrocławskie Studia Politologiczne*” 2019, vol. 26, s. 128, 129.

- Matwiejew G., *Zamach na Józefa Piłsudskiego we wrześniu 1921 r.*, „Acta Universitatis Lodzianis” 1998, Folia Historica, t. 61.
- Mazur G., *Irredenta ukraińska jako przeciwnik wojskowych i policyjnych służb kontrwywiadowczych II Rzeczypospolitej*, [w:] Z. Nawrocki (red.), *Kontrwywiad II RP (1914) 1918–1945 (1948)*, t. III, Warszawa 2015.
- Mazur G., *Zamach na marszałka Józefa Piłsudskiego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2005, Sectio F, vol. LX.
- Minister Kiernik o komunistach, *Kresach Wschodnich i tajnym ruskim Uniwersytecie we Lwowie*, „Gazeta Lwowska” 113, 1923, nr 181.
- Mroccka K., *Pozycja i rola wojewody w systemie decydowania publicznego w okresie II Rzeczypospolitej (w latach 1919–1928) w kontekście tworzenia struktur administracji terytorialnej*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2019, vol. 26.
- Order Odrodzenia Polski. Trzechlecie pierwszej kapituły 1921–1924*, Warszawa 1926.
- Po zmianie Rządu*, „Gazeta Lwowska” 113, 1923, nr 122.
- Powitanie Wojewody Kazimierza Grabowskiego*, „Słowo Polskie” 26, 1921, nr 395.
- Ś. p. Kazimierz Grabowski, kawaler Orderu „Odrodzenia Polski” i „Gwiazdy Rumunji”, „Słowo Polskie” 36, 1932, nr 35.
- Tomczyk R., *Od namiestnika do wojewody. Likwidacja zaborczego systemu prawno-administracyjnego w Galicji w okresie budowy II Rzeczypospolitej (1918–1921). Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” z. 64/2010, Prawo 9.
- Usunięcie wojewody od pełnienia obowiązków...*, „Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski” 50, 1925.
- Wojtczak K., *Wojewoda w okresie przemian w ustroju politycznym i administracyjnym między II a III Rzeczypospolitą Polską*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Z inauguracji Województwa lwowskiego*, „Gazeta Lwowska” 111, 1921, nr 196.
- Zmiana na stanowisku wojewody lwowskiego*, „Gazeta Lwowska” 113, 1923, nr 242.

## Akty prawne

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 marca 1921 r. do ustawy z dnia 3 grudnia 1920 roku o tymczasowej organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskiem oraz na wchodzących w skład Rzeczypospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy (Dz.Ust.R.P. 1920 nr 117 poz. 768) [Dz.U. RP 1921 nr 39 poz. 234].
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 lutego 1924 r. w przedmiocie organizacji władz administracji II instancji, Dz.U. RP nr 21 poz. 225.
- Ustawa z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji (Dz.Pr.P.P. nr 65 poz. 395).
- Ustawa z dnia 3 grudnia 1920 r. o tymczasowej organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskiem oraz na wchodzących w skład Rzeczypospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy, Dz.U. RP nr 117 poz. 768.
- Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o służbie państwowej cywilnej, Dz.U. RP nr 21 poz. 164.

## **The case of dismissal of the Lviv voivode, Kazimierz Grabowski**

### Summary

Kazimierz Grabowski was the first voivode of Lviv after Poland had regained independence and after the eastern border of the Republic of Poland had been demarcated and after the administrative division in the eastern borderlands had been introduced. He became a publicly known figure, being one of the participants in the attack on the Chief of State, Józef Piłsudski, in September 1921. In 1923, when as a part of the so-called the government of “Chjeno-Piast” Władysław Kiernik became the Minister of the Interior, Grabowski fell into a conflict with him, as a result of which Grabowski was dismissed from the position of voivode. Grabowski’s appeal against this decision was the subject of proceedings before the Supreme Administrative Tribunal. This court proceedings showed that the Minister’s decision was inconsistent with the provisions on the appointment of voivodes and that the Minister exceeded his powers in this respect, combined with the violation of the powers of the Council of Ministers and the Head of State (President of the Republic of Poland). It was also inconsistent with the basic legal acts defining the status of the voivode at that time, i.e., the Act of August 2, 1919 on the organization of administrative authorities of the II instance (called the act on the organization of provinces) and inconsistent with the Act of February 17, 1922 on the state civil service (the so-called official pragmatics). The described case is an example of some politicians’ approach to obeying the law, which we also encounter today.

**Keywords:** Kazimierz Grabowski, Minister of the Interior, Supreme Administrative Tribunal, state civil service, Władysław Kiernik, Lviv voivode

### **Юзеф Коредчук**

Вроцлавський університет

## **Справа відставки львівського воєводи Казімежа Грабовського**

### Анотація

Казімеж Грабовський став першим воєводою Львова після того, як Польща відновила незалежність, визначила східний кордон та запровадила адміністративний поділ на прикордонних землях. Він був призначений губернатором Львова указом Начальника держави 23 квітня 1921 р., однак Грабовський обійняв посаду лише 1 вересня 1921 р. після поділу колишнього Королівства Галичини та Лодомерії на воєводства та ліквідації Намісництва Галичини. Він став відомою фігурою, був однією з жертв замаху на Начальника держави Юзефа Пілсудського у вересні 1921 року, під час його візиту до Львова на відкриття Міжнародної східної виставки. Виконавцем замаху на маршала був український націоналіст Степан Ярослав Федак. Воєвода Грабовський, що супроводжував Пілсудського, зазнав легких поранень. Це була перша публічна церемонія воєводи Грабовського, де він представляв своє воєводство, що дуже невдало для нього закінчилося. У 1923 р., коли у рамках т. зв. уряду “Хено-

П'ясту" Владислав Кернік став міністром внутрішніх справ, Грабовський вступив з ним у конфлікт, внаслідок чого був звільнений з посади воєводи. Відкликання Грабовського стало предметом провадження у Вищому адміністративному трибуналі. Розгляд справи в Трибуналі показав, що рішення міністра суперечить положенням про призначення воєвод і що він перевищив свої повноваження та права, надані Радою міністрів та Начальником держави (Президентом Республіки Польща). Це також суперечило основним правовим актам, що визначали статус воєводи на той час, зокрема Закону від 2 серпня 1919 р. про організацію адміністративних органів другої інстанції (про організацію воєводств) та Закону від 17 лютого 1922 р. про державну громадянську службу (так звана службова прагматика). На думку Вищого адміністративного трибуналу, помилковість рішення міністра Керніка полягала в тому, що його процедура не передбачалася у відповідних законах. Основним юридичним питанням у цій справі було те, чи мав міністр законне право, нехтуючи засадами службової прагматики від 17 лютого 1922 р., послати воєводу у примусову відпустку та призначити виконуючим обов'язки одного зі його чиновників, якого не назначали на посаду воєводи. Так звана відпустка до наступного "наказу" у справі, надана воєводі без його прохання та проти його волі, була поняттям, невідомим у Законі про державну службу. У цьому випадку, однак, він став формою відсторонення, незалежно від того, тимчасово чи назавжди, від виконання службових обов'язків, закріплених за посадою. У світлі вищезазначених положень таке відсторонення ніколи не належало до компетенції міністра внутрішніх справ, як за Законом про державну громадську службу, так і за Законом про організацію воєводств. Посилаючись на Закон про державну громадську службу, Трибунал наголосив, що єдиними відомими процедурами звільнення посадової особи в цьому Законі є усунення або відсторонення від служби правочинним указом влади, виданим за діючим законом або ухвалою дисциплінарної комісії. Інші процедури, особливо щодо цієї справи, були не врегульовані цим законом і в ст. 33 чітко заборонені. Тільки коли в результаті зміни в організації органів влади для чиновника тимчасово не було відповідної посади того самого рангу в тому самому відомстві державного управління, тоді, відповідно до ст. 54 Закону, він переходив у "недіючий стан", що врешті застосували до воєводи Грабовського. Це була єдина можливість відсторонення чиновника від виконання обов'язків без звільнення зі служби. І навіть це за Законом про державну громадську службу було можливим за умови відповідного рішення цілої Ради міністрів, а не одного міністра. Правовий статус воєводи у початковий період після відновлення Польщею незалежності не був повністю адаптований до політичної ситуації, беручи до уваги, хто на той час був Начальником держави (згодом президентом республіки), який був поділ політичних сил у сеймі, які політичні групи формували уряд, хто на той час був міністром внутрішніх справ. Воєводу призначав президент, але той підпорядковувався міністру внутрішніх справ, а офіційно – голові Ради міністрів та окремим міністрам. На практиці найважливішим для тих, хто обіймав цю посаду, був міністр внутрішніх справ. Кожен міністр, як правило, після зайняття посади вносить кадрові зміни, вибираючи людей, з якими бажає співпрацювати. Можна сказати, що формування цього принципу в польській політичній системі стало головною причиною конфлікту між воєводою Грабовським та міністром Керніком. Описаний казус також є прикладом підходу деяких політиків до дотримання закону, з яким ми також зустрічаємось сьогодні.

**Ключові слова:** Казімеж Грабовський, Міністр внутрішніх справ, Вищий адміністративний трибунал, державна служба, Владислав Кернік, львівський воєвода

**Julitta Koćwin**

ORCID: 0000-0002-1128-3830  
Uniwersytet Wrocławski  
julitta.kocwin@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

## **Etyka na rynku usług finansowych. Wiedza, edukacja i moralność konsumenta**

**Słowa kluczowe:** edukacja finansowa konsumenta, moralność konsumenta, etyka na rynku finansowym

### **1. Wprowadzenie**

Wiedza, edukacja i moralność konsumenta stanowią zespół czynników określających jego zachowania na rynku usług finansowych, a także decydują o ekonomiczności zarządzania finansami gospodarstwa domowego. Wiedza i edukacja, a także świadomość finansowa umożliwiają konsumentom dokonanie prawidłowej identyfikacji szans i zagrożeń, które stwarzają oferowane produkty finansowe, szczególnie te pojawiające się po raz pierwszy na rynku, często niezmiernie skomplikowane oraz niemające jeszcze wiarygodnych opinii.

Etyczne zachowania zarówno usługodawców, jak i konsumentów na rynku usług finansowych mają istotne znaczenie dla utrzymania zrównoważonego rozwoju gospodarczego, co powoduje wzrost zainteresowania instytucji publicznych poprawą stanu wiedzy finansowej społeczeństwa. Wzrost wiedzy i świadomości finansowej staje się dodatkowym czynnikiem, oprócz regulacji państwowych, ochrony interesów konsumenta na rynku usług finansowych.

Celem podjętych studiów jest określenie stanu wiedzy i świadomości konsumentów w zakresie zasad funkcjonowania rynku usług bankowych w Polsce oraz uzasadnienie potrzeby zwiększenia edukacji w tej dziedzinie. Skupiono się w nich na trzech zasadniczych problemach: (1) przyczynach zadłużania się gospodarstw domowych oraz moralności kredytobiorców; (2) świadomości ekonomicznej społeczeństwa; (3) wykluczeniu ekonomicznym. Podjęty problem badawczy wiąże się ze stanem wiedzy, edukacji i moralności konsumenta określającymi etykę jego zachowań na rynku usług finansowych.

Przyjęta hipoteza zakłada, że sytuacja konsumentów na rynku usług finansowych może ulec poprawie, kiedy rozpoczęcie edukacji ekonomicznej nastąpi w najwcześniejszych latach nauki. Na ochronę jego pozycji i interesów na tym rynku powinno wpływać również stosowne ustawodawstwo prawne.

Hipoteza ta została potwierdzona wynikami badań jakościowych (dokumentów, ustaw i opracowań) oraz ilościowych, tj. zastosowanymi w analizie technikami statystycznymi, co pozwoliło sformułować konkluzję, że w obecnych czasach konsumenci, poza podstawową wiedzą o gospodarce, powinni także znać zasady funkcjonowania rynku usług finansowych, który ma coraz większy wpływ na poziom ich życia.

Należy podkreślić, że w relacjach z instytucją finansową klient zawsze ma słabszą pozycję, jednak od kilku lat obserwuje się w Polsce trend wzmacniania jego pozycji na rynku przez wprowadzanie nowych regulacji, obowiązków informacyjnych wobec konsumentów i wzmoczoną edukację. Przykładowo, celem nowelizacji ustaw regulujących rynek finansowy (pierwsze zmiany zostały wprowadzone dopiero w 2015 r.) było wzmocnienie ochrony konsumentów w kontaktach z instytucjami finansowymi. Dzięki nim zmniejsza się asymetria informacyjna między klientem a kredytodawcą (pożyczkodawcą). Regulacje te stanowią początek umacniania pozycji klienta na rynku finansowym<sup>1</sup>. Potwierdzają także wzrastającą ochronę ze strony państwa interesów konsumenta na rynku usług finansowych.

Dokonywane zmiany na rynku usług finansowych poprzedzone zostały ogólnokrajową dyskusją o negatywnych konsekwencjach nierzetelnych praktyk finansowych stosowanych przez część przedstawicieli rynku finansowego oraz kwestii ich odpowiedzialności za nieuczciwe praktyki sprzedażowe. W języku potocznym oprócz terminów „lichwa” i „lichwiarz” pojawiły się nowe, takie jak „parabank” czy „banksterzy”.

Analizując rynek usług finansowych, należy jednak zauważyć, że w wielu wypadkach problemy ze spłatą zobowiązania wynikają z różnych zdarzeń losowych, jednak nie jest to jedyny powód. Kolejne stanowią: słaba edukacja finansowa konsumenta oraz brak odpowiedzialności przedsiębiorców za udzielanie

---

<sup>1</sup> J. Sawicki, *Edukacja finansowa: Kurs na konsumenta*, 2018. URL: <https://www.newsweek.pl/biznes/edukacja-finansowa-kurs-na-konsumenta/2ybhy9k> (24.02.2021).

pożyczek osobom bez zdolności kredytowej, której przyczyną jest brak „kultury sprzedażowej”. Wynika ona z nierzetelnej postawy menedżerów, którzy dążą do realizacji wygórowanych planów instytucji i pozyskania jak największych prowizji od zawartych transakcji. Dlatego istotna jest również edukacja menedżerów, by ich postawy etyczne nie tworzyły i nie zwiększały ryzyka finansowego<sup>2</sup>.

Ukierunkowanie na większą ochronę konsumenta w Polsce jest widoczne i stanowi zarazem zjawisko ogólnoeuropejskie. W Polsce przyjęto unijną dyrektywę MiFID II, której celem jest lepsza ochrona inwestorów na rynku usług i produktów finansowych oraz mniejsze ich koszty. Zgodnie z nią instytucje finansowe oferujące produkty inwestycyjne zobowiązane są szczegółowo zbadać preferencje i profil inwestycyjny klientów, dobrać odpowiedni produkt do ich preferencji ryzyka, celów inwestycyjnych i sytuacji finansowej, a także zaprezentować opis instrumentu łącznie z wiążącymi się z nim czynnikami ryzyka<sup>3</sup>.

Celem dyrektywy jest eliminacja sytuacji sprzedaży produktów wprowadzających w błąd oraz niedostosowanych do profilu klienta. Od 2018 r. instytucje finansowe (biura maklerskie, banki) mają obowiązek przedstawić klientowi dokładne informacje o poniesionych kosztach. Umiejętność właściwej oceny ryzyka wiąże się nie tylko z produktami inwestycyjnymi, ale także z kredytami (np. hipotecznymi we frankach szwajcarskich). W wypadku kredytów trzeba pamiętać także o ryzyku stopy procentowej<sup>4</sup>.

W rezultacie stosowania dyrektywy w kontaktach klienta z instytucją finansową pojawia się coraz więcej dokumentów zapobiegających ryzyku nieświadomego podjęcia decyzji finansowej (takich jak formularze informacyjne, oświadczenia o świadomości podejmowanego ryzyka).

## 2. Przyczyny zadłużania się gospodarstw domowych – moralność kredytobiorców

Z badań przeprowadzonych przez Konferencję Przedsiębiorstw Finansowych (KPF) i Instytutu Rozwoju Gospodarczego SGH (IRG SGH) wynika, że poziom odpowiedzialności finansowej kredytobiorców (przedsiębiorców i konsumentów) stanowi znaczny problem. Tezę tę potwierdzają wyniki dwóch edycji badań, przeprowadzonych przez KPF i IRG SGH w latach 2008 i 2014, które ujawniły, że główną przyczyną niewywiązywania się w terminie ze zobowiązań kredytowych przez gospodarstwa domowe jest nieodpowiedzialna postawa

---

<sup>2</sup> T. Rafalski, *KPF: Edukacja finansowa – tak, ale dobrze ukierunkowana*, 2016. URL: <https://loan-magazine.pl/kpf-edukacja-finansowa-takale-dobrze-ukierunkowana/> (27.10.2018).

<sup>3</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE, OJ L 173 12.6.2014.

<sup>4</sup> T. Józwiak, *MIFID II: Klient bezpieczny. Dyrektywa zapewni lepszą ochronę i niższe koszty*, 1017. URL: <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1090976,mifid-ii-klient-bezpieczny.html> (24.02.2021).

wobec zaciągania zobowiązań, tj. lekceważenie własnych możliwości budżetowych oraz brak planowania wydatków.

W 2014 r. wyniki przeprowadzonego przez KPF badania były nieco lepsze niż poprzednie, jednak nadal prawie 50% konsumentów wyrażało opinię, że głównymi powodami ich kłopotów z terminową spłatą zobowiązań były niski poziom uczciwości finansowej i nierzetelność praktyk kredytodawców. Przyczynami nieterminowości spłaty zobowiązań nie są w pierwszej kolejności przypadki losowe, które uważane są powszechnie za najważniejszy powód problemów finansowych związanych ze spłatą kredytów, zaciągniętych przez konsumentów. Świadome wyłudzenia w porównaniu z 2008 r. wzrosły i dotyczyły ok. 3,5% konsumentów niewywiązujących się z zobowiązań w terminie.

Na podstawie badań przedstawionych przez Konferencję Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce można sformułować wniosek odnośnie do kierunku i celu edukacji. Należy przyjąć tezę, że dla osób wykluczonych ekonomicznie lub świadomie wyłudających kredyt skuteczność wszelkich kampanii społecznych typu „Przeczytaj, zanim podpiszesz” będzie niewielka. Takie kampanie społeczne adresowane do nich mogą nie odnieść żadnych skutków. Natomiast mogą one przynieść pożądane efekty u osób nieposiadających wiedzy w zakresie korzystania z usług finansowych<sup>5</sup>.

Badania przeprowadzone przez KPF w 2016 r. potwierdziły, że tylko teoretycznie Polacy są odpowiedzialni finansowo, w praktyce jednak bardzo często znajdują usprawiedliwienie dla swojego nierzetelnego i nieuczciwego postępowania w kontaktach z instytucjami finansowymi. Potwierdzają one, że świadomość odpowiedzialności finansowej odnośnie do zaciągniętych zobowiązań jest podstawową zasadą w unikaniu surowych, życiowych konsekwencji dla kredytobiorców.

Należy podkreślić, że skutki problemu nierzetelności w spłacie zobowiązań konsumenta ponoszą wszyscy terminowo spłacający swoje zobowiązania. W rezultacie lekceważenia spłaty przez pożyczkobiorców, przedsiębiorcy rekompensują swoje straty, podnosząc ceny sprzedawanych usług i produktów. Tym samym w sytuacji, w której przyczyną niewywiązywania się ze zobowiązań jest niska moralność finansowa klientów, potrzebne są też wzmocnienie instytucji prawnych, ulepszanie skuteczności egzekucji komorniczej oraz lepszy dostęp do informacji o kredytobiorcach, by w ten sposób zapobiegać postawom nierzetelnym i niemoralnym<sup>6</sup>.

Od 2016 r. KPF sporządza raport pt. *Moralność finansowa Polaków*, którego celem jest ocena poziomu moralności w sferze finansów. Dotychczas temu problemowi nie poświęcono wiele uwagi. Natomiast badania wykazały, że niski

---

<sup>5</sup> Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, *Edukacja finansowa – tak, ale dobrze ukierunkowana*, 0016. URL: <https://kpf.pl/edukacja-finansowa-tak-ale-dobrze-ukierunkowana/> (2.05.2021).

<sup>6</sup> *Ibidem*.



poziom moralności finansowej ma istotny wpływ na sytuację na rynku usług finansowych<sup>7</sup>.

W badaniach moralności finansowej z 2017 r. respondenci dość nisko ocenili instytucje funkcjonujące na rynku finansowym. Najgorzej został oceniony brak rzetelności w przedstawianiu oferty przez instytucje finansowe. Nieznacznie lepiej oceniano przekonanie o sprawiedliwej wymianie rynkowej, poziom uczciwości transakcji ubezpieczeniowych i bezpieczeństwo zagwarantowane przez instytucje państwowe. Najwyżej oceniono skuteczność sankcji społecznych<sup>8</sup>.

Na pytanie dotyczące wywiązywania się ze zobowiązań finansowych („czy oddawanie długów jest zawsze obowiązkiem moralnym”) w 2020 r. uzyskano 90% odpowiedzi twierdzących (94% w latach 2018 i 2019 95% w 2017 r., 97% w 2016 r.), 3% odpowiedzi „nie” (1% w 2018 r. i 2019 r., 3% w 2017 r., 2% w 2016 r.), natomiast 7% respondentów wybrało odpowiedź „trudno powiedzieć” (5% w 2018 r. i 2019 r., 2% w 2017 r., 1% w 2016 r.). Uzyskane odpowiedzi świadczą, iż norma nakazująca oddawanie długów jest z drobnymi wyjątkami akceptowana w polskim społeczeństwie<sup>9</sup>.

Powszechne akceptowanie normy nakazującej zwrot długów jest odczuwane jako przymus zewnętrzny, decydujący o postępowaniu ludzi. Norma nakazująca spłacanie zaciągniętych długów opiera się na szacunku dla prywatnej własności, a także na zasadzie dotrzymywania umów. Wartości te stanowią etyczny fundament gospodarki kapitalistycznej, rynek nie mógłby sprawnie funkcjonować w sytuacji niedotrzymywania umów, naruszania własności i braku oparcia transakcji na zaufaniu. Wśród osób, które nie zgodziły się z opinią, że „oddawanie długów jest zawsze obowiązkiem moralnym” lub nie miały na ten temat zdania, przeważają najczęściej osoby w wieku 18–49 lat, z wyższym wykształceniem<sup>10</sup>.

Edycja III raportu (czerwiec 2018) została poszerzona o zagadnienia dotyczące postrzegania przez konsumentów biur informacji gospodarczej. Działalność takich biur jest konieczna ze względu na brak „kondycji” moralnej i minimalizowanie skutków niszczenia instytucji społecznych, z powodu świadomego odrzucenia konieczności zobowiązania do regulowania swoich długów.

Badania rynku wskazują, że indeks akceptacji nieetycznych zachowań finansowych<sup>11</sup> znacznie wzrasta w stosunku do lat ubiegłych. W 2020 r. indeks ten osiągnął wartość 46,2, co oznacza usprawiedliwianie odstępstw od zasad w prawie

<sup>7</sup> Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, *Moralność finansowa Polaków*. URL: <https://kpf.pl/badania-i-publicacje/raporty-cykliczne/moralnosc-finansowa-polakow/> (27.10.2018).

<sup>8</sup> A. Lewicka-Strzałecka, *Moralność finansowa Polaków. Raport z badań – II edycja*, Gdańsk–Warszawa, 2017, s. 7.

<sup>9</sup> *Eadem*, *Moralność finansowa Polaków. Raport z badań – IV edycja*, Gdańsk–Warszawa, 2019, s. 7, 8; *Eadem*, *Moralność finansowa Polaków. Raport z badań – V edycja*, Gdańsk, 2020, s. 8.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 10, 11.

<sup>11</sup> Indeks Akceptacji Nieetycznych Zachowań Finansowych mierzy społeczną akceptację (przyzwolenie na nadużycia) naruszania przez konsumentów norm prawnych bądź standardów etycznych.

połowie badanych sytuacji. Wynik ten obrazuje bardzo duże społeczne przyzwolenie na nadużycia w obszarze finansów. Wartość indeksu jest znacznie wyższa niż w latach ubiegłych (przykładowo w 2016 r. – 23,2). Świadczy to o obniżaniu się etycznych standardów konsumentów<sup>12</sup>. Oznacza również, że konsumenci akceptują i usprawiedliwiają odstępstwa od zasad prawnych i naruszanie standardów etycznych. Przyzwolenie na nadużycia powoduje, że konsumenci nie tylko nie muszą obawiać się społecznej niechęci, ale także mogą liczyć na wsparcie ze strony otoczenia. W ostatnim czasie powodem tego może być epidemia, która wpłynęła na niepewność sytuacji finansowej gospodarstw domowych oraz gospodarki.

Potwierdzeniem badań jest rosnąca liczba niesolidnych dłużników w Rejestrze Dłużników BIG InfoMonitor i w bazie Biura Informacji Kredytowej. Od marca 2016 r. do marca 2019 r. liczba konsumentów niespłacających zobowiązań w terminie wzrosła o 30%, a kwota ich zaległości zwiększyła się o 67%. Niesolidnych dłużników było ok. 2,8 mln, nieopłacone w terminie należności wynosiły 76 mld zł, z czego 11,8 mld zł to alimenty<sup>13</sup>.

Obecnie moralność finansowa większości konsumentów odpowiada obowiązującym normom prawnym. Najrzadziej akceptowanymi nadużyciami są te, które są objęte surowymi sankcjami karnymi, takie jak posługiwanie się fałszywymi dokumentami przy uzyskaniu kredytu.

Jednakże w dalszym ciągu dużym przyzwoleniem społecznym cieszą się: zatajenie informacji utrudniających otrzymanie kredytu, przepisanie majątku na rodzinę, aby uciec przed wierzycielem, płacenie gotówką, by uniknąć zapłaty VAT, czy praca na czarno w celu uniknięcia ściągnięcia długów z pensji.

Nieetyczne zachowania konsumentów pogarszają wyniki finansowe instytucji, a także ograniczają dochody klientów lokujących w bankach oszczędności, gdyż z ich depozytów finansowane są kredyty. Dlatego bardzo istotna jest edukacja, aby społeczeństwo miało świadomość, że niska moralność finansowa wpływa na jakość życia ogółu<sup>14</sup>.

### 3. Świadomość ekonomiczna społeczeństwa

Edukacja finansowa w Polsce rozpoczyna się na poziomie szkół ponadgimnazjalnych, jednak zdaniem zarówno ekspertów, jak i samych rodziców powinna zacząć się dużo wcześniej. Z raportu „Mały konsument i finanse” zrealizowanego przez TNS OBOP dla Krajowego Rejestru Długów wynika, że 75% rodziców uważa, że

<sup>12</sup> A. Lewicka-Strzałecka, *Moralność finansowa Polaków ... V edycja*, s. 9.

<sup>13</sup> *Pogarsza się poziom moralności finansowej Polaków*, 2019. URL: <https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/budzet-domowy/pogarsza-sie-poziom-moralnosci-finansowej-polakow/xzdv4k6> (23.02.2021).

<sup>14</sup> *30% Polaków akceptuje zapłatę gotówką bez rachunku, by uniknąć płacenia VAT*. URL: <https://ksiegowosc.infor.pl/wiadomosci/2714287,30-Polakow-akceptuje-zaplate-gotowka-bez-rachunku-by-uniknac-placenia-VAT.html> (24.02.2021).

przedszkolaki najbardziej potrzebują wiedzy o motywach racjonalnego wydawania pieniędzy. Tylko 2% respondentów jest przekonanych, że przedszkola i szkoły należycie uczą dzieci oszczędzania i rozsądnego wydawania pieniędzy. 31% ankietowanych uważa, że instytucje odpowiedzialne za edukację uczą dzieci w sposób niedostateczny na temat finansów. Prawie 1/3 ankietowanych twierdzi, że dzieci powinny uczyć się oszczędzania, jednocześnie 1/3 badanych przyznała, że nie ma pojęcia, jak skutecznie można przekazać taką wiedzę i jakie pojęcia oraz mechanizmy ekonomiczne powinny być omawiane, co świadczy o braku wiedzy rodziców z zakresu finansów. Ponadto aż 96% dorosłych jest zdania, że dzieci powinny dostawać pieniądze na drobne wydatki, a ponad połowa rodziców przyznała, że co miesiąc daje dzieciom kieszonkowe w wysokości 20 PLN<sup>15</sup>.

Badania na temat wiedzy i postaw ekonomicznych uczniów szkół ponadgimnazjalnych realizowane przez PZU i Fundację Młodzieżowej Przedsiębiorczości wykazały, że „co trzeci młody Polak nie ma podstawowej wiedzy z ekonomii. Jako dorośli będą łatwym celem oszustów”<sup>16</sup>. Co trzeci uczeń stwierdził, że nie poradziłby sobie z otwarciem lokaty oszczędnościowej, a prawie połowa twierdziła, że inwestowanie w fundusze inwestycyjne zawsze jest bardzo ryzykowne. Ponad 30% uważało, że ma małą lub bardzo małą wiedzę w dziedzinie zagadnień finansowych. Równocześnie ponad 70% uznało, że takie umiejętności są potrzebne ludziom w ich wieku<sup>17</sup>.

Z badań przeprowadzonych na zlecenie NBP w 2019 r. wynika, że „uczniowie na każdym badanym etapie edukacyjnym krytycznie oceniają swoją wiedzę ekonomiczną. Niezależnie od etapu edukacji tylko ok. 5% uczniów ocenia swoją wiedzę jako dużą lub bardzo dużą. Samoocena wiedzy ekonomicznej uczniów (w okresie od 2014 r. – JK) nie uległa znacznym zmianom od poprzedniego badania. Dotyczy to zwłaszcza kwestii pozytywnej oceny. Jednakże zmiany można zaobserwować zakresie *bottom 2 box* (wiedza „bardzo mała” i „dość mała”). Negatywna samoocena wiedzy spadła o 9 punktów procentowych wśród uczniów VI klasy szkoły podstawowej, ale wzrosła wśród uczniów gimnazjum i szkoły ponadgimnazjalnej (odpowiednio 7 i 6 p.p.)<sup>18</sup>. Około 20% osób chciałoby korzystać z aktywnych form zdobywania wiedzy (interaktywne portale, gry edukacyjne).

W badaniach NBP z 2016 r. największą trudność sprawiły zadania, w których należało obliczyć odsetki od lokaty albo porównać warunki lokat. W testach sprawdzających wiedzę ekonomiczną najmniej problematyczne okazały się pytania dotyczące zasad regulujących indywidualne zachowania finansowe,

---

<sup>15</sup> *Mały konsument chce uczyć się oszczędzania*, 2012. URL: <https://biznes.interia.pl/finanse-osobiste/news/maly-konsument-chce-uczyc-sie-oszczedzania,1768968,4141> (24.02.2021).

<sup>16</sup> A. Grabarek, *Finansowi analfabeci*, 2012. URL: <https://www.rp.pl/arttykul/932156-Finansowi-analfabeci.html> (24.02.2021).

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Diagnoza wiedzy i świadomości ekonomicznej dzieci i młodzieży w Polsce*, Pracownia Badań i Innowacji Społecznych Stocznia, Warszawa, 16 maja 2019, s. 4, 5.

tj. systemu emerytalnego, finansowego i bankowego oraz podatków. Największy brak wiedzy dotyczył zasad rządzących gospodarką: giełdy, rynków walutowych i zagadnień z zakresu makroekonomii. Uczniowie uzyskali dobre wyniki z testu znajomości instytucji finansowych, w miarę poprawnie odpowiedzieli na niemal 3/4 pytań. Największą trudność sprawiały im pytania o NBP i GPW, czyli instytucje, z którymi uczniowie i ich rodzice nie mają kontaktu bezpośrednio. Podobnie jest z deklarowaną znajomością pojęć finansowych<sup>19</sup>.

Uczniowie o niskim poziomie wiedzy ekonomicznej niechętnie chcą ją pogłębiać, mimo że mają ograniczoną i fragmentaryczną wiedzę z zakresu ekonomii, a także problemy z praktycznym jej wykorzystaniem. Jednak nie chcą się uczyć o zasadach funkcjonowania mechanizmu gospodarczego i rynkowego, systemie podatkowym, giełdzie<sup>20</sup>.

Natomiast wyniki przeprowadzonego w 2015 r. przez NBP testu wiedzy ekonomicznej dowiodły, że osoby, które w szkole objęte były programem kształcenia kompetencji ekonomiczno-finansowych, mają przeważnie większą potrzebę zdobywania wiedzy ekonomicznej niż pozostałe osoby. Przede wszystkim są świadome konieczności pogłębiania swojej wiedzy w zakresie przedsiębiorczości, która to wiedza ułatwia im zrozumienie procesów zachodzących na rynkach finansowych i dzięki temu mogą w sposób odpowiedzialny i bezpieczny korzystać z oferowanych na nich produktów i usług<sup>21</sup>.

Tezę tę potwierdza raport przygotowany we wrześniu 2017 r. przez firmę Maison & Partners dla platformy Kapitalni.org. Weryfikował on wiedzę na temat finansów wśród osób, które korzystały z kursów na portalu, oraz tych, które tego nie robiły. Z badania wynika, że informacje zawarte na portalu wpłynęły na wzrost wiedzy finansowej w ocenie zarówno subiektywnej, jak i obiektywnej. Internauci korzystający z platformy częściej odpowiadali poprawnie na pytania sprawdzające wiedzę ze wszystkich dziedzin, w tym z obszaru finansów, których dotyczyły kursy. 38% badanych, korzystających z informacji zawartych na platformie ocenia swoją wiedzę w zakresie finansów jako dużą lub bardzo dużą w porównaniu do 25% respondentów, którzy nie korzystali z portalu.

Z cytowanego raportu wynika, że im więcej społeczeństwo wie o finansach, tym rozsądniej zachowuje się podczas zakupów i nie ma problemu z regulowaniem zobowiązań. Dodatkowo, ok. 60% uczestników kursów na platformie zadeklarowało, że ma odłożone pieniądze, a 61% zachowuje większą ostrożność w Internecie. Potwierdza to m.in., że wiedza zdobyta na portalu miała wpływ na postawy i zachowania respondentów, skłaniając ich do bardziej odpowiedzialnych decyzji w obszarze pożyczania. Częściej oświadczali oni, że nie mają pro-

---

<sup>19</sup> *Diagnoza wiedzy i świadomości ekonomicznej dzieci i młodzieży w Polsce*, Pracownia Badań i Innowacji Społecznych Stocznia, Warszawa, listopad 2014, s. 5–8.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 42, 72, 79.

<sup>21</sup> NBP, *Stan wiedzy i świadomości ekonomicznej Polaków*, Warszawa N015, s. 59, 60.

blemów ze spłatą swoich zobowiązań finansowych na czas (43%) niż osoby, które nie korzystały ze szkoleń na platformie (38%). Wśród respondentów, którzy nie regulowali długów w terminie, najczęściej wymienianymi powodami były: zła sytuacja materialna, brak lub utrata pracy, potrzeba opóźnienia spłaty raty, by mieć możliwość opłacenia innych zobowiązań. Na pytanie „czy udało się pokonać kłopoty z regulowaniem zaległych płatności” 77% uczestników portalu odpowiedziało, że aktualnie spłaca zobowiązania terminowo, natomiast spośród ankietowanych niekorzystających z niego analogicznej odpowiedzi udzieliło 73%. O wpływie edukacji na zachowania kredytobiorców według raportu świadczy m.in. to, że uczestnicy programu mają więcej pożyczek i częściej je zaciągają w porównaniu do osób niebiorących udziału w kursach, jednak możliwość nieoddania zobowiązania finansowego w tej grupie jest prawie dwukrotnie niższa niż wśród osób, które nie korzystały z wiedzy zawartej na platformie.

Z danych statystycznych zawartych w raporcie wynika, że wśród osób korzystających z programu Kapitalni.org obserwuje się bardziej pozytywne podejście do odkładania pieniędzy niż wśród osób nieznających go, częściej także deklarowały one posiadanie oszczędności niż osoby, które nie wzięły udziału w tym programie (58% do 52%). Osoby nieznające programu częściej deklarowały, że nie mają dostatecznego dochodu, by oszczędzać, jednak badanie wykazało, że nie ma poważnych różnic w dochodach obu grup<sup>22</sup>.

Raport uwierzytelnia tezę, że efektywna edukacja wpływa pozytywnie na wiedzę i zachowania konsumentów. Internauci, którzy skończyli kursy na platformie, lepiej dysponują swoim budżetem i podejmują korzystniejsze decyzje finansowe. Korzystanie z kursu motywuje do pogłębiania wiedzy i pozytywnie wpływa na postępowanie w codziennym życiu.

Stwierdzić należy, że osoby zdobywające wiedzę finansową na platformie częściej stosowały różne metody oszczędzania, tj. korzystały z promocji podczas zakupów, porównywały ceny produktów w innych sklepach, ograniczały zbędne wydatki. Wśród osób uczestniczących w kursach obserwuje się mniej zachowań przejawiających się w wydawaniu pieniędzy pod wpływem impulsu, mniejszą skłonność do dokonywania spontanicznych decyzji zakupowych, rzadsze nieprzysięganie wagi do cen kupowanych produktów.

Według badania przeprowadzonego przez Maison & Partners najchętniej wybieranym źródłem, z którego społeczeństwo czerpie wiedzę o finansach, jest Internet (50%), w dalszej kolejności są poleganie na własnych doświadczeniach (34%), opinii znajomych i rodziny (23%), programy telewizyjne (20%), reklamy i ulotki (10%). Edukacja ekonomiczna uzyskana w szkole znalazła się na końcu listy (tylko 7%)<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> *Wiedza o finansach wpływa na postawy i zachowania konsumentów*, 2017. URL: <https://fintek.pl/wiedza-o-finansach-wplywa-postawy-zachowania-konsumentow/> (24.02.2021).

<sup>23</sup> *Egzamin z wiedzy finansowej Polaków*, Raport Kapitalni.org, wrzesień 2017. URL: <https://kapitalni.org/test-wiedzy.pdf>, s. 18.

Badania przeprowadzone przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) potwierdzają, że wiedza finansowa i edukacja ekonomiczna Polaków od lat są nadal na bardzo niskim poziomie. Wyniki ich potwierdzają, że większość społeczeństwa nie posiada wiedzy o właściwym zarządzaniu domowym budżetem i rozsądnym planowaniu wydatków. 8% respondentów przyznało, że ich dochody miesięczne nie zawsze wystarczały przez ostatnie 12 miesiące na pokrycie miesięcznych kosztów utrzymania. Tylko 53% wiedziało, że wynagrodzenie netto stanowi kwota, którą otrzymują do ręki.

Za niską pozycję Polski w badaniu OECD odpowiadają czynniki związane z zachowaniami finansowymi. Ledwie trzech na dziesięciu Polaków myśli o pieniądzu w długoterminowej perspektywie. Duże znaczenie ma sposób, w jaki jest przekazywana wiedza z zakresu finansów. Edukacja finansowa kojarzona jest przede wszystkim z nudnymi informacjami, nieprzystępnie przekazywanymi. Aż 20% osób uważało, że wiedza o finansach potrzebna jest tylko ludziom bogatym. Istotnym czynnikiem, który motywuje do pogłębiania wiedzy z zakresu finansów są problemy finansowe (dla 27% mężczyzn i 22% kobiet)<sup>24</sup>.

Potwierdziły one badania Millward Brown przeprowadzone na zlecenie grupy Kruk w październiku 2016 r., z których wynika, że 58% Polaków ma podstawowy poziom wiedzy w zakresie finansów, jednak nic nie wie na temat różnych produktów finansowych<sup>25</sup>.

#### 4. Wykluczenie ekonomiczne

Wyniki omawianych badań wskazują, że społeczeństwo od lat dysponuje niskim poziomem wiedzy w zakresie finansów osobistych, funkcjonowania instytucji finansowych i rynków walutowych. Wielu konsumentów nie wie, że im większy zysk oferuje instytucja, tym większe jest związane z tym ryzyko dla klienta. Nie mają oni pojęcia, że konta są nieoprocentowane. Nader często konsumentom brakuje wiedzy, która mogłaby uchronić ich przed niewłaściwymi decyzjami. Przyczyną tego jest niski poziom nauczania przedsiębiorczości w szkołach ponadpodstawowych. Właśnie ta niewiedza jest przyczyną popadania w kłopoty w kontaktach z bankami czy firmami pożyczkowymi, które mogą prowadzić do wykluczenia ekonomicznego<sup>26</sup>.

Poziom przygotowania ekonomiczno-finansowego, będący rezultatem edukacji finansowej tworzy dwa rodzaje wykluczenia finansowego. Pierwszy stanowi samo wykluczenie i jest indywidualną decyzją konsumenta o niekorzystaniu z

<sup>24</sup> *Polacy oblali test z wiedzy o finansach*. URL: <https://biznes.interia.pl/finanse-osobiste/news/polacy-oblali-test-z-wiedzy-o-finansach,2556482,4141> (24.02.2021).

<sup>25</sup> *Co Polacy wiedzą o finansach? Oto wyniki sondażu*, 2017. URL: <https://forsal.pl/artykuly/1013416,krak-co-polacy-wiedza-o-finansach-oto-wyniki-sondazu.html> (24.02.2021).

<sup>26</sup> G. Raszowska, *Edukacja finansowa Polaków nadal niewielka*, 22.04.2016. URL: <https://www.polskieradio.pl/42/276/Artykul/1611171,Edukacja-finansowa-Polakow-nadal-niewielka> (24.02.2021).

produktów i usług finansowych. Drugi zaś stanowi zjawisko nadmiernego zadłużenia, będące wynikiem braku zdrowego rozsądku w kwestii zaciągania zobowiązań i niezrozumienia ryzyka związanego z danym produktem finansowym (np. kredyt w walucie obcej).

Stan wiedzy ekonomiczno-finansowej oraz wystąpienie zjawiska wykluczenia finansowego wymagają zmiany podejścia konsumentów oraz instytucji edukacyjnych i finansowych do kwestii edukacji finansowej. Podstawą stabilności systemu finansowego jest umożliwienie konsumentowi zrozumienia pojęć z zakresu finansów osobistych oraz dokonywania na tej podstawie świadomych i odpowiedzialnych wyborów finansowych<sup>27</sup>.

W literaturze ekonomicznej poziom „ubankowienia społeczeństwa” utożsamia się z poziomem włączenia finansowego, który jest mierzony liczbą produktów i usług bankowych, z których korzystają mieszkańcy. Osoby niekorzystające z różnych powodów z oferty rynku finansowego objęte są wykluczeniem finansowym.

Wzrost liczby rachunków nie musi oznaczać takiego samego wzrostu „ubankowienia społeczeństwa”, gdyż część rachunków mogą stanowić bezterminowe rachunki oszczędnościowe lub niektóre osoby mogą posiadać większą ilość rachunków. Dlatego bardziej prawidłowe dla wskazania „ubankowienia społeczeństwa” są wyniki badań ukazujące liczbę osób posiadających rachunek bankowy w danym kraju lub nie.

W 2016 r. Polska pod względem liczby rachunków bankowych zajęła 11 miejsce (wraz z Austrią i Niemcami) wśród 22 krajów Unii Europejskiej uzyskując wskaźnik 1,8 rachunku bankowego na jednego mieszkańca. W badaniach nie uczestniczyły: Chorwacja, Włochy, Rumunia, Słowacja, Szwecja i Wielka Brytania<sup>28</sup>.

Liczba rachunków bankowych przypadająca na 1 mieszkańca jest ważnym czynnikiem rozwoju obrotu bezgotówkowego, który w wielu wypadkach zależy od czynników technologicznych, kulturowych, społecznych czy operacyjnych. Posiadanie jednak dużej liczby rachunków bankowych na mieszkańca nie oznacza pełnego „ubankowienia społeczeństwa”.

## 5. Znaczenie edukacji ekonomicznej

Poziom wiedzy społeczeństwa na temat zagrożeń i korzyści z produktów i usług bankowych zależy od edukacji finansowej, która odgrywa zasadniczą rolę w toku podejmowania decyzji i zachowania na rynku finansowym. Brak wiedzy z zakresu ekonomii i finansów często stanowi barierę czerpania korzy-

<sup>27</sup> Ł. Kurowski, Z. Laskowska, *Czy edukacja finansowa może zmniejszyć wykluczenie finansowe?*, „e-mentor” 2016, nr 3 (65). URL: <http://www.e-mentor.edu.pl/artukul/index/numer/65/id/1246> (24.02.2021).

<sup>28</sup> *Porównanie wybranych elementów polskiego systemu płatniczego z systemami innych krajów Unii Europejskiej za 2016 r.*, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2017, s. 9.

ści z oferowanych na rynku produktów i usług finansowych i jest przyczyną wykluczenia społecznego.

Efektom nieumiejętnego zarządzania finansami osobistymi jest brak rozsądku w zaciąganiu zobowiązań. Nadmierne zadłużenie blokuje możliwość korzystania z produktów kredytowych. W rezultacie tego konsument ma ograniczoną możliwość uzyskania środków finansowych na rynku bankowym i zmuszony jest do korzystania z oferty sektora parabankowego na mniej korzystnych warunkach, doprowadzając się do wykluczenia finansowego i nasilenia problemów ze zdolnością terminowego regulowania zobowiązań<sup>29</sup>.

Rola edukacji finansowej jest istotnym czynnikiem w przeciwdziałaniu wykluczeniu finansowemu. Problem ten po raz pierwszy został podjęty w raporcie OECD z 2005 r., dotyczącym narzędzi i metod, jakie należy wykorzystać w celu promowania wiedzy finansowej. Precyzował on korzyści płynące z podnoszenia przygotowania ekonomiczno-finansowego „osób nieubankowionych”, do których to korzyści zaliczył: lepsze zrozumienie usług finansowych i wiążących się z nimi korzyści i ryzyka, większą ostrożność wobec usług niestandardowych, wyższy poziom oszczędności konsumentów, zmniejszenie kosztów płynących z niedoinformowania „osób nieubankowionych”.

Znaczenie edukacji ekonomicznej oraz kwestia wykluczenia finansowego podejmowane były wielokrotnie na różnych forach międzynarodowych. Przykładowo, podczas szczytu grupy G20 w 2010 r. w Toronto opublikowano wytyczne mające na celu stworzenie sprzyjającej polityki i otoczenia regulacyjnego, aby w ten sposób przeciwdziałać wykluczeniu finansowemu. Zaakcentowano obustronne powiązania pomiędzy „włączeniem finansowym”, edukacją finansową i ochroną konsumenta na rynku finansowym, które tworzą system finansowy i decydują o dobrobycie społecznym.

Natomiast w raporcie OECD z 2015 r. dowiedziono występowania pozytywnej relacji między stopniem wiedzy finansowej i włączeniem finansowym. Brak odpowiedniej wiedzy z zakresu finansów i ekonomii powoduje niskie zaufanie do banków i oferowanych przez nie produktów finansowych, zmniejszając tym samym możliwość „włączenia finansowego”. Podkreślono również, że konsumenci powinni mieć ograniczone zaufanie do podmiotów świadczących usługi zbliżone do usług bankowych, niepodlegających wymogom nadzorczym i nieobjętych systemem gwarantowania depozytów<sup>30</sup>.

Edukacja ekonomiczna powinna skupić się na pogłębieniu wiedzy o działalności instytucji finansowych, gdyż coraz częściej osoby niemające zdolności kredytowej zawierają zobowiązania w instytucjach parabankowych. Godząc się na większe koszty pożyczek, narażają się na wykluczenie finansowe będące rezultatem nadmiernego zadłużenia.

---

<sup>29</sup> Ł. Kurowski, Z. Laskowska, *op. cit.*

<sup>30</sup> *Ibidem.*



## 6. Podsumowanie

Prezentowana analiza i cytowane materiały źródłowe potwierdzają, że posiadanie przez społeczeństwo odpowiedniej wiedzy z zakresu ekonomii i finansów niesie ze sobą korzyści w skali całej gospodarki, np. zwiększając poziom oszczędności, a także zachowania na rynku konsumentów, którzy rozsądniej mogą podejść do zaciągania zobowiązań czy też są świadomi, jakie zagrożenie niesie ze sobą korzystanie z usług instytucji sektora pozabankowego.

Podkreślić należy, że prawidłowe zrozumienie zagadnień z zakresu rynku finansowego pozwoli uniknąć obywatelom zawierania umów na produkty i usługi o wysokim stopniu ryzyka, często nietypowe, przyczyni się do korzystania z oferty instytucji licencjonowanych podlegających nadzorowi finansowemu, a tym samym do wzrostu obrotu bezgotówkowego.

Przeprowadzona analiza wykazała konieczność zmiany sposobu podejścia społeczeństwa do edukacji ekonomiczno-finansowej, a także wykazała konieczność tej edukacji już od najmłodszych lat. W szkolnych programach nauczania większą uwagę należy przeznaczyć na finanse osobiste i przedsiębiorczość. Edukację ekonomiczną zaś należy rozpocząć od najwcześniejszych lat szkolnych, w których uczeń po raz pierwszy powinien zapoznać się z problematyką ekonomiczną i finansową. Od jakości tej edukacji zależy przyszła świadomość ekonomiczna dorosłego człowieka.

Ciągle zmiany na globalnych rynkach i powodowany przez nie dynamiczny rozwój usług finansowych wymagają współcześnie od konsumentów ustawicznego kształcenia i pogłębiania wiedzy z ekonomii i finansów. Badania potwierdzają, że rozpoczęty po 1989 r. proces transformacji gospodarki nie był równoległy z rozwojem prorynkowej świadomości społeczeństwa.

## Bibliografia

- 30% Polaków akceptuje zapłatę gotówką bez rachunku, by uniknąć płacenia VAT.* URL: <https://ksiegowosc.infor.pl/wiadomosci/2714287,30-Polakow-akceptuje-zaplate-gotowka-bez-rachunku-by-uniknac-placenia-VAT.html> (24.02.2021).
- Co Polacy wiedzą o finansach? Oto wyniki sondażu,* 2017. URL: <https://forsal.pl/artykuly/1013416,kruk-co-polacy-wiedza-o-finansach-oto-wyniki-sondazu.html> (24.02.2021).
- Diagnoza wiedzy i świadomości ekonomicznej dzieci i młodzieży w Polsce,* Pracownia Badań i Innowacji Społecznych Stocznia, Warszawa, listopad 2014.
- Diagnoza wiedzy i świadomości ekonomicznej dzieci i młodzieży w Polsce,* Pracownia Badań i Innowacji Społecznych Stocznia, Warszawa, 16 maja 2019.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE, OJ L 173 12.6.2014.
- Egzamin z wiedzy finansowej Polaków,* Raport Kapitalni.org, wrzesień 2017. URL: <https://kapitalni.org/test-wiedzy.pdf>.

- Grabarek A., *Finansowi analfabeci*, 2012. URL: <https://www.rp.pl/artykul/932156-Finansowi-analfabeci.html> (24.02.2021).
- Jóźwiak T., *MIFID II: Klient bezpieczny. Dyrektywa zapewni lepszą ochronę i niższe koszty*, 2017. URL: <http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1090976,mifid-ii-klient-bezpieczny.html> (24.02.2021).
- Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, *Edukacja finansowa – tak, ale dobrze ukierunkowana*, 2016. URL: <https://kpf.pl/edukacja-finansowa-tak-ale-dobrze-ukierunkowana/> (27.10.2018).
- Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, *Moralność finansowa Polaków*. URL: <https://kpf.pl/badania-i-publicacje/raporty-cykliczne/moralnosc-finansowa-polakow/> (27.10.2018)
- Kurowski Ł., Laskowska Z., *Czy edukacja finansowa może zmniejszyć wykluczenie finansowe?*, „e-mentor” 2016, nr 3 (65). URL: <http://www.e-mentor.edu.pl/artykul/index/numer/65/id/1246> (24.02.2021).
- Lewicka-Strzałecka A., *Moralność finansowa Polaków. Raport z badań – II edycja*, Gdańsk–Warszawa 2017.
- Lewicka-Strzałecka A., *Moralność finansowa Polaków. Raport z badań – IV edycja*, Gdańsk–Warszawa 2019.
- Lewicka-Strzałecka A., *Moralność finansowa Polaków. Raport z badań – V edycja*, Gdańsk 2020.
- Mały konsument chce uczyć się oszczędzania*, 2012. URL: <https://biznes.interia.pl/finanse-osobiste/news/maly-konsument-chce-uczyc-sie-oszczedzania,1768968,4141> (24.02.2021).
- NBP, *Stan wiedzy i świadomości ekonomicznej Polaków*, Warszawa 2015.
- Pogarsza się poziom moralności finansowej Polaków*, 2019. URL: <https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/budzet-domowy/pogarsza-sie-poziom-moralnosci-finansowej-polakow/xzdv4k6> (23.02.2021).
- Polacy oblali test z wiedzy o finansach*. URL: <https://biznes.interia.pl/finanse-osobiste/news/polacy-oblali-test-z-wiedzy-o-finansach,2556482,4141> (24.02.2021).
- Porównanie wybranych elementów polskiego systemu płatniczego z systemami innych krajów Unii Europejskiej za 2016 r.*, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2017.
- Rafalski T., *KPF: Edukacja finansowa – tak, ale dobrze ukierunkowana*, 2016. URL: <https://loan-magazine.pl/kpf-edukacja-finansowa-takale-dobrze-ukierunkowana/> (27.10.2018).
- Raszkowska G., *Edukacja finansowa Polaków nadal niewielka*, 22.04.2016. URL: <https://www.polskieradio.pl/42/276/Artykul/1611171,Edukacja-finansowa-Polakow-nadal-niewielka> (24.02.2021).
- Sawicki J., *Edukacja finansowa: Kurs na konsumenta*, 2018. URL: <https://www.newsweek.pl/biznes/edukacja-finansowa-kurs-na-konsumenta/2ybhy9k> (24.02.2021).
- Wiedza o finansach wpływa na postawy i zachowania konsumentów*, 2017. URL: <https://fintek.pl/wiedza-o-finansach-wplywa-postawy-zachowania-konsumentow/> (24.02.2021).

## **Ethics in the financial services market. Knowledge, consumer education and morality**

### Summary

The aim of the research presented in the article was to analyse the state of economic awareness of consumers of financial market services in Poland. Lack of the awareness often leads to irrational behaviours, as well as violating the norms of financial law. The presented analysis, as well as quoted source materials, confirm that the society's possession of appropriate knowledge in the field of economics and finance brings benefits in the entire economy, e.g., increasing the level of savings, as well as consumers' behaviour on the market, who may be more attentive to incurring liabilities, or they are also aware of the risks of using non-banking sector institutions. Educational activities shaping consumers' behaviour should be simultaneously supported by the state regulating the functioning of the financial services market on which external factors, such as the effects of the financial crisis from 2008–2009, often cause “turmoil”.

**Keywords:** consumer financial education, consumer morality, ethics on the financial market

### **Юлітта Коцьвін**

Вроцлавський університет

## **Етика на ринку фінансових послуг. Знання, освіта і моральність споживача**

### Анотація

Мета дослідження, представленого в статті, – проаналізувати економічну свідомість споживачів послуг фінансового ринку, що часто поводяться ірраціонально, а також порушують норми фінансового законодавства. Дослідження зосереджувалося на трьох основних проблемах:

- 1) причина заборгованості домашніх господарств та моральність позичальників;
- 2) економічна свідомість суспільства;
- 3) економічне виключення.

Згадані проблеми залежать від знань, освіти та моралі споживача, які визначають етику його поведінки на ринку фінансових послуг.

У дослідженні ми керувалися тезою про те, що для людей, які економічно виключені або беруть кредит для махінацій, ефективність будь-яких освітніх соціальних кампаній, таких як “Читай перед тим, як підписати”, не є великою. Такі громадські кампанії, адресовані до цих груп, можуть не мати жодного ефекту. З іншого боку, вони можуть принести бажані результати для людей, які не знають, як користуватися фінансовими послугами.

За нашою гіпотезою ситуація споживачів на ринку фінансових послуг може покращитися, коли економічна освіта вестиметься з перших років навчання, тобто

з дитинства. У рамках освіти молоді люди повинні отримати необхідні знання про індивідуальну фінансову поведінку – щодо пенсійної системи, фінансово-банківської системи та податків, а також ознайомитись з функціонуванням основних економічних установ, тобто фондової біржі, валютних ринків, а також із загальними макроекономічними проблемами.

Гіпотезу підтвердили методи якісного дослідження (документи, закони та звіти) та статистичні прийоми, використані при аналізі. Це дозволило зробити висновок, що в наш час споживачі, крім базових знань про економіку, повинні знати також принципи функціонування ринку фінансових послуг, що впливає щоразу більше на рівень їхнього життя.

Представлений аналіз та цитовані джерела підтверджують, що належний рівень економічних знань у суспільстві приносить вигоду в масштабах усієї економіки, наприклад, збільшує рівень заощаджень, покращує поведінку споживачів на ринку, які можуть розважливіше брати на себе зобов'язання і будуть свідомі ризиків, пов'язаних з використанням послуг небанківського сектору.

Освітню діяльність, що формує поведінку споживачів, також повинна підтримувати держава шляхом регулювання ринку фінансових послуг, де часто виникають “турбулентності”, спричинені зовнішніми факторами, такими як наслідки фінансової кризи 2008–2009 років.

**Ключові слова:** фінансова освіта споживача, моральність споживача, етика на фінансовому ринку

## Maciej Trzcinski

ORCID: 0000-0002-6308-3187

Uniwersytet Wrocławski

maciej.trzcinski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

# Ochrona prawna grobów wojennych – uwagi *de lege lata* postulaty *de lege ferenda*

**Słowa kluczowe:** groby wojenne, ochrona, system ochrony prawnej, działania praktyczne

## 1. Wprowadzenie

Problematyka ochrony grobów wojennych powiązana jest ze znacznie szerszą problematyką ochrony dziedzictwa martyrologicznego<sup>1</sup>. Dotyczy ona nie tylko zewidencjonowanych już i objętych ochroną prawną pomników zagłady związanych przede wszystkim z hitlerowskimi obozami zagłady, lecz także miejsc powiązanych ze zbrodniami komunistycznymi. Intensywny rozwój badań nad historią najnowszą Polski każe zredefiniować obszar badań w tym zakresie, wyznaczając jednocześnie nowe kierunki ochrony prawnej i konserwatorskiej. Zdiagnozowane w ostatnich latach zagrożenia związane m.in. z kradzieżami i zniszczeniami

---

<sup>1</sup> Co do zasady nie istnieje odrębna legalna definicja tego pojęcia. Trzeba je zatem identyfikować zarówno z pojęciem dziedzictwa kulturowego, jak i z powszechnie przyjętym znaczeniem słowa „martyrologia” rozumianego jako cierpienie i męczeństwo narodu lub wyznawców jakiejś religii.

odnotowywanymi na terenach pomników zgłady<sup>2</sup>, a także prowadzone na terenach poboju nielegalne poszukiwania, których celem staje się m.in. ograbianie grobów wojennych, wzbudzać powinny najwyższy niepokój. Warto zaznaczyć, iż oprócz łamania norm prawnych, łamane są przy tej okazji normy etyczne i moralne naruszające m.in. dobra osobiste zmarłego<sup>3</sup>, prawo do pochówku itd. Oprócz powyższych zagrożeń pojawiają się niestety kolejne, które dotyczą jakości realizowanych prac ekshumacyjnych grobów wojennych<sup>4</sup>. W dobie współczesnych realiów wciąż poważnym zagrożeniem dla tych specyficznych miejsc są inwestycje budowlane, zarówno publiczne jak i prywatne. Problematyka ochrony cmentarzy o znaczeniu historycznym jest złożona pod względem uwarunkowań zarówno *stricte* konserwatorskich, jak i prawnych. Wydaje się, iż problematyka ta dotyczy również grobów i cmentarzy wojennych.

Głębsza analiza normatywnoprawna nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, niemniej jednak warto wskazać podstawowe akty prawne mające związek z omawianą problematyką<sup>5</sup>. Są nimi przede wszystkim: Ustawa o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zgłady<sup>6</sup>, Ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>7</sup>, Ustawa o grobach i cmentarzach wojennych<sup>8</sup>, Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych<sup>9</sup>, Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>10</sup>,

---

<sup>2</sup> O. Jakubowski, *Przestępczość przeciwko dziedzictwu martyrologicznemu związanemu z Holocaustem – zarys zagadnienia*, [w:] M. Trzciański, O. Jakubowski (red.), *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, Wrocław 2016, s. 103–114; M. Trzciański, *Problemy z ochroną prawną dziedzictwa martyrologicznego*, [w:] M. Sabaciński, M. Trzciański (red.), *Meandry ochrony dziedzictwa kultury. Aspekty prawnekarne i kryminalistyczne*, Warszawa 2019, s. 167–174.

<sup>3</sup> J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.

<sup>4</sup> Autorowi znana jest sprawa, w której wykonawcy takich prac postawiono zarzuty dotyczące znieważenia zwłok (art. 262 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2020 poz. 1444 ze zm.), a także nielegalnego posiadania broni palnej i amunicji (art. 263 kk) pozyskanej w związku z ograbianiem grobów wojennych. Więcej w: A. Grajewski, *Problematyka prawno-kryminalistyczna okradania oraz nielegalnych ekshumacji grobów wojennych*, [w:] M. Trzciański, O. Jakubowski (red.), *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, Wrocław 2016, s. 87–102 oraz J. Witt, *Ograbianie mogił wojennych z zabytków (w tym broni palnej i amunicji) oraz znieważenie zwłok poległych żołnierzy, czyli problem prywatnych ekshumacji na przykładzie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 26 marca 2018, sygn. akt VKa 1319/17*, [w:] M. Sabaciński, M. Trzciański (red.), *Meandry ochrony dziedzictwa kultury. Aspekty prawnekarne i kryminalistyczne*, Warszawa 2019, s. 199–210.

<sup>5</sup> Stan prawny na 1 kwietnia 2021 r.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zgłady, Dz.U. 1999 nr 41 poz. 412.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. 2021 poz. 177 (dalej: ustawa o IPN).

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych, Dz.U. 2018 poz. 2337.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz.U. 2020 poz. 1947.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. 2003 nr 162 poz. 1568 ze zm.

Ustawa o muzeach<sup>11</sup>. Podejmując analizę normatywnoprawną, trzeba również uwzględnić Ustawę o grobach weteranów walk o wolność i niepodległość Polski<sup>12</sup>.

Zasadniczym aktem prawnym regulującym ochronę zarówno grobów jak i cmentarzy wojennych jest Ustawa o grobach i cmentarzach wojennych<sup>13</sup>. Warto przywołać *in extenso* brzmienie art. 1, który podaje zarówno definicję **grobu wojennego** (ust. 1 pkt 1)–8)), jak i **cmentarza wojennego** (ust. 3), określając tym samym przedmiot ochrony prawnej.

„Art 1. 1. Grobami wojennymi w rozumieniu ustawy są groby i miejsca spoczynku:

1) poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego;  
2) osób wojskowych, poległych lub zmarłych z powodu działań wojennych, bez względu na narodowość;

3) sióstr miłosierdzia i wszystkich osób, które, wykonując zleczone im czynności przy jakiegokolwiek formacji wojskowej, poległy lub zmarły z powodu działań wojennych;

4) jeńców wojennych i osób internowanych;

5) uchodźców z 1915 r.;

6) osób wojskowych i cywilnych, bez względu na ich narodowość, które straciły życie wskutek represji okupanta niemieckiego albo sowieckiego od dnia 1 września 1939 r.;

7) ofiar niemieckich i sowieckich obozów, w tym cmentarzyska ich prochów;

8) osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.

2. Groby rodzinne, chociażby w nich były umieszczone zwłoki osób, wymienionych w ust. 1, nie są grobami wojennymi.

3. Cmentarzami wojennymi w rozumieniu ustawy niniejszej są cmentarze, przeznaczone do chowania zwłok osób, wymienionych w ust. 1.

4. Groby wojenne zasadniczo powinny być zgrupowane na cmentarzach wojennych”.

## 2. Podział zadań i kompetencji

Odnosząc się do przedmiotu ochrony prawnej w kontekście niniejszego artykułu, warto zauważyć, iż w polskim systemie prawnym brakuje legalnej definicji *cmentarza*, niemniej jednak w literaturze cmentarz określany jest jako wyraźnie wyodrębniony, oznaczony teren przeznaczony do pochówku osób zmarłych<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, Dz.U. 1997 nr 5 poz. 24.

<sup>12</sup> Weszła w życie 1 stycznia 2019 r.

<sup>13</sup> Dz.U. 2018 poz. 2337.

<sup>14</sup> „Teren cmentarza jest przedmiotem użyteczności publicznej o szczególnym charakterze. Jego funkcją jest z jednej strony zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w zakresie stworzenia

W problematyce związanej z ochroną grobów wojennych pojawiają się również pojęcia *zwłok* oraz *szczałków ludzkich*, przede wszystkim w kontekście zarządzanych ekshumacji oraz ponownych pochówków, których warunki reguluje Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych<sup>15</sup>. Definicje obu pojęć odnajdujemy w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi<sup>16</sup>. Co do pojęcia grobu wojennego, to katalog, który obejmował jego definicje został rozszerzony o pkt 8, co miało związek z nowelizacją w 2016 r. ustawy o IPN<sup>17</sup>. W związku z tą nowelizacją wprowadzono do ustawy o IPN m.in. rozdz. 6a *Poszukiwanie miejsc spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990*. W ramach aktywności IPN prowadzone są zatem prace poszukiwawcze, o których mowa w art. 53b. Przeprowadzona w 2016 r. nowelizacja miała również związek z likwidacją 1 sierpnia 2016 r. Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, która zajmowała się od 1988 r. kultywowaniem pamięci walki i męczeństwa narodu polskiego. Do jej zadań należało m.in. ocenianie stanu opieki nad miejscami i trwałymi obiektami pamięci narodowej, a w szczególności nad pomnikami, cmentarzami i mogiłami wojennymi oraz walk narodowowyzwoleńczych, cmentarzami ofiar hitlerowskiego terroru, muzeami walk i martyrologii, a także izbami pamięci narodowej. Kompetencje Rady w 2016 r. przejęło Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Na gruncie obowiązującego prawa jako zasadę przyjęto, iż groby i cmentarze wojenne pozostają pod opieką Państwa<sup>18</sup>. Szczególny charakter ich ochrony podkreślony został także w art. 2 ustawy o grobach i cmentarzach wojennych. Stanowi on, iż „groby wojenne bez względu na narodowość i wyznanie osób, w nich pochowanych, oraz formacje, do których osoby te należały, mają być pielęgnowane i otaczane należnym tym miejscom szacunkiem i powagą”<sup>19</sup>. W ramach nowelizacji z 2016 r. zmieniły się również uprawnienia w zakresie wyda-

---

godnego miejsca dla pochówku osób zmarłych, umożliwiającego wykonywanie w ciszy, spokoju i odpowiednim otoczeniu zewnętrznym kultu ich pamięci, zgodnie z obyczajem, tradycją i wyznawaną religią, oraz spełnianie obrzędów religijnych” – S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 61.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 31 stycznia 1959. Więcej: P. Dremlowski, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, Dz.U. 2001 nr 153, poz. 1783. „§ 2. Za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych”. „§ 8.1 Do postępowania ze szczątkami ludzkimi będącymi: 1) popiołami powstałymi w wyniku spopielenia zwłok; 2) pozostałościami zwłok, wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach; 3) częściami ciała ludzkiego odłączonymi od całości-stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania ze zwłokami, z zastrzeżeniem ust. 2–6”.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. 2021 poz. 177.

<sup>18</sup> Ustawa z 28 marca 1933, art. 6.

<sup>19</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. VIISA/Wa 803/17.



wania zarządzenia o ekshumacji zwłok z grobu wojennego i przeniesienia ich do innego grobu. Od 2016 r. uprawnienia te przyznane zostały prezesowi IPN, wcześniej miał je wojewoda<sup>20</sup>. Kompetencją wojewody jest natomiast wydawanie zgody na przeprowadzanie robót ziemnych, wznoszenie pomników i innych urządzeń na cmentarzach i grobach wojennych<sup>21</sup>. Wojewodzie powierzono również kompetencje w zakresie zatwierdzania planów cmentarzy oraz spraw dotyczących zarządzania cmentarzami wojennymi, w szczególności w zakresie spraw związanych z ewidencją, remontem i utrzymaniem grobów, a także uregulowaniem własności gruntów zajętych na cmentarze wojenne (art. 5a).

Ministrowi kultury, dziedzictwa narodowego i sportu powierzono z kolei sprawowanie nadzoru nad podległymi mu jednostkami w zakresie legalności i podejmowania decyzji administracyjnych dotyczących grobów i cmentarzy wojennych z zachowaniem uprawnień przysługujących kościołom i innym związkom wyznaniowym oraz wójtom (burmistrzom, prezydentom miast) na podstawie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz uprawnień przysługujących prezesowi IPN na podstawie art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o grobach i cmentarzach wojennych.

Koszty budowy i utrzymania, w tym remontów, grobów i cmentarzy wojennych ponoszone są ze środków budżetu państwa. Obowiązek utrzymania grobów i cmentarzy wojennych może zostać powierzony przez wojewodę w drodze zawartego porozumienia jednostce samorządu terytorialnego z jednoczesnym przekazaniem odpowiednich funduszy<sup>22</sup>. Również minister kultury może powierzyć fundacjom, stowarzyszeniom i instytucjom społecznym, za ich zgodą, obowiązek utrzymania grobów wojennych<sup>23</sup>. W takiej sytuacji nadzór nad wykonywanymi obowiązkami sprawuje wojewoda. Minister kultury może przekazywać fundacjom, stowarzyszeniom, instytucjom społecznym oraz jednostkom samorządu terytorialnego, związkom wyznaniowym i innym podmiotom sprawującym opiekę nad grobami i cmentarzami wojennymi środki finansowe na wykonywanie zadań związanych z opieką nad grobami i cmentarzami wojennymi.

W kontekście uprawnień, jakie przyznane zostały ministrowi kultury, przypomnieć trzeba również o art. 6a ustawy o muzeach<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 28 marca 1933, art. 4.

<sup>21</sup> *Ibidem*, art. 5.

<sup>22</sup> *Zob. ibidem*, art. 6 ust. 3.

<sup>23</sup> *Ibidem*, art. 6 ust. 4.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 1996, art. 6a.1. „Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego koordynuje i realizuje politykę państwa w zakresie działalności muzeów oraz w zakresie miejsc pamięci narodowej, w tym pomników ząglady oraz grobów i cmentarzy wojennych, w szczególności przez: 1) tworzenie muzeów; 2) sprawowanie nadzoru nad muzeami i dokonywanie kontroli ich działalności; 3) sprawowanie opieki nad miejscami pamięci narodowej oraz trwałymi upamiętnieniami faktów, wydarzeń i postaci z nimi związanymi w kraju i za granicą; 4) wspieranie inicjatyw w zakresie sprawowania opieki nad miejscami pamięci narodowej oraz trwałymi upamiętnieniami faktów, wydarzeń i postaci z nimi związanymi przez inne podmioty; 5) dokonywanie trwałych upamiętnień w miejscach pamięci narodowej, w tym w miejscach walk i

Problematyka szeroko rozumianej ochrony grobów wojennych została zatem powierzona zarówno prezesowi IPN, jak i ministrowi kultury, dziedzictwa narodowego i sportu oraz wojewodom. Likwidacja Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa spowodowała przeniesienie dotychczasowych zadań tej instytucji do Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Kulturowego, które sprawować ma „zwierzchni nadzór” nad sprawami opieki państwa nad grobami i cmentarzami wojennymi. Zadania MKDNIŚ w tym zakresie wykonuje Departament Dziedzictwa Kulturowego (DDK), który zajmuje się szeroko rozumianymi miejscami pamięci narodowej. DDK w ramach przyznanego mu uprawnień interweniuje w sprawach działań wojewodów w zakresie prowadzenia opieki nad grobami i cmentarzami wojennymi, ewentualnie MKDNIŚ podejmuje z urzędu działania np. w sprawie wpisu Grobu Nieznanego Żołnierza w Warszawie do ewidencji grobów i cmentarzy wojennych<sup>25</sup>.

Wspomniane uprawnienia ministra kultury w zakresie powierzania stowarzyszeniom i instytucjom społecznym obowiązku utrzymania grobów wojennych i cmentarzy są w rzeczywistości realizowane mimo tego, iż nie uregulowana została kwestia procedowania tego typu działań<sup>26</sup>. MKDNIŚ realizował tego typu działania w ramach dwóch programów dotacyjnych: 1) „Wspieranie opiekunów miejsc pamięci – samorządowych instytucji kultury” (wcześniej jako program Dziedzictwo Kulturowe: priorytet: Miejsca pamięci Narodowej, uruchomiony w 2015 r.), 2) „Wspieranie opieki nad miejscami pamięci i trwałymi upamiętnieniami w kraju” (powstał w 2016 r. w związku z likwidacją Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa i przejściem jej kompetencji przez DDK, od 2019 r. program ten nosi nazwę „Miejsca pamięci i trwałe upamiętnienia w kraju”). Oba programy dotyczyły przede wszystkim finansowania opieki nad miejscami pamięci narodowej, definiowanymi jako „miejscami związane z historią walk i męczeństwa Narodu Polskiego lub innych Narodów, w tym miejscami spoczynku zwłok lub szczątków ludzkich i materialne upamiętnienie takiego miejsca”. W ramach naboru prowadzonego w 2018 r. do programu „Wspieranie opieki nad miejscami pamięci i trwałymi upamiętnieniami w kraju”, na 346 złożonych wniosków aż 152 dotyczyły opieki nad grobami i cmentarzami wojennymi. DDK wystąpił do MKDNIŚ o zgodę na opracowanie i uruchomienie

---

męczeństwa Narodu Polskiego, oraz upamiętnień związanych z nimi faktów, wydarzeń, postaci; 6) opiniowanie stanu opieki nad pomnikami zglądy oraz muzeami walk i martyrologii; 7) organizowanie współpracy ze środowiskami i organizacjami emigracyjnymi, polonijnymi oraz polskimi poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej w sprawowaniu opieki nad miejscami pamięci narodowej, w tym miejscami walk i męczeństwa Narodu Polskiego; 8) popularyzowanie wiedzy o miejscach pamięci narodowej oraz ich znaczenia dla historii, dziedzictwa i tożsamości narodowej; 9) wykonywanie innych zadań wynikających z umów międzynarodowych dotyczących miejsc pamięci narodowej, w tym grobów i cmentarzy wojennych”.

<sup>25</sup> Za przekazane informacje w zakresie działań Departamentu Dziedzictwa Kulturowego pragnę podziękować Panu Dyrektorowi Piotrowi Szpanowskiemu.

<sup>26</sup> Ogólnie o warunkach udzielania dotacji i dofinansowania prac dotyczących opieki nad tymi obiektami zob. art. 6 ust. 4b i ust. 5 Ustawy z dnia 28 marca 1933.

odrębnego programu dotacyjnego, który poświęcony będzie wspieraniu opieki jedynie nad grobami i cmentarzami wojennymi. Zgoda ta została udzielona i nabór wniosków do nowo uruchomionego programu „Groby i cmentarze wojenne w kraju” ruszył w 2019 r.<sup>27</sup>

Mówiąc o aktywności MKDNIŚ, wspomnieć trzeba również, iż Narodowy Instytut Dziedzictwa<sup>28</sup> podjął działania mające na celu opracowanie centralnej bazy grobów i cmentarzy wojennych w oparciu o strukturę GIS (Geographic Information System) – w ramach zgłoszonego do Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014–2020 projektu „Digitalizacja i udostępnienie cyfrowych dóbr kultury-zabytków oraz grobów i cmentarzy wojennych”<sup>29</sup>. Należy oczekiwać, iż realizacja tego programu przyczyni się do udoskonalenia ewidencji grobów i cmentarzy wojennych prowadzonych dotąd przez urzędy wojewódzkie.

Sprawą pośrednio związaną z realizacją ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, a wynikającą z kompetencji przyznanych MKDNIŚ w art. 6 ust. 1 pkt 9 ustawy o muzeach, jest wykonywanie przez MKDNIŚ umów międzynarodowych dotyczących ochrony i opieki nad „miejscami pamięci i spoczynku” zawartych m.in. z Republiką Federalną Niemiec, Białorusią, Federacją Rosyjską, Kirgistanem, Rumunią, Ukrainą, Węgrami, Włochami i Uzbekistanem<sup>30</sup>. DDK w tym zakresie wykonuje zadania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Do zadań tych należy prowadzenie uzgodnień i bieżącej korespondencji z przedstawicielami państw sygnatariuszy umów w sprawach np. odkrycia nowych miejsc spoczynku, ekshumacji, przemieszczeń grobów, upamiętnień związanych z miejscami spoczynku, wizyt grup roboczych itp. Uwarunkowania historii najnowszej Polski powodują, iż największa liczba tego typu spraw dotyczy relacji z

<sup>27</sup> Ministerstwo Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu, *Groby i cmentarze wojenne w kraju*. URL: <https://www.gov.pl/web/kulturasport/groby-i-cmentarze-wojenne-w-kraju> (31.03.2021). Lista wniosków złożonych w 2020 r. URL: [file:///C:/Users/trzcinka/Downloads/20200402\\_Lista\\_publicacji\\_z\\_odwo%C5%82aniami\\_GiCWK\\_2020\\_pdf%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/trzcinka/Downloads/20200402_Lista_publicacji_z_odwo%C5%82aniami_GiCWK_2020_pdf%20(1).pdf) (31.03.2021).

<sup>28</sup> Instytucja kultury podlega bezpośrednio MKDNIŚ.

<sup>29</sup> Narodowy Instytut Dziedzictwa, *Digitalizacja i udostępnienie cyfrowych dóbr kultury – zabytków oraz grobów i cmentarzy wojennych*, 2020. URL: [https://nid.pl/pl/Informacje\\_ogolne/Digitalizacja\\_zabytkow/DIGITALIZACJA%20I%20UDOST%20PNIENIE%20CYFROWYCH%20D%20C%2093BR%20KULTURY%20E%2080%2093%20ZABYTEK%20C%2093W%20ORAZ%20GROB%20C%2093W%20I%20COMMENTARZY%20WOJENNYCH/](https://nid.pl/pl/Informacje_ogolne/Digitalizacja_zabytkow/DIGITALIZACJA%20I%20UDOST%20PNIENIE%20CYFROWYCH%20D%20C%2093BR%20KULTURY%20E%2080%2093%20ZABYTEK%20C%2093W%20ORAZ%20GROB%20C%2093W%20I%20COMMENTARZY%20WOJENNYCH/) (31.03.2021).

<sup>30</sup> Porozumienia takie regulują szczegółowo m.in.: Umowa z dnia 8 grudnia 2003 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o grobach ofiar wojen i przemocy totalitarnej, M.P. 2005 nr 55, poz. 749, Umowa z dnia 30 marca 2012 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Włoskiej o grobach wojennych, M.P. 2012 r. poz. 801, Umowa z dnia 24 października 2013 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Węgier o grobach żołnierzy i cywilnych ofiar wojen oraz poświęconych im miejscach pamięci, M.P. 2014 r. poz. 518, Umowa z dnia 25 maja 2018 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Rumunii o grobach wojennych, M.P. 2019 poz. 196, Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o ochronie miejsc pamięci i spoczynku ofiar wojny i represji politycznych, sporządzona w Warszawie dnia 21 marca 1994 r., Dz.U. 1994 nr 112, poz. 545.

Federacją Rosyjską oraz relacji polsko-niemieckich. MKDNIŚ jest także głównym organem prowadzącym sprawy ukraińskich miejsc pamięci i spoczynku w Polsce i polskich na Ukrainie.

Warto przy tej okazji zaznaczyć, iż działania IPN realizowane na podobnym obszarze wymagają współpracy z MKDNIŚ<sup>31</sup>. Kwestie grobów i cmentarzy wojennych poza granicami RP (dotyczy to również miejsc pamięci narodowej) należą do kompetencji Departamentu ds. Polskiego Dziedzictwa Kulturowego za granicą.

Mówiąc o podziale kompetencji dotyczących ochrony grobów wojennych, podkreślić trzeba brzmienie art. 7 Ustawy z dnia 28 marca 1933, który wskazuje, iż bezpośredni dozór nad stanem grobów wojennych i cmentarzy wojennych sprawują gminy, jeśli czynności dozoru nie powierzono zrzeczeniom i organizacjom w myśl art. 6 ust. 4. Wobec tego jasnym się staje, iż na gruncie obowiązujących przepisów zakres kompetencji dotyczących szeroko rozumianej ochrony grobów i cmentarzy wojennych został ostatecznie podzielony pomiędzy wojewodę, Instytut Pamięci Narodowej, Ministerstwo Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu oraz gminy jako jednostki samorządu terytorialnego. Wypada w tym kontekście dostrzec, iż stworzony w 2016 r. nowy system ochrony grobów i cmentarzy wojennych dzieli niekiedy bardzo zbliżone kompetencje pomiędzy kilka instytucji.

Problematyka ochrony grobów i cmentarzy wojennych to nie tylko sprawowanie nad nimi ochrony, lecz również ich naukowe badania. Jest oczywiste, iż zbiór chronionych dotąd grobów wojennych nie jest zbiorem zamkniętym. Zarówno w toku prowadzonych badań historycznych, jak i na skutek przypadkowych odkryć związanych m.in. z realizacją różnego rodzaju prac ziemnych ujawniane są kolejne groby wojenne. Działania własne w zakresie poszukiwań oraz ekshumacji grobów wojennych prowadzi na terenie kraju Instytut Pamięci Narodowej, posilując się specjalistami zatrudnionymi przede wszystkim w Biurze Poszukiwań i Identyfikacji<sup>32</sup> oraz w Biurze Upamiętniania Walk i Męczeństwa<sup>33</sup>. Funkcje badawcze, jakie w tym zakresie realizuje IPN, to przede wszystkim działania terenowe związane z pracami poszukiwawczymi oraz szeroko rozumiane działania edukacyjne. Problematyka ta uregulowana została dość

---

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 18 grudnia 1998, art. 53j: „1. Instytut Pamięci prowadzi działalność związaną z upamiętnianiem historycznych wydarzeń, miejsc oraz postaci w dziejach walk i męczeństwa Narodu Polskiego, zarówno w kraju, jak i za granicą, a także miejsc walk i męczeństwa innych narodów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [...]. 2. W sprawach, które mogą mieć wpływ na realizację polityki państwa dotyczącej miejsc pamięci narodowej oraz grobów i cmentarzy wojennych, Prezes Instytutu Pamięci podejmuje działania w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. 3. W sprawach, które mogą mieć wpływ na realizację umów międzynarodowych dotyczących miejsc pamięci narodowej oraz grobów i cmentarzy wojennych, Prezes Instytutu Pamięci podejmuje działania w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego”.

<sup>32</sup> Instytut Pamięci Narodowej, *Poszukiwania i identyfikacja*. URL: [https://ipn.gov.pl/pl/poszukiwania/38751\\_Poszukiwania-i-identyfikacja.html](https://ipn.gov.pl/pl/poszukiwania/38751_Poszukiwania-i-identyfikacja.html) (31.03.2021).

<sup>33</sup> Instytut Pamięci Narodowej, *Upamiętnianie walk i męczeństwa*. URL: [https://ipn.gov.pl/pl/upamietnianie/38749\\_Upamietnianie-walk-i-meczenstwa.html](https://ipn.gov.pl/pl/upamietnianie/38749_Upamietnianie-walk-i-meczenstwa.html) (31.03.2021).

szczególności w rozdz. 6 (Funkcje badawcze i edukacyjne Instytutu Pamięci) oraz 6a (Poszukiwanie miejsc spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.)<sup>34</sup>.

Jednym z zadań o charakterze edukacyjnym, które ma również cechy upamiętnienia miejsc spoczynku, jest informowanie społeczeństwa o odnalezionych miejscach spoczynku i o tożsamości osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego<sup>35</sup>. Kwestii upamiętniania historycznych wydarzeń, miejsc walk i męczeństwa poświęcony został rozdz. 6b. Warto w tym kontekście zaakcentować zadania określone w art. 53j, a zwłaszcza art. 53j ust. 1 pkt 4<sup>36</sup> oraz art. 53j ust. 2. W świetle przytoczonych powyżej unormowań widać zatem, iż po likwidacji Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa zadania dotyczące upamiętnień miejsc pamięci w tym grobów i cmentarzy wojennych zostały podzielone przede wszystkim pomiędzy Ministerstwo Kultury i Instytut Pamięci Narodowej. Wydaje się absolutnie konieczne, aby instytucje te ściśle ze sobą współpracowały, tym bardziej iż powierzony im zakres uprawnień dotyczących upamiętnień miejsc pamięci jest dość zbliżony.

### 3. Problemy praktyczne

Wprowadzone w 2016 r. zmiany w zakresie sprawowania ochrony nad grobami i cmentarzami wojennymi nie pozwalają jeszcze na pełną diagnozę tego, czy obowiązujący system jest wydolny i funkcjonuje prawidłowo z uwagi na jego krótki okres obowiązywania. Niemniej jednak można już pokusić się o pierwsze spostrzeżenia i uwagi dotyczące omawianej kwestii. Kluczową rolę w zakresie prowadzenia badań (również jeśli chodzi o poszukiwania grobów wojennych) odgrywa Biuro Poszukiwań i Identyfikacji IPN<sup>37</sup>. Jednostka ta po reorganizacjach przeprowadzonych w 2016 r. zatrudnia doświadczonych archeologów oraz na stałe współpracuje ze specjalistami z zakresu medycyny sądowej oraz antropologii sądowej<sup>38</sup>. Pomimo tego, iż użyte w art. 53b Ustawy z dnia 18 grudnia 1998 o IPN określenie „prace poszukiwawcze” nie zostało niestety przez ustawodawcę w żaden sposób dookreślone, to praktyka dowodzi, iż jedyną merytorycznie uzasadnioną formą prowadzenia takich czynności w terenie jest oparcie

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 18 grudnia 1998, rozdz. 6 i 6a.

<sup>35</sup> *Ibidem*, art. 53 pkt 7.

<sup>36</sup> Zgodnie z art. 53j ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 18 grudnia 1998, IPN wykonuje zadanie „oceniania stanu opieki nad miejscami i trwałymi obiektami pamięci narodowej, w szczególności nad grobami i cmentarzami wojennymi oraz walk narodowowyzwoleńczych, cmentarzami ofiar totalitarnego terroru, a także izbami pamięci narodowej”.

<sup>37</sup> Choć zauważyć wypada, iż działania takie na mniejszą skalę prowadzi również Biuro Upamiętniania Walk i Męczeństwa IPN.

<sup>38</sup> Zob. K. Szwaagrzyk, *Poszukiwania ofiar systemu komunistycznego w Polsce. Doświadczenia i perspektywy*, „Ochrona Zabytków”, 2017 nr 2, s. 99–108.

się na doświadczeniach archeologii, w zakresie zarówno prac wykopaliskowych, jak i wykonywania profesjonalnej dokumentacji<sup>39</sup>. Umiejętność „odczytania” kontekstu kulturowego (historycznego) odkrytego pochówku, identyfikacji rzeczy osobistych odkrywanych przy zmarłym (militariów, elementów umundurowania itp.) to ważne elementy, które pozwalają określić, czy mamy w istocie do czynienia z grobem, który można uznać za wojenny<sup>40</sup>. Niezwykle istotna jest również współpraca archeologa z antropologiem (medykiem sądowym) przy podejmowaniu szczątków, zwłaszcza z grobu masowego, w którym doszło do ich przemieszania. Tylko profesjonalna eksploracja takiego pochówku może dać szansę na właściwą identyfikację osobniczą. Prowadzenie takich działań przez podmioty bez kwalifikacji i doświadczenia nie tylko uniemożliwi identyfikację grobu, ale też ją bezpośrednio zniweczy. Złe rozpoznanie odkrytego pochówku zakończy się zatem uznaniem, iż odkryto zwłoki NN, które finalnie pochowane zostaną na cmentarzu komunalnym. W kontekście prowadzonych w tym zakresie działań warto podkreślić istotę dobrej współpracy między jednostkami prokuratury powszechnej a prokuratorami IPN<sup>41</sup>.

Zgodnie z uprawnieniami wynikającymi z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 1933 o grobach i cmentarzach wojennych to prezesowi IPN przysługuje zarządzenie ekshumacji zwłok z grobu. Praktyka dowodzi, iż część zadań terenowych związanych zarówno z poszukiwaniami w terenie, jak i z samymi ekshumacjami zlecana jest przez IPN podmiotom zewnętrznym. Warto zwrócić uwagę na warunki ogłaszanych przetargów, tak aby uniknąć sytuacji, w której niekompetentny wykonawca takich prac, niemający kwalifikacji ani doświadczenia, bezpowrotnie zniszczy odkrywane pochówki, w tym rzeczy osobiste ofiar. Niestety praktyka wskazuje, iż działania takie są odnotowywane. Bywa, iż wykonawcy takich prac stawiane są nie tylko zarzuty z art. 262 kk (znieważenia i ograbienia zwłok), lecz także zarzuty nielegalnego posiadania broni palnej i amunicji (art. 263 §2 kk)<sup>42</sup>. W przypadku zlecenia takich prac prywatnym pod-

---

<sup>39</sup> Zob. M. Trzcíński, *Praktyczne problemy realizacji badań archeologicznych w związku z prowadzeniem poszukiwań ofiar zbrodni komunistycznych*, „Kurier Konserwatorski” 2017 nr 14, s. 7–17; M. Sabaciński, *Rola metody archeologicznej w procesie ekshumacji. Głos w dyskusji na temat prawa i praktyki prowadzenia tego typu działań*, „Kurier Konserwatorski” 2017 nr 14, s. 18–23.

<sup>40</sup> Mówiąc o właściwej identyfikacji grobu wojennego, trzeba mieć na uwadze również nowe pojęcie, jakim jest „grób weterana walk o wolność i niepodległość Polski” zdefiniowany w art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o grobach weteranów walk o wolność i niepodległość Polski, Dz.U. z 2018 r. poz. 2529. Co prawda art. 2 ust. 2 tego aktu prawnego wyraźnie podkreśla, iż przepisów ustawy nie stosuje się do grobów wojennych w rozumieniu art. 1 Ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych, ale to praktyka wskaże, czy nie będzie dochodzić do kolizji obu definicji pojęć tj. „grobu wojennego” z „grobem weterana walk o wolność i niepodległość”.

<sup>41</sup> Może bowiem się zdarzyć np., iż sprawa prowadzona przez jednostkę prokuratury powszechnej z art. 155 kk (nieumyślne spowodowanie śmierci) dotyczyć będzie w istocie osoby poległej w toku działań wojennych. Rozstrzygająca będzie tu jakość przeprowadzonych oględzin na miejscu ujawnienia zwłok lub szczątków.

<sup>42</sup> Np. sprawa prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w Pabianicach-sygn. akt Ds 405/12.

wykonawcom za absolutnie konieczne uznać trzeba sprawowanie stałego nadzoru i kontroli nad nimi. Obowiązek ten spada w pierwszej kolejności na Instytut Pamięci Narodowej, choć jeśli prace takie realizowane są w ramach badań archeologicznych<sup>43</sup>, na których prowadzenie wymagane jest pozwolenie, to obowiązek ten spoczywa również na wojewódzkim konserwatorze zabytków. Nie ulega wątpliwości, iż prace dotyczące tak wrażliwej materii jak prawo do godnej pamięci ofiar, godnego upamiętnienia i pochówku wymagają od ich wykonawców najwyższej staranności i wysokich zawodowych kompetencji. Sprawowanie nadzoru i kontroli nad przebiegiem tego typu prac oraz ich rezultatami bez wątpienia jest zadaniem państwa.

Jeśli się mówi o realnych sytuacjach stwarzających zagrożenie zarówno dla grobów jak i dla cmentarzy wojennych, wydaje się, iż to przede wszystkim groby wojenne narażane są na tego typu sytuacje. Uporządkowane i oznakowane cmentarze mają swój wyodrębniony w terenie charakter, co oczywiście nie oznacza, iż nie mogą ulec np. zaplanowanym działaniom związanym z ich profanacją lub zamierzonym zniszczeniem. Niemniej jednak to przede wszystkim nierozpoznane pojedyncze lub masowe groby wojenne narażone są na wiele zagrożeń związanych z ich niszczeniem, choć znane są również przypadki okradania grobów wojennych. Poważnym zagrożeniem w tym zakresie są nielegalne poszukiwania zabytków. Duże zainteresowanie na rynku kolekcjonerskim militariami, umundurowaniem i falerystyką powoduje, iż nielegalne poszukiwania dotyczą nie tylko rozpoznanych już stanowisk archeologicznych, lecz także pobojowisk i pól bitewnych. Trzeba odnotować, iż współczesna archeologia coraz częściej wkracza również w naukowe badania takich miejsc<sup>44</sup>.

Warto dostrzec w tym kontekście wykroczenie z art. 9 ustawy o grobach wojennych, które penalizuje zachowania polegające na: bezprawnej ekshumacji zwłok z grobu wojennego i przeniesieniu ich na inne miejsce w kraju lub poza granicami państwa, sprowadzeniu zwłok z obcego państwa celem ich pochowania w grobie wojennym na terenie kraju oraz przeprowadzeniu robót ziemnych, wznoszeniu pomników i innych urządzeń na cmentarzach i grobach wojennych bez zezwolenia<sup>45</sup>. W kontekście zdiagnozowanych już zagrożeń grobów i cmentarzy wojennych wydaje się, iż regulacje karnoprawne są w tym zakresie niewystarczające. Problem ten dotyczy zresztą znacznie szerszej problematyki, jaką jest ochrona dziedzictwa martyrologicznego. Mając na uwadze rozpoznane już przykłady dewastacji, okradania grobów wojennych, w tym również wprowadzenia na czarny rynek antykwaryczny rzeczy wydobywanych z grobów wojen-

---

<sup>43</sup> Obowiązek ten dotyczyć będzie tylko tych sytuacji, w których planowane przez IPN prace poszukiwawcze lub ekshumacje dotyczyć będą terenu objętego ochroną konserwatorską zwłaszcza w ramach art. 7 Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

<sup>44</sup> Zob. A. Zalewska, *Archeologia czasów współczesnych i (nie)moc działania materialnych śladów Wielkiej Wojny w Polsce*, „Ochrona Zabytków” 2017, nr 2, s. 47–77.

<sup>45</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 27 grudnia 2013 r. II Ka 357/13.

nych przez nielegalnych poszukiwaczy zabytków, rozważyć należy pilną potrzebę wprowadzenia odrębnych przepisów karnych.

#### 4. Postulaty *de lege ferenda*

Podczas wstępnej oceny obowiązujących aktów prawnych, które mają bezpośredni lub pośredni związek z ochroną prawną grobów i cmentarzy wojennych, dostrzec trzeba kilka ułomności. Jedną z nich jest brak powiązania problematyki ochrony grobów i cmentarzy wojennych z problematyką ochrony dziedzictwa kulturowego (zwłaszcza jego materialnej części)<sup>46</sup>. Jedynym związkiem jest w tym zakresie przyznanie części uprawnień Departamentowi Dziedzictwa Kulturowego MKDniS, co było omówione, choć zadania te w przeważającej mierze dotyczą edukacji i upamiętniania, nie zaś samego badania takich obiektów oraz ich konserwatorskiej ochrony. Brak jest bezpośredniego powiązania ustawy o grobach i cmentarzach wojennych z ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, z którą to ustawą nie jest również powiązana ustawa o IPN. Zdobyte już doświadczenia praktyczne przede wszystkim na polu badań terenowych związanych z poszukiwaniem oraz ekshumacją grobów wojennych wskazują na pilną potrzebę wprowadzenia do obiegu prawnego kilku węzłowych pojęć. Trzeba w kontekście ochrony konserwatorskiej wspomnieć o zwłokach, a raczej szczątkach ludzkich odkrywanych podczas badań archeologicznych lub „prac poszukiwawczych” prowadzonych np. przez IPN. Problem ten dotyczy rzecz jasna okresu nowożytnego lub czasów współczesnych. Jak należałoby traktować szczątki ofiar konfliktów i potyczek zbrojnych lub ofiar zbrodni wojennych?

Bywa, iż rzeczy odkrywane przy takich ofiarach decyzją wojewódzkiego konserwatora zabytków uznawane są za zabytki archeologiczne. Trudno jednak zgodzić się z propozycją rozszerzającej interpretacji definicji zabytku archeologicznego, która za „pozostałość egzystencji i działalności człowieka” pozwalałaby uznać jego samego, a w zasadzie jego szczątki. Przypomnieć przy tej okazji trzeba, iż wykładnia językowa jest tylko jednym z narzędzi pozwalających rozkodować przepis prawny. Równie istotne są wykładnia systemowe i celowościowa, a te wskazywałyby, iż masowe wprowadzanie do archeologii szczątków ludzkich o współczesnej metryce pochodzenia generowałoby poważne problemy i byłoby w zasadzie trudne do uzasadnienia z konserwatorskiego punktu widzenia. Rzecz jasna, szczątki takie mogą mieć walory naukowe i historyczne. Pierwszorzędna jest kwestia identyfikacji osobniczej, w następnej kolejności mogą pojawić się wątki związane z obrażeniami ofiar, przebytymi schorzeniami

<sup>46</sup> Ułomności te wydaje się potwierdzać kontrola Najwyższej Izby Kontroli przeprowadzona w 2018 r. Z raportu wynika m.in., iż głównymi problemami jest niedostosowanie przepisów prawa do aktualnych potrzeb oraz niedofinansowanie systemu ochrony grobów wojennych, zob.: Najwyższa Izba Kontroli, *Cmentarze wojenne potrzebują większej opieki*, 2019. URL: <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/cmentarze-wojenne-potrzebuja-wiekszej-opieki.html> (31.12.2020).



itp. Oczywiście w toku badań laboratoryjnych szczątki takie mogą być przekazane w depozyt do muzeów do czasu zakończenia badań, jednak po ich zakończeniu powinny zostać godnie pochowane. Trzeba przy tej okazji przypomnieć, iż przepisy prawa krajowego w zasadzie nie regulują kwestii magazynowania takich szczątków w muzeach ani ich ewentualnego eksponowania na wystawach. Milczy na ten temat Ustawa z 1996 r. o muzeach, a kodeks etyki ICOM dla muzeów odnosi się do tych kwestii w sposób ogólnikowy<sup>47</sup>. Niemniej jednak wobec braku regulacji w tym zakresie zasadne wydaje się rozważenie wprowadzenia zarówno do ustawy o ochronie i opiece nad zabytkami, jak i do ustawy o muzeach pojęcia „szczątki ludzkie o znaczeniu naukowo-historycznym” jako odrębnej kategorii. Zważywszy bardzo szeroki zakres definicji grobu wojennego dotyczący m.in. „osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego”, przyjąć można, iż coraz częściej prace związane z poszukiwaniem takich grobów będą dotyczyć np. powstańców listopadowych lub styczniowych. Jest sprawą oczywistą, iż przy zmarłych mogą być odkrywane ciekawe dokumenty, broń, rzeczy osobiste itp. Zasadne wydaje się zatem nie tylko właściwe umocowanie tej problematyki na gruncie prawa ochrony dziedzictwa kultury, lecz także umożliwienie służbom konserwatorskim sprawowanie kontroli nad przebiegiem tego typu prac oraz stanem odkrywanych obiektów (a nawet zobowiązanie ich do tego), które zdaniem autora w większości wypadków spełniać będą ustawowo przyjęte kryteria zabytku<sup>48</sup>.

Powracając na grunt sygnalizowanych wątpliwości w związku z prowadzonymi przez IPN działaniami terenowymi, dostrzec można, iż prowadzone przez tę instytucję „prace poszukiwawcze”<sup>49</sup>, które nie zostały w żaden sposób zdefiniowane, prowadzone są od kilku już lat według metodyki archeologicznej i przy coraz częstszym udziale archeologów zatrudnionych w strukturach IPN.

Ze względu na wypracowane już głównie przez Biuro Poszukiwań i Identyfikacji IPN doświadczenia stało się wiadomo, iż z merytorycznego punktu widzenia jedyną metodologią, która porządkuje przebieg takich prac (tj. poszukiwań i ekshumacji), jest metodologia archeologiczna. Nie ma w tym zakresie innej sensownej alternatywy, również jeśli chodzi o obowiązujące przepisy prawne. Co do pojęcia „ekshumacja”, to jest ono w zasadzie definiowane w sposób czysto

---

<sup>47</sup> *Kodeks etyki ICOM dla muzeów*, Warszawa 2009 (EBOOK pdf), art. 2.5: „Zbiory składające się z szczątków ludzkich lub przedmiotów związanych z kultem religijnym można pozyskiwać tylko pod warunkiem, że będą one bezpiecznie przechowywane i traktowane z szacunkiem. Pozyskiwanie takich przedmiotów jest dopuszczalne ponadto jedynie w sposób zgodny ze standardami profesjonalnymi oraz interesem i wierzeniami społeczności lub grup etnicznych albo religijnych w których one powstały”. Kwestie te poruszają także art. 3.7 oraz 4.3.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003, art. 3: „Użyte w ustawie określenia oznaczają: 1) zabytek – nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową”.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 18 grudnia 1998, art. 53b.

techniczny jako wyjęcie zwłok z grobu (art. 210 kpk<sup>50</sup>), a jej przebieg regulowany jest przez ustawę z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Chcąc zatem prowadzić w sposób profesjonalny poszukiwania i identyfikacje ofiar, o których powyżej, trzeba mieć na uwadze, iż zarówno ich szczątki jak i rzeczy przy nich odkrywane mają niewątpliwie wartość naukową i historyczną i będą poddawane dalszym naukowym badaniom. Konieczne jest zatem z konserwatorskiego punktu widzenia objęcie tych rzeczy ochroną. Próbując zatem uporządkować część definicji lub wręcz nadać im nowe brzmienie, trzeba dostrzec potrzebę wprowadzenia zupełnie nowych rozwiązań. Wobec obecnego brzmienia definicji badań archeologicznych<sup>51</sup> można przyjąć, iż badaniami archeologicznymi są czynności prowadzone w związku z zabytkiem archeologicznym. Przy dość częstych kłopotach związanych z identyfikacją tego ostatniego na gruncie jego legalnej definicji, a także w sytuacji, kiedy prace ziemne ewidentnie nie będą dotyczyć zabytków archeologicznych, trudno będzie mówić o badaniach archeologicznych. Mając powyższe na uwadze, zasadne wydaje się wprowadzenie do porządku prawnego pojęcia „prace archeologiczno-ekshumacyjne”. Rozważyć natomiast należałoby, czy pojęcie to wprowadzić do ustawy o ochronie i opiece nad zabytkami czy do ustawy o IPN. Prace takie mają już swoją wyodrębnioną specyfikę polegającą m.in. na metodyce poszukiwań miejsca ukrycia zwłok lub szczątków, w tym coraz częściej z zastosowaniem metod geofizycznych. Integralną częścią tego typu prac jest udział w nich, obok archeologa, antropologa sądowego lub lekarza medycyny sądowej. Wprowadzenie tego pojęcia do obiegu prawnego jest tym bardziej uzasadnione, iż w decyzjach wydawanych przez wojewódzkich konserwatorów zabytków pojawiają się pojęcia „badania archeologiczno-ekshumacyjne” i „prace ziemno-poszukiwawcze”<sup>52</sup>. Organy administracyjne instynktownie posługują się zatem tymi pojęciami mimo tego, iż obecnie brak jest ku temu podstaw prawnych, a *de facto* prace te (badania) nie są w żaden sposób zdefiniowane.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż obowiązujący system ochrony grobów i cmentarzy wojennych nie jest kompletny (niewystarczająca ochrona karnoprawna, brak kilku zasadniczych definicji i pojęć, brak lepszego powiązania ochrony grobów wojennych z problematyką ochrony zabytków. Można mieć również pewne wątpliwości, czy tak znaczne rozproszenie kompetencji w zakresie szeroko rozumianej ochrony grobów i cmentarzy wojennych pomiędzy instytucjami, które mają zasadniczo różne obszary działań, zda egzamin. Podstawowy ciężar wypracowania w praktyce skutecznego modelu ochrony grobów i cmentarzy wojennych uzależniony jest przede wszystkim od dobrej współpracy Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, wojewodów oraz Instytutu Pamięci Narodowej.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2020 poz. 30 ze zm.

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003, art. 3 pkt 11: badania archeologiczne – działania mające na celu odkrycie, rozpoznanie, udokumentowanie i zabezpieczenie zabytku archeologicznego.

<sup>52</sup> Np. pismo WUOZ w Łodzi, delegatura w Sieradzu z dnia 4.03.2016-WUOZ-SiC.51613 2016, BGF.

## Bibliografia

### Opracowania

- Drembkowski P., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Grajewski A., *Problematyka prawno-kryminalistyczna okradania oraz nielegalnych ekshumacji grobów wojennych*, [w:] M. Trzeciński, O. Jakubowski (red.), *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, Wrocław 2016.
- Jakubowski O., *Przestępczość przeciwko dziedzictwu martyrologicznemu związanemu z Holocaustem – zarys zagadnienia*, [w:] M. Trzeciński, O. Jakubowski (red.), *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, Wrocław 2016.
- Mazurkiewicz J., Non omnis moriar. *Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.
- Rudnicki S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999.
- Sabaciński M., *Rola metody archeologicznej w procesie ekshumacji. Głos w dyskusji na temat prawa i praktyki prowadzenia tego typu działań*, „Kurier Konserwatorski” 2017, nr 14.
- Szwagrzyk K., *Poszukiwania ofiar systemu komunistycznego w Polsce. Doświadczenia i perspektywy*, „Ochrona Zabytków” 2017 nr 2.
- Trzeciński M., *Praktyczne problemy realizacji badań archeologicznych w związku z prowadzeniem poszukiwań ofiar zbrodni komunistycznych*, „Kurier Konserwatorski” 2017, nr 14.
- Trzeciński M., *Problemy z ochroną prawną dziedzictwa martyrologicznego*, [w:] M. Sabaciński, M. Trzeciński (red.), *Meandry ochrony dziedzictwa kultury. Aspekty prawnokarne i kryminalistyczne*, Warszawa 2019.
- Witt J., *Ograbianie mogił wojennych z zabytków (w tym broni palnej i amunicji) oraz znieważenie zwłok poległych żołnierzy, czyli problem prywatnych ekshumacji na przykładzie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 26 marca 2018, sygn. akt VKa 1319/17*, [w:] M. Sabaciński, M. Trzeciński (red.), *Meandry ochrony dziedzictwa kultury. Aspekty prawnokarne i kryminalistyczne*, Warszawa 2019.
- Zalewska A., *Archeologia czasów współczesnych i (nie)moc działania materialnych śladów Wielkiej Wojny w Polsce*, „Ochrona Zabytków” 2017, nr 2.

### Akty prawne

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, Dz.U. 2001 nr 153 poz. 1783.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o ochronie miejsc pamięci i spoczynku ofiar wojny i represji politycznych, sporządzona w Warszawie dnia 21 marca 1994 r., Dz.U. 1994 nr 112 poz. 545.
- Umowa z dnia 8 grudnia 2003 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o grobach ofiar wojen i przemocy totalitarnej, M.P. 2005 Nr 55 poz. 749).
- Umowa z dnia 30 marca 2012 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Włoskiej o grobach wojennych, M.P. 2012 poz. 801.

- Umowa z dnia 24 października 2013 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Węgier o grobach żołnierzy i cywilnych ofiar wojen oraz poświęconych im miejscach pamięci, M.P. 2014 poz. 518.
- Umowa z dnia 25 maja 2018 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Rumunii o grobach wojennych, M.P. 2019 poz. 196.
- Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych, Dz.U. 2018 poz. 2337.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz.U. 2020 poz. 1947.
- Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, Dz.U. 2020 poz. 902.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2020 poz. 1444 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2020 poz. 30 ze zm.
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. 2021 poz. 177.
- Ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, Dz.U. 1999 nr 41 poz. 412.
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. 2003 nr 162 poz. 1568 ze zm.
- Ustawa z dnia 22 listopada 2018 r. o grobach weteranów walk o wolność i niepodległość Polski, Dz.U. 2018 poz. 2529.
- Kodeks Etyki ICOM dla muzeów*, Warszawa 2009 (EBOOK pdf).

### Źródła internetowe

- Instytut Pamięci Narodowej, *Poszukiwania i identyfikacja*. URL: [https://ipn.gov.pl/pl/poszukiwania/38751\\_Poszukiwania-i-identyfikacja.html](https://ipn.gov.pl/pl/poszukiwania/38751_Poszukiwania-i-identyfikacja.html) (31.03.2021).
- Instytut Pamięci Narodowej, *Upamiętnianie walk i męczeństwa*. URL: [https://ipn.gov.pl/upamietnianie/38749\\_Upamietnianie-walk-i-meczenstwa.html](https://ipn.gov.pl/upamietnianie/38749_Upamietnianie-walk-i-meczenstwa.html) (31.03.2021).
- Lista wniosków złożonych w 2020 r. URL: [file:///C:/Users/trzcinka/Downloads/20200402\\_Lista\\_publicacji\\_z\\_odwo%C5%82aniami\\_GiCWK\\_2020\\_pdf%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/trzcinka/Downloads/20200402_Lista_publicacji_z_odwo%C5%82aniami_GiCWK_2020_pdf%20(1).pdf) (31.03.2021).
- Ministerstwo Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu, *Groby i cmentarze wojenne w kraju*. URL: <https://www.gov.pl/web/kulturaipost/groby-i-cmentarze-wojenne-w-kraju> (31.03.2021).
- Najwyższa Izba Kontroli, *Cmentarze wojenne potrzebują większej opieki*, 2019. URL: <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/cmentarze-wojenne-potrzebuja-wiekszej-opieki.html> (31.12.2020).
- Narodowy Instytut Dziedzictwa, *Digitalizacja i udostępnienie cyfrowych dóbr kultury – zabytków oraz grobów i cmentarzy wojennych*, 2020. URL: [https://nid.pl/pl/Informacje\\_ogolne/Digitalizacja\\_zabytkow/DIGITALIZACJA%20I%20UDOST%20C4%98PNIENIE%20CYFROWYCH%20D%20C3%93BR%20KULTURY%20%E2%80%93%20OZABYTEK%20C3%93W%20ORAZ%20GROB%20C3%93W%20I%20CMENARZY%20WOJENNYCH/](https://nid.pl/pl/Informacje_ogolne/Digitalizacja_zabytkow/DIGITALIZACJA%20I%20UDOST%20C4%98PNIENIE%20CYFROWYCH%20D%20C3%93BR%20KULTURY%20%E2%80%93%20OZABYTEK%20C3%93W%20ORAZ%20GROB%20C3%93W%20I%20CMENARZY%20WOJENNYCH/) (31.03.2021).

## Legal protection of war graves – comments *de lege lata* and postulates *de lege ferenda*

### Summary

Protection of war graves is the task of the state. After the liquidation in 2016 of the Council for the Remembrance of Combat and Martyrdom which performed the majority of duties in this area, the competences of this institution were assigned primarily to the Ministry of Culture and National Heritage and partly to the Institute of National Remembrance. The issue of protection of graves is not only the issue of diffused competences of various administrative bodies and institutions, but also the issue of research on previously unrecognized graves and war cemeteries, including their recording. The research conducted on this subject reveals not only shortcomings of legal nature but also real threats among which there is deliberate destruction and robbing of war graves.

**Keywords:** war graves, protection, legal protection system, practical activities

**Мацей Тщцінський**  
Вроцлавський університет

## Правовий захист воєнних поховань – уваги *de lege lata* постулати *de lege ferenda*

### Анотація

Охорона воєнних поховань – це відповідальність держави. Після ліквідації Ради охорони пам'яті боротьби і мучеництва у 2016 році, яка виконувала більшість обов'язків у цьому питанні, функції установи передали Міністерству культури, національної спадщини та спорту та частково Інституту національної пам'яті. Деякі завдання виконує воєвода, певні заходи, пов'язані головним чином з доглядом за воєнними похованнями, можуть виконувати неурядові організації (фонди, асоціації). Охорона воєнних поховань – це не лише розподіл обов'язків серед різних адміністративних органів та установ, але також питання досліджень неідентифікованих поховань та кладовищ і їх реєстрація. Дослідження цієї проблематики показують не тільки юридичні недоліки, але й реальні загрози, серед яких навмисне нищення та грабунок воєнних поховань, у тому числі тих, що знаходяться за межами Польщі. Незаконні пошуки пам'яток вважаються злочином відповідно до польського законодавства. Проте переслідування цього виду злочинів стикається з низкою доказових труднощів. Грабунок військового спорядження з воєнних поховань, а іноді зброї та боєприпасів – це факт. Акти вандалізму, під час яких знищують пам'ятники або надгробки, що вшановують пам'ять полеглих, також є реальною і вже діагностованою загрозою. Реєструються також крадіжки, скоєні в колишніх таборах смерті та військовополонених.

Захист воєнних поховань – це частина набагато ширшої проблеми захисту спадщини мучеництва. Правовий захист цієї делікатної справи – завдання непросте. Без сумніву, воно належить до компетенції держави, яка не лише зобов'язана створити відповідні правові норми, а й забезпечити умови для їх ефективного застосування. Здійснення ефективного захисту воєнних поховань також вимагає надання відповідних фінансових ресурсів, які не тільки покриватимуть витрати на наукові дослідження, але й фінансуватимуть меморизацію, наприклад, реконструкцію пошкоджених надгробків. Політика охорони воєнних поховань повинна також поширюватися на освіту, завданням якої буде також формування соціальної свідомості. Отже, ефективність охорони воєнних могил є, з одного боку, тестом ефективності держави та своєрідним показником чутливості та толерантності суспільства.

**Ключові слова:** воєнні поховання, захист, система правового захисту, практичні заходи

**Наталія Янюк**

ORCID: 0000-0001-6427-2599

Львівський національний університет імені Івана Франка  
nataliya.yanyuk@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

## **Конкурсна процедура на державній службі в Україні: впровадження європейського досвіду**

**Ключові слова:** європейський досвід, конкурсні комісії, прийняття на державну службу, рівність кандидатів

Досвід країн-членів ЄС довів, що конкурс є дієвим способом формування політично неупередженої і професійної державної служби. Запровадження конкурсних процедур дає можливість перевірити і знання законодавства і кваліфікаційний рівень кандидатів на державну службу. Це сприяє якісному оновленню службового складу органів публічної адміністрації. Однак через пандемію світ опинився у складній ситуації, яка вплинула на всі сфери суспільства та інституції держави, у тому числі і на державну службу. Через поширення коронавірусу SARS-CoV-2 було призупинено проведення конкурсів на заміщення вакантних посад в органи публічної влади, що зумовило гострі дискусії у суспільстві, бо це могло порушити відкритість і об'єктивність при призначенні на посаду.

Окремим аспектам конкурсного добору на державну службу приділяли увагу у своїх працях вчені-адміністративісти, серед яких: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Л. Р. Біла-Тіунова, Ю. П. Битяк, С. Д. Дубенко, Л. Є. Кисіль,

А. В. Кірмач, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, Г. Й. Ткач, Ю. С. Шемшученко, та інші ін. Певну характеристику конкурсу як різновиду адміністративної процедури подавали В. П. Тимошук, А. М. Школик, деякі інші науковці. Переважна частина досліджень проводилися у періоди дії попереднього законодавства про державну службу, проте прийняття Закону України “Про державну службу” 2015 р. і подальші зміни до нього, зумовили потребу у поглибленому вивченні питань конкурсної процедури при формуванні професійного корпусу службовців органів виконавчої влади.

Метою статті є визначити поняття й елементи конкурсної процедури за законодавством України, провести порівняльний аналіз із законодавством країн-членів ЄС. На основі цього встановити, на скільки враховано у вітчизняному законодавстві європейський досвід щодо проведення конкурсної процедури на державній службі і сформулювати пропозиції удосконалення законодавства України.

Державна служба є динамічною і вимоги до професійного рівня службовців зростають пропорційно до складності виконання завдань і рівня якості адміністративних послуг. Тому й виникає потреба удосконалити способи прийняття на державну службу фахово підготовлених державних службовців. Кожна країна має свої підходи до проведення конкурсу на державну службу, але в умовах євроінтеграції важливим є сформулювати певні стандарти конкурсу. Порівняльно-правовий аналіз законодавства про державну службу України і деяких країні ЄС дозволить виокремити спільні і відмінні критерії оцінки кандидатів на посади в органи публічної адміністрації загалом і органи виконавчої влади зокрема. Завданням статті є: 1) визначити поняття конкурсної та визначити її структуру; 2) встановити підстави позаконкурсного призначення на державну службу; 3) провести порівняльний аналіз конкурсу за законодавством про державну службу окремих країн-членів ЄС і виробити пропозиції для удосконалення конкурсних процедур на державній службі в Україні.

Конкурс на державній службі завжди пов’язаний з певною конкуренцією, змаганням між кандидатами, що закінчується відбором кандидата з найвищим рейтингом та призначення його на посаду державної служби. Науковці наголошують, що “виявлення найкращих з числа учасників”<sup>1</sup>, є основною ознакою конкурсу. Наприклад, О. С. Продаєвич розглядає конкурс як „основний правовий спосіб заміщення вакантної посади у державному органі, який проявляється в оцінюванні відповідності ділових, професійних та особистісних якостей нормативно встановленим кваліфікаційним вимогам”<sup>2</sup>. Вчений виділяє два

<sup>1</sup> Процевський В. *Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями*. Право України. 2001. № 11. С. 76. (С. 76–78).

<sup>2</sup> О. S. Prodayevy'ch, *Proxodzhennya derzhavnoyi sluzhby' v Ukrayini: organizacijno-pravovyj aspekt: avtoreferat dy's. ... na zdobuttya nauk. stupenya kand. yury'd. nauk. 12.00.07. Odes'ka nacional'na yury'dy'chna akademiya. Odesa, 2008, s. 13 (19 s.)*.



основні моменти: по-перше, конкурс – це спосіб прийняття на службу, по-друге, конкурс – це порядок, який має правове оформлення. Щодо останнього, то вбачається за необхідне правове закріплення кваліфікаційних вимог щодо посади, а не особи. У такий спосіб можна забезпечити єдині підходи до учасників конкурсу та до порядку проведення конкурсу. Це допоможе забезпечити рівність кандидатів та усуне зловживання адміністративною владою суб'єкта призначення на посади державної служби.

Враховуючи той факт, що конкурс завжди пов'язаний з певною послідовністю дій, то доречним є використання поняття “конкурсна процедура”. Існує думка, що конкурсна процедура – це “сукупність послідовно здійснюваних процедурних дій щодо оцінки професійних, ділових та особистих якостей претендента на посаду публічного службовця, результатом яких є вирішення питання щодо виникнення чи не виникнення державно-службових відносин”<sup>3</sup>.

Вчена О. В. Кузьменко наводить важливі висновки, про те, що: процедурі “не притаманна динаміка”, “не є явищем наділеним часовою динамікою”<sup>4</sup>; процедура – це “встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок... діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ”<sup>5</sup>. Продовжуючи цю думку, експерт Центру політико-правових реформ В. П. Тимошук додає, що процедурою є “врегульований законом, іншими нормативно-правовими актами порядок, який складається з послідовних дій і спрямований на досягнення правового результату”<sup>6</sup>.

Конкурсний відбір є найпоширенішою процедурою вступу на державну службу в зарубіжних країнах і основною в країнах ЄС. Вперше після проголошення незалежності України поєднання термінів “конкурс” і “державна служба” з'явилося у Законі України “Про державну службу” 1993 р. (*втратив чинність у 2015 р.*) Відтоді конкурс стає першочерговим способом у формуванні особового складу органів виконавчої влади, але законодавець тривалий час не визначав його як єдиний спосіб добору на державну службу. У Законі 1993 р. йшлося про те, що прийняття за конкурсом не стосувалося заміщення посад керівників і заступників керівників центральних органів виконавчої влади, керівників апаратів і секретаріатів вищих органів виконавчої влади, голів і перших заступників голів місцевих державних адміністрацій. Регулювання процедурних питань формування і

<sup>3</sup> G. V. Fomich, *Administratyvni procedury' u publichnij sluzhbi Ukrainy*: avtoreferat dy's. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.07. Odesa, 2010, 20 s.

<sup>4</sup> O. V. Kuz'menko, *Logiko-metodologichni zasady' determinaciyi administratyvnoyi procedury'*. Pravo Ukrainy. 2005. nr. 1. S. 30.

<sup>5</sup> O. V. Kuz'menko, *Procesual'ni kategoriyi administratyvnogo prava*: monografiya. NAVSU, L'viv: VAT „L'vivs'ka kny'zhkova fabry'ka „Atlas”, 2004. s. 180.

<sup>6</sup> V. P. Ty'moshuk, *Administratyvni akty': procedura pry'jnyattya ta pry'py'nennya diy*: monografiya. Kyiv: „Konus-Yu”, 2010, S. 59. (296 s.).

організації роботи конкурсних комісій відбувалося на підставі постанов Уряду України. Науковці висловлювали критичні зауваження щодо цього, оскільки Уряд у такий спосіб “фактично віддає перевірку відповідності кандидатів на державну службу на розсуд органу, який призначає на посаду, що не виключає непрофесійних мотивів добору кадрів і пов’язаних з цим зловживань службовим становищем”<sup>7</sup>.

Загалом погоджуючись з таким твердженням, варто звернути увагу, що регулювання конкурсного відбору урядовими актами важко оцінити однозначно. З одного боку, це дає можливість швидко враховувати потреби в удосконаленні процедури заміщення посади державної служби. З другого боку, є негативний момент, оскільки така гнучкість може залежати від політичного складу Уряду, що може містити певне порушення стабільності державної служби. Дослідження законодавства країн-членів ЄС дала можливість встановити, що ключові питання конкурсу на державну службу безпосередньо відображені у законі, а в урядових актах закріплена лише організація проведення конкурсу. Враховуючи європейський досвід саме такий варіант був впроваджений Законом України “Про державну службу” 2015 р.<sup>8</sup>. У Законі визначено державну службу як “публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави” і законодавче закріплення основні засади конкурсу. Так, у Главі 2. “Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби” окреслено основні положення щодо проведення конкурсу, названо види конкурсних комісій і визначено їх правовий статус. Окрему увагу законодавець приділяє статусу Комісії з питань вищого корпусу державної служби (далі – Комісії), яка згідно зі ст. 15 Закону України “Про державну службу” є „постійно діючим колегіальним органом”, що організовує і проводить конкурс на зайняття посад державної служби категорії “А” (вищого корпусу посад державної служби), У вересні 2019 року багато положень Закону щодо конкурсу, порівняно з попереднім варіантом, зазнали серйозних змін, зокрема було розширено підстави для заміщення посад за конкурсною процедурою, конкретизовано окремі етапи його проведення. Така увага до формування державної служби свідчить про інтерес держави у кваліфікованих державних службовцях та впровадження позитивного європейського досвіду та імплементацію окремих правових норм.

Конкурсна процедура характеризується колом суб’єктів, часовими межами, етапами і відбувається з дотриманням власних принципів. Принципи конкурсної процедури є тими вихідними положеннями, на основі яких і з

<sup>7</sup> V. M. Filippovs'kyj, *Py'tannya konkursnogo vidboru i pry'znachennya na posady' derzhavny'x sluzhbovciv / Vy'konavcha vlada i administratyvne pravo* : monografiya. Za zag. red. Aver'yanov V.B. Kyiv: Vy'davny'chy'j Dim „In-Yure”, 2002, s. 348, (668 s.).

<sup>8</sup> *Pro derzhavnu sluzhbu. Zakon Ukrayiny* (10.12.2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (dostep: 30.03.21).

дотриманням яких має відбуватися добір на державну службу. Вони є загальними, стосуються всієї державної служби. Частково ці принципи повторюють принципи державної служби, що закономірним, бо мають відповідати загальним чи засадничим ідеям служби в органах виконавчої влади, а інші – стосуються безпосередньо процедури оцінювання кандидата на посаду і враховують послідовність процедурних заходів. У п. 3 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р.<sup>9</sup> визначено перелік принципів, з дотриманням яких має відбуватися конкурс. До загальних принципів конкурсу належать: забезпечення рівного доступу до державної служби, політичної неупередженості, законності, довіри суспільства, недискримінації, прозорості, доброчесності. Принцип довіри суспільства забезпечується через участь у конкурсних комісіях представників громадських об'єднань, що є однією з форм громадського контролю за проведенням конкурсної процедури. До групи спеціальних принципів, притаманних конкурсній процедурі, належать: надійність та відповідність методів тестування, узгодженість застосування методів тестування, ефективного і справедливого процесу відбору.

Дотримання принципів має забезпечити рівність доступу до державної служби і її конкурентоздатність державної служби. Подібний підхід містить польське законодавство, наголошуючи на двох основних засадах: відкритого набору, конкурентності. Відкритий набір означає, що охочі можуть заявити про участь у кваліфікаційній процедурі. Натомість засада конкурентності означає, що прийнятими на службу мають бути особи з найкращим кваліфікаційним рівнем і “найвищим ступенем виконання службових повноважень”<sup>10</sup>.

Суб'єктами конкурсної процедури є конкурсна комісія і кандидати на зайняття відповідної посади, тобто згідно з п. 8 Порядку це є “особи, які подали необхідну інформацію для участі у конкурсі”. Конкурсна комісія здійснює оцінку кваліфікаційних навиків кандидата і відповідність кандидата посаді державної служби. Такі комісії можуть мати й інші назви, наприклад, оціночна комісія чи конкурсно-атестаційна. Щодо останньої, то вона структурно сформована так, щоб оцінювати рівень знань і навиків кандидатів на державну службу, а також проводить періодичну атестацію державних службовців, зокрема такі комісії існували у Грузії до нової редакції Закону про публічну службу Грузії (27 жовтня 2015 р.)<sup>11</sup>. Більшість

<sup>9</sup> *Poryadok provedennya konkursu na zajnyattya posad derzhavnoyi sluzhby*, (25.03.2016). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text> (dostęp: 29.03.21).

<sup>10</sup> A. Chochowska., Kr. Chochowski, *Jakość służby cywilnej w Polsce // „Jakość administracji publicznej”*: Międzynarodowa konferencja naukowa Cedzyna k.Kielce, 24–26 września 2004. Rzeszów, 2004, s. 71–79, (519 s.).

<sup>11</sup> *Law of Georgia on Public Servant* (27.10.2015). URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/3031098?publication=26> (dostęp: 30.03.21).

держав відмовилися від атестації державних службовців, використавши щорічне оцінювання службової діяльності, тому й потреба в атестаційних комісіях відпала.

В Україні для проведення конкурсу створюється два види конкурсних комісій, зокрема у ст. 27 Закону України “Про державну службу” визначено Комісію з питань вищого корпусу державної служби (для заміщення посад категорії “А”) і конкурсні комісії, які утворюються для проведення конкурсу на заміщення посад категорії “Б” і “В”. Другий вид комісій утворюється відповідним суб’єктом призначення на час проведення конкурсу у відповідному органі державної влади. Проте обидва види комісій працюють за принципом колегіальності і всі питання вирішуються на засіданнях, які повноважні за умови присутності не менше половини її членів, а рішення приймаються більшістю від присутніх на засіданні.

На відміну від законодавства багатьох європейських країн, в Законі України “Про державну службу” питанню статусу Комісії і конкурсних комісій приділено значну увагу. Згідно з ч. 4 ст. 14 цього Закону “Комісія утворюється Кабінетом Міністрів України за пропозицією Національного агентства з питань державної служби, а основні повноваження Комісії окреслені у статтях 15 і 16 Закону”. Порядок діяльності визначений окремим урядовим актом від 25 березня 2016 р. № 243<sup>12</sup>. У Положенні перераховані основні принципи діяльності Комісії, зокрема: законність, професіоналізм, чесність, неупередженість, прозорість, рівність, ефективність, колегіальність та обґрунтованість прийняття рішень. Законодавець визначив вимоги щодо членів Комісії, щодо громадянства, освітнього рівня, фаховості, здатності представляти інтереси суспільства (ч. 5 ст. 14). Крім представників від Верховної Ради України, визначеного комітетом, до предмета відання якого належить питання державної служби, Президента України, Кабінету Міністрів України, голови Національного агентства з питань державної служби, до складу Комісії входить фахівець з питань управління персоналом, який визначається Кабінетом Міністрів України, а також представники від закладів вищої освіти і громадських об’єднань. Процедура висування кандидатів останніх двох груп регламентує Порядок відбору представників громадських об’єднань та закладів вищої освіти, що здійснюють підготовку у сфері публічного управління та адміністрування, до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби 3 листопада 2019 р. № 906<sup>13</sup>. Висунути свого представника може не будь-яке громадське

<sup>12</sup> *Polozhennya pro Komisiyu z py'tan' vy'shhogo korpusu derzhavnoyi sluzhby', zatverdzheny'm* (25.03.2016). URL: <http://kmu.gov.ua/ua/npas/248939524> (dostep: 29.03.21).

<sup>13</sup> *Poryadok vidboru predstavny'kiv gromads'ky'x ob'yednan' ta zakladiv vy'shhoyi osvity', shho zdijnsnyuyut' pidgotovku u sferi publichnogo upravlinnya ta administruvannya, do skladu Komisiyi z py'tan' vy'shhogo korpusu derzhavnoyi sluzhby'* (3.11.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/906-2019-%D0%BF#n11> (dostep: 29.03.21)

утворення, а лише громадське об'єднання, яке діє відповідно до однойменного закону і впродовж не менш як п'яти років, що передували формуванню Комісії, провадили діяльність, що пов'язана з державною службою чи управлінням людськими ресурсами. Певні вимоги стосуються і закладів вищої освіти, оскільки вони згідно з ліцензією здійснюють підготовку магістрів, докторів філософії або докторів наук за спеціальністю “Публічне управління та адміністрування” галузі знань “Публічне управління та адміністрування” впродовж не менше як двох років, що передували відбору кандидатів до складу Комісії. Таке представництво є обов'язковим і відображає намір забезпечити ефективність роботи Комісії і неупередженість до кандидатів.

Наприклад, за Законом про публічну службу Грузії від 27 жовтня 2015 р до складу конкурсної комісії входить представник профспілок публічних службовців та незалежний спеціаліст (ст. 36–3). Про участь у представників профспілок або ради праці, які діють в державних чи комунальних органах чи установах, представників громадськості, як спостерігачів конкурсу, зазначено у ч. 6 ст. 11 Закону про публічну службу Литви<sup>14</sup>. А в ст. 20 Закону про статуту державної служби Франції зазначено, що до складу комісії (журі) можуть призначити спеціалісти експерти<sup>15</sup>.

Раніше до складу Комісії за посадою входив голова антикорупційного органу України – Національного агентства з питань запобігання корупції, але після обґрунтованих зауважень з боку науковців та експертів питань державної служби, зокрема про те, що буде такому керівнику “об'єктивно складно велику кількість часу проводити на засіданнях Комісії”<sup>16</sup>, були внесені зміни і він не входить до її складу.

Особливістю статусу Комісії є й те, що згідно з п. 21 Положення її робочими органами є два комітети: з відбору кандидатів на відповідну посаду та з дисциплінарних проваджень. Відповідно, Комісія виконує повноваження у двох напрямках: по-перше, проводить конкурс на заміщення посад категорії “А”, по-друге, здійснює дисциплінарне провадження щодо державних службовців, які займають посади цієї категорії. Комісії є постійно діючим органом.

Натомість для проведення конкурсу на заміщення посад категорій “Б” і “В” згідно з п. 14 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби у державному органі суб'єкт призначення приймає рішення про

<sup>14</sup> *Law of the civil service of the republic of Lithuania*. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cad5a783834211e89188e16a6495e98c/asr> (dostęp: 30.03.21).

<sup>15</sup> *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat* (11.01.1984). URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article\\_lc/LEGIARTI06450509/1984-01-12/](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI06450509/1984-01-12/) (dostęp: 30.03.21).

<sup>16</sup> *Науково-практичний коментар до Закону України „Про державну службу”*. Ред.кол.: К. О. Vashhenko, I. B. Koliushko, V. P. Ty'moshuk, V. A. Derecz' (vidp. red.). Kyiv: FOP Moskalenko O. M., 2017, s. 146.

утворення конкурсної комісії, яка складається з голови і членів комісії. Кабінет Міністрів України визначив, що конкурсна комісія має утворюватися у складі не менше п'яти осіб. До її складу можуть входити представники служби управління персоналом, юридичної служби, окремих структурних підрозділів та інші працівники державного органу, в якому проводиться конкурс. Якщо фактична кількість державного органу становить менше десяти осіб, то суб'єкт призначення може до складу конкурсної комісії працівників іншого державного органу за згодою керівника державної служби такого державного органу. До складу конкурсної комісії *можуть* залучатися представники громадських об'єднань, що діють відповідно до Закону України "Про громадські об'єднання", в установленому Національним агентством державної служби України порядку. Словосполучення: "*можуть входити*", "*можуть залучатися*", свідчить про те, що суб'єкт призначення наділений адміністративним розсудом, коли мова йде про заміщення посад категорії "Б" і "В". Це стосується і залучення представників громадських об'єднань, оскільки на відміну від Комісії вищого корпусу, де вирішується на розсуд суб'єкта призначення. З одного боку, це є проявом гнучкості, але, з другого, може стати обмеженням громадського контролю за дотриманням процедури конкурсу.

Конкурсна процедура включає чітко визначену послідовність дій, які забезпечують логічний порядок проведення відбору на посаду державної служби. Вчена Т.О. Коломоець виділяє етапи (стадії) конкурсної процедури: 1) публікація оголошення державного органу про проведення конкурсу у пресі або поширення його через інші засоби масової інформації; 2) прийом документів від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі, та їх попередній розгляд на відповідність встановленим кваліфікаційним вимогам до відповідного рівня посади; 3) проведення іспиту та відбір кандидатів<sup>17</sup>. Проте не варто ототожнювати стадії й етапи, оскільки в межах кожної стадії можна виділити певні групи дій (етапи), які необхідно проводити під час конкурсу.

У п. 6. Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби названі наступні етапи: 1) прийняття рішення про оголошення конкурсу; 2) оприлюднення оголошення про проведення конкурсу; 3) прийняття та розгляд інформації від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі; 4) проведення тестування та визначення його результатів; 5) розв'язання ситуаційних завдань та визначення їх результатів (якщо це передбачено для зайняття відповідної категорії посади); 6) проведення співбесіди та визначення її результатів; 7) складення загального рейтингу кандидатів; 8) визначення суб'єктом призначення або керівником державної служби переможця (переможців) конкурсу; 9) оприлюднення резуль-

<sup>17</sup> Т.О. Kolomojecz' *Administratyvne pravo Ukrainy*. *Akademichnyj kurs: pidruchnyk*. Т. О. Kolomojecz'. Київ: Yurinkom Inter, 2011. s. 138, (576 s.).

татів конкурсу. До цього переліку варто додати, що конкурсна процедура може містити й факультативний етап, який пов'язаний з оскарженням рішення Комісії чи конкурсної комісії, про що зазначено у ст. 28 Закону України “Про державну службу”.

У вітчизняному законодавстві, так як і в законодавстві країн ЄС, значна увага приділяється оприлюдненню інформації про наявність вакантних посад та оголошенню про проведення конкурсу, що відповідає принципу прозорості та відкритого доступу до державної служби. Зокрема, у ст. 23 Закону України “Про державну службу” зазначено, що така інформація оприлюднюється на Єдиному порталі вакансій державної служби, а також може оприлюднюватися на веб-сайтах державного органу, в якому оголошується конкурс, та інших веб-сайтах. Це розширює можливості кандидату дізнатися про наявність вакансії і підготуватися до конкурсного іспиту. Згідно з попередньою редакцією Закону, така інформація публікувалася в друкованих виданнях, що обмежувало доступність інформації.

Вивчення європейського досвіду посприяло оновленню українського законодавства про державну службу загалом і конкурсу зокрема. Наприклад, згідно зі § 17 Закону про цивільну службу Естонії інформація про конкурс має розміщуватися на офіційному веб-сайті органу цивільної служби<sup>18</sup>. Питанню оприлюднення інформації про вакансії приділена увага й у ст. 28 Закону про цивільну службу Польщі, що охоплює опублікування на офіційних сайтах, офіційних видання, Бюлетені Публічної Інформації Канцелярії Прем'єр-міністра<sup>19</sup>.

Процедура проведення конкурсних іспитів переважно є однаковою і стосується перевірки знань законодавства, практичних вмінь шляхом розв'язування ситуаційних завдань, співбесіди з кандидатом. Однак минулого року у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції Covid-19 і запровадженням карантинних обмежень проведення конкурсів на державну службу було призупинено. Для забезпечення безперебійної роботи державного органів суб'єктам призначення і керівникам державної служби надавалося право укомплектування службового апарату, шляхом переведення працівників, тимчасового заміщення посади іншими працівниками, розподілу повноважень між працівниками. Ніхто не міг передбачити, що карантин буде таким тривалим, а відтак ситуація з відсутністю повноцінного конкурсного добору на державну службу могла підірвати засадничі принципи професіоналізму і доброчесності державної служби. Тільки відновлення конкурсів могло повернути довіру до державної служби і сприяти приходу компетентних спеціалістів.

<sup>18</sup> *Civil Service Act* (Republic of Estonia), (13.06.2012). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509072014003/consolide> (dostęp: 29.03.21).

<sup>19</sup> *Ustawa o służbie cywilnej, 21 listopada 2008 r.* (Rzeczypospolitej Polskiej). URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20082271505>

Це сприяло тому, що Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби було доповнено п. 6-1, відповідно до якого проведення конкурсних іспитів може здійснюватися як “за фізичної присутності кандидата у Центрі оцінювання, державному органі, в якому проводиться конкурс, чи іншому відповідно обладнаному приміщенні, визначеному суб’єктом призначення або керівником державної служби”, так і за “рішенням суб’єкта призначення або керівника державної служби може проводитися дистанційно (без фізичної присутності кандидата у зазначених приміщеннях)”. Використовуючи комп’ютерну техніку і засоби відеозв’язку можна забезпечити проведення конкурсної процедури, а отже й відновити професійний підхід формування державної служби, з одного боку, і не створити додаткових ризиків для здоров’я кандидатів і членів комісії, з другого. Проте така процедура вимагає додаткових організаційних заходів, зокрема, аби забезпечити від зовнішнього втручання в систему чи впливу на вирішення ситуаційних завдань. Зокрема, відповідно до п. 51-1 Порядку “про наявність технічних проблем зі зв’язком конкурсант зобов’язаний повідомити адміністратора не пізніше ніж протягом однієї години після встановленого часу початку співбесіди”. Хоча дистанційний порядок проведення конкурсу містить більше ризиків, ніж конкурс за фізичної присутності конкурсанта, але він дозволяє уникнути суб’єктивізму керівника при призначенні на посади державної служби.

У Законі України “Про державну службу” визначено види посад державної служби, заміщення яких відбувається конкурсом, зокрема відповідно до ст. 22 це стосується: 1) вакантної посади; 2) посади на період заміщення тимчасово відсутнього державного службовця, за яким зберігається посада державної служби; 3) посади, що займає особа, припинення державної служби якої має відбутися у зв’язку з виходом на пенсію чи досягненням 65-річного віку; 4) посади державної служби категорії “А”, у зв’язку зі спливом строку призначення. При цьому законодавець визначає, що стосовно двох останніх випадків, конкурс може бути оголошено не раніше ніж за два місяці до настання відповідної події. Проте, законодавець не уточнив період зберігання посади тимчасово відсутнього державного службовця, і не зазначив, чи це стосується строків відповідно до ч. 2 ст. 87 Закону України “Про державну службу”. Хоча у ч. 8 ст. 31 Закону визначено, що строк тимчасового виконання обов’язків за вакантною посадою не може перевищувати 3-х місяців, однак норма стосується лише вільних посад, на які раніше не були призначені державні службовці.

Законодавство європейських країн допускає тимчасове переведення державного службовця без проведення конкурсу, але за умови, що для цього є вагомі підстави, а також, якщо це необхідно для підвищення мотивації державного службовця, однак такі підстави і строки тимчасового виконання обов’язків державного службовця визначаються у законі. Наприклад, у § 16 Закону про цивільну службу Естонії наголошено, що заміщення тимчасово



відсутнього чиновника без проведення конкурсу не може перевищувати 6-ти місяців<sup>20</sup>. Подібний строк зазначено і в ст. 12 Закону про публічну службу Литви, а також наголошено, що в разі створення нової посади конкурс має бути проведений впродовж 3-х місяців<sup>21</sup>. Останній припис варто було б запозичити і використати в українському законодавстві про державну службу.

Відповідно до змін до Закону України “Про державну службу” від 23 лютого 2021 р.<sup>22</sup> визначено, що для вибору суб’єктом призначення або керівником державного органу переможця конкурсу рішенням Комісії чи конкурсної комісії визначається не більше 3-х кандидатів з високим загальним рейтингом (в початковому варіанті Закону від 10 грудня 2015 р мова йшла лише про одного переможця, пізніше до 5-ти таких осіб). Результатами конкурсу є рішення суб’єкта призначення або керівника державної служби про переможця конкурсу. Така інформація оприлюднюється на Єдиному порталі вакансій державної служби і обов’язково повинна містити прізвище, ім’я та по батькові кандидата, найменування посади та загальну кількість балів, набраних кандидатом, що зазначено у п. 60 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби. У ст. 29 Закону України “Про державну службу” встановлено відкладене право суб’єкта призначення на повторне визначення переможця конкурсу, якщо протягом одного року з дня оприлюднення результатів конкурсу на Єдиному порталі вакансій державної служби, посада стала вакантною. Завдяки відбору трьох кандидатів з найвищим рейтингом дає можливість фактично сформувати кадровий резерв для державної служби.

Переважно конкурс закінчується прийняттям рішення про переможця конкурсу. Однак з метою забезпечення законності конкурсної процедури, кандидат, якого не визначено переможцем має право оскаржити рішення Комісії чи конкурсної комісії до окружного адміністративного суду, що визначено у ст. 28 Закону України “Про державну службу” й у п. 9 ст. 19 Кодексу про адміністративне судочинство України. Підставою таких скарг є саме порушення процедури підготовки та проведення конкурсу, оскільки питання, які виникають на підставі дискреційних повноважень конкурсних комісій, як правило, залишаються без судового розгляду.

Підсумовуємо, конкурсна процедура є різновидом адміністративної процедури, це врегульований адміністративно-правовими нормами порядок оцінювання ділових, особистих, компетенційних якостей кожного кан-

---

<sup>20</sup> *Civil Service Act* (Republic of Estonia), (13.06.2012). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509072014003/consolide> (dostep: 29.03.21).

<sup>21</sup> *Law of the civil service of the republic of Lithuania*. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cad5a783834211e89188e16a6495e98c/asr> (dostep: 30.03.21).

<sup>22</sup> Pro vnesennya zmin do deyaky'x zakoniv Ukrayiny' shhodo vidnovlennya provedennya konkursiv na zajnyattya posad derzhavnoyi sluzhby' ta inshy'h py'tan' derzhavnoyi sluzhby', Zakon Ukrayiny (23.02.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1285-20#n16> (dostep: 30.03.21).

дидата на державну службу з метою виявлення найбільш професійно підготовлених для заміщення вакантної посади державної служби. Конкурс є найефективнішим способом добору на державну службу. Аналіз законодавства країн-членів ЄС доводить, що головними принципами конкурсної процедури є: законність, відкритість і професійна конкурентність. Законодавство України про державну службу врахувало позитивний досвід європейських країн у питаннях формування корпусу державних службовців. Недавні зміни до законодавства про державну службу дають можливість з допомогою засобів відеозв'язку відновити конкурсні процедури, які були зупинені в умовах карантину. Проте додаткового уточнення потребують питання участі представників громадських організацій у складі усіх конкурсних комісій, а також потребують конкретизації строки проведення конкурсу на нову посаду державної служби.

## Бібліографія

- Chochowska A., Chochowski Kr. *Jakość służby cywilnej w Polsce // „Jakość administracji publicznej”*: Międzynarodowa konferencja naukowa Cedzyna k. Kielc, 24–26 września 2004. Rzesów, 2004, s. 71–79, (519 s.).
- Civil Service Act* (Republic of Estonia), (13.06.2012). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509072014003/consolide> (dostęp: 29.03.21).
- Law of Georgia on Public Servant* (27.10.2015). URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/3031098?publication=26> (dostęp: 30.03.21).
- Law of the civil service of the republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cad5a783834211e89188e16a6495e98c/asr> (dostęp: 30.03.21).
- Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat* (11.01.1984). URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article\\_lc/LEGIARTI000006450509/1984-01-12/](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006450509/1984-01-12/) (dostęp: 30.03.21).
- Ustawa o służbie cywilnej* (21.11.2008) r. (Rzeczpospolitej Polskiej). URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20082271505> (dostęp: 30.03.21).
- Pro derzhavnu sluzhbu., Zakon Ukrayiny* (10.12.2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (dostęp: 30.03.21).
- Pro vnesennya zmin do deyaky'x zakoniv Ukrayiny' shhodo vidnovlennya provedennya konkursiv na zajnyattya posad derzhavnoyi sluzhby' ta inshy'h py'tan' derzhavnoyi sluzhby', Zakon Ukrayiny* (23.02.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1285-20#n16> (dostęp: 30.03.21).
- Kolomojecz' T.O. *Administraty'vne pravo Ukrayiny'. Akademichny'j kurs: pidruchny'k*. T.O. Kolomojecz'. K.: Yurinkom Inter, 2011. s. 138, (576 s.).
- Kuz'menko O.V. *Logiko-metodologichni zasady' determinaciyi administraty'vnoyi procedury'*. Pravo Ukrayiny'. 2005. nr. 1. S. 30.
- Kuz'menko O.V. *Procesual'ni kategoriyi administraty'vnogo prava: monografiya*. NAVSU, L'viv: VAT „L'vivs'ka kny'zhkova fabry'ka „Atlas”, 2004. s. 180.
- Naukovo-prakty'chny'j komentar do Zakonu Ukrayiny' „Pro derzhavnu sluzhbu”*. Red. kol.: K. O. Vashhenko, I. B. Koliushko, V. P. Ty'moshhuk, V. A. Derecz' (vidp. red.). Kyiv: FOP Moskalenko O.M., 2017, s. 146.

- Polozhennya pro Komisiyu z py'tan' vy'shhogo korpusu derzhavnoyi sluzhby', zatverdzeny'm* (25.03.2016). <http://kmu.gov.ua/ua/npas/248939524> (dostep: 29.03.21).
- Poryadok vidboru predstavny'kiv gromads'ky'x ob'yednan' ta zakladiv vy'shhoyi osvity', shho zdiysnyuyut' pidgotovku u sferi publichnogo upravlinnya ta administruvannya, do skladu Komisiyi z py'tan' vy'shhogo korpusu derzhavnoyi sluzhby'* (3.11.2019). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/906-2019-%D0%BF#n11> (dostep: 29.03.21)
- Poryadok provedennya konkursu na zajnyattya posad derzhavnoyi sluzhby'*, (25.03.2016). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text> (dostep: 29.03.21)
- Prodayevy'ch O. S. *Proxodzhennya derzhavnoyi sluzhby' v Ukrayini: organizacijno-pravovy'j aspekt*: avtoreferat dy's..na zdobuttya nauk.stupenya kand..yury'd.nauk. 12.00.07. Odes'ka nacional'na yury'dy'chna akademiya. Odesa, 2008, s. 13, (19 s.).
- Procevs'ky' J. V. *Vyny'knennya trudovy'h pravovidnosy'n z derzhavny'my' sluzhbovcyamy'*. Pravo Ukrayiny', 2001, nr. 11, s. 76–78.
- Ty'moshhuk V. P. *Administraty'vni akty': procedura pry'jnyattya ta pry'py'nennya diyi*: monografiya. Kyiv: „Konus-Yu”, 2010, S. 59. (296 s.).
- Filippovs'ky'j V. M. *Py'tannya konkursnogo vidboru i pry'znachennya na posady' derzhavny'x sluzhbovciv / Vy'konavcha vlada i administraty'vne pravo : monografiya*. Za zag. red. Aver'yanov V.B. Kyiv: Vy'davny'chy'j Dim „In-Yure”, 2002, 348 s., (668 s.).
- Fomich G. V. *Administraty'vni procedury' u publichnij sluzhbi Ukrayiny'*: avtoreferat dy's. ... kand. yury'd. nauk: 12.00.07. Odesa, 2010, 20 s.

## Competitive procedure in the civil service in Ukraine: implementation of European experience

### Summary

This article is a complex research of the competitive procedure of civil service of Ukraine. This research contains a chain of theoretical principles and recommendations enunciated as a result of the comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and the legislation of the European Union holding competition procedures. This article substantiated the determination of a definition, principles and structure of the competitive procedure of the civil service on the basis of the systematical structural and functional analysis effective legislation of Ukraine.

The experiences of European countries have proven that competition is an effective way to form a politically impartial and professional civil service. The competitive procedures are a way to determine the best candidate for a civil service position. The competitive procedure this qualification of business, personal, competence qualities of each candidate for civil service, which is regulated by administrative legislation, and competitive procedure makes it possible to identify the most professionally trained to fill a vacant civil service position.

This procedure is characterized by: subjects, time limits, stages and principles. The basic principles of the competition procedure are: legality, openness and publicity, non-discrimination, competition, equal treatment of candidates. Author described the organ-

izational and legal basis of the competition as a way filling in positions of civil service in the executive branch.

The legislation of Ukrainian established the important stages of the competition: announcement of the civil service competition is placed on the Unified portal of civil service vacancies; testing, solving situational tasks in a written form (categories “A” and “B”), interviews, determining the results of the competition and compiling a rating of candidates, the final results of the competition and person who has won the competition; publication of the results of the competition on the Unified portal of civil service vacancies. The decision on the results of the competition may be appealed to the Administrative Court.

In Ukrainian was formed the competition two types of commissions – Competition Commission of the senior corps of the civil service (for positions of category “A”) and competition commissions for positions of other categories.

In 2020 humanity first encountered a pandemic caused by the coronavirus COVID-19. In March last year the Government of Ukraine introduced quarantine and competition procedures for the civil service was stopped. The suspension of the competition caused controversy in society. In a March of this year, Ukrainian legislation was amended. After the change of the legislation on the civil service, certain stages of the competition can be held remotely using video communication. It is necessary to improve national legislation order to ensure the objectivity of competition in video communication, as well as to ensure the participation of representatives of public organizations and experts in competitions commissions.

Research and analysis of the legislation of some European countries, Poland, Latvia, Lithuania, Estonia and other countries, contributes to the continuous improvement of national legal regulation of competition in the civil service and ensuring open competition

**Keywords:** European experience, competition commissions, hiring on the civil service, equal treatment of candidates

## **Natalia Janiuk**

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

## **Procedura konkursowa w służbie cywilnej na Ukrainie: wprowadzenie doświadczeń europejskich**

### Streszczenie

Artykuł ten jest kompleksowym opracowaniem procedury konkursowej w służbie cywilnej na Ukrainie. Na podstawie systematycznej, strukturalnej, prawnej i porównywalnej analizy ustawodawstwa krajowego i ustawodawstwa państw Unii Europejskiej zrealizowano uzasadnienie ogólnych przepisów teoretycznych, w szczególności definicji pojęcia, zasad i struktury procedury konkursowej w służbie cywilnej oraz sformułowano propozycje udoskonalenia ukraińskiego ustawodawstwa.

Doświadczenie państw członkowskich Unii Europejskiej udowadnia, że konkurs jest efektywnym sposobem formowania politycznie bezstronnej i profesjonalnej służby cywilnej. Procedura konkursowa jest sposobem wyznaczenia najlepiej przygotowanego kandydata na wakujące stanowisko w służbie cywilnej. Głównymi zasadami procedury konkursowej są: legalność, otwartość, równe traktowanie, konkurencja kompetencyjna. Opisano organizacyjno-prawne sposoby zajmowania stanowisk w organach wykonawczych w służbie cywilnej. Ustawodawstwo ukraińskie określa główne etapy konkursu: ogłoszenie konkursu na służbę cywilną i publikację informacji na Jednolitym portalu wolnych stanowisk w służbie cywilnej, przeprowadzenie testów, rozwiązywanie zadań sytuacyjnych (dla grupy stanowisk „A” i „B”), rozmowy kwalifikacyjne; ustalenie wyników konkursu i wyznaczenie zwycięzcy, który otrzymał najwyższą ocenę ogólną.

Na Ukrainie na potrzeby konkursu tworzone są dwa rodzaje komisji konkursowych – komisja konkursowa starszej służby cywilnej (dla stanowisk kategorii „A”) oraz komisje konkursowe (dla stanowisk innych kategorii). Decyzje takich komisji są obowiązujące dla podmiotu powołującego. Od decyzji komisji konkursowej można odwołać się tylko do sądu administracyjnego.

W 2020 r. wystąpiła pandemia spowodowana zakażeniem koronawirusem SARS-COV-2. W marcu ubiegłego roku rząd Ukrainy wprowadził ograniczenia, które spowodowały zawieszenie konkursu na służbę cywilną. Doprowadziło to do publicznej debaty. W marcu 2021 r. wprowadzono zmiany w ukraińskim ustawodawstwie dotyczącym służby cywilnej, które pozwoliły na prowadzenie oddzielnych etapów konkursu z wykorzystaniem komunikacji wideo. W związku z tym należy dodatkowo decydować w kwestiach zapewnienia obiektywności konkursu w trybie komunikacji wideo, a także udziału przedstawicieli organizacji obywatelskich i ekspertów w pracach komisji konkursowych.

Studium doświadczeń europejskich, w szczególności Polski, Łotwy, Litwy, Estonii i innych krajów, przyczynia się do ciągłego udoskonalenia krajowego uregulowania procedury prawnej w służbie cywilnej oraz zapewnienia otwartości konkursu.

**Słowa kluczowe:** doświadczenie europejskie, komisje konkursowe, przyjęcie do służby cywilnej, równość kandydatów



**Paulina Bieś-Srokosz**

ORCID: 0000-0002-7353-3460

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie  
p.bies@ujd.edu.pl

Rodzaj artykułu: artykuł naukowy

## **Szczególne przepisy prawne zawarte w ustawach regulujących działalność agencji rządowych w Polsce kontra postępowanie przed sądami administracyjnymi. Wybrane zagadnienia**

**Słowa kluczowe:** organ administracji publicznej, decyzja administracyjna, odwołanie od decyzji, dostarczenie decyzji, postępowanie przed sądami administracyjnymi

Administracja publiczna rozumiana jako „zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje na podstawie ustawy i w określonych prawem formach”<sup>1</sup> korzysta z prawnych form działania o charakterze zarówno władczym, jak i niewładczym – charakterystycznych dla prawa prywatnego. Punktem wyjścia podejmowanej w artykule problematyki badawczej będzie omówienie jednej z podstawowych form władczych administracji, czyli decyzji administracyjnej, w odniesieniu do zagadnienia płatności

---

<sup>1</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 91.

bezpośrednich przyznawanych poszczególnym rolnikom przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. Na wstępie rozważań należy podkreślić, że decyzja administracyjna stanowi „zewnętrzny akt władczy organu administracji publicznej, skierowany na wywołanie określonych skutków prawnych, określających sytuację prawną konkretnie oznaczonego podmiotu, w indywidualnej sprawie”<sup>2</sup>. Niemniej jednak nie jest to jedyna definicja decyzji administracyjnej, ponieważ przedstawiciele doktryny prawa administracyjnego posługują się różnymi jej pojęciami<sup>3</sup>. Wiadomo, że decyzja administracyjna ma rozstrzygać sprawę co do jej istoty w całości albo w części, albo powinna zakończyć postępowanie przed organem administracyjnym przez jego umorzenie, a także zawierać elementy wyliczone w art. 107 k.p.a.<sup>4</sup>

Decyzja administracyjna jest formą władczej i jednostronnej ingerencji w sferę praw jednostki, co może zachodzić tylko na podstawie przepisów prawa zawartych w aktach prawodawczych powszechnie obowiązujących. Nie można domniemywać dopuszczalności wydawania decyzji, lecz trzeba to ustalić w drodze wykładni prawa, np. przez wnioskowanie z celu regulacji prawnej na prawne formy działania administracji. Z przepisu prawnego musi więc wynikać obowiązek działania organu administracyjnego, czy to z urzędu, czy to na wniosek jakiejś osoby, a gdy przepis dotyczy takiej sprawy, w której nie można go wykonywać bez wiążącego określenia praw lub obowiązków tej osoby, to można ewentualnie przyjąć, że prawodawca w sposób dorozumiany, przez milczącą zgodę, dopuszcza wydanie decyzji administracyjnej<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> M. Jaśkowiak, M. Masternak, E. Ochendowski, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 52.

<sup>3</sup> Na przykład: „jednostronne rozstrzygnięcie organu administracji państwowej o wiążących konsekwencjach obowiązującej normy prawnej dla indywidualnie określonego podmiotu i konkretnej sprawy, podjęte przez ten organ w sferze stosunków zewnętrznych, J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Zielona Góra 1998, s. 37; T. Woś, H. Knysiak-Molczyk i M. Romańska uważają, że najtrafniejszym ujęciem pojęcia decyzji administracyjnej jest bowiem rozumienie go jako: „władczy, jednostronny przejaw woli organu administracji publicznej (lub innego podmiotu sprawującego w zleconym mu zakresie funkcje administracji publicznej), rozstrzygający sprawę administracyjną, skierowany do oznaczonego indywidualnie adresata, z którym nie łączy organu zależność organizacyjna lub podległość służbowa, a podstawą rozstrzygnięcia stanowi powszechnie obowiązujący przepis prawa”. Por. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 55.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. 2021 poz. 735, art. 107 § 1: „Decyzja powinna zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji lub, jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego, powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Decyzja, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać ponadto pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi”.

<sup>5</sup> Zob. więcej: J. Borkowski, *op. cit.*, s. 36, 37.



Może jednak zająć taka sytuacja, w której dany przepis prawny nie będzie w ogóle regulował kwestii podjęcia decyzji administracyjnej w określonej sprawie, a będzie wynikał z całej treści regulacji prawnej. Jeżeli organ administracyjny ma działać w tej konkretnej sprawie, a z treści tego działania wynika, że powinno być władcze i jednostronne, to w interesie jednostki leży, żeby miało formę decyzji, co wiąże się z tym, że sama procedura jej wydania i system kontroli decyzji zapewnią najszersze gwarancje obrony interesów jednostki. Odnosząc się do tej kwestii, Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu niepublikowanego wyroku stwierdził, że: „jeżeli strona, mająca w tym interes prawny, wystąpiła do organu administracji państwowej o załatwienie sprawy indywidualnej<sup>6</sup>, a mające w niej zastosowanie normy dotyczące rejestracji stanu cywilnego są normami prawa administracyjnego, to ustalenie ich wiążących konsekwencji względem indywidualnie określonych podmiotów i konkretnej sprawie powinno odbywać się w formach prawnych właściwych dla działań tych organów. Skoro zaś przepis prawa materialnego nie określa takiej formy konkretyzacji sytuacji prawnej obywatela, która umożliwiając instancyjną i ewentualnie sądownoadministracyjną kontrolę rozstrzygnięcia, najlepiej chroni występujące w sprawie interesy: indywidualny i społeczny”<sup>7</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że decyzja administracyjna powinna odróżniać się od innych czynności administracyjnych przede wszystkim swoją treścią i formą. Ponadto powinna się charakteryzować swoistą strukturą wewnętrzną<sup>8</sup>, która jest potrzebna nie tylko organom, jako jednolity wzór do stosowania, ale także jej adresatom. Wynika to z tego, że decyzja administracyjna jako podstawowa forma rozstrzygania indywidualnych spraw przez organy administracji publicznej, nie jest zwykłą korespondencją czy informacją, ale stanowi o prawach i obowiązkach jej adresatów.

Jednakże kluczowe w tym zagadnieniu jest to, że decyzja administracyjna, która nie zostanie zakomunikowana stronie, jest nadal aktem niewywierającym żadnych skutków dla strony. Dlatego uzewnętrznienie decyzji w stosunku do strony stwarza nową sytuację procesową (np. możliwość wniesienia odwołania). Decyzja administracyjna rozpoczyna zatem swój byt prawny z chwilą ogłoszenia lub

<sup>6</sup> W tezie wyroku NSA zwraca uwagę na to, że: „Stwierdzenie zawarte w art. 104 § 1 k.p.a., że załatwienie sprawy następuje przez wydanie decyzji, odnosi się tylko do sytuacji, gdy z mocy przepisów prawa materialnego lub innych załatwienie sprawy powinno nastąpić w tej prawnej formie”. Z powyższego wynika więc, że trzeba dokonywać analizy przepisów prawnych w określonej kolejności. Najpierw trzeba ustalić na podstawie przepisów prawnych regulujących określone sprawy, czy organ administracyjny jest w nich właściwy, a później czy jest podstawa do wydania w nich decyzji administracyjnej, czy też innej prawnej formy działania. Wyrok NSA z dnia 17 grudnia 1985 r., III SA 988/85, OSPiKA 1987, nr 5–6, poz. 116.

<sup>7</sup> Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 1983 r., SAB/ Wr 6/83.

<sup>8</sup> Decyzja „administracyjna musi być wydawana w sformalizowanym trybie i sama musi też odpowiadać wymaganiom formalnym, bo przyczynia się to do bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego, do którego każda decyzja wchodzi”. Zob. wyrok NSA z 20 lipca 1981 r., SA 1163/81, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 169.

doręczenia stronie postępowania i z tym momentem wiąże organ, który ją wydał, co potwierdza wyrok WSA z 11 lutego 2015 r.<sup>9</sup> Co istotne, sam fakt dowiedzenia się przez stronę o treści decyzji – poza przewidzianym w prawie trybem doręczenia nie powoduje skutecznego wejścia do obrotu prawnego takiej decyzji<sup>10</sup>.

Mając na uwadze powyższe, warto rozważyć zastosowanie przepisów prawnych co do doręczenia decyzji administracyjnej w odniesieniu do sytuacji prawnej rolnika wobec niedoręczenia decyzji wydawanych przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) w sprawie płatności bezpośrednich. ARiMR jako agencja rządowa wykonuje obszerny katalog zadań publicznych, które w przeważającej mierze kształtują sytuację prawną danej jednostki. Dlatego też ustawodawca upoważnił Agencję do rozstrzygania indywidualnych spraw w drodze decyzji administracyjnej. Prawodawca dokonał celowego pozbawienia, niektórych agencji państwowych<sup>11</sup>, prawa do wydawania decyzji administracyjnych. Podstaw uzasadnienia należy doszukiwać się w charakterze wykonywanych zadań przez poszczególne agencje. Część z nich, na podstawie wydanej decyzji przez odpowiedni organ agencji administracyjnej, korzysta w władztwa administracyjnego, przez co w sposób jednostronny decyduje o powstaniu stosunku administracyjnoprawnego oraz o prawach i obowiązkach adresata tej decyzji. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, pomimo wykonywania zadań w formach charakterystycznych dla prawa prywatnego, została upoważniona do wydawania decyzji, głównie w sprawach dotyczących nadania lub stwierdzenia istniejącego już prawa adresata decyzji. Zatem należy stwierdzić, że o tym, czy dana agencja rządowa powinna uzyskać prawo do wydawania decyzji, decyduje przede wszystkim jej prawnie określony katalog zadań.

Warto wyjaśnić, że Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w ramach systemu wsparcia bezpośredniego<sup>12</sup>, na podstawie uprzednio przedłożonego wniosku, wydaje decyzje w sprawie przyznania lub odmowy płatności bezpośrednich. Przy tym płatności bezpośrednie przyznawane są co roku osobom, które prowadzą działalność rolniczą co najmniej na 1 ha użytków rolnych i utrzymują go w dobrej kulturze rolnej. Zgodnie z obowiązującymi do 2012 r. przepisami prawnymi, ARiMR doręczała rolnikowi decyzję w sprawie przyznania lub odmowy płatności bezpośrednich. Doręczenie to następowało przez przesłanie adresatowi decyzji w formie papierowej za pomocą poczty.

W 2012 r. nastąpiła nowelizacja ustawy o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup>, która przewidziała

<sup>9</sup> II SA/Wa 1605/14, LEX nr 1730372.

<sup>10</sup> Wyrok WSA z dnia 4 października 2012 r., I SA/GI 706/11, LEX nr 1247696.

<sup>11</sup> Na przykład: Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości.

<sup>12</sup> Uprzednio: Ustawa z dnia 26 stycznia 2007 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego, Dz.U. 2012 poz. 1164 ze zm. Obecnie: Ustawa z dnia 15 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2021 poz. 904.

<sup>13</sup> Uprzednio: Dz.U. 2012 poz. 243. Obecnie: Dz.U. 2021 poz. 904.

odstąpienie przez ARiMR od obowiązku doręczenia decyzji. Podstawową przesłanką odstąpienia od doręczenia decyzji jest zgodność decyzji z wnioskiem rolnika o przyznanie płatności<sup>14</sup>. Warto dodać, że decyzje w sprawie przyznania płatności, które uwzględniają w całości żądanie rolnika, tym samym nie określając zmniejszeń, odliczeń lub wykluczeń, będą doręczane jedynie na żądanie rolnika. Zgodnie z wprowadzoną nowelizacją dotychczasowo obowiązujących przepisów prawnych dotyczących tego zagadnienia, za dzień doręczenia decyzji zgodnej z żądaniem rolnika uważa się dzień wpływu (uznania) środków finansowych na rachunek bankowy rolnika (wnioskodawcy). Agencja, przekazując na rachunek bankowy rolnika pomoc przyznaną decyzją, w tytule przelewu jest zobowiązana umieścić informację, że decyzja ta nie zostanie faktycznie doręczona. Co więcej, rolnik niezadowolony z kwoty przyznanych płatności może zakwestionować decyzję zgodną z jego żądaniem w sprawie przyznania płatności zarówno przez złożenie odwołania od decyzji, jak i złożenie wniosku o jej weryfikację w trybach nadzwyczajnych. W myśl nowej regulacji odwołanie od decyzji zgodnej z żądaniem rolnika wnosi się w terminie 14 dni od daty uznania środków na rachunku bankowym rolnika.

Rolnik, który otrzymał płatność bezpośrednią, ma prawo żądać doręczenia decyzji. Z wnioskiem tym zwraca się do kierownika biura powiatowego Agencji właściwego ze względu na miejsce zamieszkania albo siedziby rolnika, w terminie 14 dni od dnia uznania przyznania pomocy na rachunku bankowym rolnika. W tej sytuacji odwołanie od tej decyzji wnosi się w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia. Należy zatem dostrzec, że termin odwołania w tym przypadku wydłuża się o kolejne 14 dni. Ale z drugiej strony termin złożenia odwołania od doręczonej decyzji staje się w tym przypadku zgodnym z terminem uregulowanym w k.p.a. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę na kwestię terminu żądania doręczenia decyzji rolnikowi. Pomimo regulacji w art. 24 ust. 10 ustawy o płatnościach w ramach systemów wsparcia występują nieścisłości w jej interpretacji. Warto rozważyć, czy termin 14 dni od dnia uznania przyznanej płatności na rachunek bankowy jest jedynym terminem. Czy zatem rolnik ma prawo do żądania doręczenia decyzji przed jej wydaniem przez Agencję? Biorąc pod uwagę wykładnię tego przepisu prawnego, należy uznać, że termin żądania dostarczenia decyzji jest terminem zawitym. Oznacza to, że żądanie jest możliwe tylko i wyłącznie w czasie i sytuacji określonym w art. 19 wspomnianej ustawy. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że nie wszyscy rolnicy mają dostęp do internetowych kont bankowych. Nie zawsze będą mogli sprawdzić, czy dokonano już przelewu na ich indywidualne konto. Zatem część tych osób będzie pozbawiona możliwości złożenia odwołania od decyzji w terminie 14 dni. W tej sytuacji bardziej

---

<sup>14</sup> W myśl art. 24 Ustawy z dnia 26 stycznia 2007 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego w przypadku, gdy przyznawana w drodze decyzji kwota płatności jest zgodna z żądaniem rolnika określonym we wniosku, taka decyzja nie będzie faktycznie doręczana wnioskodawcy.

zasadne byłoby powiadamianie rolników, choćby telefonicznie, o wydanej decyzji lub o dokonaniu przelewu na ich konto.

Odwołując się do kodeksowych unormowań, należy podkreślić, że uznanie decyzji za doręczoną ma ogromne znaczenie w postępowaniu administracyjnym. Doręczenie powinno być skuteczne i zgodne z przepisami k.p.a., o czym stanowią art. 39, 42, 43 oraz 44. Podkreślić przy tym należy, że każda decyzja administracyjna powinna także zawierać uzasadnienie decyzji (art. 107 § 3 k.p.a.) oraz pouczenie o możliwości odwołania się od niej (art. 107 § 1 k.p.a.). Niemniej jednak zgodnie z wyrokiem NSA „pisma zawierające rozstrzygnięcia w sprawie załatwianej w drodze decyzji są decyzjami, mimo nieposiadania w pełni formy przewidzianej w art. 107 § 1 k.p.a., jeśli tylko zawierają minimum elementów niezbędnych do kwalifikowania ich jako decyzji. Do takich elementów należy zaliczyć: oznaczenie organu administracji państwowej wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby reprezentującej organ administracji”<sup>15</sup>. Należy zatem przyjąć, że decyzja administracyjna stanowiłaby nie tylko o prawie lub odmowie do płatności bezpośredniej przez rolnika, ale byłaby także pewnego rodzaju podstawą, dzięki której rolnik mógłby otrzymać kredyt na działalność gospodarczą w banku. Dostrzegamy zatem, że wydanie decyzji o przyznaniu płatności bezpośredniej rolnikowi umożliwia podjęcie przez niego czynności, nie tylko tych uregulowanych przez prawo administracyjne.

Należy wyróżnić dwie formy wprowadzenia decyzji administracyjnej do obrotu prawnego. Jako podstawowym i jednocześnie pierwszym ze sposobów jest doręczenie jej w formie pisemnej. Przez doręczenie decyzji na piśmie należy rozumieć doręczenie jej oryginału. Każda kopia decyzji, która zostaje doręczona stronom, musi być podpisana przez osobę lub osoby upoważnione do jej wydania, przez co każdy egzemplarz jest decyzją na prawach oryginału<sup>16</sup>.

Istnieją jednak odmienne poglądy od powyższego, jak na przykład stanowisko SN zaprezentowane w wyroku z dnia 12 grudnia 2003 r.<sup>17</sup>, zgodnie z którym „organ administracji publicznej obowiązany jest z urzędu do doręczenia stronie postępowania jednego uwierzytelnionego odpisu decyzji, a nie jej oryginału”. SN w niniejszym orzeczeniu stwierdził, że „decyzja administracyjna, której oryginał – czyli jej jedyna autentyczna pierwotna wersja, w każdym wypadku pozostaje w aktach sprawy, powinna być ogłoszona lub doręczona stronie. Jednakże obowiązek doręczenia decyzji stronie, o którym mowa jest w art. 109 § 1, w żadnym razie nie może być rozumiany jako obowiązek doręczenia stronie oryginału decyzji. W przeciwnym razie musiałoby to bowiem oznaczać, że albo oryginał decyzji podlegałby w tym celu usunięciu z akt sprawy, co nie tylko faktycznie uniemożliwiałoby realizację prawnie gwarantowanej zasady względnej jawności akt postępowania

<sup>15</sup> Wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1164/81, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 169.

<sup>16</sup> Postanowienie NSA z dnia 27 października 1998 r., II SA/Gd 1618/96, LEX nr 44208.

<sup>17</sup> III RN 135/03, LEX nr 116127.

(art. 73 i 74), lecz także sprzeczne byłoby z zasadą integralności akt postępowania, która jest konsekwencją ciężącego także na organach administracji publicznej ustawowego obowiązku zapewnienia odpowiedniej ewidencji, przechowywania oraz ochrony przed uszkodzeniem, zniszczeniem bądź utratą powstającej w nich dokumentacji w sposób odzwierciedlający przebieg załatwiania i rozstrzygania spraw”. Powyższe stanowisko SN zostało krytycznie ocenione w piśmiennictwie. Z przepisu art. 109 § 1 *expressis verbis* wynika, że stronom doręcza się decyzję, a nie kopię lub jej odpis. „Gdyby ustawodawcy chodziło o doręczenie jedynie odpisu decyzji, przesądziłby o tym w wyraźny sposób zarówno w treści art. 109 k.p.a., jak i innych przepisach dotyczących doręczenia pism uczestnikom postępowania administracyjnego (w szczególności art. 39 i n. k.p.a.)”<sup>18</sup>.

Drugą formą wprowadzenia decyzji administracyjnej do obrotu prawnego jest doręczenie jej za pomocą środków komunikacji elektronicznej. „Wydanie decyzji w formie dokumentu elektronicznego polega na sporządzeniu takiego dokumentu w rozumieniu u.i.d.p. oraz opatrzeniu go bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Decyzje, które zostały wydane w formie dokumentu elektronicznego, zgodnie z art. 391 § 1, doręcza się stronom za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Wyjątkowo, w przypadku decyzji w formie dokumentu elektronicznego, które zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym, zaawansowaną pieczęcią elektroniczną albo kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną, doręczenie może polegać na doręczeniu wydruku pisma uzyskanego z systemu teleinformatycznego odzwierciedlającego treść tego pisma, jeżeli strona lub inny uczestnik postępowania nie złożyła podania w formie dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej, nie wystąpiła do organu administracji publicznej o takie doręczenie lub nie wyraziła zgody na doręczanie pism w taki sposób (art. 393 k.p.a.)”<sup>19</sup>.

Biorąc pod uwagę regulacje nie tylko na poziomie krajowym, ale także na poziomie międzynarodowym, warto odnieść się także do postanowień zawartych w Europejskim kodeksie dobrej administracji<sup>20</sup>. Pomimo tego, że akt ten nie ma mocy bezwzględnie wiążącej, należy podkreślić, że zawarte w nim zasady mogą stanowić podstawę do poprawy lub usprawnienia działania administracji publicznej w ogóle. Zgodnie z art. 20 urzędnik ma obowiązek zapewnić, by decy-

<sup>18</sup> A. Skóra, *Podpis kolegiального organu administracji publicznej – doręczenie decyzji administracyjnej. Glosa do wyroku SN z dnia 12 grudnia 2003 r., III RN 135/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 31.

<sup>19</sup> Karpiuk M., Krzykowski P., Skóra A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, t. 2, Olsztyn 2021, s. 326.

<sup>20</sup> Podjęty przez Parlament Europejski 6 września 2001 r., Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich, *Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej*. URL: <https://www.ombudsman.europa.eu/pl/publication/pl/3510>.

zje dotyczące praw lub interesów jednostek zostały przekazane zainteresowanym jednostkom na piśmie natychmiast po wydaniu tych decyzji, oraz powstrzymać się od powiadomienia innych jednostek o wydanej decyzji, dopóki nie zostanie powiadomiona o tej decyzji jednostka, której decyzja dotyczy. Zdaniem J. Świątkiewicza<sup>21</sup> przepis ten ustala obowiązek doręczenia decyzji jej adresatom. Jego treść jest tożsama z postanowieniami art. 109 k.p.a., stąd też od chwili doręczenia decyzji lub jej ogłoszenia organ administracji, który ją wydał, jest nią związany, a decyzje niedoręczone (nieogłoszone) nie mają mocy wiążącej.

Czy fakt niedoręczenia rolnikom decyzji administracyjnej oznaczać będzie pozbawienie ich możliwości czy też prawa do postępowania przed sądami administracyjnymi? Sytuacja prawna rolnika w tej konkretnej sytuacji stanowi przykład odstąpienia zarówno od krajowych jak i od międzynarodowych postanowień kodeksowych. Mając na uwadze, że zamiast decyzji rolnik otrzymuje przelew na konto bankowe, nadal przysługuje mu prawo do złożenia odwołania w ciągu 14 dni od zaksięgowania wpływu kwoty na konto. Dlatego warto podkreślić jeszcze raz, że dzień zaksięgowania przelewu na konto bankowe rolnika należy traktować jako dzień doręczenia decyzji, od której przysługuje odwołanie w terminie 14 dni od daty zaksięgowania przelewu. Z drugiej strony warto pamiętać, że nie każdy rolnik ma swobodny dostęp do elektronicznego konta bankowego. Brak tej możliwości przyczynia się, w głównej mierze, do uchybienia terminu odwołania od wydanej decyzji. Warto zastanowić się także nad powodem zastosowania takiego rozwiązania przez polski rząd, którego wykonawcą jest Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. W tej kwestii uzasadnienia do stosowania tego typu rozwiązania dostarczają jedynie argumenty o charakterze ekonomicznym. Agencja, nie doręczając faktycznie decyzji rolnikom, zmniejsza wydatki związane z zakupem materiałów biurowych oraz usług pocztowych. Mamy zatem do czynienia z poszukiwaniem rozwiązań, mających na celu zmniejszenie wydatków. Pytania jakie należałoby zadać to: czyim kosztem i czy jest to rozwiązanie właściwe?

## Bibliografia

### Opracowania

- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Zielona Góra 1998.  
Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.  
Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich, *Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej*, <https://www.ombudsman.europa.eu/pl/publication/pl/3510>.

---

<sup>21</sup> J. Świątkiewicz, *Europejski kodeks dobrej administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007, s. 36.

- Jaśkowiak M., Masternak M., Ochendowski E., *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2007.
- Skóra A., *Podpis kolegialnego organu administracji publicznej – doręczenie decyzji administracyjnej. Glosa do wyroku SN z dnia 12 grudnia 2003 r., III RN 135/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2.
- Karpiuk M., Krzykowski P., Skóra A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126*, t. 2, Olsztyn 2021.
- Świątkiewicz J., *Europejski kodeks dobrej administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007.
- Woś T., Knysiak-Molczyk H., Romańska M., *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2007.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. 2021 poz. 735.
- Ustawa z dnia 26 stycznia 2007 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego, Dz.U. 2012 poz. 1164 ze zm. Obecnie: Dz.U. 2021 poz. 904.
- Ustawa z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich, Dz.U. 2013 poz. 272.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2021 poz. 904.

## Orzecznictwo

- Postanowienie NSA z dnia 27 października 1998 r., II SA/Gd 1618/96, LEX nr 44208.
- Wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1164/81, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 169.
- Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 1983 r., SAB/ Wr 6/83.
- Wyrok NSA z dnia 17 grudnia 1985 r., III SA 988/85, OSPiKA 1987, nr 5-6, poz. 116.
- Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2003 r., III RN 135/03, LEX nr 116127.
- Wyrok WSA z dnia 4 października 2012 r., I SA/Gl 706/11, LEX nr 1247696.
- Wyrok WSA z dnia 11 lutego 2015 r., II SA/ Wa 1605/14, LEX nr 1730372.

## **Specific legal provisions in acts regulating the activity of government agencies in Poland versus proceedings before administrative courts. Selected issues**

### Summary

Public administration bodies decide in individual cases by means of administrative decisions. With the use of administrative decisions, administrative organs grant or ascertain rights or obligations. Pursuant to the provisions of Administrative Procedure Code, a

decision should be delivered to its addressee. The delivery should be effective and compliant with the provisions of Administrative Procedure Code so that the addressee could lodge an appeal within 14 days from the date of delivery. Two forms of introducing an administrative decision into legal circulation should be distinguished. The primary and the first way is to deliver it in writing. By delivering a decision in writing, one should understand the delivery of its original. Each copy of the decision which is served on the parties must be signed by the person or persons empowered to issue it, so that each copy is an original decision. The second form of introducing an administrative decision into legal circulation is its delivery by means of electronic communication. The issuance of a decision in the form of an electronic document consists in drawing up such a document within the meaning of the Act and affixing it with a secure electronic signature, verified with a valid qualified certificate. Decisions that were issued in the form of an electronic document, pursuant to Art. 391 § 1, shall be served on the parties by means of electronic communication. Exceptionally, in the case of decisions in the form of an electronic document that have been affixed with a qualified electronic signature, a trusted signature or a personal signature.

However, the key fact in this respect is that an administrative decision that will not be communicated to the party is still an act of no effect on the party. Therefore, the externalisation of the decision in relation to the party creates a new procedural situation (e.g., the possibility of appealing). Therefore, an administrative decision commences its legal existence upon publication or service of the party to the proceedings, and the authority which issued it is bound by that moment. But if there is no delivery, does it violate the addressee's rights? Or perhaps it should be considered individually and referred to a given situation as discussed in the paper? An attempt to answer such a question will be considered in this article by referring to the situation of a farmer who is not served by the Agency for Restructuring and Modernization of Agriculture with an administrative decision, but makes a transfer to a bank account.

**Keywords:** public administration body, administrative decision, appeal against decision, delivery of decision, proceeding before administrative courts

### **Пауліна Бєсь-Срокош**

Гуманітарно-природничий університет ім. Яна Длугоша в Ченстохові

## **Детальні правові норми законів, що регулюють діяльність державних установ у Польщі і процеси в адміністративних судах. Вибрані проблеми**

### **Анотація**

Орган державного управління вирішує справи за допомогою адміністративних рішень. Ці рішення є адміністративними актами, на підставі яких орган влади надає або підтверджує вже існуюче право чи обов'язок. Відповідно до норм



кодексу, адміністративне рішення має бути вручене адресатові. Порядок вручення повинен бути ефективним і відповідати положенням Кодексу адміністративного судочинства, щоб адресат міг оскаржити рішення протягом 14 днів з дати його одержання.

Слід розрізнити дві форми введення адміністративного рішення в правовий обіг. Основним і першим способом є вручення у письмовій формі. Під врученням рішення в письмовій формі слід розуміти доставку його оригіналу. Кожна копія рішення, яке вручається сторонам, повинна бути підписана особою або особами, уповноваженими на її видання, щоб документ мав силу оригіналу. Другою формою введення адміністративного рішення в законний обіг є його вручення засобами електронного зв'язку. Видання рішення у формі електронного документа – це складання такого документа згідно з законом про доступ до публічної інформації та скріплення його захищеним електронним підписом, верифікованим дійсним кваліфікованим сертифікатом. Рішення, що були видані у формі електронного документа, відповідно до ст. 391 § 1, вручаються сторонам засобами електронного зв'язку. У виняткових випадках, у разі рішень у формі електронного документа, які були скріплені кваліфікованим електронним підписом, довіреним підписом або особистим підписом.

Ключовим фактом у цьому питанні є те, що адміністративне рішення, яке не буде вручене стороні, все ще є актом, що не має ніякого впливу на неї. Отже, екстерналізація рішення стосовно сторони створює нову процесуальну ситуацію (наприклад, можливість подання апеляції). Адміністративне рішення починає своє законне існування з моменту оголошення або вручення стороні, і орган, який його видав, пов'язаний з цим моментом.

Тому питання, чи невручення рішення адресату є порушенням його прав, чи цей приклад слід розглядати окремо, посилаючись на конкретну ситуацію, наприклад, обговорену в статті? Спроба відповісти на це питання – у пропонуваній статті. Як приклад розглянуто ситуацію фермера, якому Агентство реструктуризації та модернізації сільського господарства не вручило адміністративного рішення, а здійснило переказ на банківський рахунок.

**Ключові слова:** орган державного управління, адміністративне рішення, апеляція до рішення, вручення рішення, процеси в адміністративних судах



**Oleksandra Yavorska**

ORCID 0000-0002-4092-7690  
Ivan Franko National University of Lviv  
olyavorska@gmail.com

Type of the article: original scientific article

## **Legal issues of copyright and related rights protection under Ukrainian legislation**

**Keywords:** copyright, sui generis, means of protection

Protection of intellectual property is granted by the provisions of Article 54 of the Constitution of Ukraine. Specific civil means of protection are determined both by the Civil Code of Ukraine and special legislation. Guaranteeing, determination, effectiveness, fairness of the subjective violated right protection are significant components of its value for the right holder and represent the general legal culture of the society. Specific character of the violations, calculation of the damage caused, means of proving influence the rights protection. Therefore, the legal specifics of the means of protection as well as the procedural aspects of hearing the corresponding category of disputes are of great importance.

Provisions of the Civil Code of Ukraine as well as the acts of special legislation are devoted to the intellectual rights protection. General provisions of the Article 432 of the Civil Code of Ukraine<sup>1</sup> – court protection of the intellectual

---

<sup>1</sup> Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennia 10.03.2021).

property rights – do not determine the specific means of protection. According to the part 2 of this Article, the court may make judgment in cases and per the procedure established by the law, concerning: 1) application of immediate remedies to prevent violation of intellectual property right and to preserve respective remedies; 2) termination of the trespass through Ukraine custom borders of goods imported or exported with the violation of intellectual property right; 3) withdrawal from civil circulation the goods manufactured or brought into civil circulation with the violation of intellectual property right and destruction of such goods; 4) withdrawal from civil circulation of the materials and instruments used mainly to manufacture goods with violation of intellectual property right or withdrawal and destruction of such materials and instruments; 5) application of a single monetary penalty instead of reimbursement for losses due to unlawful use of the object of intellectual property right; 6) publishing in mass media the information about violation of intellectual property right and the contents of court judgment regarding such violation.

In fact no specific means of protection are indicated in the Article 432 of the Civil Code of Ukraine but there is a reference to the Article 16 of the Civil Code, provisions of which establish the general means of civil rights and interests protection. In the court practice provisions of the Article 432 of the Civil Code are not used as the provisions of direct force since it is objectively impossible to apply them. While protecting the violated rights of intellectual property by one or another means the court enforces the provisions of the special laws since both types of violation and means of protection vary depending on the type of intellectual property objects.

Provisions of the Article 16 of the Civil Code establish such general means of the protection of civil rights and interests as: 1) recognition of the right; 2) recognition of the transaction as invalid; 3) suppression of the action violating the right; 4) recovery of the state existing before violation; 5) forced discharge of duty in nature; 6) legal relationship change; 7) legal relationship termination; 8) indemnification and different ways of compensation of property damage; 9) compensation of moral (non-property) damage; 10) recognition of the decisions, actions or failure to act of public authority, authority of the Autonomous Republic of Crimea or local government body, their officials as illegal.

It is significant that the court may protect the civil right or interest by any other means established by the agreement or the law or by the court in the cases determined by law.

In case of copyright and related rights violation special means of protection foreseen by the Law of Ukraine “On copyright and related rights”<sup>2</sup> may be enforced.

Present edition of the Law “On copyright and related rights” includes Article 52, namely means of civil law protection of the copyright and related rights. However, literal and contextual interpretation of the provisions of this Article

---

<sup>2</sup> Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (data zvernennia 10.03.2021).

allows to define specific means of protection via indirect pointing at them. So, in case of copyright and/or related right violation a person may demand the recognition and renewal of his/her rights, including suppression of the actions, which violate copyright and/or related rights or create a threat of its violation. Therefore, it stipulates such means of protection as recognition, renewal of the right. The clause b of part 1 of Article 52 of the Law indicates the right of a person to address the court with a claim, in which a person requires renewal of the infringed rights and (or) the termination of actions infringing copyright and (or) related rights or posing a threat of their violation. In return, clause c, d stresses the right to lodge claims to the court requiring reimbursement of moral (non-proprietary) losses and also requiring reimbursement of losses (material damage), including lost profit, or collection of the income derived by the infringer as a result of his violation of copyright and (or) related rights, or payment of compensation. “*Addressing to the court with a claim*” and “*lodging a claim*” are identical notions, however, they are formulated differently. Obviously, the mentioned provisions indicate such means of protection as recognition, renewal of the right, suppression of the actions violating the right, indemnification of the losses and moral damage, compensation payment.

The right to participate in the inspection of the production premises, storage facilities, technological processes and business operations relating to the production of specimens of works, phonograms and video grams with respect to which there are grounds to suspect violation or threat of violation of copyright and (or) related rights, in compliance with the procedure established by the Cabinet of Ministers of Ukraine looks problematic. First of all, there is no legislative act establishing such a procedure. Secondly, nowadays any inspection of the commercial (business) subjects, even by the authorized state bodies, is conducted rather cautiously under the exclusive conditions with the obedience of a number of restrictions concerning inspections. Sometimes such “cautiousness” harms the consumer rights. Inspection of the commercial (business) subject by the copyright subject with the aim of removal of the threat of his rights violation looks quite impossible.

Such an important prevention as the right of a person to address to the court with the claim to suppress the actions, which create a threat of violation does not have a providing mechanism for it, since it is quite problematically to prove the reality of the threat of right violation.

Therefore, specific means of protection are presented in the part 1 of the Article. 52 as the established rights of a subject in case of certain violations. In the part 2 of the Article 52. same means of protection are presented as a pointer on the right of the court to make a decision on enforcement of a certain means of protection. Such an approach does not seem to be successful, since the repetitions are made and the legal certainty concerning the means of protection is not provided. Special laws should not have included provisions on the right of the court to make certain decisions since the court is bound to consider a dispute and make a decision if a person addressed for protection.

In the draft Law “On copyright and related rights”<sup>3</sup> certain problems of the law enforcement are considered. Particularly, in the Article 57 of the draft individuals who will be entitled to address the court and other bodies, according to its competence, for copyright/related rights protection are specified. It means not subjects of copyright but people who were granted exclusive license for copyright and related rights objects usage; collective management organizations (CMO), considering the spheres of their activity according to the authorization of the subjects of corresponding rights; associations of subjects of copyright and related rights, the main aim of activity of which is violated rights protection.

According to the Article 12 of the Law of Ukraine “On effective management of the property rights of the right holders in the sphere of copyright and related rights”,<sup>4</sup> CMO address the court on the behalf of the subjects for their property rights protection according to the statutory powers and authorization of such subjects, commit other actions, foreseen by the legislation and authorization, which are needed for the protection of the property rights of subjects with interests of which the organization is acting. Such an organization in case of filling a claim is not a plaintiff since it addresses the court for the protection of copyright and related rights of subjects and not its own rights protection. A corresponding subject for whose interests protection the organization addressed to the court will be a plaintiff in such a case.

It is proposed in the draft Law “On copyright and related rights” to foresee sui generis rights – rights of exclusive nature on the databases. In the draft it is established that individuals who belong to sui generis may address the court and other bodies, according to their competence, for the protection in the procedure established by the law. Therefore such rights are protected by means established for the copyright and related rights. Such approaches show the implementation of the provision of the 96/9/EC Directive “On the legal protection of the databases”<sup>5</sup>.

According to the Article 8 of the Law “On copyright and related rights” databases are the object of copyright. It includes original databases which due to selection or arrangement of its components are the result of an intellectual creative activity of the author.

It is recommended for the member states in the Article 7 of the 96/9/EC Directive to provide a right for the maker of a database which shows that there has been qualitatively and/or quantitatively a substantial investment in either the

---

<sup>3</sup> Proekt Zakonu “Pro avtorske pravo i sumizhni prava”. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=ProktZakonuUkrainiproAvtorskePravoISumizhniPrava>: (data zvernennia 10.03.2021).

<sup>4</sup> Pro efektyvne upravlinnia mainovymy pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho i (abo) sumizhnykh prav: Zakon Ukrainy vid 15.05.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (data zvernennia 10.03.2021).

<sup>5</sup> Dyrektyva 96/9/leS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady “Pro pravovyi zakhyst baz danykh” vid 11.03.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_241#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text) (data zvernennia 10.03.2021).

obtaining, verification or presentation of the contents to prevent extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part, evaluated qualitatively and/or quantitatively, of the contents of that database. Such a right may be transferred, assigned or granted under contractual licence and shall apply irrespective of the eligibility of that database for protection by copyright or by other rights.

In fact the Directive proposes an ambiguous approach to databases legal protection: original databases are protected by copyright and/or sui generis right, non-original by rights of exclusive nature – sui generis.

It indicates the maker of a database in the Directive. There is no doubt that a database is the result of work by a certain person or group of people. However, database may be developed by a commercial subject-employer with the use of his material, financial, organizational resources. Therefore, in the national legislation it is important to determine to whom rights on database should belong and who will be empowered to address the court for violated rights protection. In case of creating a database during performing one's working duties or according to the employer's task, the question of sui generis right distribution could be handled on analogy with the property copyrights on the course-of-duty works. On the other hand, since developing the database demands certain investments, which shall be carried by the employer in case of emerging, it is reasonable to recognize the employer as the sui generis rights holder. Therefore, direct legislative pointer on the subjects of non-original database rights is vital.

It is of great importance to balance the sui generis rights, on the one hand, and inadmissibility of unfair competition on market, on the other. For the time being competition legislation does not include provisions concerning either unlawful usage of non-original databases or impossibility of sui generis rights trespassing.

In the draft Law "On copyright and related rights" it is proposed to establish sui generis rights for non-original objects generated by a computer program (programs) without the immediate participation of a physical person in the process of their creation. Subjects of sui generis rights to non-original objects generated by a computer program (programs) are people who have exclusive property right to this computer program (programs): authors of computer program (programs), their heirs or people whom property rights on computer program (programs) were transferred by the authors or their heirs. A subject of sui generis rights to non-original object generated by a computer program (programs), does not have personal non-property rights to such an object, which is logical. Such a subject has the same scope of property rights as the one provided for the copyright subjects. Therefore, such rights are protected by the means established for copyright and related rights protection.

The analysis of the court practice attests the prevalence of such means of violated rights protection as a demand for a compensation – clause d of the part 1, clause d of the part 2 of the Article 52 of the Law "On copyright and related rights". Such a means of protection is also foreseen by the draft Law. While applying such a means of protection a subject, whose right has been violated,

should prove the fact of violation only. The amount of the caused damage, causal connection between the unlawful behavior and damage caused, other conditions for establishing the liability do not matter. Of course, sometimes decided by the court the sums of compensations, which were to be paid, were quite incommensurable with the character of the violation, income amount which the offender received. However, after the amendment made by the Law on shift of the procedure of calculating compensations, 15 May, 2018 such claims are rarely filed.

Nowadays, compensation is determined by a court as lump sum on the basis of such elements as doubled (in case of intentional violation – tripled) amount of award or commission payments, which could have been paid, if the offender had addressed the application for granting a permission on disputed copyright or related right usage instead of remedy or income collection.

Taking into consideration such legal approaches, a number of issues concerning the calculation of the compensation arise. If a subject of copyright or related rights has concluded license (or any other) contracts with any users and provisions of such contracts determine the payments amount for property copyright and related rights usage, a court, while considering a case, may take into consideration such amount for determining the amount of compensation. In case when a subject hasn't concluded contracts, it is problematic to determine the amount, which the author could have received, if the property rights usage had been lawful. For clarification a court expertise may be designated.

It is indicated in the clause 4 of the part 3 of the Article 57 of the draft Law “On copyright and related rights” that collection of the compensation which is determined by the court instead of reimbursement of loses or income collection: a) at the rate up to 50000 subsistence minimums for a capable person (*what if an offender is incapable?*) or b) as a fixed doubled, in case of intentional violation – as a fixed tripled sum of the award, which could have been paid in case of permitting the usage of a disputed copyright or related rights object, instead of reimbursement of loses or income collection (*the problem of guilt form proving, award amount, which could have been paid*).

In fact it is proposed to preserve the approach to determining the amount of compensation, which was established in the clause d of the part 2 of the Article 52 of the Law “On copyright and related rights” after the amendments made by the Law, 15 May 2018. If a subject of copyright or related rights has concluded contacts on the work usage, according to the provisions of which he receives a certain amount of award, such an award will be taken into consideration while calculating the compensation amount. If such contracts have not been concluded, determining the amount of compensation on the grounds of the assumption about award amounts or commission payments, which could have been paid, if the usage of the object was carried out lawfully, is quite problematic.

It is indicated in the draft that the amount of the compensation should be effective, proportional and deterrent. What is more, it should be enforced in a way that avoids creating obstacles for carrying out legal activity and provides a pro-



tection against trespassing. While determining the amount of compensation, a court takes into consideration the following facts: duration and regularity of the violation, scope of the violation (particularly, with considering the territory of its distribution), the sphere of commercial activity and offenders intentions and other objective circumstances as well. Such approaches seem to be reasonable. However, it looks like the problems with the calculation of compensation amount will remain.

Thereby:

- a subject of copyright/related rights may use general means of protection;
- specific means of violated rights protection can be established by a contract on the usage of property copyright rights;
- a subject of copyright/related rights may use specific means of protection, established by the Law “On copyright and related rights”;
- court may determine an effective means of protection of its choice.

Nowadays disputes concerning intellectual property rights are triable by different courts. Particularly, according to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine “On application legislative provisions in the cases concerning the protection of copyright and related rights by courts”<sup>6</sup>, 4 June 2010 all disputes concerning recognition of the authorship of the work shall be considered in the civil procedure, including cases of acquiring a right of a subject of intellectual property by a legal person on a work, which was created because of labour contract performance or was created on order. In addition, a dispute involving a physical person – a subject of entrepreneur activity shall be resolved by the civil procedure if such a dispute did not arise in connection with performing commercial activity by such a person.

At the same time, according to the Resolution of the Plenum of the Higher Commercial Court of Ukraine “On certain issues of resolving disputes practice, concerning intellectual property rights protection”<sup>7</sup>, 17 October 2012 commercial courts consider disputes concerning the usage of intellectual property objects in the commercial circulation when the participants composition corresponds the provisions of the Commercial Code of Ukraine”. To the scope of disputes considered by commercial courts belong disputes concerning the recognition of the documents certifying the right on the intellectual property objects (certificate, patent) invalid, disputes concerning issues of property right on corresponding objects and are civil or commercial by their nature and do not belong to public disputes.

Commercial Code of Ukraine in the edition of 3 October 2017 determined the jurisdiction of the Higher Court of intellectual property issues (HCIP). Such

---

<sup>6</sup> Pro zastosuvannia sudamynorm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav: Postanova Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 04.06.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#top> (data zvernennia 10.03.2021).

<sup>7</sup> Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti: Postanova Plenumu Vysshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 17.10.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (data zvernennia 10.03.2021).

court should have been considering cases concerning intellectual property rights, in particular: 1) cases in the disputes concerning rights on inventions, utility models, industrial sample, trade mark (a sign for goods and services), commercial name and other rights of intellectual property, including the right of prior usage; 2) cases in disputes concerning registration, accounting of intellectual property rights, recognition of the invalidity of patents, certificates, other acts, which certify the rights or on the basis of which such rights arise or violate such rights or related with them legal interests, their continuation and early termination; 3) cases concerning recognition of the trade mark as well known; 4) cases in disputes concerning copyright and related rights, including disputes concerning the collective management of the property copyright and related rights of an author; 5) cases in disputes concerning conclusion, shift, dissolution and performance of the contract concerning disposition of property rights of intellectual property, commercial concession; 6) cases in disputes, arising from the legal relations concerning the protection from unfair competition about: unlawful usage of the marking or another manufacturer's goods; duplication of the appearance of the product; collection, divulgation and usage of the commercial secret; appeal to the decisions of the Antimonopoly committee of Ukraine, concerning issues, determined by this clause.

However, HCIP has not been launched and the perspectives of its functioning are still undetermined. Though, consideration of the disputes concerning intellectual property by a specialized court would have been effective, it also could have provided legal certainty. Concentration of consideration of the cases concerning intellectual property rights protection in the specialized court, judges of which possess professional knowledge, would provide the quality of the corresponding categories of disputes solving.

World practice demonstrates different models of such court functioning, particularly, practice of the European countries (Austria, Great Britain, Germany, Sweden, Switzerland) and other states of the world (USA, Japan, South Korea).

Hence the effectiveness of the legal means of the violated intellectual property rights protection depends both on the sharpness, legal regulation orderliness and reliable, fair mechanisms of law enforcement.

## Bibliography

- Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennia10.03.2021).
- Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (data zvernennia10.03.2021).
- Proekt Zakonu "Pro avtorske pravo i sumizhni prava". URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=ProktZakonuUkrainiproAvtorskePravoISumizhniPrava> (data zvernennia10.03.2021).

- Pro efektyvne upravlinnia mainovymi pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho i (abo) sumizhnykh prav: Zakon Ukrainy vid 15.05.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (data zvernennia 10.03.2021).
- Dyrektyva 96/9/JeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady "Pro pravovyi zakhyst baz danykh" vid 11.03.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_241#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text) (data zvernennia 10.03.2021).
- Pro zastosuvannya sudamynorm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav: Postanova Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 04.06.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#top> (data zvernennia 10.03.2021).
- Pro deiakі pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti: Postanova Plenumu Vyschchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 17.10.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (data zvernennia 10.03.2021).
- Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 06.11.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#top> (data zvernennia 10.03.2021).

## **Правові проблеми захисту авторських/суміжних прав за законодавством України**

### **Анотація**

На підставі аналізу чинного законодавства України досліджені способи захисту авторських/суміжних прав у разі їх порушення. Встановлено, що відповідний суб'єкт може скористатися загальними цивільно-правовими способами захисту; конкретні способи захисту порушених прав можуть бути встановлені договором; суб'єкт авторського/суміжного права може скористатися спеціальними способами захисту, визначеними Законом України "Про авторське право і суміжні права"; суд з власної ініціативи може обрати ефективний спосіб захисту порушеного права.

Аналіз судової практики засвідчує про поширеність такого способу захисту порушених прав як вимога про виплату компенсації. Застосовуючи такий спосіб захисту, суб'єкт, чиє право порушене, має довести лише сам факт порушення. На сьогодні порядок обчислення суми компенсації змінено, що породило низку проблем для обчислення її розміру. Відтак такий поширений спосіб захисту авторських/суміжних прав майже не застосовується.

За захистом порушених прав можуть звертатися суб'єкти авторського/суміжних прав; особи, яким надано виключну ліцензію на використання об'єктів авторського/суміжних прав; організації колективного управління (ОКУ) з урахуванням сфери їх діяльності, відповідно до доручення суб'єктів відповідних прав; об'єднання суб'єктів авторського/суміжних прав, основною метою діяльності яких є захист авторського/суміжних прав. ОКУ звертаються до суду від імені суб'єктів за захистом їхніх майнових прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів, вчиняють інші дії, передбачені законодавством та дорученням, необхідні для захисту майнових прав суб'єктів, в інтересах яких діє орга-

нізація. Така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду за захистом прав суб'єктів авторського/суміжних прав, а не своїх прав. Позивачем є відповідний суб'єкт, на захист інтересів якого звернулася ОКУ.

Досліджено новели проекту Закону “Про авторське право і суміжні права”. З урахуванням Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради “Про правовий захист баз даних” у проекті запропоновано закріпити права *sui generis* на неоригінальні бази даних та на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (програмами), без безпосередньої участі фізичної особи в їх утворенні. Права *sui generis* захищаються тими ж способами, що встановлені для захисту авторських/суміжних прав.

Досліджено підсудність спорів щодо захисту прав інтелектуальної власності. Такі категорії спорів наразі розглядаються різними судами, що є неефективним. Зосередження розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності у спеціалізованому суді, судді якого володіють фаховими знаннями, забезпечило би якість вирішення відповідної категорії спорів. Проте Вищий суд з питань інтелектуальної власності в Україні так і не запрацював і перспективи його функціонування доволі невизначені.

**Ключові слова:** авторські права, *sui generis*, способи захисту

## **Oleksandra Jaworska**

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

## **Zagadnienia prawne ochrony praw autorskich/pokrewnych w ustawodawstwie Ukrainy**

### **Streszczenie**

Na podstawie analizy obowiązującego ustawodawstwa Ukrainy badano sposoby ochrony praw autorskich i pokrewnych w przypadku ich naruszenia. Ustalono, że dany podmiot może skorzystać z ogólnych środków prawa cywilnego; w umowie mogą być określone szczególne sposoby ochrony naruszonych praw, podmiot praw autorskich/pokrewnych może korzystać ze specjalnych metod ochrony określonych w Ustawie Ukrainy „O prawie autorskim i prawach pokrewnych”; sąd z własnej inicjatywy może wybrać skuteczny sposób ochrony naruszonego prawa.

Analiza orzecznictwa wskazuje na przewagę takiego sposobu ochrony naruszonych praw, jak roszczenie o odszkodowanie. Stosując tę metodę ochrony, podmiot, którego prawo zostało naruszone, musi udowodnić jedynie fakt naruszenia. Do tej pory zmieniła się procedura obliczania wysokości odszkodowania, co spowodowało problemy z obliczaniem jego wysokości. Dlatego taka powszechna metoda ochrony praw autorskich/praw pokrewnych prawie nie istnieje.

O ochronę naruszonych praw autorskich/pokrewnych mogą się ubiegać: osoby, którym przyznano wyłączną licencję na korzystanie z przedmiotów objętych prawem autorskim/prawami pokrewnymi; organizacje zbiorowego zarządzania (OZZ), biorąc pod

uwagę zakres ich działalności, zgodnie z instrukcjami podmiotów odpowiednich praw; stowarzyszenia podmiotów praw autorskich/pokrewnych, których głównym celem jest ochrona praw autorskich/praw pokrewnych. OZZ występują do sądu w imieniu podmiotów w celu ochrony ich praw majątkowych zgodnie z ustawowymi uprawnieniami i poleceniami tych podmiotów, wykonania innych czynności przewidzianych prawem oraz pełnomocnictw niezbędnych do ochrony praw majątkowych podmiotów, w których interesie organizacja działa. Taka organizacja, po wytoczeniu pozwu, nie jest powodem, ponieważ chodzi do sądu w celu ochrony praw innych osób, a nie swoich. Powodem jest właściwy podmiot, którego interesami zajęła się OZZ.

Przeanalizowano nowości projektu ustawy „O prawie autorskim i prawach pokrewnych”. Uwzględniając dyrektywę 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady „O prawnej ochronie baz danych”, w projekcie proponuje się konsolidację praw *sui generis* do nieoryginalnych baz danych i nieoryginalnych obiektów wygenerowanych przez program komputerowy (programy), bez bezpośredniego udziału osób fizycznych w ich formowaniu. Prawa *sui generis* są chronione w taki sam sposób, jak prawa autorskie/prawa pokrewne.

Zbadano jurysdykcję sporów dotyczących ochrony praw własności intelektualnej. Takie kategorie sporów są obecnie rozpatrywane przez różne sądy, co jest nieskuteczne. Koncentracja spraw z zakresu ochrony własności intelektualnej w sądzie wyspecjalizowanym, którego sędziowie posiadają wiedzę zawodową, zapewniłaby dobrą jakość rozstrzygnięcia sporów w odpowiedniej kategorii. Jednak Najwyższy Sąd Własności Intelektualnej na Ukrainie jeszcze nie zaczął funkcjonować i perspektywy jego działania są dość niepewne.

**Słowa kluczowe:** prawo autorskie, prawa *sui generis*, metody ochrony



**Tomasz Dolata**

ORCID: 0000-0003-2028-0671  
Uniwersytet Wrocławski  
tomasz.dolata@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

## **Wkład Władysława Górskiego w prace Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL<sup>1</sup>**

**Słowa kluczowe:** kodeks cywilny 1964 r., Komisja Kodyfikacyjna PRL, Zespół Prawa Cywilnego Materialnego, Władysław Górski, umowa spedycji, umowa przewozu, umowa składu

Problematyka powstania i działalności Komisji Kodyfikacyjnej PRL znana jest współczesnej doktrynie i doczekała się już opracowań<sup>2</sup>. Na swoją naukową eksplorację czeka natomiast wiele problemów szczegółowych dotyczących choćby prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego<sup>3</sup>. W skład tego gremium

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał dzięki wsparciu finansowemu NCN uzyskanemu w ramach grantu Miniatura 3 nr projektu 0213/2742/19.

<sup>2</sup> W najnowszej doktrynie problematykę tę poruszali w swoich pracach m.in. A. Lityński, A. Moszyńska czy P. Fiedorczyk.

<sup>3</sup> W strukturze Komisji Kodyfikacyjnej powstały trzy odrębne wydziały (wydział prawa karnego, wydział prawa cywilnego i wydział organizacji wymiaru sprawiedliwości). Z kolei w wydziale prawa cywilnego powołano trzy zespoły do przygotowania projektów kodeksów: prawa cywilnego, prawa cywilnego procesowego i prawa prywatnego międzynarodowego. Tym pierwszym zadaniem zajął się Zespół Prawa Cywilnego Materialnego.

weszli: J. Marowski (przewodniczący Zespołu)<sup>4</sup>, J. Wasilkowski (referent projektu kodeksu cywilnego), S. Szer, J. Gwiazdomorski, K. Przybyłowski, A. Wolter, J. Topiński, J. Mayzel, H. Dawidowicz. Później do grona członków Zespołu włączono jeszcze: A. Chełmońskiego<sup>5</sup>, W. Czachórskiego, Z. Rzepkę i A. Szpunara. Sekretarzem Zespołu był J. Winiarz<sup>6</sup>, a w posiedzeniach Zespołu uczestniczył również przedstawiciel ministra sprawiedliwości W. Bendetson<sup>7</sup>. Zespół Prawa Cywilnego Materialnego obradował od grudnia 1956 r. do maja 1961 r. W tym czasie odbyły się trzy czytania projektu kodeksu cywilnego, które miały miejsce na posiedzeniach Zespołu odbywanych w Warszawie, a także poza stolicą<sup>8</sup>. W efekcie 10 października 1961 r. przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej J. Wasilkowski przesłał gotowy projekt kodeksu ministrowi sprawiedliwości<sup>9</sup>. Rozpoczął się etap prac ministerialnych i parlamentarnych<sup>10</sup>, zakończony uchwaleniem kodeksu cywilnego w dniu 23 kwietnia 1964 r.<sup>11</sup>

Oczywiście i bezdyskusyjnie największy wpływ na kształt rozwiązań przyjmowanych w toku prac nad kodeksem cywilnym mieli członkowie Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego. Metodyka prac polegała bowiem na opracowywaniu określonej problematyki przez wyznaczonego koreferenta (najczęściej członka Zespołu), który na posiedzeniu przedstawiał swoje propozycje. Pozostali członkowie debatowali nad przedłożonymi im propozycjami, zgłaszali poprawki, przedstawiali swoje argumenty. Wreszcie dochodziło do głosowania, w toku którego przyjmowano, modyfikowano lub odrzucano zgłoszone wnioski<sup>12</sup>. Jak wspomniano, na koreferenta co do zasady wskazywany był członek Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego jednak zdarzały się sytuacje, w których koreferentem zostawał inny specjalista w określonej materii. Z takim właśnie przypadkiem mieliśmy do czynienia przy okazji powołania ówczesnego doc. dra Władysława Górskiego<sup>13</sup> (specjalisty w zakresie prawa

<sup>4</sup> W 1960 r. ze względu na zły stan zdrowia J. Marowskiego obowiązki przewodniczącego przejął inny członek Zespołu – S. Szer. J. Marowski zmarł w okresie prac Zespołu (26.04.1961).

<sup>5</sup> Zmarł w okresie prac Zespołu (16.08.1959).

<sup>6</sup> Okazjonalnie funkcję protokolanta pełnił również M. Gintowt.

<sup>7</sup> Zmarł w okresie prac Zespołu (8.12.1959), a w jego miejsce minister nie wyznaczył nowego delegata.

<sup>8</sup> Kilkundniowe wyjazdowe posiedzenia Zespołu odbyły się choćby w Emowie k. Otwocka (tzw. Mądralin), Jabłonie, Nieborowie czy Osiecznej. Celem ich było zintensyfikowanie i przyspieszenie prac Zespołu.

<sup>9</sup> AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 3114, k. 469.

<sup>10</sup> Zakończenie prac nad projektem kodeksu cywilnego w Komisji Kodyfikacyjnej oraz prace w Radzie Ministrów i prace parlamentarne przedstawia A. Moszyńska, *Geneza prawa spadkowego w polskim kodeksie cywilnym z 1964 roku*, Toruń 2019, s. 517–598.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.

<sup>12</sup> Zespół podejmował uchwały zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy jego członków. W razie równej liczby głosów decydującym był głos przewodniczącego.

<sup>13</sup> Władysław Górski (1917–2015) – późniejszy profesor i współzałożyciel Uniwersytetu Szczecińskiego, wybitny specjalista w zakresie prawa przewozowego i ubezpieczeniowego. Nie wchodził on w skład Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego. Powierzenie mu opracowania okre-



przewozowego). Odtworzenie wpływu tego uczonego na prace Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL, stanowiące cel tego przyczynku, możliwe było dzięki analizie dokumentacji znajdującej się w zasobach Archiwum Akt Nowych (akta Ministerstwa Sprawiedliwości w Warszawie).

We wrześniu 1960 r. przewodniczący Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego – S. Szer zwrócił się do W. Górskiego z pisemną propozycją opracowania uwag i przedstawienia własnych koncepcji odnośnie do przyszłego uregulowania umowy ekspedycji i umowy przewozu<sup>14</sup>. Na marginesie warto zauważyć, że pierwotnie umowy te opracowane zostały przez byłego koreferenta tej problematyki A. Chełmońskiego<sup>15</sup>, a Zespół Prawa Cywilnego Materialnego pracował nad tymi zagadnieniami na posiedzeniu 19 lutego 1959 r.<sup>16</sup> W efekcie tych prac umowa ekspedycji znalazła się w księdze III, w tytule XXII (art. 687–696), natomiast umowa przewozu w księdze III, w tytule XXIII (art. 697–710) projektu kodeksu cywilnego z 1960 r.<sup>17</sup> Te właśnie uregulowania stanowić miały punkt wyjścia dla propozycji W. Górskiego.

W odpowiedzi na pismo przewodniczącego S. Szera W. Górski przyjął propozycje Komisji Kodyfikacyjnej oraz zobowiązał się przedstawić swoje uwagi do końca października 1960 r.<sup>18</sup> Uczony wykonał swoją pracę i pod koniec października 1960 r. wysłał jej efekty do Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego<sup>19</sup>. Propozycje W. Górskiego to ponad 40 stron maszynopisu, który zatytułował *Problematyka transportu w Projekcie Kodeksu Cywilnego PRL*. Zawarł tam swoje uwagi i koncepcje uregulowania nie tylko zleconej mu problematyki (umowy ekspedycji<sup>20</sup> i przewozu), ale także wnosił o uregulowanie w przyszłym

---

ślonej problematyki nie było odosobnionym przypadkiem. Z podobną sytuacją mieliśmy do czynienia choćby przy umowie rachunku bankowego powierzonej do opracowania Mirosławowi Gersdorfowi, umowie ubezpieczenia zleconej Witoldowi Warkałło czy problematyki „domków i mieszkań rodzinnych (jednorodzinnych)” powierzonej Zygmuntovi Nowakowskiemu.

<sup>14</sup> Pismo K. Kod. 68/55/1-320/60, AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 172.

<sup>15</sup> Koreferat uczonego w tym zakresie zob.: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5397, k. 136–141.

<sup>16</sup> Zob.: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja Kodyfikacyjna. Protokoły z sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej, sygn. 54/11, k. 169, 170.

<sup>17</sup> *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1960, s. 115–119.

<sup>18</sup> AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 173.

<sup>19</sup> Nadto uczony, jako znawca również prawa ubezpieczeniowego, wyraził gotowość zaopiniowania projektu uregulowania umowy ubezpieczenia oraz wzięcia udziału w dyskusji nad tym zagadnieniem. Stanowczo wypowiedział się też za objęciem problematyki ubezpieczenia w przyszłym kodeksie cywilnym (AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 218). Wcześniej (w maju 1960 r.) przygotowanie projektu przepisów o umowie ubezpieczenia Komisja Kodyfikacyjna zleciła Państwowemu Zakładowi Ubezpieczeń (PZU). Projekt PZU zob. wyżej: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5400, k. 103 i n.

<sup>20</sup> W. Górski w swoim referacie skrytykował nazwę „ekspedycja” i postulował zastąpienie jej nowocześniejszym określeniem „spedycja”. Argumentował to przede wszystkim tym, iż w

kodeksie cywilnym umowy składu, której nie zamieszczono w projekcie kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1960 r.<sup>21</sup>. W. Górski w swoim opracowaniu przedstawił zatem: a) uwagi do projektu kodeksu cywilnego z 1960 r. w zakresie umowy ekspedycji<sup>22</sup> i umowy przewozu oraz b) własne projekty uregulowania w przyszłym kodeksie cywilnym umowy spedycji, umowy przewozu (przy uwzględnieniu przepisów ogólnych, przewozu osób i przewozu bagażu) oraz umowy składu<sup>23</sup>. Zasadność wprowadzenia do kodeksu cywilnego regulacji dotyczących składu argumentował uczony faktem ścisłego powiązania tej umowy z problematyką przewozu towarów i działalnością spedycyjną. Propozycja osobnego ujęcia i wprowadzenia do kodeksu cywilnego umowy składu stanowiła nawiązanie do koncepcji germańskiej, gdyż w modelu niemieckim ustawodawca już pod koniec XIX w. zdecydował o odrębnym potraktowaniu umowy składu i umieszczeniu jej w kodeksie handlowym z 1897 r.<sup>24</sup>. Zresztą tą samą drogą poszedł ustawodawca polski w okresie międzywojennym, lokując umowę składu w kodeksie handlowym z 1934 r.<sup>25</sup>.

Za podstawę teoretyczną propozycji regulacji umowy spedycji i umowy przewozu W. Górski przyjął przede wszystkim koncepcję sformułowaną w swoich wcześniejszych publikacjach z tego zakresu<sup>26</sup>. Nadto uczony uwzględnił najnowsze ówczesne rozwiązania zawarte w Rozporządzeniu Ministra Komunikacji z dnia 24 maja 1960 r. w sprawie regulaminu zarobkowego przewozu i spedycji w ciężarowym transporcie samochodowym<sup>27</sup>

---

praktyce gospodarczej, nauce prawa, judykaturze i aktach normatywnych używano już wtedy prawie wyłącznie nowego terminu. W rezultacie przyjęto jego uwagę językową (nazewnictw) i w konsekwencji do kodeksu cywilnego wprowadzona została umowa nazwana „spedycją”, a nie „ekspedycją”.

<sup>21</sup> Projekt kodeksu zob.: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5422.

<sup>22</sup> W przedstawionym projekcie kodeksu cywilnego umowę tę nazwano ekspedycją, w projekcie autorstwa Górskiego umowa ta konsekwentnie nazywana jest już zgodnie z postulatami uczonego spedycją.

<sup>23</sup> Odpowiedź dla Komisji Kodyfikacyjnej uczony podzielił na 7 punktów: 1) Uwagi wstępne; 2) Umowa spedycji – uwagi do projektu k.c. z 1960 r.; 3) Umowa spedycji – projekt uregulowania (wraz z uzasadnieniem); 4) Umowa przewozu – uwagi do projektu k.c. z 1960 r.; 5) Umowa przewozu – projekt uregulowania (wraz z uzasadnieniem) z rozbiem na przepisy ogólne, przewóz osób, przewóz rzeczy; 6) Umowa składu – uwagi do projektu k.c.; 7) Umowa składu – projekt uregulowania (wraz z uzasadnieniem), AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 176–217.

<sup>24</sup> Zob. więcej: W. Górski, *Skład*, [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976, s. 627.

<sup>25</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks Handlowy, Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502 z późn. zm.

<sup>26</sup> W. Górski powołuje następujące swoje prace: *Pojęcie spedycji*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1958, nr 4; *W sprawie uregulowania prawnego umowy przewozu*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, nr 4; *Problematyka transportu w projekcie kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 6; *Zagadnienia prawne przewozu osób*, Zeszyty Naukowe Politechniki Szczecińskiej, *Ekonomika* nr 3/1959.

<sup>27</sup> Dz.U. 1960 nr 31 poz. 174.

oraz regulacje Kodeksu cywilnego Węgierskiej Republiki Ludowej z dnia 11 sierpnia 1959 r.<sup>28</sup>

A) Odnośnie do spedycji w projekcie z 1960 r. uczoney dostrzegł zasadnicze wady dotyczące konstrukcji tej umowy. Uznał ją bowiem za przestarzałą, pochodzącą jeszcze z kodeksu handlowego<sup>29</sup>, który to kodeks traktował umowę ekspedycji jako rodzaj komisju. Świadczyć o tym miała definicja spedycji (art. 687 projektu z 1960 r.) oraz odesłanie do przepisów o komisji zawarte w art. 688 tego projektu. Uczony przedstawił genezę i powiązanie funkcjonalne komisju i spedycji, wychodząc od średniowiecza, a kończąc na przepisach dotyczących „komisju przewozu” zawartych w kodeksie handlowym Napoleona z 1807 r. Jednak, zdaniem Górskiego, powojenna spedycja nie wykazywała już powiązania ekonomicznego ani organizacyjnego z komisją, ściśle natomiast łączyła się z transportem. Świadczyło o tym choćby to, iż usługi spedycyjne wykonywane były przede wszystkim przez przedsiębiorstwa transportowe (choćby mogły istnieć również przedsiębiorstwa czysto spedycyjne). Nadto, w związku z rozszerzeniem się procesu transportowego znacznie rozwinął się zakres świadczonych usług spedycyjnych. Jak wskazywał uczoney: „działalność spedytora nie ogranicza się dziś do pośredniczenia w zawieraniu umowy przewozu, lecz obejmuje szeroki asortyment usług związanych z przewozem rzeczy. Usługi te bądź poprzedzają sam proces transportowy, bądź wykonywane są w czasie transportu, bądź też mają miejsce dopiero po nadejściu przesyłki na miejsce przeznaczenia. Do usług spedycyjnych zalicza się więc takie czynności – faktyczne i prawne – jak np. poradnictwo fachowe, przygotowanie przesyłki do przewozu (opakowanie, ważenie, liczenie, cechowanie itd.), dostarczenie przesyłki do miejsca nadania, sporządzenie dokumentów przewozowych, czynności ładunkowe, składowanie, ubezpieczenie przesyłki, dozоровanie przesyłki w drodze, [...]”<sup>30</sup>. Trzeba przy tym zauważyć, spedytor dzisiejszy w coraz to wyższym stopniu przestaje być wykonawcą pojedynczych zleceń klienta, stając się organizatorem, czuwającym nad prawidłowym przebiegiem całego procesu transportowego<sup>31</sup>. Uczony podkreśla rolę spedytora w ustroju kapitalistycznym, w którym spedytora uważany jest za pośrednika pomiędzy przewoźnikiem, a klientem oraz reprezentanta interesów klienta wobec przewoźnika. Wskazuje też jego zadania w ustroju socjalistycznym nie tylko jako podmiotu pośredniczącego, ale również jako ogniwa systemu transportowego kraju. „Zadaniem spedytora jest więc niejako uzupełnienie pracy przewoźnika i współdziałanie z nim w kierunku wykonania planów przewozowych pod względem ilościowym i jakościowym. Decydującą rolę odgrywać przy tym mają nie tylko wąskie interesy klienteli, lecz także interes

<sup>28</sup> Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve, Magyar Közlöny 1959 nr 82.

<sup>29</sup> W kodeksie tym umowę ekspedycji uregulowano w art. 596–612.

<sup>30</sup> W. Górski wskazał w swoim wywodzie jeszcze wiele innych czynności wchodzących w zakres usług spedycyjnych.

<sup>31</sup> AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 183.

społeczny. W imię tego spedytor powinien dążyć do zharmonizowania uprawnień interesów zleceniodawcy z wymogami gospodarki planowej oraz postulatami socjalistycznej ekonomiki transportu, takimi jak np.: prawidłowy podział zadań pomiędzy różne rodzaje transportu, optymalne wykorzystanie taboru, walka z próżnymi przebiegami itd.”<sup>32</sup>. Dalej W. Górski przedstawia rozwiązania dotyczące konstrukcji spedycji w różnych systemach prawnych (francuskim, iberyjskim, anglosaskim, włoskim, radzieckim, węgierskim), wspomina również o rozwiązaniach niemieckich. Odnośnie do konstrukcji spedycji przyjętej w projekcie z 1960 r. Górski uważa, że prowadzi ona do zubożenia złożonych zagadnień usług spedycyjnych oraz do ich oderwania od potrzeb ówczesnego obrotu gospodarczego. Nadto konstrukcja ta przeciwstawia „bogată treść ekonomiczną pojęcia spedycji wąskiej i sztucznej konstrukcji prawniczej”<sup>33</sup>. Według uczonego definicja spedycji z art. 687 projektu k.c. z 1960 r. zawężała działalność spedytora tylko do czynności prawnych, ograniczała usługi spedycyjne jedynie do tych świadczonych w imieniu własnym i związanych z przesłaniem przesyłki. Zdaniem Górskiego taka konstrukcja tej umowy zbliża ją do rodzaju umowy komisu oraz pozostawia poza jej uregulowaniami prawie całość usług spedycyjnych w nowoczesnym tego pojęcia znaczeniu. Biorąc pod uwagę ww. zastrzeżenia uczony bardzo surowo ocenia regulacje umowy spedycji zawarte w projekcie z 1960 r. pisząc: „trudno, doprawdy, zrozumieć dlaczego projekt utrzymał nadal przestarzałą konstrukcję prawną spedycji. Tego rodzaju muzealna i sztuczna koncepcja nie może przyczynić się do umocnienia autorytetu przyszłego kodeksu cywilnego i prawa w ogóle. Poza tym prowadzi ona do rozbratu pomiędzy ekonomicznym i prawniczym rozumieniem pojęcia spedycji, tracąc tym samym swój sens i rację bytu”<sup>34</sup>. W dalszej części wywodu wnioskuje o przerehabilitowanie poszczególnych artykułów projektu w kierunku jak najszerszego rozumienia pojęcia spedycji. Za najbardziej przydatną i najprostszą uważa konstrukcję spedycji jako rodzaju zlecenia. Nadto postuluje zmianę miejsca umowy spedycji w systemie kodeksu, gdyż z gospodarczego punktu widzenia spełniała ona jedynie pomocniczą funkcję wobec umowy przewozu<sup>35</sup>. Swoje uwagi szczegółowe do umowy spedycji zawartej w projekcie, wraz z własnymi propozycjami regulacji i ich uzasadnieniem zawarł W. Górski w końcowej części swojego referatu poświęconego spedycji<sup>36</sup>.

B) Odnośnie do umowy przewozu W. Górski zwrócił uwagę na dwie główne niedoskonałości projektu; po pierwsze, umowa przewozu w wersji z 1960 r. nie miała zastosowania do wszystkich rodzajów transportu oraz, po drugie, pomijała problematykę przewozu osób i bagażu. Zdaniem W. Górskiego błędem

<sup>32</sup> *Ibidem*, k. 184.

<sup>33</sup> *Ibidem*, k. 187.

<sup>34</sup> *Ibidem*, k. 188.

<sup>35</sup> Zob. więcej: *ibidem*, k. 182–188.

<sup>36</sup> Zob. więcej: *ibidem*, k. 189–196.

było ograniczenie umowy przewozu w projekcie k.c. tylko do transportu lądowego, powietrznego i transportu wodami śródlądowymi. Wykluczało to z zakresu zastosowania tej umowy przewóz dokonywany za pomocą transportu morskiego<sup>37</sup>. W. Górski argumentował, że taki stan regulacji powodował, że przyszły kodeks morski, który ureguluje problematykę przewozu morskiego, traktowany będzie nie jako *lex specialis*, ale jako akt normatywny równorzędny kodeksowi cywilnemu. Zdaniem W. Górskiego kwestie dotyczące przewozu w transporcie morskim, tak jak w innych rodzajach transportu, powinny być subsydiarnie uregulowane przez ogólne zasady zawarte w umowie przewozu w k.c. Co do problematyki przewozu osób, W. Górski uważał, iż pominięcie jej w projekcie było zupełnie niezrozumiałym błędem i stanowiło efekt biernego przejmowania rozwiązań rodem z kodeksu handlowego<sup>38</sup>. Podkreślał wielkie znaczenie przewozu osób w ówczesnych stosunkach cywilnych i wytykał starszym kodeksom brak regulacji w tym zakresie. Celem wzmocnienia swojej argumentacji sięgał także po pierwiastki polityczno-propagandowe, pisząc: „o ile pomijanie przewozu osób w starych burżuazyjnych kodeksach handlowych, odnoszących się do obrotu gospodarczego, może nie dziwić, o tyle pominięcie tego zagadnienia w kodeksie cywilnym państwa socjalistycznego stanowi rażący brak, nie dający się pogodzić z głęboko humanistycznymi tendencjami ustawodawstwa socjalistycznego”<sup>39</sup>. Nadto uczony przedstawił i przeanalizował w swoim referacie ówczesne uregulowania prawne dotyczące przewozu osób, nakreślił również wynikające z tych uregulowań problemy praktyczne i doktrynalne. Z redakcyjnego punktu widzenia w tytule poświęconym umowie przewozu uczony wyodrębnił trzy działy: 1) przepisy ogólne, 2) przewóz osób, 3) przewóz rzeczy. Co do konkretnych rozwiązań prawnych, w dziale dotyczącym przepisów ogólnych W. Górski zaprojektował umieszczenie 4 artykułów, natomiast uregulowania dotyczące przewozu osób i przewozu rzeczy liczyć miały odpowiednio 7 i 16 artykułów. Każdy artykuł zaopatrzony był w uzasadnienie<sup>40</sup>.

C) Odnośnie do umowy składu, W. Górski przyznał, że formułując stosowne propozycje uregulowania tej problematyki, wykorzystał w pewnym zakresie przepisy kodeksu handlowego z 1934 r.<sup>41</sup> W koncepcji składu uczony dostrzegał kwalifikowaną postać umowy przechowania<sup>42</sup>, którą znało ustawodawstwo

<sup>37</sup> Nie widział ku temu żadnych racjonalnych powodów, a tłumaczył to biernym naśladownictwem dotychczasowych, przestarzałych rozwiązań zawartych w kodeksie handlowym.

<sup>38</sup> W kodeksie handlowym przewóz uregulowany został w art. 613–629.

<sup>39</sup> AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 199.

<sup>40</sup> Zob. więcej: *ibidem*, k. 197–213.

<sup>41</sup> Tak krytykowanego przy okazji spedycji i przewozu.

<sup>42</sup> Na związki, ale i na różnice umów składu i przechowania wskazuje także wcześniejsza i późniejsza doktryna, zob. przykładowo: M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 937 i *passim*; Z. Fenichel, *Przechowanie a skład*, [w:] tegoż, *Polskie prawo prywatne i procesowe. Studia*, Kraków 1936; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 375; J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*,

polskie z kodeksu zobowiązań z 1933 r.<sup>43</sup> *Signum specificum* umowy składu w porównaniu do przechowania stanowiły 3 zasadnicze elementy: 1) przechowawcą miał być kwalifikowany podmiot – „przedsiębiorstwo składowe”; 2) składowanie miało dotyczyć wyłącznie towarów; 3) do *essentialia negotii* tej umowy należeć miało wynagrodzenie (tzw. składowe). Cechy te wpływały na zmianę treści stosunku prawnego, w stronę zwiększenia obowiązków i odpowiedzialności przedsiębiorstwa składowego. Nadto uczony zwraca uwagę, że składowanie ściśle łączy się z przewozem rzeczy, gdyż: a) składowaniem towarów zajmowały się w ówczesnych realiach głównie przedsiębiorstwa transportowe i spedycyjne (np.: PKP, PKS) i usług portowych (zarządy portu); b) składowanie odnosiło się przede wszystkim do towarów w transporcie, tzn. przed, w czasie lub po zakończeniu procesu transportowego. W. Górski w swoich uwagach wyraził poważną wątpliwość dotyczącą faktu pominięcia przez Komisję Kodyfikacyjną umowy składu w projekcie kodeksu cywilnego. W swoim wywodzie stwierdził, że w związku z intensyfikacją życia gospodarczego (rosnącą produkcją oraz podnoszeniem poziomu usług z tym związanych) – problematyka składowania stała się jeszcze bardziej aktualna. Niedopuszczalne było zatem uznawanie zagadnień składowania za nieaktualny w nowych warunkach społeczno-gospodarczych przeżytek i pozostawienie tej instytucji poza kodeksem cywilnym. Przepisy kodeksu odnosiłyby się bowiem do wszystkich rodzajów transportu krajowego i zagranicznego, a także do przypadków składowania występujących poza procesem transportu. Za uregulowaniem umowy składu w kodeksie cywilnym opowiadali się także ówcześni przedstawiciele nauki związani z handlem zagranicznym<sup>44</sup>. Co do systematyki, zdaniem W. Górskiego, ze względu na to, iż umowa składu stanowi kwalifikowaną postać umowy przechowania, przepisy dotyczące składowania powinny być zamieszczone w osobnym dziale w ramach tytułu poświęconego przechowaniu<sup>45</sup>.

---

Warszawa 2017, s. 490; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, Art. 450–1088, Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2015, s. 793; K. Zacharzewski, *Kwalifikacja prawna umowy składu zawartej z domem składowym*, „Prawo Spółek” 2001, nr 3, s. 39 i *passim*. Zob. także uwagi samego W. Górskiego dotyczące porównania obu umów: W. Górski, *Skład*, s. 627, 628.

<sup>43</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598 z późn. zm. W kodeksie zobowiązań umowę przechowania uregulowano w art. 523–537. Po drugiej wojnie światowej przepisy te utrzymano w mocy i obowiązywały one w latach 1945–1964, czyli do uchwalenia kodeksu cywilnego. Podobnie Komisja Kodyfikacyjna (pracująca nad kodeksem cywilnym w latach 1956–1964) zdecydowała się na umieszczenie (pozostawienie) przepisów dotyczących umowy przechowania w nowym kodeksie cywilnym uchwalonym ostatecznie w 1964 r.

<sup>44</sup> Zob. więcej: J. Jakubowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego a handel zagraniczny*, „Handel Zagraniczny” 1960, nr 7, cyt. za: W. Górski, *Problematyka transportu w Projekcie Kodeksu Cywilnego PRL*, AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 215.

<sup>45</sup> AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 214–217. O koncepcjach W. Górskiego dotyczących uregulowania umowy składu zob. także: T. Dolata, *O genezie umowy składu w kodeksie cywilnym z 1964 r.* [w druku].

Owoce swojej pracy w zakresie zleconej problematyki W. Górski odesłał do Komisji Kodyfikacyjnej<sup>46</sup>, a w dniu 19.11.1960 r. Biuro Komisji Kodyfikacyjnej jego uwagi i propozycje przesłało do zapoznania się członkom Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego oraz członkom Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej<sup>47</sup>. Zatem, jak wynika z dokumentacji zachowanej w AAN, propozycje W. Górskiego wysłano do 18 adresatów (S. Szera, W. Czachórskiego, J. Gwiazdomorskiego, J. Marowskiego, J. Mayzela, K. Przybyłowskiego, Z. Rzepki, A. Szpunara, J. Topińskiego, J. Wasilkowskiego, A. Woltera, J. Jodłowskiego, M. Mazura, Z. Opuszyńskiego, Z. Resicha, M. Szerera, J. Zembatego i J. Winiarza)<sup>48</sup>.

Dyskusję nad wnioskami W. Górskiego przeprowadzono na posiedzeniu Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego w dniu 16.12.1960 r. w Jabłonie<sup>49</sup>. W sesji przedpołudniowej członkowie Zespołu w składzie: przewodniczący S. Szer i członkowie: W. Czachórski, J. Gwiazdomorski, K. Przybyłowski, Z. Rzepka, A. Szpunar, J. Topiński, J. Wasilkowski i A. Wolter zajęli stanowisko wobec propozycji W. Górskiego w zakresie regulacji umowy spedycji, przewozu i składu<sup>50</sup>.

Co do umowy spedycji, członkowie Zespołu zgodzili się na nową terminologię, czyli zastąpienie pojęcia „ekspedycja” terminem „spedycja”. Następnie artykuł po artykule dyskutowali o przedstawionych przez W. Górskiego rozwiązaniach<sup>51</sup>. Analiza toku obrad uprawnia do postawienia tezy, iż zdecydowana większość propozycji uczonego została przez Zespół przyjęta<sup>52</sup>.

Bezpośrednio po przedyskutowaniu propozycji rozwiązań dotyczących spedycji, Zespół zajął się regulacjami w zakresie umowy przewozu. Przyjęto zaproponowaną konstrukcję umowy polegającą na podziale uregulowań na: przepisy ogólne, przewóz osób i przewóz rzeczy<sup>53</sup>. Odnośnie do rozwiązań

<sup>46</sup> Całość projektu W. Górskiego, zob.: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 176–217 i k. 218 (pismo przewodnie W. Górskiego do Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego).

<sup>47</sup> Pismo K. Kod. 68/55/2-410/60, AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 174.

<sup>48</sup> AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399, k. 175.

<sup>49</sup> Sesja ta, poświęcona III czytaniu księgi III projektu kodeksu cywilnego PRL, odbyła się w dniach 14–16 grudnia 1960 r.

<sup>50</sup> Zob. więcej: Tekst ostateczny protokołu sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego odbytej w dniach 14–16.12.1960 r. – K. Kod. 65/187/1-509/60, AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5420, k. 70–90. Obrady Zespołu protokołował J. Winiarz.

<sup>51</sup> Podobną metodykę przyjęto przy okazji rozważań nad umową przewozu i składu.

<sup>52</sup> Swoje poprawki do poszczególnych rozwiązań zgłaszali A. Wolter i J. Wasilkowski. Nadto jeden artykuł został decyzją Zespołu skreślony (artykuł ten dotyczył zakresu odpowiedzialności spedytora), jeden został zastąpiony uregulowaniem zawartym w art. 692 projektu z 1960 r., a jeden przepis postanowiono przyjąć bez rozbijania go na dwa paragrafy. Zob. więcej: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja Kodyfikacyjna. Protokoły z sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej, sygn.. 54/13, k. 71–75.

<sup>53</sup> W projekcie z 1960 r. umowa przewozu uregulowana była w tytule XXIII (art. 697–710) bez wspomnianego podziału. Zob. więcej: *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1960, s. 117–119.

szczegółowych zawartych w poszczególnych 27 artykułach propozycji W. Górskiego, członkowie Zespołu mieli nieco więcej uwag. Co do definicji przewozu (art. 1 propozycji W. Górskiego) J. Wasilkowski opowiadał się za utrzymaniem rozwiązań zawartych w art. 697 projektu z 1960 r., natomiast swoje brzmienie tego artykułu zaproponował W. Czachórski. Propozycja tego ostatniego została przyjęta. Artykuł 2 został skreślony, art. 3 przyjęto bez zastrzeżeń ze strony członków Zespołu, art. 4 i 5 skreślono. Do artykułu 6 swoje uwagi wnieśli J. Wasilkowski i W. Czachórski. Sugestie obu uczonych zostały przyjęte. Artykuły 7 i 8 zostały skreślone. Artykuł 9 (dotyczący odpowiedzialności przewoźnika opartej na zasadzie ryzyka) wywołał ożywioną dyskusję. A. Szpunar i W. Czachórski opowiedzieli się za skreśleniem go. Z kolei J. Wasilkowski bronił jedynie obowiązku przewiezienia pasażera „cało i zdrowo”. Po wysłuchaniu argumentacji J. Wasilkowskiego, pogląd ten poparł W. Czachórski. W rezultacie powzięto uchwałę o przyjęciu art. 9 w brzmieniu: „Przewoźnik obowiązany jest przewieźć podróżnych cało i zdrowo”. Propozowany przez W. Górskiego § 2 tego artykułu postanowiono pominąć. Artykuł 10 skreślono, art. 11 przyjęto z drobną poprawką autorstwa A. Woltera. W artykule 12 W. Górski zaproponował do rozważenia dwa warianty regulacji. Dzięki sugestiom A. Woltera i J. Topińskiego przyjęto zmodyfikowaną wersję wariantu pierwszego. Artykuły 13 i 14 przyjęto bez zastrzeżeń ze strony członków Zespołu. Co do treści art. 15 wypowiedzieli się kolejno: J. Topiński, A. Wolter, Z. Rzepka i W. Czachórski. W rezultacie artykuł ten został zastąpiony uregulowaniem zawartym w art. 701 projektu z 1960 r. Artykuł 16 po dyskusji z udziałem K. Przybyłowskiego, A. Woltera, W. Czachórskiego, J. Wasilkowskiego i J. Topińskiego, na wniosek A. Woltera, został skreślony. Artykuł 17 przyjęto z drobną poprawką J. Wasilkowskiego. Artykuł 18 został przyjęty bez zastrzeżeń ze strony członków Zespołu. Artykuł 19 nasunął pewne wątpliwości J. Topińskiemu, które podzielił J. Wasilkowski proponując swoją poprawkę. W konsekwencji Zespół przyjął art. 19 z poprawką autorstwa tego ostatniego. Artykuły 20 i 21 wywołały dyskusję, w toku której swoje stanowiska zaprezentowali A. Wolter, W. Czachórski, A. Szpunar, J. Wasilkowski, J. Gwiazdomorski i J. Topiński. W wyniku głosowania Zespół przyjął regulacje tych artykułów w zmodyfikowanym kształcie. Artykuł 22 § 1 przyjęto z drobną poprawką autorstwa J. Wasilkowskiego, natomiast par. 2 i par. 3 przyjęto bez zastrzeżeń ze strony członków Zespołu. Artykuły 23 i 24 zastąpione zostały regulacjami zawartymi w art. 708 i 709 projektu z 1960 r. z pewnymi modyfikacjami. Natomiast art. 25–27 zostały przez członków Zespołu skreślone<sup>54</sup>. Tak więc propozycje regulacji umowy przewozu autorstwa W. Górskiego zostały przez Zespół Prawa Cywilnego Materialnego bardzo mocno zmienione

<sup>54</sup> Zob. więcej: AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja Kodyfikacyjna. Protokoły z sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej, sygn. 54/13, k. 75–89.



i preredagowane. Na uwagę zasługuje jednak przyjęcie konstrukcji umowy przewozu składającej się z przepisów ogólnych, przewozu osób i przewozu rzeczy.

Odnosnie do umowy składu, przed przystąpieniem do dyskusji nad konkretnymi wnioskami uczestniczący w sesji uczeni, zgodnie z sugestią W. Czachórskiego, wysłuchali informacji Z. Rzepki na temat tendencji rozwojowych umów składu i przewidywanego rozwoju przedsiębiorstw składowych. Wspomniana informacja wskazywała na potrzebę uregulowania umowy składu w projekcie kodeksu cywilnego. Następnie członkowie Zespołu dyskutowali nad każdym artykułem projektu umowy składu autorstwa W. Górskiego, przyjmując wszystkie 7 artykułów w postaci zaproponowanej przez uczonego, z kilkoma zaledwie zmianami. W szczególności, przepis art. 1 projektu W. Górskiego przyjęto z zastrzeżeniem zmian redakcyjnych postulowanych przez J. Wasilkowskiego, iż należy pisać o przedsiębiorstwie składowym, a nie „przedsiębiorcy składowym”. Odnosnie do art. 2 i 3 zasady w nich zawarte uznano za słuszne. W związku z rozważaniem J. Topińskiego czy wyrażony w art. 2 § 1 pozytywny obowiązek dokonywania czynności konserwacyjnych przez przedsiębiorcę składowego (po korekcie – przedsiębiorstwo składowe) nie idzie za daleko, Z. Rzepka skonał, że rozwiązanie jest właściwe, a wyraz „odpowiednich” usuwa obawę przed nadmierną ostrością tego przepisu. W konsekwencji większość zebranych podzieliła pogląd, że przedsiębiorstwo składowe powinno być zobowiązane do odpowiednich czynności konserwacyjnych (np. utrzymywania właściwej temperatury, wietrzenia w razie potrzeby). W zakresie art. 4, W. Czachórski wskazał na zasadność dodania przepisu, który unormowałby problem naturalnych ubytków. W rezultacie członkowie Zespołu przyjęli art. 4 wraz z wnioskiem W. Czachórskiego i zastrzeżeniem zmiany redakcji. Artykuł 5 przyjęto bez zmian, natomiast w art. 6 § 1 zdaniu drugim, termin trzydniowy zastąpiono – na wniosek J. Wasilkowskiego – terminem tygodniowym. Wreszcie art. 7 przyjęto z zastrzeżeniem redakcji. Po rozpatrzeniu projektu W. Górskiego zdecydowano o ulokowaniu przepisów o umowie składu w kodeksie cywilnym, po przepisach o przechowaniu<sup>55</sup>.

Po posiedzeniu Zespołu z 16 grudnia 1960 r., w toku którego opracowano kształt jurystyczny i redakcję umów spedycji, przewozu i składu, wszystkie trzy umowy znalazły się w opublikowanym, kolejnym projekcie kodeksu cywilnego z 1961 r.<sup>56</sup>, następnie w projekcie z 1962 r.<sup>57</sup>, by wreszcie trafić do kodeksu

<sup>55</sup> Zob. więcej: *ibidem*, k. 89–91.

<sup>56</sup> Umowa przewozu (tytuł XXI, art. 682–701); umowa spedycji (tytuł XXII, art. 702–711); umowa składu (tytuł XXV, art. 759–765), zob.: *Projekt kodeksu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 110–115, 125, 126.

<sup>57</sup> Umowa przewozu (tytuł XXII, art. 715–734); umowa spedycji (tytuł XXIII, art. 735–745); umowa składu (tytuł XXVI, art. 793–799), zob.: *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Warszawa 1962, s. 114–119, 129, 130.

cywilnego z 23 kwietnia 1964 r.<sup>58</sup> Zauważyć należy, że w regulacjach projektów z lat 1961 i 1962 zmian prawie nie wprowadzono, natomiast między projektem z 1962 r. a uchwalonym tekstem kodeksu cywilnego różnice były niewielkie. Tak więc regulacje umowy spedycji, przewozu i składu pozostały w kształcie zasadniczo ustalonym i przedyskutowanym na posiedzeniu Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego w 16 grudnia 1960 r. w Jabłonie.

Podsumowując wkład W. Górskiego w prace Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego, odnotować wypada, że niewątpliwie jego zasługą stało się wprowadzenie do projektu, a następnie do kodeksu cywilnego umowy składu. Wcześniej umowy tej w ogóle nie było bowiem w projektach k.c. Kolejnym spełnionym wnioskiem uczonego była zmiana nazwy umowy „ekspedycji” na „spedycję”. W zakresie konstrukcji umowy przewozu, Zespół zaaprobował proponowany przez uczonego podział umowy przewozu na: przepisy ogólne, przewóz osób i przewóz rzeczy. Jeżeli chodzi o jurydyczny kształt uregulowań przygotowanych przez W. Górskiego odnotować trzeba, iż (z niewielkimi modyfikacjami) umowa składu i spedycji przyjęte zostały przez Zespół, bardzo istotnie zmieniono natomiast kształt umowy przewozu. Spełnionym postulatem W. Górskiego okazała się również zmiana systematyki projektu kodeksu w zakresie kolejności umów, gdyż początkowo (zgodnie z projektem z 1960 r.) umowa spedycji uregulowana była przed przewozem. Natomiast zgodnie z propozycją uczonego, w projekcie z 1961 r. i później przewóz znalazł się przed umową spedycji, która z gospodarczego punktu widzenia pełniła pomocniczą funkcję w stosunku do przewozu.

## Bibliografia

### Archiwalia

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 3114.

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5397.

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5399.

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5400.

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5420.

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, nr zespołu 285, sygn. 5422.

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja Kodyfikacyjna. Protokoły z sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej, sygn. 54/11.

AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja Kodyfikacyjna. Protokoły z sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej, sygn. 54/13.

---

<sup>58</sup> Umowa przewozu (tytuł XXV, art. 774–793); umowa spedycji (tytuł XXVI, art. 794–804); umowa składu (tytuł XXX, art. 853–859).

## Opracowania

- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995.
- Dolata T., *O genezie umowy składu w kodeksie cywilnym z 1964 roku* [w druku].
- Fenichel Z., *Przechowanie a skład*, [w:] tegoż, *Polskie prawo prywatne i procesowe. Studia*, Kraków 1936.
- Górski W., *Pojęcie spedycji*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1958, nr 4.
- Górski W., *Problematyka transportu w projekcie kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 6.
- Górski W., *Skład*, [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976.
- Górski W., *W sprawie uregulowania prawnego umowy przewozu*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, nr 4.
- Górski W., *Zagadnienia prawne przewozu osób*, Zeszyty Naukowe Politechniki Szczecińskiej, *Ekonomika* nr 3/1959.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.
- Jakubowski J., *Kodyfikacja prawa cywilnego a handel zagraniczny*, „Handel Zagraniczny” 1960, nr 7.
- Moszyńska A., *Geneza prawa spadkowego w polskim kodeksie cywilnym z 1964 roku*, Toruń 2019.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, Art. 450–1088, Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2015.
- Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1960.
- Projekt kodeksu cywilnego*, Warszawa 1961.
- Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Warszawa 1962.
- Zacharzewski K., *Kwalifikacja prawna umowy składu zawartej z domem skladowym*, „Prawo Spółek” 2001, nr 3.

## Akty prawne

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598 z późn. zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks Handlowy, Dz.U. 1934 nr 57 poz. 502 z późn. zm.
- Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve [Kodeks cywilny Węgierskiej Republiki Ludowej], Magyar Közlöny 1959 nr 82.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.
- Rozporządzenie Ministra Komunikacji z dnia 24 maja 1960 r. w sprawie regulaminu zarobkowego przewozu i spedycji w ciężarowym transporcie samochodowym, Dz.U. 1960 nr 31 poz. 174.

## **The input of Władysław Górski into the work of the Substantive Civil Law Team of the Codification Commission of the People's Republic of Poland**

### Summary

The aim of the article is to describe the influence of an outstanding scientist Władysław Górski on the work of the Substantive Civil Law Team of the Codification Commission of the Polish People's Republic. The author presents the concepts of this scientist presented to the Codification Committee during the work on the adoption of the Polish Civil Code of 1964 and the course of the work of the Team in this regard. As a result, the author comes to the conclusion that the merit of W. Górski was the introduction of a storage contract to the Civil Code. Earlier, this contract was not included in the draft of the Civil Code at all. Another successful conclusion of the scientist was the change of the term "expedition" contract into "forwarding". In terms of the structure of the contract of carriage, W. Górski proposed division of the contract of carriage into: general provisions, the carriage of passengers and the carriage of goods was approved. As for the juridical shape of the regulations prepared by W. Górski, it should be noted that the storage and forwarding contracts have been accepted by the Team, but the draft of transport contract has not been approved. The change of the systematics of the draft code in terms of the order of contracts also turned out to be fulfilled by W. Górski. The scientist argued that the contract of carriage should be settled before the forwarding contract. The author's findings are based on the analysis of archival sources, i.e., documentation contained in the resources of the Archives of New Files in Warsaw.

**Keywords:** the Civil Code of 1964, the Codification Commission of the People's Republic of Poland, the Substantive Civil Law Team, Władysław Górski, forwarding contract, transport contract, storage contract

### **Томаш Долята**

Вроцлавський університет

## **Внесок Владислава Гурського в роботу Групи цивільного матеріального права Кодифікаційної комісії ПНР**

### Анотація

Мета статті – опис впливу Владислава Гурського, видатного фахівця в галузі транспортного права, на роботу Групи цивільного матеріального права Кодифікаційної комісії Польської Народної Республіки. Автор знайомить з концепціями цього вченого, представленими Кодифікаційній комісії під час роботи над Цивільним кодексом Польщі 1964 року.

У вересні 1960 року голова Групи цивільного матеріального права Кодифікаційної комісії попросив Владислава Гурського розробити та направити на подальшу кодифікаційну обробку питання, пов'язані з двома транспортними контрактами: на експедиції та перевезення. Завданням вченого було оцінити положення, що містяться в проекті ЦК 1960 р., і викласти власні пропозиції. Виконуючи це завдання, В. Гурський розкритикував у своїй доповіді контракти експедиції та перевезення, попередньо підготовані Адамом Хелмонським та обговорені членами Групи цивільного матеріального права, і запропонував інші норми. Більше того, він запропонував введення контракту складу, якого до цього часу не планували вводити в ЦК.

У ході обговорення цього питання члени Групи схвалили пропозиції В. Гурського щодо юридичної форми контракту експедиції, але повністю переписали та змінили положення контракту перевезення. Що стосується складу, члени команди позитивно оцінили ідею введення цього контракту у ЦК. Вони також погодились з переважною більшістю рішень, запропонованих Гурським у цьому питанні.

Підводячи підсумок, автор статті наголошує на впливі В. Гурського на роботу Групи цивільного матеріального права Кодифікаційної комісії, зокрема на тому, що завдяки аргументам, використаним вченим, контракт про склад був уведений у наступні версії проекту ЦК (1961 та 1962), а також у затверджену у 1964 році версію Цивільного кодексу Польщі. Ще одним успішним внеском вченого стала зміна назви терміну “ekspedycja” на “spedycja”, що закріпилося у польській юридичній номенклатурі. У структурі контракту перевезення прийнято запропонований вченим поділ на: загальні положення, перевезення пасажирів та перевезення вантажів. Що стосується юридичної форми правил, підготованих В. Гурським, слід зазначити, що контракти про склад та експедицію отримали схвалення членів Групи, але рішення щодо договору перевезення не були прийняті. Запроваджено також зміну систематики проекту кодексу з точки зору порядку контрактів. Вчений стверджував, що договір перевезення повинен бути врегульований до контракту експедиції, і це було зроблено.

Висновки автора базуються на аналізі архівних джерел, тобто документації, що міститься в Архіві нових актів у Варшаві.

**Ключові слова:** цивільний кодекс 1964 р., Кодифікаційна комісія ПНР, Група цивільного матеріального права, Владислав Гурський, експедиційний контракт, контракт перевезення, контракт складу



## Оксана Стасів

ORCID: 0000-0002-4846-7035

Львівський національний університет імені Івана Франка  
stasivoksana2304@gmail.com

Вид статті: наукова стаття

# Особливості правового регулювання дистанційної праці в Україні

**Ключові слова:** дистанційна праця, надомна праця, трудові відносини, трудова функція

Україна, як і інші іноземні країни, з огляду на стрімке поширення пандемії covid-19 почала реформувати національне законодавство пристосовуючись до сучасних умов існування. Значна частина цих реформ полягала у внесенні змін у трудове законодавство, а саме запровадження дистанційної праці з метою врегулювання трудових відносин та збереженні робочих місць. Роботодавці повинні були миттєво реагувати на політичні зміни та переводити працівників на дистанційну роботу, проте правового підґрунтя у них для цього було критично мало. Фактично на той момент в українському законодавстві була тільки можливість оформити надомну працю (роботу), яка є спадком ще радянської доби, і хоча такі працівники працюють віддалено від місця праці, їх все одно не можна було ототожнювати із дистанційними працівниками.

Так, правове регулювання надомної праці було врегульовано ще Положенням про умови праці надомників, яке було прийнято 1981 року. В частині яка не суперечить українському законодавству, воно діє на тери-

торії нашої країни. Під поняттям надомної роботи в цьому Положенні розуміється тільки праця осіб, які уклали трудовий договір з підприємством, установою, організацією про виконання роботи саме вдома їхньою особистою працею із матеріалів, а також з використанням засобів роботодавця, які виділяється підприємством, або купувалися за його рахунок. Трудовий договір про надомну роботу завжди укладається у письмовій формі (п. 6-1 ст. 24 КЗпП України).

При цьому зазначається, що праця таких працівників повинна бути направлена на виробництво товарів народного споживання та надання окремих послуг громадянам та підприємствам. Роботодавець у свою чергу може використовувати таку працю і для виготовлення (виконання) інших виробів (робіт), якщо вони за характером та технологією виробництва підходять для виконання в домашніх умовах і є економічно обґрунтованими<sup>1</sup>. Отже, робота, яку виконує працівник вдома на підставі укладення трудового договору про надомну роботу, може бути праця низької кваліфікації.

Наголосимо також на важливості дотримуватися такої необхідної умови для оформлення надомної роботи як наявність у працівника навичок для виконання такої праці, а також відповідність житлових умов працівника можливості її виконання. Саме з цією метою були розроблені рекомендації щодо визначення робочих місць. В них, зокрема, зазначалося, що робоче місце надомників повинне співпадати територіально з їхнім місцем мешкання, оскільки воно обстежується роботодавцем за участю представника працівників, зокрема, профспілки, а за необхідності можуть залучатися представники санітарного чи пожежного нагляду<sup>2</sup>.

Для можливості ефективно здійснювати трудову функцію надомнику надається безкоштовно відповідне обладнання, інструменти та пристосування, а також своєчасно здійснюється їхній ремонт. У тих випадках, коли надомник використовує свої інструменти і механізми, йому виплачується за їхній знос (амортизацію) компенсація в порядку, встановленому законодавством. А за погодженням сторін такому працівникові можуть відшкодуватися і інші витрати, пов'язані з виконанням для підприємства роботи на дому (електроенергія, вода, витрати на інтернет т. п.)<sup>3</sup>.

Варто також наголосити на тій обставині, що саме роботодавець повинен вдосконалювати форми організації праці надомників, зокрема впроваджувати в практику їхньої роботи новітні технології, які сприятимуть підвищенню ефективності виконання трудової функції. З цією метою такі

---

<sup>1</sup> Polozhenniam pro umovy pratsi nadomnykiv (29.09.81 r). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_327#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text)

<sup>2</sup> Metodichni rekomendatsii shchodo vyznachennia robochoho mistsia (21.06.95 r). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004205-95#Text>

<sup>3</sup> Polozhenniam pro umovy pratsi nadomnykiv (29.09.81 r). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993327#Text>



працівники мають своєчасно та періодично направлятися на відповідне навчання чи підвищення кваліфікації з урахуванням можливості проходити таке навчання та виконувати їхню трудову функцію за станом здоров'я. Оплата праці надомників проводиться за відрядними розцінками за фактично виконані роботи або вироблену продукцію, що відповідає встановленим вимогам до її якості.

На міжнародному рівні в 1996 році було прийнято Конвенцію МОП № 177 Про надомну працю. І хоча цей акт не ратифікований Україною, проте нічого нового, окрім того, що визначалося вищезазначеним положенням, в ньому не врегульовано. Зокрема, в цій конвенції вказується, що надомною є праця, яка по-перше, здійснюється за місцем проживання працівника або в інших приміщеннях за його вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; по-друге, є оплачуваною, по-третє, виконується з метою виробництва товарів або послуг під контролем роботодавця та не залежить від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовуються<sup>4</sup>. Ці ознаки притаманні й ідентифікації надомної праці в нашій країні, проте за національним законодавством її можуть виконувати працівники, які роблять не складну ручну роботу низької кваліфікації. В цьому контексті також зазначимо, що виконання такої надомної роботи часто називають дистанційною працею, оскільки така виконується із віддаленням від місця знаходження роботодавця.

З розвитком ринкових відносин почали змінюватися вимоги до працівників, що працювали віддалено від місця знаходження роботодавця, а також умов виконання ними трудової функції. Серед науковців і практиків появилися відносно нові терміни щодо означення таких працівників. Серед них телепрацівники, дистанційні працівники тощо. Але основна проблема полягала в тому, що в Україні не було належного правового регулювання такої праці і довгий час така праця й залишилася неврегульованою. Разом з тим серед науковців пропонувалися різні за своїм змістом варіанти визначення цих термінів, а також їхнього правового регулювання.

Для прикладу більшість науковців ототожнюють поняття телепраці та дистанційної праці. Так під поняттям “телепраці” Бородін І. вважав виконання працівником роботи за межами місця знаходження роботодавця (офісу тощо) із застосуванням телекомунікаційних засобів зв'язку<sup>5</sup>. Фактично можна виокремити дві ознаки такої телепраці це виконання роботи за місцем знаходження роботодавця та застосування телекомунікаційних засобів зв'язку. Ці ж ознаки іншими науковцями, зокрема А. Колотом, застосовуються при формулюванні визначення дистанційної праці. Так науковець зазначає, що такою можна назвати роботу, яка виконується в резуль-

<sup>4</sup> Pro nadomnu pratsiu (20.06.1996r.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_327#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text)

<sup>5</sup> Y. Borodin, *Pravovoi status telerabotyka (vporiadke postanovky zadachy)*. *Trudovoe pravo*. 2008. nr 5, s. 13–20.

таті використання інформаційних та комунікаційних технологій із віддаленням від приміщень роботодавця<sup>6</sup>. Натомість Т. Парпан у своїй науковій праці вживає термін дистанційна праця (телепраця)<sup>7</sup>, що вказує на синонімічність цих понять. Отже, поняття дистанційної праці та телепраці в такому контексті є синонімами.

Попри висловленні наукові позиції притримуємося думки що в національному законодавстві необхідно відрізнити від поняття дистанційної праці поняття надомної праці, а також телепраці, оскільки є деякі особливості їхнього правового регулювання, а також виникають сумніви щодо семантичності застосування цих термінів.

Так, поняття “дистанційний” за тлумачним словником означає той який діє на певній віддалі, дистанції. А прислівник “дистанційно” означає на відстані за допомогою засобів зв’язку<sup>8</sup>. Тому фактично телепраця по своїй суті як і надомна праця є дистанційними, оскільки виконуються на певній дистанції від місця знаходження роботодавця. Проте в інших ідентифікуючих ознаках ці поняття є не тотожними.

Так, телепраця є перекладом англійського слова telework, який буквально означає роботу вдома з передачею результатів через телекомунікаційні технології<sup>9</sup>. При цьому зазначимо, що в європейському середовищі телепрацю поділяють на певні види. Це надомна телепраця, додаткова телепраця, телепраця у спеціальному телецентрі та мобільна телепраця<sup>10</sup>.

Так, надомна телепраця передбачає роботу працівника в офісі, проте не менше аніж один день протягом робочого тижня, а трудова функція ним здійснюється з дому. При цьому такий працівник повинен бути на зв’язку з роботодавцем постійно, зокрема, використовувати засоби комунікації (комп’ютер, факс, телефон тощо) по дорозі на роботу чи роботі вдома. Додаткова телепраця по суті не відрізняється від надомної телепраці, але працівник працює весь робочий тиждень в офісі із можливістю виконання деяких виробничих завдань із дому дистанційно.

Кардинально відрізняється від цих видів телепраці телепраця в спеціалізованому телецентрі. Вона полягає у тому що певна організація, яка є посередником, надає та оснащує робочі місця засобами комунікації (програмним забезпеченням, базами даних та якісним інтернетом), спеціалізованою технікою не для власних працівників, а для працівників інших органі-

<sup>6</sup> A. Kolot, *Transformatsiia instytutu zainiatosti yak skladova hlobalnykh zmin u sotsialno-trudovii sferi*. Ukraina: aspekty pratsi. 2010. № 2, s. 10–15.

<sup>7</sup> T. Parpan, *Fleksybilizatsiia trudovykh pravovidnosyn v Ukraini: ochikuvannia ta realii*. Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019, s. 159–160.

<sup>8</sup> *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy*. Za red. V. T. Busel. Kyiv, 2005, s. 224.

<sup>9</sup> O. Volkova, *Telerobota ta faktory yii vplyvu na rozvytok sotsialno-ekonomichnykh system hlobalnoho, makro-, mezo-, mikro- ta individualnoho rinvnia*. 2008, nr. 3 (82), s. 48–51.

<sup>10</sup> A. Skavytyn, *Telerobota v Yevrope, yly rabotaiushchye “bez stolov”*. URL: www.rhr.ru.

зацій. Це по суті спеціалізований центр колективного обслуговування телепрацівників, який надає сервісні послуги.

І останнім видом телепраці є мобільна телепраця, яка полягає у тому, що працівники виконують свою трудову функцію не менше 10 год на тиждень за межами і дому і офісу, зокрема, по дорозі на роботу, з іншого населеного пункту, де вони перебувають у відрядженні, чи то трудова функція працівника просто передбачає роз'їзний характер роботи, проте обов'язково при цьому використовуються засоби комунікації онлайн.

Натомість в межах ЄС було прийнято 2002 року Європейську рамкову угоду про телепрацю. У її статті 2 закріплено, що телепраця це форма організації та/або виконання роботи з використанням інформаційних технологій у рамках трудового договору/ відносин, коли робота, яка може бути виконана у приміщеннях роботодавців, виконується поза межами цих приміщень на постійній основі<sup>11</sup>. Зауважимо, що телепрацівники користуються такими ж правами, як і офісні працівники, але попри це можуть прийматися й інші локальні договори колективного чи індивідуального характеру, які коригуватимуть особливості телепраці.

Крім того цією угодою передбачено, що роботодавець несе відповідальність за вжиття відповідних заходів, зокрема, щодо надання програмного забезпечення телепрацівникам, яке спрямоване на захист даних, які використовуються та обробляються ними у професійних цілях. При цьому такі працівники у свою чергу відповідають за дотримання вимог правил компанії щодо захисту цих даних. До таких правил можуть, наприклад, відноситися встановленні роботодавцем обмеження щодо використання ІТ-обладнання чи засобів, таких як Інтернет, а також санкції у разі їх недотримання.

Важливим аспектом у роботі телепрацівників у ЄС є те, що роботодавець зазвичай забезпечує їх всім необхідним обладнанням, яке необхідно для роботи, тому й відповідальність за його обслуговування та технічну підтримку, а також всі інші витрати, які несе працівник на комунікацію покриваються роботодавцем. Цією ознакою телепраця працівників в ЄС подібна до національної надомної роботи, як зрештою і тим що в цих обох випадках повинні бути дотриманні норми з охорони праці.

Так, у статті 8 Рамкової угоди зазначено, що саме роботодавець несе відповідальність за це згідно Директиви 89/391 та відповідних похідних директив, національного законодавства та колективних договорів. Зокрема він інформує працівників про вимоги безпеки праці щодо екранних пристроїв. При чому роботодавець, представники працівників або інший уповноважений орган мають право перевіряти місце виконання роботи. Якщо

---

<sup>11</sup> Yevropeiska ramkova uhoda pro telepratsiu (16.07.2002). URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/genericdocument/wcms 751990.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms 751990.pdf)

телепрацівник працює вдома, такий доступ надається за попередньою домовленістю та за його згодою<sup>12</sup>.

Разом з тим, телепрацівник сам організовує свій робочий час, але нормативи завантаженості та продуктивності їхньої праці прирівнюються до стандартів, застосованих до працівників, які працюють у приміщеннях роботодавця. Проте вони не є цілком ізольованими від звичайних працівників. Роботодавець гарантує вжиття заходів, спрямованих на попередження ізольованості таких працівників від решти робочого колективу компанії, наприклад, надаючи їм можливість для регулярних зустрічей із колегами та отримання інформації про компанію.

У зв'язку із закріпленням такої дефініції телепраці у Рамковій угоді та визначиними в ній особливостями її застосування, цілком слушно зауважує Я. Сімутіна, що “термін “телепраця” в українській мові, з огляду на його складову основу “теле”, може сприйматися неадекватно тому явищу, яке воно позначає. Тому в національному законодавстві для позначення роботи, що виконуються працівником поза місцем знаходження роботодавця, доцільніше, на нашу думку, вживати тотожний термін – дистанційна праця”<sup>13</sup>.

Надомна ж праця хоч і виконується із віддаленням від місця знаходження роботодавця і по своїй суті теж є дистанційною. Вона все ж таки не відповідає тому змісту що закладений у поняття дистанційної праці національним законодавцем.

Так, цілком слушно зазначає О. Гулевич, що традиційне надомництво, за яким трудова функція виконується саме вдома працівниками низької кваліфікації, а порядок і строки вивезення продукції встановлюються у трудовому договорі за угодою сторін, поступається місцем дистанційній праці, яку виконують й висококваліфіковані працівники із віддаленням від місця знаходження роботодавця<sup>14</sup> (вдома чи то іншому приміщенні) з використанням сучасних засобів зв'язку та мають можливість передавати свої результати роботи дистанційно, через інтернет.

Донедавна у ст. 60 КЗпП України містилося поняття “дистанційна (надомна) робота”, яка визначалася як форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця. Отже, законодавець ототожнив на той час поняття дистанційної та надомної праці, що викликало

<sup>12</sup> Yevropeiska ramkova uhoda pro telepratsiu (16.07.2002). URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/genericdocument/wcms\\_751990.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_751990.pdf)

<sup>13</sup> Ya. Simutina. Dystantsiina pratsia v umovakh karantynu: sproba pravovoho vrehuliuвання. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distantiyna-pratsya-v-umovakh-karantynu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya>

<sup>14</sup> O. Gulevy'ch, *Transformaciya zajnyatosti u sferi poslug pid vply'vom rozvy'tku informacijny'x tehnologij*. “Ukrayina: aspekty' praci” 2010, nr 2, s. 12–13.

критику науковців та практиків, які наголошували на неприпустимості такої ідентифікації, оскільки це зовсім різні форми організації праці, які виникли в різні історичні епохи з відмінною метою організації праці.

Прислухавшись в якійсь мірі до такої думки національний законодавець вніс зміни до КЗпП України додавши ст. 60-1 Надомна робота та ст. 60-2 Дистанційна робота, чим розрізнив ці поняття<sup>15</sup>.

Надомною вважається робота згідно ч. 1 ст. 60-1 КЗпП України яка є формою організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу. Така робота може бути запроваджена виключно для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені таким навичкам.

Натомість основною відмінністю дистанційної роботи від надомної, згідно ч. 1 ст. 60-2 КЗпП України, є те що вона відбувається за межами знаходження роботодавця, а саме поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника. Отже, вибір місця виконання трудової функції дистанційним працівником є динамічним і здійснюється на його розсуд, а тому працівник сам його визначає. При цьому такий працівник несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на цьому місці, а його трудова функція здійснюється обов'язково з допомогою інформаційно-комунікаційні технології, що відрізняє національне розуміння дистанційної роботи від європейської телепраці. Необхідно врахувати й те, що укладення трудового договору про дистанційну роботу за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів забороняється (ч. 3 ст. 60-2 КЗпП України).

Разом з тим, погодивши із роботодавцем дистанційний працівник може виконувати дистанційну роботу може поєднавши її з виконанням на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця. Особливості виконання такої роботи закріплюються трудовим договором про дистанційну роботу.

У випадку виконання надомної роботи робоче місце працівника є фіксованим та не може бути змінено з ініціативи працівника без погодження з роботодавцем у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. Роботодавець може відмовити працівникові змінити робоче місце проте така відмова має бути обґрунтованою.

<sup>15</sup> Kodeks zakoniv pro pratsiu (10.12.1971). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08Text>

Працівник у разі неможливості виконання роботи надомником на фіксованому робочому місці з незалежних від нього причин має право змінити робоче місце, за умови повідомлення роботодавця не менше ніж за три робочі дні до такої зміни у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. У такому разі норми частини третьої статті 60-1 КЗпП не застосовуються. Отже, змінити місце роботи надомному працівникові без погодження із роботодавцем неможливо.

Типова форма трудового договору як про надомну роботу, так і про дистанційну роботу затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин. Ці договори укладаються тільки у письмовій формі.

Фактично зміни до КЗпП України, які стосувалися правового регулювання надомної та дистанційної роботи були пов'язані перш за все із пандемією ковід-19. Адже уряд України зробив все можливе для того, щоб обмежити спілкування людей що в результаті мало б вплинути на зменшення темпів поширення пандемії. Тому у ст.ст. 60-1 та 60-2 КЗпП України передбачили можливість на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру надомна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення трудового договору про надомну роботу чи, то дистанційну роботу в письмовій формі. З таким наказом (розпорядженням) працівник має ознайомитися протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження надомної роботи.

При цьому необхідно пам'ятати, що у такому разі норми частини третьої статті 32 цього Кодексу не застосовуються, а саме це стосується положення про зміни в організації виробництва та праці. Нагадаємо, що такими змінами з діючим національним законодавством вважається зміна систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших про що працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

По-різному трудовим законодавством встановлюється режим роботи для працівників цих форм організації праці. Так у ч. 5 ст. 60-1 КЗпП України закріплюється, що при виконанні надомної праці на працівників поширюється загальний режим роботи підприємства, установи, організації, якщо інше не передбачено трудовим договором. При цьому тривалість робочого часу не може перевищувати максимальної тривалості 40 год на тиждень, а якщо працівник має право на скорочену тривалість робочого часу згідно норм трудового законодавства чи умов колективного договору, в межах, які визначені цими актами. Роботодавець самостійно обирає спосіб яким

доручає працівникові роботу, а також контролювати її виконання, а саме забезпечує облік виконаної такої роботи.

Натомість при дистанційній роботі не роботодавець, а самостійно працівник розподіляє робочий час. При цьому на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором (ч. 5 ст. 60-2 КЗпП України). Але в цей же час зазначається, що загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених ст.ст. 50 і 51 КЗпП, а саме робота здійснюється в межах максимальної тривалості робочого тижня 40 год, а якщо працівник має право на скорочену тривалість робочого часу, то у межах цієї тривалості.

Також зазначається, що працівникові, який виконує дистанційну роботу, гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. Причому цей період має визначатися в трудовому договорі про дистанційну роботу.

Фактично як встановлення тривалості робочого тижня та тривалість перерви для відпочинку та харчування (ст. 66 КЗпП України), що при дистанційній праці закріплюється як період вільного часу для відпочинку (період відключення) є умовами дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку. Тому хоча законодавець і визначив, що ці правила на дистанційних працівників не поширюються, його елементи все одно будуть уже предметом індивідуального правового регулювання.

Є свої особливості у правовому регулюванні надомної та дистанційної роботи стосовно надання роботодавцем засобів виробництва, матеріалами та інструментами, необхідними для виконання працівником роботи. Якщо у першому випадку це обов'язок покладається винятково на роботодавця, а у випадку використання надомним працівником своїх інструментів підлягає компенсації. Натомість при дистанційній роботі особливості регулювання надання працівникові обладнання, забезпечення програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання належних їм або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших засобів, порядок відшкодування інших пов'язаних з виконанням дистанційної роботи витрат визначаються трудовим договором про дистанційну роботу (ч. 7 ст. 60-2 КЗпП України). А у разі, якщо така умова трудового договору відсутня, то як і при надомній праці, ці витрати покладаються на роботодавця (ч. 8 ст. 60-2 КЗпП України).

Разом з тим український законодавець передбачив для будь-якого працівника можливість перейти на дистанційну роботу тимчасово (до двох місяців), якщо на робочому місці стосовно нього були вчинені дії, які

містять ознаки дискримінації. Але при цьому має бути можливість виконання трудової функції дистанційно. Крім того працівник має навести факти, щодо дискримінації, а також як закріплено в кінці п. 11 ст. 60-2 КЗпП України, факти щодо сексуального домагання чи інших форм насильства, які мали місце.

Зауважимо, що будь-яка відмінність, виключення, обмеження або перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. Поняття охоплює виключення або обмеження можливостей для членів певної групи відносно можливостей інших груп<sup>16</sup>, тому сексуальні домагання чи інші форми насильства сюди не входять, а при доведенні фактів їхньої наявності до винуватця має бути застосована кримінальна відповідальність.

Цікаво, що пріоритетне право на укладення трудового договору як про надомну працю, так і дистанційну мають вагітні жінки, працівники, які мають дитину віком до трьох років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею шестирічного віку, працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, батьки особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, а також особи, які взяли під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, можуть працювати на умовах надомної чи дистанційної роботи, якщо це можливо, зважаючи на виконувану роботу, та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган має для цього відповідні ресурси та засоби (п. 12 ст. 60-2 КЗпП України). Така можливість, особливо для працівників з інвалідністю, має вагоме значення. Адже роботодавці беруть таких працівників на роботу зазвичай, щоб заповнити квоту робочих місць. Натомість можливість укласти трудовий договір про надомництво чи то дистанційну працю відкриває для таких працівників більші можливості<sup>17</sup>.

Отже, дистанційна робота це така форма організації праці, яка відповідає наступним ознакам: 1) відбувається за межами знаходження роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника. Погодивши із роботодавцем може виконувати дистанційну роботу поєднавши її з виконанням на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця; 2) укладається зазвичай письмовий трудовий договір про дистанційну роботу; 3) працівник несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на цьому місці; 4) трудова функція здійснюється обов'язково з допомогою інформаційно-комунікаційні технології; 5) працівник розподіляє робочий час самостійно; 6) не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором (але ознаки цих правил все

<sup>16</sup> *Yurydychna entsyklopediia*. za red. kol. Yu. S. Shemshuchenko, Київ, 1998. Т 2, s. 235.

<sup>17</sup> O. Stasiw. *Osoblyvosti dotrymanna yevropeiskoho vektoru reformuvannya natsionalnoho zakonodavstva shchodo pratsevlashtuvannia osib z invalidnistiu. Teoretychno-prykladni problemy pravovoho rehulivannia v Ukraini*: mater. Vseukrainskoi nauk.-prakt konf. Lviv, 2020, s. 234–237.



одно присутні при організації дистанційної праці. Це зокрема, проявляється у наявності норми про вільний час для відпочинку (період відключення), працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни); 7) обладнання, забезпечення програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу тощо визначаються трудовим договором.

Наголошуємо також на тому, що дистанційна праця і телепраця різні поняття. Остання взагалі в національному законодавстві не врегульована. Такою згідно Європейської Рамкової угоди про телепрацю є праця з використанням інформаційних технологій у рамках трудового договору, коли робота, яка може бути виконана у приміщеннях роботодавців, виконується поза межами цих приміщень на постійній основі. При цьому всі витрати на організаційно-технічне оснащення робочого місця працівника покладено на роботодавця. Обов'язковим є також інформування про безпеку праці при виконанні трудової функції, зокрема щодо роботи з екранними пристроями. Норма робочого часу є такою ж як і для всіх інших працівників, що працюють у приміщеннях роботодавця.

Вважаємо надомну працю підвидом дистанційної праці, оскільки така праця виконується за межами знаходження роботодавця, що і було підставою для ототожнення цих понять із самого початку законодавцем. Надомна робота має свої відокремлюючі ознаки, такі як здійснюється за місцем проживання працівника або в інших приміщеннях за його вибором; виконується з метою виробництва товарів або послуг під контролем роботодавця; її можуть виконувати працівники, які роблять не складну ручну роботу низької кваліфікації; поширюється загальний режим роботи підприємства, установи, організації, якщо інше не передбачено трудовим договором тощо.

## Бібліографія

- Polozhennia pro umovy pratsi nadomnykiv (29.09.81). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_327#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text)
- Metodychni rekomendatsii shchodo vyznachennia robochoho mistsia (21.06.95 r). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004205-95#Text>
- Pro nadomnu pratsiu (20.06.1996r.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show\\_327#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show_327#Text)
- Borodyn Y., *Pravovoi status telerabotnyka (vporiadke postanovky zadachy)*. *Trudovoe pravo*. 2008. nr 5.
- Kolot A., *Transformatsiia instytutu zainiatosti yak skladova hlobalnykh zmin u sotsialno-trudovii sferi*. Ukraina: aspekty pratsi. 2010. nr. 2.
- Parpan T., *Fleksybilizatsiia trudovykh pravovidnosyn v Ukraini: ochikuvannia ta realii*. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze* 10, 2019.
- Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy*. Za red. V. T. Busel. Kyiv, 2005.

- Volkova O., *Telerobota ta faktory yii vplyvu na rozvytok sotsialno-ekonomichnykh system hlobalnoho, makro-, mezo-, mikro- ta indyvidualnoho rivnia*. 2008, nr. 3 (82).
- Skavytyn A., *Telerobota v Yevrope, yly robotaiushchye "bez stolov"*. URL: [www.rhr.ru](http://www.rhr.ru)
- Yevropeiska ramkova uhoda pro telepratsiu (16.07.2002). URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/genericdocument/wcms\\_751990.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_751990.pdf)
- Simutina Ya., *Dystantsiina pratsia v umovakh karantynu: sproba pravovoho vrehuliuvannia*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distsantsiyna-pratsya-v-umovakh-karantynu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya>
- Gulevy'ch O., *Transformaciya zajnyatosti u sferi poslug pid vply'vom rozvy'tku informacijny'x tehnologij*. "Ukrayina: aspekty' praci" 2010, nr 2.
- Kodeks zakoniv pro pratsiu (10.12.1971). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
- Yurydychna entsyklopediia*. Za red. kol. Yu. S. Shemshuchenko, K., 1998. T 2.
- Stasiv O., *Osoblyvosti dotrymannia yevropeiskoho vektoru reformuvannia natsionalnoho zakonodavstva shchodo pratsevlashtuvannia osib z invalidnistiu. Teoretychno-prykladni problemy pravovoho rehuliuvannia v Ukraini*: mfter. Vseukrainskoi nauk.-prakt konf. Lviv, 2020.

## Peculiarities of legal regulation of remote work in Ukraine

### Summary

The article is devoted to researching remote work in Ukraine. The author is focusing on the importance of separating from the concept of "remote work" such concepts as "telework" and "work from home".

It is proven that remote work is the form of organization which has certain features. They include implementing work beyond employers' premises per employee's choice; presence of written agreement about remote work; ensuring job safety is done by employee; using information and communication technologies; allocation of time is done by an employee; the rules regarding internal working schedule are not applicable unless the working agreement states otherwise (however, the peculiarities of these rules are used while organizing remote work, for instance, right for free time for rest (switch-off time), an employee can interrupt any information-telecommunication connection with an employer, and it is not considered breach of working agreement or discipline); the rules on providing equipment, software and means to secure information are regulated by working agreement, otherwise paid by employer.

It is also highlighted that "remote work" and "telework" are different concepts. The latter is not regulated by national legislation. According to European Framework Agreement about telework, it is work with using information technologies within working agreement, when work which can be implemented on the employers' premises, is implemented outside of it on a permanent basis. All the related working place equipment expenses are covered by employer. It is mandatory to inform about job safety, particularly while working with screen devices. Working time regulation is the same as for other employees, who work on the employer's premises.

It is proven that work from home is one of the kinds of remote work, since such work is done beyond employer's premises, which has been identified as a reason of assimilating these two concepts in legislation. However, these are two different concepts. Work from home has its specific peculiarities, for instance – it is done in a place of living of employee or in other premises per their choice; it is done with the aim to produce goods and services under employer's control; it can be done by workers who can do not complex manual work of low qualification; generally accepted working hours of company or institution are to be complied with, unless working agreement states otherwise.

**Keywords:** remote work, work from home, labour relationship, labour function

## **Oksana Stasiv**

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

## **Cechy prawnej regulacji pracy zdalnej na Ukrainie**

### Streszczenie

Artykuł poświęcony jest badaniu zdalnej pracy na Ukrainie. Autorka podkreśla wagę oddzielenia od pojęcia „pracy zdalnej” takich pojęć, jak „telepraca” i „praca w domu”.

Udowodniono, że praca zdalna jest formą organizacji pracy mającą takie cechy, jak: świadczenie pracy poza lokalem pracodawcy, według wyboru pracownika; dostępność pisemnej umowy o pracę zdalnej; zapewnienie pracownikowi przestrzegania norm ochrony pracy; zastosowanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w realizacji funkcji pracy; samodzielne dzielenie czasu pracy przez pracownika; brak zastosowania przepisów wewnętrznego regulaminu pracy, chyba że umowa o pracę stanowi inaczej (jednak oznaki tych przepisów są nadal obecne w organizacji pracy zdalnej, na przykład prawo do odpoczynku (okres odłączenia), przerwanie przez pracownika komunikacji z pracodawcą, i to nie będzie naruszeniem umowy o pracę lub dyscypliny pracy); procedura udostępniania sprzętu, dostarczania oprogramowania i sprzętu komputerowego, ochrony informacji i innych środków określa umowa o pracę, w pozostałych przypadkach opłacana przez pracodawcę.

Podkreśla się również, że „praca zdalna” i „telepraca” to różne pojęcia. Ostatnia nie jest w ogóle uregulowana w prawie krajowym. Taką, zgodnie z Europejską ramową umową o telepracy, jest praca z wykorzystaniem technologii informatycznych na podstawie umowy o pracę, gdy praca, która może być wykonywana w siedzibie pracodawcy, jest wykonywana na stałe poza tą siedzibą. W takim przypadku wszelkie koszty związane z wyposażeniem organizacyjnym i technicznym miejsca pracy pracownika ponosi pracodawca. Obowiązkowe jest również informowanie o bezpieczeństwie pracy podczas wykonywania funkcji pracy, w szczególności przy pracy z urządzeniami ekranowymi. Standardowe godziny pracy są takie same jak dla wszystkich innych pracowników pracujących w siedzibie pracodawcy.

Udowodniono, że praca w domu jest podgatunkiem pracy zdalnej, gdyż jest ona wykonywana poza siedzibą pracodawcy, co kiedyś było podstawą do uznania tożsamo-

ści tych pojęć przez ustawodawcę. Chociaż w treści są to różne pojęcia. Praca w domu ma swoje wyróżniające cechy, takie jak wykonywanie w miejscu zamieszkania pracownika lub w innym wybranym przez niego miejscu; wykonywanie w celu wytworzenia towarów lub świadczenia usług pod kontrolą pracodawcy; może być wykonywana przez pracowników o niskich kwalifikacjach wykonujących proste prace ręczne; obowiązkowy jest ogólny tryb pracy przedsiębiorstwa, instytucji, organizacji, chyba że umowa o pracę stanowi inaczej.

**Słowa kluczowe:** praca zdalna, praca w domu, stosunki pracy, funkcja pracy

## **Aleksandra Zawiślak**

ORCID: 0000-0001-6043-6912  
University of Maria Curie-Skłodowska  
aleksandrzet2@gmail.com

Type of article: original scientific article

# **Treaty Organs of The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984 and The Optional Protocol of 2002 – The Committee Against Torture and The Subcommittee on Prevention**

**Keywords:** convention, committee, protocol, subcommittee, prohibition of torture

## **1. Introduction**

The mechanisms for the protection of human rights presented in this paper are the available procedures used in prevention of violations of the prohibition of torture and other cruel, inhuman, and degrading forms of treatment or punishment. The aim of the study is to present the legal aspects of the prohibition of torture as specified in the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

The author focuses on the functioning, objectives, and activities of the treaty bodies, i.e., The Committee against Torture and the Subcommittee on Prevention, as well as the mutual relations between these bodies.

## 2. The Committee Against Torture

The Committee Against Torture was established under the Article 17 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment<sup>1</sup>. The functioning of this body is based on the convention's resolutions and the committee's rules of procedure adopted on 1<sup>st</sup> September, 2014<sup>2</sup>. The committee started operating on 1<sup>st</sup> January, 1988, i.e., the date when the convention came into force. It consists of 10 experts of unblemished reputation, having recognised knowledge in the field of human rights and acting on their own behalf in performing their duties as specified in the convention (Article 17)<sup>3</sup>. The fact that the committee had fewer members than most other treaty bodies was due to the member states' initial reluctance to establish a separate committee: some delegations suggested that it should be the Human Rights Committee that should monitor the new convention<sup>4</sup>. The system according to which the experts are appointed is based on geographical criteria, and the candidates are chosen by the states parties by secret ballot<sup>5</sup>. The elections are held every two years at meetings convened by the Secretary-General of the United Nations, with the committee's members being recruited from those who have won an absolute majority of the votes of the states parties. The committee's term of office is four years, and the members may be re-elected if they are nominated. A specific feature of the committee's operating system is the obligation to cover its members' expenses by the states parties.

The effectiveness of the justice institutions is related to their flexibility and independence. Since the committee acts on behalf of 160 states, i.e., most of the UN states<sup>6</sup>, performing its duties is a difficult task. With such a large number of states parties and committees already operating at the international level, there is the need to ensure the greatest possible effectiveness so that the created control apparatus is not only a theoretical body. At the same time, the committee's small size and the simplified formal procedures related to its members' election, mandate and terms of office pose an obstacle to the proper functioning of this body.

The committee's decisions are taken by a majority of the votes of the members present at open sessions, in accordance with the rules formulated in its rules of procedure. Usually, the committee's meetings are held twice a year in Geneva. However, the committee sits as long and as often as necessary in order to accomplish its overriding objective which is implementing the provisions of the convention and performing the tasks assigned to this body. It also is the commit-

---

<sup>1</sup> The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984, Journal of Laws 1989, no 63, item 378.

<sup>2</sup> Committee Against Torture, *Rules of Procedure*, 1 September 2014, Geneva, CAT/C/3/ Rev.6.

<sup>3</sup> In addition, under Article 18, the committee elects its officers for a term of two years. As stated in the Rules of Procedure, the officers are the Chairperson, three Vice-Chairpersons, and the Rapporteur.

<sup>4</sup> M. Nowak, E. McArthur (ed.), *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford 2008, p. 595.

<sup>5</sup> Article 17 (2) stipulates that each state party can nominate one person from among its citizens.

<sup>6</sup> At present, there are 193 member states.

tee itself that decides on the date and time of its sessions. Pursuant to the provisions of the convention, the committee meets in the cases specified in its rules of procedure (Article 18 (4)). The committees' chair can also convene a special session in three cases: on his/her own initiative, at the request of the majority of the committee members, and at the request of a state party.

### 3. The committee's objectives

The principal objectives of the committee's controlling organs are as follows: 1) promoting human rights in general; 2) interpreting treaties by means of reports and individual communications; 3) identifying crucial problems by receiving general comments and recommendations; 4) helping states parties to identify violations of human rights and to find solutions by entering into a dialogue with states and drawing conclusions; 5) assisting the victims of the violation of human rights; 6) informing the international public about the current situation concerning human rights and encouraging all forms of preventive action<sup>7</sup>. The committee was established in order to more effectively prevent torture or any other cruel or degrading forms of treatment or punishment all over the world. Therefore, it is expected to act in such a way as to achieve this aim<sup>8</sup>.

The effective prevention of torture all over the world is made possible by the committee's pursuit of its objectives as specified in the convention (Articles 19–22). The committee's activity is threefold. First, according to Article 19, it analyses the states parties' reports. Second, according to Article 20, it investigates all the cases of systematic torture on the territories of the states parties. Third, it considers communications submitted by states and individuals.

#### 3.1. The reports of the states parties

The committee has the authority to consider the states parties' reports on their implementation of the provisions of the convention. Article 19 states that the states parties submit reports on the measures they have taken in order to meet the obligations within one year of the convention's entry into force<sup>9</sup>. Subsequently, every four years the states parties are supposed to submit supplementary reports on any new measures undertaken by them in the meantime, as well as any other reports requested by the committee (Article 19). Each report is considered by the committee, which is entitled to make general remarks on it and pass them to the states parties concerned.

---

<sup>7</sup> R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [in:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005, p. 82.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>9</sup> The states parties' reports are submitted by the agency of the Secretary-General of the United Nations.

The reporting process comprises six stages. The first stage is the submission of a report by a state party; the second stage is the appointment of a national rapporteur; the third stage is the submission of the list of questions and answers by a state party; the fourth stage is a dialogue with a state party; the fifth stage is the committee's closed session during which conclusions are drawn; and the final stage is the follow-up procedure.

Due to the fact that the deadlines for the submission of the reports were frequently not met or totally ignored altogether, the committee gradually extended its authority concerning the controlling procedures. For instance, it made the reporting process more reliable by involving non-government organisations, appointing rapporteurs for each state, and reminding the states about their overdue reports. In addition, for many years, in its annual reports, the committee included lists of the states that had failed to submit their reports on time. At present, these lists can be found on its website<sup>10</sup>. Another considerable change was the introduction of the procedure of consideration and verification of the situation in the states that had not submitted their reports, as exemplified by the case of the Republic of Cabo Verde, in which the committee studied the circumstances with no report or presence of a delegation from the country. Nonetheless, it should be emphasised that it was an exceptional situation and that the committee had taken numerous measures to exact the report and enable the country's representatives to be present at its sessions<sup>11</sup>. Providing such mechanisms reduces the number of the cases of states parties failing to meet their obligations as specified in the convention. It also leads to the creation of a system that clearly defines the actual consequences of breaching any regulations, which makes the committee's work in the field of the protection of human rights more effective.

The reports submitted by the states parties, based on the committee's directives, ought to specify the legal regulations concerning prohibition of torture. They should also be supplemented with all the information about the states' compliance with Articles 1–16 of the convention. In addition, there is the so-called simplified reporting procedure which consists in a state party being presented with a list of questions concerning its prevention of torture, as well as its compliance with the committee's directives and the convention's resolutions<sup>12</sup>. The simplified reporting procedure must be approved by each state party, and its answers the questions asked form a periodic report. Since many member countries have consented to such a kind of reporting, it is currently the most common procedure, as exemplified by the combined 5<sup>th</sup> and 6<sup>th</sup> periodic reports of Poland on its implementation of the provisions of the convention<sup>13</sup>,

---

<sup>10</sup> G. Baranowska, *Komitet Przeciwko Torturom*, [in:] R. Wieruszewski (ed.), *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, Warszawa 2017, p. 137.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>12</sup> This so-called List of issues is presented to a state party prior to its submission of a report.

<sup>13</sup> UN Committee Against Torture (CAT), *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland*, 23 December 2013, CAT/C/POL/CO/5-6. URL: <https://www.refworld.org/docid/537f14e84.html> (15.06.2021).



which were compiled in response to the list of questions prepared by the committee<sup>14</sup>. Among the most important recommendations produced by the committee after its consideration of the reports were introducing a statutory definition of torture, enabling easier access to a lawyer for persons in police custody, completing the investigation into CIA's clandestine prisons, and reducing the number of detention centres for asylum seekers, including children<sup>15</sup>. Poland's next report is going to follow the same reporting procedure. At its 38<sup>th</sup> session, the committee established an alternative procedure, consisting in the preparation and approval of a list of questions to a state party prior to the submission of its periodic reports. It was during this session, in January 2016, that the list of issues for Poland's next report was compiled<sup>16</sup>, to which the country is obliged to respond under Article 19 of the convention.

### 3.2. The investigation procedure for violations of the prohibition of torture

As stipulated in Article 20 (1) of the convention, whenever the committee receives reliable information about a state party systematically employing torture, it is expected to require the party to co-operate in verifying this information and to formally comment on it. In addition, Paragraph 2 states that, after considering the state party's response and any other available information concerning the case, the Committee is empowered, whenever it deems it necessary, to appoint "one or more of its members to make a confidential inquiry and to report to the Committee urgently"<sup>17</sup>. Article 20 makes reference to "systematically practised torture." Since no definition of this phrase had been provided before and the procedure itself is exclusively related to it, the committee found it useful to clarify it. Accordingly, in the committee's opinion, torture is practised systematically when it is apparent that the torture cases reported have not occurred fortuitously in a particular place or at a particular time, but are seen to be habitual, widespread and deliberate in at least a considerable part of the territory of the country in question. Torture may in fact be of a systematic character without resulting from the direct intention of a government. It may be the consequence of factors which the government has difficulty in controlling, and its existence may indicate a discrepancy between policy as determined by the central Government and its implementation by the local administration. Inadequate legislation which in practice allows room for the use of torture may also add to the systematic nature of this practice<sup>18</sup>.

---

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

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> UN Committee Against Torture, *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Poland: Human Rights Committee*, 12 January 2016, CAT/C/POL/QPR/7. URL: <https://undocs.org/en/CAT/C/POL/QPR/7> (6.07.2021).

<sup>17</sup> In the situation specified in Article 20 of the convention, the committee imposes a deadline for the state's response to the information received.

<sup>18</sup> <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/InquiryProcedure.aspx> (24.05.2018).

The results of the investigation procedure are presented in a report that must be submitted to the state subjected to this procedure, and the report's findings determine the committee's future course of action. Since the convention puts emphasis on the secret character of the procedure, the findings are not published. Yet, in consultation with the state concerned, the committee may include the results of its investigation in its annual report<sup>19</sup>. According to the committee's statistics, only nine investigation procedures under Article 20 of the convention have been completed so far. These have concerned Turkey (1994), Egypt (1996), Peru (2001), Sri Lanka (2002), Mexico (2003), the Federal Republic of Yugoslavia (2004), Brazil (2008), Nepal (2012), and Liban (2003). It is therefore not common for the committee to use such procedures<sup>20</sup>, which is mainly due to the fact that they are expensive and time-consuming. In addition, they have a negative effect on the committee members' attending to current matters. For this reason, bearing in mind the committee's small size, the frequency of the procedures has remained on the same level.

### 3.3. The procedure for individual communications

An individual communication is a document in which a person, a group, or an organization whose rights have been infringed notifies a competent international institution about a country failing to meet its international obligations concerning human rights<sup>21</sup>.

At present, the procedure for individual communications as specified in the convention is one of the five procedures of this type available in the United Nations system. The other acts regulating complaints procedures are The International Covenant on Civil and Political Rights<sup>22</sup>, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women<sup>23</sup>, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination<sup>24</sup>, and Convention on the Rights of Persons with Disabilities<sup>25</sup>. Statistics show that the greatest number of individual communications are addressed to the Human Rights Committee<sup>26</sup>. For

<sup>19</sup> The report is submitted to the state party and the General Assembly. See: Article 24 of the convention.

<sup>20</sup> G. Baranowska, *Komitet Przeciwko Torturom...*, p. 145.

<sup>21</sup> J. Rezmer, *Jak korzystać z procedur skargowych w traktatowym systemie ochrony praw człowieka ONZ? Informator dla ofiar naruszeń*, Warszawa 2011, p. 4.

<sup>22</sup> International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, New York, *Journal of Laws* 1977, no 38, item 169.

<sup>23</sup> *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women z 18 December 1979 r.*, New York, [in:] A. Bieńczyk-Missala (ed.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, Warszawa 2008, pp. 83–92.

<sup>24</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 7 March 1966, New York, „*Journal of Laws*” 1969, no 25, item 187.

<sup>25</sup> *Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 13 December 2006*, New York, [in:] A. Bieńczyk-Missala (ed.), *op. cit.*, p. 216–240.

<sup>26</sup> The procedure for the submission of individual communications to the Human Rights Committee is regulated by the International Covenant on Civil and Political Rights.

example, by 2016 the committee had considered as many as 430 notifications concerning the cases of torture, whereas the Committee Against Torture considered only 279. In addition, individual communications relating to violations of the prohibition of torture addressed to the Human Rights Committee can also be accompanied by those relating to infringement of other rights protected by the International Covenant on Civil and Political Rights, which accounts for the fact that they are more effective than the communications submitted to the Committee Against Torture<sup>27</sup>. One example of such procedure is the *Staselovich v. Belarus* case, related to the fact that the convict's family had not been informed about the date of his execution and his burial place<sup>28</sup>. Accordingly, the Human Rights Committee pronounced the case to be a violation of Article 7 of the ICCPR concerning prohibition of torture<sup>29</sup>.

By August 2015<sup>30</sup>, the committee had received 697 individual communications concerning 34 countries, out of which 539 had been considered. More specifically, 70 had been dismissed, 197 had been discontinued, 107 had been pronounced to be violations of the convention, and in 165 no violations had been identified. The greatest number of communications had concerned Switzerland (165), Sweden (135), and Canada (124)<sup>31</sup>. Protection against torture is an inalienable human right, irrespective of the race, gender, language, or religious denomination. Therefore, anyone whose rights are not respected should have the possibility to exercise them by legal means.

## 4. The Subcommittee on Prevention

### 4.1. The subcommittee's preventive function

Owing to its preventive mechanisms, the Subcommittee on Prevention limits the number of the cases of torture and other cruel, inhuman, or degrading kinds of treatment or punishment. Its origins lie in the conviction that torture or inhuman treatment can be prevented or at least restricted by means of visits to places of detention. Such visits are made by independent outside experts who have a mandate to put forward appropriate recommendations<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> G. Baranowska, *Komitet Przeciwko Torturom...*, p. 149.

<sup>28</sup> Decision of 3 April 2003, no 887/1999, [in:] R. Wieruszewski, A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska (eds.), *Komitet Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009, p. 111.

<sup>29</sup> As stated in Article 7 of the ICCPR, "no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

<sup>30</sup> See the committee's statistics at <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIndex.aspx>, available for download at Statistical Survey on individual complaints (accessed 26.05.2018).

<sup>31</sup> G. Baranowska, *Komitet Przeciwko Torturom...*, p. 148.

<sup>32</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, [in:] R. Wieruszewski (ed.), *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, Warszawa 2017, p. 160.

The committee was formed under The Optional Protocol to the Convention<sup>33</sup>. Pursuant to Article 1 of the protocol, its aim is to establish a system of regular visits made by independent international and national organs to places of detention in order to prevent torture or other cruel, inhuman, or degrading kinds of treatment or punishment. As for the subcommittee's legal basis, it is formed by Article 2 of the protocol<sup>34</sup>, which establishes this organ and determines its objectives. Paragraph 3 of the article stipulates that performing its tasks, the committee should be guided by the equally important principles of confidentiality, impartiality, non-selectivity, universality and objectivity. The close connection between the committee and the subcommittee is related to the fact that the former is supposed to aid the latter. Pursuant to Article 16, the subcommittee submits an annual report on its activity to the committee. Moreover, according to paragraph 2, in case of a state party refusing to co-operate with the subcommittee, as specified in Articles 12 and 14, or to take measures in order to rectify the situation by implementing the subcommittee's recommendations, the committee, having heard the state party, by a majority of its members' votes decide to issue a public statement or to entitle the subcommittee to publish a report concerning the question.

The subcommittee's sessions are held three times a year<sup>35</sup>. Currently, the subcommittee, which is the biggest treaty organ<sup>36</sup>, consists of 25 members. Under Article 5 (5) of the protocol, its size grew from 10 to 25 members after it had been joined by 50 states parties<sup>37</sup>. The members' term of office is four years,

---

<sup>33</sup> The Optional Protocol of 18 December 2002, New York, Journal of Laws 2007, no 30, item 192. The protocol was adopted by the General Assembly of the United Nations on 18<sup>th</sup> December 2002 in New York, and it came into force on 22<sup>nd</sup> June 2006.

<sup>34</sup> "A Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of the Committee against Torture (hereinafter referred to as the Subcommittee on Prevention) shall be established and shall carry out the functions laid down in the present Protocol".

<sup>35</sup> One of these sessions, usually held in November, runs parallel to a session of the Committee Against Torture. See section 3.1.

<sup>36</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, p. 161.

<sup>37</sup> In addition, as stated in Article 2, "1. The Subcommittee on Prevention shall consist of ten members. After the fiftieth ratification of or accession to the present Protocol, the number of the members of the Subcommittee on Prevention shall increase to twenty-five; 2. The members of the Subcommittee on Prevention shall be chosen from among persons of high moral character, having proven professional experience in the field of the administration of justice, in particular criminal law, prison or police administration, or in the various fields relevant to the treatment of persons deprived of their liberty; 3. In the composition of the Subcommittee on Prevention due consideration shall be given to equitable geographic distribution and to the representation of different forms of civilization and legal systems of the States Parties; 4. In this composition consideration shall also be given to balanced gender representation on the basis of the principles of equality and non-discrimination; 5. No two members of the Subcommittee on Prevention may be nationals of the same State; 6. The members of the Subcommittee on Prevention shall serve in their individual capacity, shall be independent and impartial and shall be available to serve the Subcommittee on Prevention efficiently".

and, under Article 9 of the protocol, they can be re-elected<sup>38</sup>. As for the subcommittee's officers, they are elected for a term of two years, and they can be re-elected as well, as stated in Article 10<sup>39</sup>. The subcommittee operates according to the provisions of the protocol and, under Article 10 (2), its rules of procedure<sup>40</sup>.

#### 4.2. The subcommittee's objectives and activities

As stipulated in the protocol, the subcommittee's tasks include the following: 1) making visits to so-called places of detention; 2) supporting the national prevention mechanisms; 3) co-operating with UN organs and other institutions and organisations in prevention of torture<sup>41</sup>. For the sake of the treaty, the protocol also provides a definition of deprivation of liberty.

The subcommittee's major priority are visits to places of detention, which are made under Article 11 (1)<sup>42</sup>. The system of regular visits undertaken by independent international and national bodies has been implemented in order to prevent torture (Article 1 (1)). The places of detention that can be visited by the subcommittee and the national preventive organs are very broadly defined in Article 4 of the protocol, and they include not only prisons and police stations but also homes for juvenile delinquents, refugee camps, and mental hospitals among others. Deprivation of liberty can also refer to private places of detention on the condition that the state authorities know about them<sup>43</sup>. Such a definition relates to the necessity to identify any places where the rights, autonomy, values, or interests of individuals are not protected<sup>44</sup>. For example, if the police know that a private paramilitary group has imprisoned a person but they do not take any counteractive measures, the responsibility for the situation lies with the state as well. In such cases, the state authorities must provide the subcommittee or a national preventive organ with access to this place<sup>45</sup>. It should be stressed that, according to the international law, the inclusion of the activities of private individuals or organisations in the protocol's

---

<sup>38</sup> According to Article 10 (2), "(a) Half the members plus one shall constitute a quorum; (b) Decisions of the Subcommittee on Prevention shall be made by a majority vote of the members present; (c) The Subcommittee on Prevention shall meet in camera".

<sup>39</sup> There are four officers in the subcommittee: the chairperson and four vice-chairpersons, one of whom is elected rapporteur.

<sup>40</sup> See Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Rules of procedure*, 22 February 2013, Geneva, CAT/OP/3.

<sup>41</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, p. 160.

<sup>42</sup> Furthermore, Article 11 (1) of the protocol stipulates that the subcommittee should make recommendations to the states parties concerning prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

<sup>43</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, p. 165.

<sup>44</sup> Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich*, [in:] J. Łętowski, W. Sokolewicz (eds.), *Państwo – prawo – obywatel*, Wrocław 1989, p. 522.

<sup>45</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, p. 160.

provisions does not absolve the state from the direct legal responsibility in the field of the protection of human rights<sup>46</sup>.

The visits are undertaken by mutual agreement, and both sides are supposed to co-operate and respect each other's principles during the procedure. The obligations of the visiting and visited parties are formulated in the protocol's provisions. On the one hand, each state party consents to a visit to any place remaining under its jurisdiction and control<sup>47</sup> where individuals are or may be deprived of their liberty as a result of an order, instigation, consent, or acquiescence of a public authority, referred to as "a place of detention." On the other hand, while visiting a state party, the members of the committee should, without prejudice to the provisions and purposes of the protocol and their privileges and immunities, respect the laws and regulations of the visited state as well as refrain from any action or activity incompatible with the impartial and international nature of their duties (Article 36 (1–2)). The programme of the visits is made public, which enables states parties to prepare for them, and the visits themselves are conducted by at least two members of the subcommittee<sup>48</sup>. In compliance with the provisions of the protocol, states parties should receive the subcommittee in their territory, grant it access to all the places of detention, provide the committee with all the information it may request to evaluate the needs and measures that should be taken in order to strengthen the protection of the individuals deprived of their liberty, encourage and facilitate contacts between the subcommittee and the national preventive mechanisms, consider the subcommittee's recommendations, and enter into dialogue with it concerning possible implementation measures (Article 12). The visit is concluded with a report which contains confidential recommendations and comments<sup>49</sup>. The subcommittee's recommendations are of different nature than those issued by other treaty organs, which is related to its special status and powers. While the latter's recommendations are based on the reports submitted by states parties, the information provided by

---

<sup>46</sup> E. H. Morawska, *Odpowiedzialność państw za naruszenia praw człowieka przez osoby i podmioty prywatne. Stanowisko komitetów traktatowych ONZ*, [in:] M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pregowska (eds.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 2016, p. 140.

<sup>47</sup> In the territories that are not, in practice, under the control of a state party, this obligation is transferred to the state party exercising practical control in the territory.

<sup>48</sup> The members of the subcommittee may be accompanied by experts selected from a list prepared on the basis of proposals made by the states parties, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the United Nations Centre for International Crime Prevention. A state party may object to the inclusion of a specific expert in the visit. For more, see Article 13. In addition, the experts cannot be the citizens of the visited state, and neither can they be nominated by it or related to it in any way that leads to a conflict of interests.

<sup>49</sup> The report is presented to a state party and, in relevant cases, to a national mechanism for prevention. Upon the request of a state party, the subcommittee may also publish the report along with the state party's comments. In case the state party makes part of the report public, the subcommittee may publish the report in whole or in part. However, no personal data may be published without the consent of the person concerned (Article 16).

other sources, and the information obtained during their sessions, the former gathers information itself upon its visits to states parties<sup>50</sup>. This difference is essential to the subcommittee's procedures. By 2017, the subcommittee had conducted 62 state visits<sup>51</sup>, most of which had used the follow-up procedure, and another four visits had been scheduled for the first half of 2018<sup>52</sup>.

The protocol was the first international instrument<sup>53</sup> that obliged states parties to establish a national institution ensuring the implementation of the provisions of the convention<sup>54</sup>. Since 2012, the subcommittee has undertaken about twenty visits of this type<sup>55</sup>. Since the subcommittee has a limited possibility to systematically and frequently conduct ordinary visits to states parties<sup>56</sup>, it is the national mechanisms for prevention that are expected to play an important role in this respect. Therefore, it is all the more alarming that out of the 83 states parties of the protocol as many as 26 have failed to inform the subcommittee which of their institutions performs the national preventive function<sup>57</sup>.

The subcommittee is also supposed to cooperate with the relevant United Nations organs and mechanisms as well as with the international, regional and national institutions or organizations working towards the strengthening of the protection of all persons/individuals (Article 11 (3)). Since all the states that have ratified the protocol are also parties to the convention, i.e. they are supervised by the committee, the subcommittee closely co-operates with the committee.

## 5. Conclusions

Conforming to the norms of the aforementioned institutions makes the system of protecting human rights more effective. It should be noted that the organs established by and implementing the provisions of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment are beginning to extend their mechanisms, thus forming a system that is capable of exerting influence on the situation in a specific country, territory, or place. Despite the

---

<sup>50</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, p. 168.

<sup>51</sup> State visits usually take between six and ten days. See: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological) (accessed 30.05.2018).

<sup>52</sup> These were conducted in the following order: Uruguay (March), Belize (April), Portugal (May), and Poland (June).

<sup>53</sup> The second instrument of this type was established under Article 33 of Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

<sup>54</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, p. 170.

<sup>55</sup> Such visits take shorter than standard ones (between 2 and 5 days) See: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological) (accessed 30.05.2018).

<sup>56</sup> Nevertheless, the number of the visits is growing every year. For example, in 2007 only two visits were conducted whereas in 2017 the number amounted to nine. See: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological).

<sup>57</sup> G. Baranowska, *Podkomitet do Spraw Prewencji*, p. 171.

doubts that originally surrounded the idea of creating the Committee Against Torture as a separate organ, it has gradually established its strong position and has greatly contributed to the protection of human rights in this respect. By creating special mechanisms and focusing on particular territories, it is also more precise in its procedures.

All the activities undertaken within the United Nations system of the protection of human rights should be deemed positive. Moreover, the development and increasing implementation of preventive methods as reflected in statistics testifies to improvements in relevant legal regulations. These regulations should be proportional to the growing number of conflicts and tensions in various regions of the world, which intensify the threat of torture and other cruel, inhuman, and degrading forms of treatment or punishment. The legal acts presented in this article form an effective preventive system, based on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984 and The Optional Protocol of 2002. As there is still a need for strengthening the mechanisms that prevent violations of the prohibition of torture, the authority of such effective organs as The Committee Against Torture and the Subcommittee on Prevention should be systematically extended.

## Bibliography

### Literature

- Baranowska G., *Komitet Przeciwno Torturom*, [in:] R. Wieruszewski (ed.), *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, Warszawa 2017.
- Baranowska G., *Podkomitet do Spraw Prewencji*, [in:] R. Wieruszewski (ed.), *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, Warszawa 2017.
- Bieńczyk-Missala A. (oprac.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, Warszawa 2008.
- Kędzia Z., *Horyzontalne działanie praw obywatelskich*, [in:] J. Łętowski, W. Sokolewicz (eds.), *Państwo – prawo – obywatel*, Wrocław 1989.
- Morawska E.H., *Odpowiedzialność państw za naruszenia praw człowieka przez osoby i podmioty prywatne. Stanowisko komitetów traktatowych ONZ*, [in:] M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (eds.), *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 2016.
- Nowak M., McArthur E. (ed.), *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford 2008.
- Rezmer J., *Jak korzystać z procedur skargowych w traktatowym systemie ochrony praw człowieka ONZ? Informator dla ofiar naruszeń*, Warszawa 2011.
- Wieruszewski R., *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [in:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005.
- Wieruszewski R., Gliszczyńska A., Sękowska-Kozłowska K. (ed.), *Komitet Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009.



## Legal acts

- Committee Against Torture, *Rules of Procedure*, 1 September 2014, Geneva, CAT/C/3/Rev.6.
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979*, New York, [in:] A. Bieńczyk-Missala (oprac.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, Warszawa 2008, pp. 83–92.
- Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 13 December 2006, New York, [in:] A. Bieńczyk-Missala (ed.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, Warszawa 2008, p. 216–240.
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 7 March 1966, New York, *Journal of Laws* 1969, no 25, item 187.
- International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, New York, *Journal of Laws* 1977, no 38, item 169.
- Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Rules of procedure*, 22 February 2013, Geneva, CAT/OP/3.
- The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984, *Journal of Laws* 1989, no 63, item 378.
- The Optional Protocol of 18 December 2002, New York, *Journal of Laws* 2007, no 30, item 192.
- UN Committee Against Torture (CAT), *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland*, 23 December 2013, CAT/C/POL/CO/5–6. URL: <https://www.refworld.org/docid/537f14e84.html> (15.06.2021).
- UN Committee Against Torture, *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Poland: Human Rights Committee*, 12 January 2016, CAT/C/POL/QPR/7. URL: <https://undocs.org/en/CAT/C/POL/QPR/7>.

## Websites

- [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/countryVisits.aspx?Sort/Order=Chronological).
- <https://undocs.org/en/CAT/C/POL/QPR/7>.
- <http://www.hfhr.pl/komitet-przeciwko-torturom-wydal-rekomendacje-dla-polski/>.
- <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/InquiryProcedure.aspx>.
- <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIndex.aspx>.
- <https://www.refworld.org/docid/537f14e84.html>.

## **Organy traktowe Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 roku oraz Protokołu fakultatywnego z 2002 roku – Komitet Przeciwko Torturom i Podkomitet do Spraw Prewencji**

### Summary

W niniejszym artykule przedstawione zostały mechanizmy ochrony praw człowieka stanowiące formy dostępnych procedur zapobiegania złamaniu zakazu stosowania tortur

oraz innego okrutnego, nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania. Podstawą funkcjonowania tego systemu w ramach ONZ jest działalność Komitetu Przeciwno Torturom i Podkomitetu do Spraw Prewencji, które tworzą kontrolę oraz prewencję w zakresie zakazu stosowania tortur. Są to organy powołane przepisami Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. oraz Protokołu fakultatywnego z 2002 r.. Celem pracy było przybliżenie struktury powyższych organów oraz zaprezentowanie ich działalności i zadań. W związku z tym szczegółowo przedstawione zostało funkcjonowanie Komitetu, od momentu rozpoczęcia działalności 1 stycznia 1988 r. w składzie 10 ekspertów. Efektywność instytucji wiąże się z ich elastycznością i niezależnością. Komitet obejmuje swoim zasięgiem grupę 160 państw, czyli większość państw ONZ, zatem wykonywanie kompetencji stanowi duże przedsięwzięcie prawne oraz logistyczne. Przy takiej liczbie państw-stron i funkcjonujących już na płaszczyźnie międzynarodowej komitetów istnieje potrzeba zapewnienia jak największej skuteczności, aby tworzony aparat kontrolny nie był jedynie teoretycznym organem. Jednocześnie minimalizacja składu członków oraz uproszczone procedury formalne, wiążące się z ich wyborem, mandatem i sprawowaniem urzędu, stanowią przeszkodę w prawidłowym funkcjonowaniu tego organu. Szczegółowa analiza organów powołanych przez Konwencję pokazuje przekrojową rozbudowę mechanizmów i tworzenie systemu mającego realne możliwości wnikania w sytuację w danym państwie, na konkretnym obszarze czy miejscu. Ukształtowanie na przestrzeni lat roli wyspecjalizowanych mechanizmów ochrony praw człowieka w ramach Komitetu Przeciwno Torturom zwiększyło stopień precyzji działania w sprawach naruszeń postanowień konwencyjnych. Realizacja celu zwiększenia efektywności zwalczania tortur na całym świecie następuje poprzez wypełnianie określonych w Konwencji zadań Komitetu, które podzielone zostały na trzy części. Zgodnie z art. 19 Konwencji Komitet rozpatruje sprawozdania państw-stron. Stanowi to pierwszy poziom zadań Komitetu. Drugi wyznaczony jest przez art. 20, który nakłada obowiązek przeprowadzenia dochodzenia w przypadku systematycznego stosowania tortur na terytorium państwa-strony. Trzeci poziom działań Komitetu obejmuje rozpatrywanie zawiadomień międzypaństwowych i indywidualnych. Poniższa praca przedstawia szczegółową analizę podstawowych celów działania organów kontrolnych na gruncie ich efektywności oraz skuteczności. Ponadto przybliżone zostało rozwijanie prewencyjnych metod i zwiększanie ich częstotliwości widoczne w przedstawionych statystykach. Wobec zwiększania się liczby konfliktów i napięć w różnych regionach świata, które potęgują zagrożenie stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania w niniejszej pracy zostało opracowane działanie prewencyjnych mechanizmów stworzonych w ramach funkcjonowania Podkomitetu do Spraw Prewencji. Praca obejmuje w swoim zakresie charakterystykę zadań Podkomitetu do Spraw Prewencji, czyli przeprowadzania wizyt w miejscach zatrzymań, wspierania krajowych mechanizmów prewencji oraz współpracy na rzecz zapobiegania torturom z odpowiednimi organami i mechanizmami ONZ oraz innymi instytucjami lub organizacjami. Zaprezentowany katalog aktów prawnych tworzy zestawienie normatywnych sposobów ochrony przed wszystkimi formami naruszeń zakazu stosowania tortur, a Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur z 1984 r. oraz Protokół Fakultatywny do Konwencji z 2002 r. stanowią podstawę wypracowanego systemu, którego funkcjonowanie zapewniają organy traktatowe – Komitet Przeciwno Torturom i Podkomitet do Spraw Prewencji.

**Słowa kluczowe:** konwencja, komitet, protokół, podkomitet, zakaz tortur

**Александра Завісьляк**

Університет Марії Кюрі-Склодовської

## **Органи Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поведень та покарань 1984 року та Факультативного протоколу 2002 р. – Комітет проти тортур та Підкомітет з питань запобігання**

### Анотація

У статті представлено механізми захисту прав людини як форми доступних процедур для запобігання порушенням заборони катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поведень та покарань. Основною функціонування цієї системи в ООН є діяльність Комітету проти катувань та Підкомітету з питань запобігання, які здійснюють контроль та запобігання у сфері заборони катувань. Це органи, створені положеннями Конвенції 1984 р. проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень та покарань та Факультативного протоколу 2002 р. Мета дослідження – представити структуру зазначених органів, їх діяльність та завдання. Функціонування Комітету докладно проаналізовано. З початку його діяльності 1 січня 1988 року до його складу входило десять експертів. Ефективність установ пов'язана з їх гнучкістю та незалежністю. Комітет охоплює групу із 160 країн, тобто більшість країн ООН, тому здійснення повноважень є великим юридичним та логістичним викликом. При такій кількості держав та комітетів, що вже діють на міжнародному рівні, існує потреба забезпечити якомога більшу ефективність, щоб створений апарат контролю був не лише теоретичним органом. Мінімізація складу членів та спрощені формальні процедури, пов'язані з їх обранням, мандатом та здійсненням повноважень є перешкодою для належного функціонування цього органу. Детальний аналіз органів, утворених Конвенцією, демонструє розширення механізмів та створення системи з реальними можливостями впливу на ситуацію в певній країні чи місці. Розвиток ролі спеціалізованих механізмів захисту прав людини в Комітеті проти катувань протягом багатьох років підвищив ступінь точності дій у випадках порушення положень Конвенції. Мета підвищення ефективності боротьби з тортурами у всьому світі досягається виконанням завдань Комітету, визначених Конвенцією, які поділяються на три частини. На підставі ст. 19 Конвенції Комітет розглядає звіти держав-учасниць. Це перший рівень завдань Комітету. Другий – визначений ст. 20, який накладає обов'язок розслідувати систематичне використання катувань на території держави-учасниці. Третій рівень діяльності Комітету охоплює перевірку міждержавних та індивідуальних повідомлень. У пропонованій роботі представлено детальний аналіз основних цілей органів контролю з точки зору їх ефективності та результативності. Крім того, проаналізовано розвиток превентивних методів та збільшення їх частоти у статистиці. З огляду на зростання кількості конфліктів і напруження в різних регіонах світу, що збільшують загрозу катувань та інших жорстоких, нелюдських, таких, що принижують гідність, видів

поводження чи покарання, у пропонованій роботі проаналізовано дії превентивних механізмів, створених в рамках Підкомітету з питань запобігання. Робота охоплює характеристику завдань Підкомітету з питань запобігання, тобто проведення візитів до місць позбавлення волі, підтримка державних превентивних механізмів та співпраця задля запобігання катувань з відповідними органами та механізмами ООН, а також іншими установами чи організаціями. Представлений каталог нормативно-правових актів – це перелік нормативних методів захисту від усіх форм порушень заборони катувань, а Конвенція проти катувань 1984 р. та Факультативний протокол до Конвенції 2002 р. становлять основу розробленої системи, функціонування якої забезпечують органи – Комітет проти катувань та Підкомітет з питань запобігання.

**Ключові слова:** конвенція, комітет, протокол, підкомітет, заборона катувань

**Володимир Гончаров**

ORCID: 0000-0002-1041-3939

Львівський національний університет імені Івана Франка  
volodymyr.honcharov@lnu.edu

Вид статті: наукова стаття

## **Заборона дискримінації: питання законодавчого закріплення та застосування в Україні**

**Ключові слова:** дискримінація, пряма дискримінація, непряма дискримінація, захищена ознака, компаратор, перехресна дискримінація, обмеження права

### **Вступ**

Заборона дискримінації як складова верховенства права та загальний принцип реалізації прав людини становить значний інтерес як для юридичної науки, так і для практики.

Громадянам України на часі доступна ціла низка нормативних засобів для захисту від дискримінації: Конституція України, міжнародні договори України та низка законів і підзаконних нормативно-правових актів. Однак питання про те, як правильно використовувати та застосовувати заборону дискримінації, в багатьох аспектах залишається відкритим.

Як і раніше, дороговказом для національної судової практики в питаннях застосування заборони дискримінації залишається прецедентна практика

Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Рідкісна справа про дискримінацію нині обходиться без посилань на Європейську конвенцію про захист прав та основоположних свобод людини (далі – Конвенція), а також практику ЄСПЛ. Статус “чергових” отримали його рішення у справах “Вілліс проти Сполученого Королівства”, “Ван Раалте проти Нідерландів” та “Пічкур проти України”.

Пропонована стаття має на меті схарактеризувати деякі проблеми законодавчого закріплення та застосування заборони дискримінації. В такий спосіб ми хочемо долучитись до розробки цієї важливої тематики, розпочатої нашими колегами-дослідниками І. Кресіною<sup>1</sup>, І. Панкевичем<sup>2</sup>, С. Погребняком<sup>3</sup>, С. Рабіновичем<sup>4</sup>, О. Уваровою<sup>5</sup>, М. Ясеновською<sup>6</sup> та д. ін.<sup>7</sup>.

І розпочнемо ми з теоретичного аналізу антидискримінаційного законодавства України в частині положень, які, на нашу думку, носять потенційні ризики неправильного чи принаймні неодноманітного застосування. Після цього перейдемо до характеристики деяких проблематичних аспектів застосування заборони дискримінації у практиці Верховного Суду.

## Теоретичні проблеми конструкції заборони дискримінації в національному законодавстві

Закон України “Про засади запобігання і протидії дискримінації в Україні” (далі – Закон), який набрав чинності 04.10.2012 р., становить собою цілком сучасний інструмент, який можна ефективно використовувати для захисту

<sup>1</sup> І. Кресіна, *Запобігання дискримінації в Україні в контексті європейської інтеграції*. Київ, 2015. 384 с.

<sup>2</sup> О. Панкевич, *Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)*. Вісник Національної академії правових наук України. 2014/3. С. 20–31.

<sup>3</sup> С. Погребняк, *Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності*. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 3(50). С. 23–34.

<sup>4</sup> С. Рабінович, О. Панкевич, *Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного суду України)*. Вісник Національної академії правових наук України. № 3. С. 7–20.

<sup>5</sup> О. Уварова, М. Ясеновська, *Захист від гендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу*. Харків, 2016. 184 с.

<sup>6</sup> В. Волинець, *Уточнення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Публічне право. 2018/3. С. 157–163.

<sup>7</sup> Р. Мандель, *Дискримінація: поняття, ознаки*. Право і суспільство. 2016. № 6(2). С. 20–24; Тищенко О. В., *Дискримінація за ознакою віку в трудових правовідносинах*. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія : Економіка і право. 2012/18. С. 219–223; Товт М. М. *Зміст поняття “дискримінація” та принцип недискримінації у сучасному міжнародному праві*. Правова держава. 2013/24. С. 393–398; І. С. Сахарук, *Теоретико-правові підходи до визначення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Соціальне право. 2017/1. С. 45–54; Юрчик Г. М. *Дискримінація на ринку праці: прояви, вітчизняний і європейський досвід подолання*. Соціально-трудова відносина: теорія та практика. 2016/2. С. 80–87.

права людини в цій сфері. Слід відзначити, що Закон носить компілятивний характер, а його прийняття продиктоване головним чином інтересами вітчизняного правозастосування, для якого звичайно ж зручніше застосувати норми закону, аніж розбиратись в хитросплетіннях практики ЄСПЛ. Але як свідчить судова практика, Закон, стаття 14 Конвенції, Протокол № 12 і практика ЄСПЛ застосовуються разом.

В Законі законодавець вдався до вельми детального і навіть академічного за своєю стилістикою визначення поняття дискримінації. Згідно з пунктом 2 частини першої статті 1 Закону “дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об’єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. На протигагу цьому в міжнародних договорах, стороною яких є Україна, дефініції дискримінації здебільшого не подається, а натомість міститься формулювання досить лаконічної форми, що користування правами і свободами повинне забезпечуватись без дискримінації (стаття 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, частина 2 статті 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, стаття 14 Конвенції та Протокол № 12), що, зауважимо, цілком відповідає духу західної традиції права, а саме не зв’язувати суди юридичними дефініціями без прямої необхідності.

Перше наше питання стосується юридичної техніки та вжитих мовних засобів при визначенні дискримінації, чи іншими словами, – чому саме “ситуація”? Гадаємо, це слово у визначенні є надлишковим, адже достатньо було визначити дискримінацію як обмеження у користуванні правами за встановленими у Законі ознаками.

Друге питання стосується визначення форм дискримінації за Законом. Згідно зі статтею 5 Закону формами дискримінації є пряма дискримінація, непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації та утиск. З них перші дві можна вважати первинними, а три останні похідними. Згідно з пунктом 6 частини першої статті 1 “пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об’єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними”. А згідно з пунктом 3 “непряма дискримінація – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних

правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними”.

*Недоліком зазначених дефініцій є те, що поняття прямої та непрямой дискримінації розкриваються через спосіб їх доказування.* Так, вказівка на компаратор може бути не завжди потрібною для доведення дискримінації. Йдеться передусім про випадки, коли наявність дискримінації є очевидною (наприклад, відсутність безбар'єрної архітектури в органах державної влади), а також встановлення перехресної дискримінації, тобто такої, яка відбувається в результаті перетину в особі кількох захищених ознак.

Проблемою справ такого виду є те, що в них необхідність встановлення компаратора часто заводить заявника у безвихідь. Так, П. Учеллари наводить приклад, коли Апеляційний суд Об'єднаного Королівства мав дати оцінку твердженням заявниці, яка скаржилась на дискримінацію у зв'язку з тим, що вона жінка і, водночас, азіатка. Однак довести дискримінаційне поводження не вдалось через те, що суд вирішив дослідити дискримінацію стосовно кожної ознаки окремо, а компаратори для окремих ознак були відсутні<sup>8</sup>. Тобто при перехресній дискримінації компаратором виступають всі, хто не є носіями перехресних захищених ознак, що, відповідно, може зробити перепоною встановлення дискримінації.

Ще однією проблемою Закону, як видається, можна вважати ту обставину, що він не встановлює розподілу обов'язків по доказуванню дискримінації. Так, всі ознаки дискримінації можна поділити на позитивні і негативні. До позитивних ознак прямої дискримінації належать менш прихильне ставлення, зразок для порівняння, а також захищена ознака. У випадку непрямой дискримінації це нейтральне правило, менш сприятливі умови або становище та, знов-таки, захищена ознака.

Здається природним, що встановлення негативних ознак, якими відмінність у ставленні виправдовується, повинне покладатись саме на відповідача. Та позаяк Закон замовчує це питання, нема підстав, для того щоб відступити від загального правила змагального процесу, згідно з яким сторона повинна доводити підстави своїх вимог та заперечень (частина 3 статті 12 Цивільного процесуального кодексу України, частина 1 статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України, частина 3 статті 13 Господарського процесуального кодексу України).

Ще одна загальна проблема Закону полягає в тому, що на відміну від Конвенції, *поняття дискримінації в ньому не має автономного значення.*

---

<sup>8</sup> П. Учеллари, *Множественная дискриминация: как законодательство может отражать реальность*. The Equal Rights Review. 2008–2011/1–7. С. 13.



За Законом дискримінація становить собою обмеження в користуванні певними *правами і свободами*, відповідно, встановлюється в поєднанні з порушенням основного права чи свободи.

ЄСПЛ у своїй практиці визнавав, що застосування заборони дискримінації за Конвенцією має автономне значення, а відтак, нема необхідності завжди встановлювати порушення основного права. Натомість достатньо встановити, що дискримінація мала місце загалом у сфері, яка охороняється Конвенцією.

Так, у справі проти Литви ЄСПЛ визнав у своєму рішенні порушення статті 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 8 з огляду на те, що заявник зазнав обмеження у працевлаштуванні в приватному секторі<sup>9</sup>. Заявник у справі був колишнім співробітником КДБ та потрапив під дію закону, який обмежував працевлаштування в публічному та приватному секторі недоброчесних осіб, під визначення яких підпадав заявник. І хоч Конвенція не закріплює соціальних прав людини, ЄСПЛ встановив дискримінацію в діях держави. Суд виходив з того, що право на приватне життя передбачає можливість встановлювати стосунки з навколишнім світом, а відтак заявник хоч і не зазнав обмеження у користуванні конвенційним правом, але зазнав дискримінаційного поводження у сфері, яка охороняється Конвенцією.

У світлі цього, як видається, законодавець необґрунтовано звузив в Законі поняття дискримінації до обмеження у користуванні лише правами і свободами, не включивши сюди ж *охоронюваний законом інтерес*, що значно розширило би сферу застосування заборони дискримінації.

Перейдемо до характеристики деяких проблем застосування заборони дискримінації в національній судовій практиці.

## I. Інфляція поняття дискримінації

“Коли одному слову так багато дістається, я завжди плачу йому понаднормові!” – казав Хитун-Бовтун. З огляду на надмірне навантаження, яке випадає в судовій практиці на слово “дискримінація”, нам би вартувало зробити те саме.

Здебільшого національні суди схильні розуміти дискримінацію надто широко – як невинуватене порушення рівності в користуванні правами. Причому питанню, яка саме ознака послугувала підставою неорієнтованого ставлення, майже ніколи не приділяється уваги. Індикатором дискримінації стає лише наявність особи або групи осіб, які за аналогічних умов не зазнають таких самих утисків чи обмежень.

Таким чином, *дискримінаційною визнається будь-яка нерівність у користуванні правами*. Це така собі “усічена” (порівняно із тією, яка закріп-

<sup>9</sup> Sidabras and Džiautas v. Lithuania, App. no. 55480/00 and 59330/00.

лена в Законі) формула дискримінації, застосування якої спричиняє “розбухання” чи “інфляцію” її поняття, адже фактично будь-яке порушення права, будь-яку свавільну поведінку органів держави стосовно людини можна розглядати як порушення рівності в користуванні правами, тобто як дискримінацію.

Однак не будь-яке порушення рівності в користуванні правами є дискримінаційним, оскільки дискримінація *відбувається лише на підставі захищеної ознаки, на чому наголошує пункт 2 частини 1 статті 1 Закону*. Правозастосувачів, вочевидь, спантеличує те, що захищеною ознакою може бути визнана і “інша”, яка непоіменована в Законі. *Однак з цього жодним чином не випливає, що таку ознаку взагалі не потрібно встановлювати (протилежне буде прямо суперечити вимозі пункту 2 частини 1 статті 1 Закону)*.

Крім цього, не будь-яке порушення юридичної рівності становить дискримінацію.

Наприклад, відмова у працевлаштуванні зі свавільних особистих мотивів становить порушення права на працю, але не становить дискримінацію у здійсненні цього права, оскільки відсутня захищена ознака, якою зумовлена відмінність у ставленні. Так само, коли Верховний Суд України в двох цілком аналогічних справах (стосовно справляння податку на додану вартість) ухвалив різні рішення, ЄСПЛ констатував порушення юридичної рівності та правової визначеності як складових верховенства права при захисті права власності за статтею 1 Першого протоколу<sup>10</sup>, але не дискримінацію.

Так, у своїй Постанові від 5.12.2019 р. Велика Палата Верховного Суду розглянула в судовому засіданні апеляційну скаргу Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) на рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27 травня 2019 року<sup>11</sup>. Справа стосувалася відмови ВРП у внесенні подання Президентіві України про призначення позивача на посаду судді Донецького окружного адміністративного суду. Останній в 2010 році у складі колегії суддів разом з двома іншими суддями ухвалив рішення про скасування Указу Президента України “Про присвоєння С. Бандері звання Герой України”. Вважаючи це рішення політично мотивованим, ВРП відмовила позивачу у внесенні подання Президентіві України. Втім, це не завадило ВРП внести аналогічні подання на двох інших суддів.

Не погоджуючись з рішенням ВРП, позивач оскаржив його до Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду.

Зі свого боку ВРП пояснила відмінність у підході до позивача тим, що: відомості щодо кандидатів на посаду судді, а також їх оцінка ВРП мають

<sup>10</sup> Serkov v. Ukraine, App. no. 39766/05, para 42–44.

<sup>11</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2019 року, справа №800/472/17 (П/9901/6/18).

індивідуальний характер і не є предметом спору; оцінка дій судді у зовні схожих ситуаціях не обмежується лише і виключно об'єктивними критеріями, а передбачає достатньо широкий розсуд членів ВРП; вирішальним є особисте переконання кожного члена ВРП, яке зрештою і визначає характер їх голосування; ВРП ухвалює різні рішення щодо суддів, які ухвалювали рішення у справі № 2а-1219/10/0570, і це начебто не свідчить про протиправність чи дискримінацію.

Колегія суддів адміністративного суду Верховного Суду, з якою погодилась Велика Палата, постановила, що в діях ВРП стосовно позивача мала місце “несправедлива дискримінація” відносно інших двох суддів. Втім, ані в першій, ані в другій інстанції всупереч вимог статті 1 Закону не було встановлено захищену ознаку, за якою наче би було здійснено дискримінацію.

Як видається, суд першої і другої інстанції мали встановити невідповідність рішення ВРП стосовно позивача вимогам пункту 3 частини двадцять першої статті 79 Закону № 1402-VIII через свавільний характер рішення, порушення ним вимог верховенства права і юридичної рівності, однак склад дискримінації в діях ВРП був відсутній.

## II. Нагромадження порушення основного права на заборону дискримінації в користуванні основним правом

Як ішлося вище, потреба застосовувати поняття дискримінації виникає не завжди. Наявність дискримінації необхідно встановлювати в тих випадках, коли кваліфікація порушення не вичерпується самим по собі порушенням права чи свободи. Іншими словами, недопустимою є ситуація, в якій суд встановлює в діях особи водночас і порушення основного права, і порушення заборони дискримінації у зв'язку зі здійсненням такого права.

Так, розглядаючи справу № 367/2728/16-ц колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у своїй Постанові від 19 вересня 2019 року погодилась з висновками судів першої та другої інстанцій щодо наявності в діях відповідача КП “Бучанська міська поліклініка” порушення статей 147–149 Кодексу законів про працю України стосовно накладення дисциплінарних стягнень на позивача, дільничного лікаря-терапевта цієї поліклініки<sup>12</sup>. Судом встановлено як порушення гарантій накладення дисциплінарного стягнення на найманого працівника, так і порушення заборони дискримінації. Причому окремо. Проблема полягає в тому, що порушення статей 147-149 Кодексу і порушення заборони дискримінації при застосуванні цих статей становлять собою альтернативні склади правопорушень, причому встановлення першого виключає встановлення другого і навпаки.

<sup>12</sup> Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 вересня 2019 року, справа № 367/2728/16-ц.

### III. Негативні ознаки прямої дискримінації теж потребують доведення

Велика Палата Верховного Суду у своїй Постанові від 3 грудня 2019 року у справі № 910/6471/18 вирішила низку питань, які пов'язані із застосуванням положень, котрі регулюють порядок встановлення внесків і платежів на утримання (обслуговування) будинку та прибудинкової території.

Позивач посилався на те, що встановлення рішенням загальних зборів різних розмірів внесків співвласників на утримання та обслуговування будинку для власників житлових та нежитлових приміщень порушує його права як власника нежитлового приміщення загальною площею 704,53 кв. м та користувача послуг з утримання та обслуговування у житловому будинку 2 літ. “Б” по вул. Микільсько-Слобідська у місті Києві. Позивач вважає, що розмір щомісячних внесків на утримання будинку та прибудинкової території, визначений оскаржуваним рішенням у протоколі загальних зборів ОСББ, суперечить порядку визначення часток співвласників у загальному обов'язку внесків і платежів на утримання, експлуатацію та ремонт спільного майна, який закріплений у статті 20 Закону України від 29 листопада 2001 року № 2866-III “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” (далі – Закон №2866-III), у зв'язку з чим фактично за однакові послуги частина співвласників будинку сплачує більше, що є по суті привілеєм власників житлової нерухомості, яка надається за рахунок власників нежитлових приміщень.

Велика Палата Верховного Суду виходила з того, що “при прийнятті спірного рішення про розподіл витрат на управління будинком та розмежування розміру внесків в залежності від виду нерухомого майна, належного співвласникам (житлове чи нежитлове), у кошторисі були враховані різні режими функціонування, навантаження на 1 кв.м. таких приміщень (житлових і нежитлових), різний обсяг необхідності витрат на обслуговування такого приміщення та прибудинкової території (навантаження на внутрішньобудинкові мережі, кількість відвідувачів, обсяг відходів, проїзд машин, місце паркування тощо)”<sup>13</sup>. Відтак Верховний Суд встав на бік загальних зборів ОСББ, встановивши, що ті мають право встановлювати підвищені тарифи для власників нежитлових приміщень.

Прикметно, що Суд визнав, з одного боку, що позивач зазнав менш сприятливого ставлення через наявність захищеної ознаки (власність на нежитлові приміщення), а з іншого, що таке ставлення було виправдане різним “навантаженням” на 1 кв.м. для житлових і нежитлових приміщень.

Помилка цього висновку полягає в тому, що для виключення складу дискримінації необхідно довести матеріальні підстави для відмінності у

<sup>13</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 грудня 2019 року, справа № 910/6471/18.

ставленні. Між тим, в рішенні Суду не наведено жодного доказу на підтвердження економічної обґрунтованості такого тарифу, а також того, чим підтверджується наче би підвищене навантаження на 1 кв. м нежитлових приміщень.

Іншими словами, негативні ознаки дискримінації, що виправдовують обмеження в користуванні правами, не можуть обґрунтовуватись простими деклараціями.

## Деякі висновки

На наше переконання, наявні вади судової практики є закономірними для системи, що відносно недавно розпочала процес імплементації європейських та всесвітніх стандартів боротьби з дискримінацією. Тому без надмірного оптимізму можна сподіватись на майбутнє їх виправлення. Однак вважаємо, що важливо протидіяти укоріненню широкого тлумачення дискримінації, що спотворює оригінальну ідею, яка є стержнем заборони дискримінації – протидіяти соціальному тавруванню та обструкції людей через свавілля та нетерпимість до їхніх особливостей.

## Бібліографія

- Кресіна І., *Запобігання дискримінації в Україні в контексті європейської інтеграції*. Київ, 2015. 384 с.
- Панкевич О., *Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)*. Вісник Національної академії правових наук України, 2014/3. с. 20–31.
- Погребняк С., *Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності*. Вісник Академії правових наук України, 2007. № 3(50). с. 23–34.
- Рабінович С., Панкевич О., *Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного суду України)*. Вісник Національної академії правових наук України. № 3. С. 7–20.
- Уварова О., Ясеновська М., *Захист від гендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу*. Харків, 2016. 184 с.
- Волинець В., *Уточнення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Публічне право. 2018/3. С. 157–163.
- Мандель Р., *Дискримінація: поняття, ознаки*. Право і суспільство. 2016. № 6(2). С. 20–24.
- Тищенко О., *Дискримінація за ознакою віку в трудових правовідносинах*. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова, Серія: Економіка і право. 2012/18. С. 219–223.
- Товт М., *Зміст поняття “дискримінація” та принцип недискримінації у сучасному міжнародному праві*. Правова держава. 2013/24. С. 393–398.

- Сахарук І., *Теоретико-правові підходи до визначення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Соціальне право. 2017/1. С. 45–54.
- Юрчик Г., *Дискримінація на ринку праці: прояви, вітчизняний і європейський досвід подолання*. Соціально-трудова відносина: теорія та практика. 2016/2. С. 80–87.
- Постанова Великої палати Верховного Суду від 4 квітня 2019 року, справа № 807/559/18 (К/9901/62247/18).
- Учеллари П., *Множественная дискриминация: как законодательство может отражать реальность*. The Equal Rights Review. 2008–2011/1–7, С. 11–43.
- Sidabras and Džiautas v. Lithuania, App. no. 55480/00 and 59330/00.
- Serkov v. Ukraine, App. no. 39766/05.
- Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2019 року, справа № 800/472/17 (П/9901/6/18).
- Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 вересня 2019 року, справа № 367/2728/16-ц.
- Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 грудня 2019 року, справа № 910/6471/18.

## Prohibition of discrimination: issues of legislative consolidation and application in Ukraine

### Summary

The article highlights the theoretical and practical aspects of anti-discrimination principle under the national legislation of Ukraine. Despite the fact that the Law On the Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine meets modern requirements for such laws, the statutory structure of discrimination and its forms shows up a number of shortcomings.

One of them is the use of auxiliary features in the definition, which do not define, but merely help to prove discrimination. Such features include, in particular, finding a comparator, the need for which is not always the case. In addition, the law also does not provide for the division of responsibilities for proving discrimination, so that proving both positive and negative signs is the responsibility of the person who alleges a violation of his or her rights. Thus, the plaintiff in discrimination cases bears a disproportionately heavy burden of proof.

Disadvantages of the prohibition of discrimination include such phenomena as inflation of the concept of discrimination (blurring of its boundaries), as well as the accumulation of the prohibition of discrimination on the violation of fundamental rights.

Inflation of the concept of discrimination is that the latter recognizes any inequality in the exercise of rights. This is a kind of “truncated” (compared to the one enshrined in the Law) formula of discrimination, the application of which causes “swelling” or “inflation” of its concept, because in fact any violation of law or arbitrary behavior of state bodies against a person can be considered a violation. equality in the exercise of rights, ie as discrimination.

Overload as another issue of domestic application of anti-discrimination principle. The application of the latter comes along with the establishment of a violation of the substantive right. Meanwhile, discrimination must be established in cases where the

qualification of the violation is not limited to a violation of a right or freedom. In other words, a situation in which a court finds both a violation of a fundamental right and a violation of the anti-discrimination principle is inadmissible.

**Keywords:** discrimination, direct discrimination, indirect discrimination, protected feature, comparator, cross discrimination, restriction of rights

## Wołodymyr Gonczarow

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

### Zakaz dyskryminacji: kwestie prawodawstwa i stosowania na Ukrainie

#### Streszczenie

W artykule zwrócono uwagę na teoretyczne i praktyczne aspekty zapobiegania dyskryminacji w ramach ustawodawstwa krajowego Ukrainy. Pomimo tego, że ukraińska ustawa „O zasadach zapobiegania i przeciwdziałania dyskryminacji na Ukrainie” spełnia współczesne wymagania stawiane takim ustawom, struktura prawna dyskryminacji i jej formy nie są pozbawione niedociągnięć. Jednym z nich jest wykorzystanie w definicji cech pomocniczych, które nie definiują dyskryminacji, a jedynie pomagają w jej ustaleniu. Do takich cech należy w szczególności komparator, konieczność ustalenia, co nie zawsze się zdarza. Ponadto prawo nie przewiduje podziału odpowiedzialności za udowodnienie dyskryminacji, tak więc za udowodnienie zarówno pozytywnych, jak i negatywnych objawów odpowiada osoba, która zarzuca naruszenie jej praw. W związku z tym na powódzie w sprawach dotyczących dyskryminacji spoczywa nieproporcjonalnie duży ciężar dowodu.

Wadami zakazu dyskryminacji są takie zjawiska, jak inflacja pojęcia dyskryminacji (zacieranie się jej granic), a także kumulacja zakazu dyskryminacji w zakresie naruszania praw podstawowych.

Inflacja pojęcia dyskryminacji polega na tym, że dyskryminacja uznaje wszelkie nierówności w korzystaniu z praw. Jest to rodzaj „okrojonej” (w stosunku do zapisanej w prawie) formuły dyskryminacji, której stosowanie powoduje „puchnięcie” lub „inflację” jej koncepcji, ponieważ w rzeczywistości każde naruszenie prawa lub arbitralne zachowanie organów państwa wobec osoby może zostać uznane za naruszenie równości w korzystaniu z praw, tj. za dyskryminację.

Kumulacja jako kolejny problem orzecznictwa krajowego polega na tym, że stosowanie zakazu dyskryminacji następuje równoległe z ustaleniem naruszenia prawa podstawowego. Tymczasem należy korzystać z instytucji dyskryminacji w przypadkach, w których kwalifikacja naruszenia nie ogranicza się do naruszenia prawa lub wolności. Inaczej, niedopuszczalna jest sytuacja, w której sąd stwierdzi zarówno naruszenie prawa podstawowego, jak i naruszenie zakazu dyskryminacji w związku z korzystaniem z tego prawa.

**Słowa kluczowe:** dyskryminacja, dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, cecha chroniona, komparator, dyskryminacja krzyżowa, ograniczenie prawa





## Bartłomiej Krzan

ORCID: 0000-0003-3964-114X  
Uniwersytet Wrocławski  
bartlomiej.krzan@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

# Kilka uwag o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej za zestrzelenie samolotu MH17

**Słowa kluczowe:** zestrzelenie MH17, Międzynarodowy Trybunał Karny, odpowiedzialność karna, Ukraina

## 1. Wprowadzenie

17 lipca 2014 r. w obwodzie donieckim na wschodzie Ukrainy nastąpiła katastrofa samolotu malezyjskich linii lotniczych. Kilkanaście minut po godzinie 16 czasu ukraińskiego samolot Malaysian Airlines lecący z Amsterdamu do Kuala Lumpur (lot MH17/MAS17, nr 370) rozbił się w pobliżu wsi Hrabowe niedaleko Doniecka. W wyniku tej katastrofy śmierć poniosło 298 podróżujących (w tym 15 członków załogi samolotu). Wśród ofiar znalazło się 192 Holendrów, 44 Malezyjczyków, 27 Australijczyków, 12 Indonezyjczyków, 10 Brytyjczyków, 4 Niemców, 4 Belgów, 3 Filipińczyków oraz po jednym obywatelu Kanady i Nowej Zelandii<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. J. Chojnacki, *Zestrzelenie samolotu Malaysia Airlines (lot MH17): odpowiedzialność materialna i karna w świetle prawa międzynarodowego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2016, nr 1, s. 63; C. Mik, *Opinia prawna w sprawie prawnomiędzynarodowych aspektów dochodzenia roz-*

Rada Bezpieczeństwa ONZ potwierdziła w rezolucji 2166 z 21 lipca 2014 r. normy prawa międzynarodowego zakazujące działań zagrażających bezpieczeństwu międzynarodowego lotnictwa cywilnego, podkreślając wagę pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców tych naruszeń<sup>2</sup>. Dodatkowo po stanowczym potępieniu zestrzelenia Rada zażądała, by wszystkie państwa w pełni współpracowały w tym celu<sup>3</sup>.

Tragiczny incydent wywołał poważne reperkusje międzynarodowe, polegające również na zaangażowaniu rozmaitych sądów, a także trybunałów międzynarodowych: Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>4</sup> oraz Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>5</sup>. Postępowania międzynarodowe są obecnie w toku i mogą przełożyć się na konkretne orzeczenia o odpowiedzialności materialnej. Wśród potencjalnych sprawców wymieniano prorosyjskich separatystów działających na wschodzie Ukrainy<sup>6</sup>, choć strona prorosyjska (zarówno separatysty jak i sama Federacja Rosyjska) z kolei próbowała akcentować alternatywną wersję, zakładającą prowokację ukraińską<sup>7</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest próba całościowego spojrzenia na karnoprawne międzynarodowe konsekwencje incydentu. Rozważenia wymagają zarówno reguły odnoszące się do wykonywania krajowej jurysdykcji karnej, jak również ewentualność osądzenia sprawców przed trybunałem międzynarodowym. W pierwszej kolejności omówione zostaną poszczególne warianty uruchomienia jurysdykcji krajowej, a następnie przybliżone okoliczności, z powodu których nie udało się utworzyć doraźnego trybunału karnomiędzynarodowego

---

*czeń przeciwko Federacji Rosyjskiej i jej przedstawicielom w związku z zestrzeleniem w dniu 17 lipca 2014 r. samolotu pasażerskiego malezyjskich linii lotniczych marki Boeing 777-200ER, lot 3701*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2014, nr 4 (44), s. 77–87.

<sup>2</sup> Resolution 2166 (2014) Adopted by the Security Council at its 7221st meeting, on 21 July 2014, UN Doc. S/RES/2166 (2014), 2. ustęp areni.

<sup>3</sup> *Ibidem*, ust. 11.

<sup>4</sup> Do którego skierowano 4 indywidualne sprawy przeciwko Ukrainie (skargi nr 73776/14, and 973/15 4407/15 4412/15) oraz 2 przeciwko Rosji (skargi nr 25714/16 oraz 56328/18). Należy też zaznaczyć, że 10 lipca 2020 r., a zatem prawie dokładnie 6 lat po katastrofie samolotu rząd holenderski skierował sprawę międzypaństwową przeciwko Federacji Rosyjskiej (zob. Letter dated 10 July 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/676 i zob. reakcję strony rosyjskiej – Letter dated 27 July 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/746). Pod koniec 2020 r. ETPCz połączył sprawę holenderską przeciwko Rosji odnośnie do zestrzelenia MH17 ze sprawą Ukrainy odnośnie do agresji w Donbasie.

<sup>5</sup> 16 stycznia 2017 r. Ukraina pozwała Federację Rosyjską przed MTS w związku z domniemanymi naruszeniami m.in. Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu. Ukraina zwróciła się do MTS o ustalenie, że Federacja Rosyjska ponosi międzynarodową odpowiedzialność, z racji sponsorowania terroryzmu i niezapobiegania finansowaniu terroryzmu, za akty terroryzmu popełnione przez jej pełnomocników na Ukrainie, w tym zestrzelenie samolotu MH17.

<sup>6</sup> T. Lachowski, *Kto strzelał – kto odpowie? Kwalifikacja prawna tragedii MH17*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 2 (62), s. 199.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 196.

specjalnie dla zastrzelenia tego lotu oraz modalności wykorzystania stałego MTK. Kompleksowe ujęcie pozwoli uchwycić poszczególne modalności w szerszym kontekście, a także uwypuklić zalety i wady poszczególnych rozwiązań.

## 2. Osądzenie tragedii MH17 przed sądem krajowym

Pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców tragedii MH17 jest możliwe zarówno przed międzynarodowym jak i przed krajowym forum. Wykonywanie jurysdykcji karnej krajowej jest mniej wymagające i bardziej naturalne aniżeli skorzystanie ze ścieżki karnomiędzynarodowej. Warto zatem przeanalizować poszczególne możliwości w zakresie krajowego ścigania karnego.

Według art. 26 Konwencji chicagowskiej o międzynarodowym lotnictwie cywilnym<sup>8</sup> oraz jej 13. Aneksu dochodzenie w sprawie katastrofy samolotu MH17 ma wdrożyć państwo, na którego terytorium wypadek nastąpił. Zgodnie z powołanym przepisem państwu, w którym statek powietrzny jest zarejestrowany, powinno się umożliwić wyznaczenie obserwatorów, którzy byłiby obecni przy dochodzeniu – w takim przypadku państwo prowadzące dochodzenie ma podać do wiadomości temu drugiemu państwu sprawozdanie i wnioski w danej sprawie. W tym ostatnim przypadku to Malezja byłaby uprawniona do wykonywania jurysdykcji karnej także na podstawie art. 3 ust. 1 Konwencji w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, zawartej w Tokio w 1963 r.<sup>9</sup>

Podobne podstawy jurysdykcyjne państwa miejsca zdarzenia lub rejestracji statku powietrznego określa art. 5 Konwencji montrealskiej o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa z 23 września 1971 r. Z kolei art. 7 tej konwencji ustanawia zobowiązanie dla państwa miejsca pobytu domniemanego sprawcy lub sprawców do przeprowadzenia postępowania karnego, o ile nie nastąpi jego/ich ekstradycja.

Z pewnością istnieją inne możliwości ustalenia indywidualnej odpowiedzialności karnej. Oprócz wskazanych powyżej, akcentowanych przez powołane konwencje zasad jurysdykcji terytorialnej czy jurysdykcji państwa miejsca rejestracji statku powietrznego (dających odpowiednio podstawę do ścigania i osądzenia sprawców tragedii MH17 przed sądem ukraińskim lub malezyjskim) inne dostępne możliwości to odwołanie się do jurysdykcji państw(a) obywatelstwa pokrzywdzonych zamachem (przede wszystkim Holandii<sup>10</sup>, Malezji i Australii,

<sup>8</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r., Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212 z późn. zm.

<sup>9</sup> Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych. Tokio.1963.09.14., Dz.U. 1971 nr 15, poz. 147.

<sup>10</sup> Warto w tym kontekście zauważyć, że pod koniec 2013 r. Królestwo Niderlandów wprowadziło istotną zmianę w kodeksie karnym polegającą na rozszerzeniu możliwego zakresu odwołania do łącznika biernego obywatelstwa (pokrzywdzonych) – zob. C. Ryngaert, *Amendment of the*

skąd pochodziła większość ofiar), do obywatelstwa sprawcy lub miejsca jego pobytu (Rosja) albo powołanie się na jurysdykcję uniwersalną<sup>11</sup>.

### 3. Śledztwo i postępowanie karne

Bezpośrednio po tragedii Ukraina zwróciła się do Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO) o pomoc w śledztwie, a następnie zaakceptowała holenderski wniosek o przekazanie postępowania, ze względu na to, że największą grupę ofiar stanowili obywatele Holandii.

W Kijowie 23 lipca 2014 r. ukraiński Państwowy Urząd ds. Badania Wypadków i Zdarzeń Lotnictwa Cywilnego zawarł porozumienie ze stroną holenderską odnośnie do delegowania śledztwa holenderskiej Komisji ds. Bezpieczeństwa (Onderzoeksraad Voor Veiligheid, Dutch Safety Board)<sup>12</sup>. Kilka dni później na podstawie odrębnego doprowadzono do powołania Międzynarodowej Misji chroniącej prowadzone śledztwo<sup>13</sup>.

Jednocześnie w następstwie rozmów pokojowych prowadzonych w Mińsku Rada Najwyższa Ukrainy przyjęła komplet ustaw specjalnych dotyczących Donbasu, łącznie ze specjalnym prawem amnestyjnym, z którego wprost wyłączone osoby odpowiedzialne za strącenie malezyjskiego Boeinga<sup>14</sup>.

Śledztwo w sprawie prowadził Wspólny Zespół Śledczy (Joint Investigation Team). Trwało ono od 2014 r. do 28 września 2016 r. Zespół poinformował, że lot MH17 został zestrzelony przez pocisk z serii 9M38 wystrzelony przez system BUK TELAR, przetransportowany z Federacji Rosyjskiej na pole rolne w pobliżu miasta Pierwomajski we wschodniej Ukrainie, skąd wystrzelono pocisk. Ustalono, że po odpaleniu system z brakującym jednym pociskiem wrócił do Federacji Rosyjskiej.

Na początku lipca 2017 r. kraje uczestniczące w Zespole Śledczym (Australia, Belgia, Malezja, Ukraina i Holandia) podjęły decyzję o tym, że ściganie podejrzanych o zestrzelenie samolotu MH17 będzie prowadzone w Holandii

*Provisions of the Dutch Penal Code Pertaining to the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction*, „Netherlands International Law Review” 2014, vol. 61, s. 243 i n.

<sup>11</sup> A zatem możliwość wykonywania jurysdykcji bez konieczności odwoływania się do któregoś z łączników. Zob. np. holenderską ustawę o zbrodniach międzynarodowych International Crimes Act (Wet Internationale Misdriften) z 19 czerwca 2003 (Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden Jaargang 2003, 270, 13) oraz szeroko dyskutowany niemiecki Kodeks zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu *Völkerstrafgesetzbuch* (BGBl. 2002 I, s. 2254 zm. BGBl. 2016 I, s. 3150).

<sup>12</sup> Agreement between the Ukrainian National Bureau of Incidents and Accidents Investigation of Civil Aircraft (NBAAIL) and the Dutch Safety Board. URL: [https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/inline/2018/10/11/agreement\\_nbaai\\_and\\_dsb\\_website.pdf](https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/inline/2018/10/11/agreement_nbaai_and_dsb_website.pdf) (10.06.2021).

<sup>13</sup> *Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake de internationale missie tot bescherming van onderzoek*, Kiev, 28-07-2014, <https://wetten.overheid.nl/BWBV0006375/2014-08-01> (10.06.2021); *Ukraine and the Netherlands signed an Agreement on International Mission for Protection of Investigation*, 2014. URL: <https://www.kmu.gov.ua/en/news/247489369>.

<sup>14</sup> T. Lachowski, *op. cit.*, s. 213.

zgodnie z prawem holenderskim. Ostatecznie 7 lipca 2017 r. podpisano w Tallinie porozumienie pomiędzy Królestwem Niderlandów a Ukrainą o międzynarodowej współpracy prawnej w związku z zestrzeleniem samolotu Malezyjskich Linii Lotniczych MH17<sup>15</sup>. Umowę tę zawarto z przywołaniem wcześniejszej rezolucji 2166 (2014) oraz w oparciu o ustalenia dokonane przez państwa uczestniczące w JIT (tj. Australię, Belgię, Malezję, Niderlandy oraz Ukrainę, koordynujące międzynarodowe śledztwo dla pociągnięcia winnych do odpowiedzialności), odnośnie do centralnej roli Holandii w ściganiu i osądzeniu zestrzelenia samolotu MH17. Uwzględniono ponadto umowy łączące Ukrainę z Eurojust (z 27 czerwca 2016 r.) oraz z Europolem (z 14 grudnia 2016 r.). Dzięki temu możliwe jest ściganie sprawców za wszystkie ofiary, a nie tylko za ofiary holenderskie.

24 maja 2018 r. Wspólny Zespół ogłosił, że BUK TELAR użyty do zestrzelenia MH17 pochodził z 53. Brygady Pocisków Przeciwlotniczych, jednostki rosyjskich sił zbrojnych z Kurska w Federacji Rosyjskiej<sup>16</sup>. Odwołując się do tych ustaleń, podkreślono jedynie ogłoszenie zarzutów, zapowiadając jednocześnie rozpoczęcie postępowania sądowego na 9 marca 2020 r.<sup>17</sup>. Strona rosyjska podważała niezależność prowadzonych postępowań oraz obiektywizm dokonanych ustaleń<sup>18</sup>. Dzień później ministrowie spraw zagranicznych Holandii i Australii formalnie uznali udział Rosji w zestrzeleniu samolotu MH17<sup>19</sup>. Podobnie sekretarz generalny NATO J. Stoltenberg wezwał Rosję do uznania odpowiedzialności za katastrofę. Następnie w połowie lipca ministrowie spraw zagranicznych państw G7 wydali wspólne oświadczenie wzywające Rosję do natychmiastowych konsultacji z Holandią i Australią oraz wyjaśnienia ewentualnych naruszeń prawa międzynarodowego.

Z kolei w styczniu 2019 r. powołano do życia Komitet Nadzoru Finansowego (Financial Oversight Committee)<sup>20</sup>. Natomiast w czerwcu 2019 r. ogłoszono, że prokuratura holenderska poprowadzi postępowanie w stosunku do czterech podej-

<sup>15</sup> Agreement between the Kingdom of the Netherlands and Ukraine on international legal cooperation regarding crimes connected with the downing of Malaysia Airlines Flight MH17 on 17 July 2014. Tallinn, 7 July 2017.

<sup>16</sup> Zob. M. Milanovic, *The Netherlands and Australia Attribute the Downing of MH17 to Russia*, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-netherlands-and-australia-attribute-the-downing-of-mh17-to-russia/>.

<sup>17</sup> Zob. *Prosecution of four suspects for downing flight MH17*, Politie, 2019. URL: <https://www.politie.nl/en/news/2019/june/19/prosecution-of-four-suspects-for-downing-flight-mh17.html>, por. Letter dated 6 March 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/181.

<sup>18</sup> Letter dated 14 May 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/410.

<sup>19</sup> Annex to the Letter dated 25 May 2018 from the Permanent Representatives of Australia and the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2018/503, s. 2, 3.

<sup>20</sup> Memorandum of Understanding regarding the financial support for the prosecution of MH17. Diplomatic statement 22-01-2019. URL: <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2019/01/22/memorandum-of-understanding-financial-support-prosecution-mh17> (10.06.2021).

rzanych o spowodowanie katastrofy lotu MH17, skutkującej śmiercią wszystkich osób na pokładzie, karalne na podstawie art. 168 holenderskiego kodeksu karnego oraz zabójstwo 298 osób na pokładzie samolotu MH17, karalne na mocy art. 289 holenderskiego kodeksu karnego<sup>21</sup>. Dokonano tego w oparciu o ustalenia Wspólnego Zespołu Śledczego (JIT), składającego się z przedstawicieli odpowiednich instytucji śledczych z Australii, Belgii, Malezji, Ukrainy i Niderlandów<sup>22</sup>.

Zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią proces rozpoczął się 9 marca 2020 r. W czerwcu 2021 r. wszedł w fazę postępowania dowodowego.

Przy tej okazji można zauważyć pewne podobieństwa do postępowań prowadzonych przed sądem szkockim procedującym w Holandii w odniesieniu do zamachu nad Lockerbie (katastrofa lotu PanAm 103, która w grudniu 1988 r. pochłonęła 259 ofiar). Powołanie tej jurysdykcji było efektem kompromisu wynikającego z żądania Libii, by postępowanie prowadzić nie w Zjednoczonym Królestwie, ale na neutralnym gruncie. W rezultacie umowy z 18 września 1998 r., która weszła w życie 8 stycznia 1999 r.<sup>23</sup>, wzmocnionej decyzją Rady Bezpieczeństwa<sup>24</sup>, umożliwiono oskarżenie krajowe, aczkolwiek z pewnymi adaptacjami procedury, co było konieczne ze względu na lokalizację procesu poza Szkocją. Trudno jednak będzie potraktować model Lockerbie<sup>25</sup> jako adekwatny do porównania z analizowaną powyżej ścieżką ścigania karnego. Przede wszystkim postępowanie toczy się według prawa holenderskiego, a ponadto zupełnie inne jest podejście Rady Bezpieczeństwa, co zostanie bliżej przedstawione w kolejnym punkcie naszej analizy.

#### 4. Wykluczenie możliwości powołania doraźnego trybunału karnomiędzynarodowego

W piśmie z 10 lipca 2015 r. przedstawiciele Australii, Belgii, Holandii, Malezji oraz Ukrainy wnioskowali do Rady Bezpieczeństwa o utworzenie międzynarodowego trybunału karnego *ad hoc* na podstawie rozdz. VII Karty Narodów Zjednoczonych<sup>26</sup>, uznając, że utworzenie trybunału przez Radę Bezpieczeństwa byłoby naj-

<sup>21</sup> Zob. Letter dated 20 June 2019 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/510.

<sup>22</sup> Zob. *Prosecution of four suspects* ...

<sup>23</sup> Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of the Netherlands Concerning a Scottish Trial in the Netherlands, 2062 UNTS 81.

<sup>24</sup> Resolution 1192 (1998) adopted by the Security Council at its 3920th meeting, on 27 August 1998, UN Doc. S/RES/1192.

<sup>25</sup> M.P. Scharf, *The Lockerbie Model of Transfer of Proceedings*, [w:] M.C. Bassiouni (red.), *International Criminal Law*, Leiden 2008, s. 521 i n.

<sup>26</sup> Letter dated 10 July 2015 from the Permanent Representatives of Australia, Belgium, Malaysia, The Netherlands and Ukraine to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/528.

bardziej skutecznym sposobem zapewnienia sprawiedliwości dla rodzin wszystkich ofiar katastrofy. W piśmie sugerowano powołanie do życia trybunału w rok po zestrzeleniu samolotu, aby dać wyraźny sygnał wszystkim, którzy zagrażają bezpieczeństwu międzynarodowego lotnictwa cywilnego, że społeczność międzynarodowa jest zaangażowana w pociągnięcie ich do odpowiedzialności<sup>27</sup>.

Propozycja zakładała utworzenie „międzynarodowego trybunału, którego wyłącznym celem jest ściganie osób odpowiedzialnych za przestępstwa związane z zestrzeleniem samolotu MH17 linii Malaysia Airlines 17 lipca 2014 r. w obwodzie donieckim na Ukrainie”<sup>28</sup>. Zgodnie z załączonym statutem, Trybunał miał mieć jurysdykcję nad osobami odpowiedzialnymi za przestępstwa związane z zestrzeleniem lotu MH17 Malaysia Airlines 17 lipca 2014 r.<sup>29</sup>. Jego jurysdykcja przedmiotowa obejmowałaby zbrodnie wojenne, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, tj. niszczenie, uszkodzanie lub zagrażanie bezpieczeństwu statków powietrznych zgodnie z definicją w sekcji 9 ustawy o wykroczeniach lotniczych z 1984 r. Malezji, oraz niektóre przestępstwa z Kodeksu karnego Ukrainy. W obrębie tych ostatnich art. 4 wymieniał: morderstwo; nieumyślne zabójstwo; umyślne zniszczenie lub uszkodzenie mienia; przemyt; przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu; bezprawne obchodzenie się z bronią, amunicją lub materiałami wybuchowymi; zatajenie przestępstwa i wykroczenie przeciwko życiu przedstawiciela obcego państwa.

Mieszany katalog przestępstw (i prawa właściwego) sugeruje hybrydowy charakter Trybunału, mimo oczywistego porównania z doraźnymi międzynarodowymi trybunałami karnymi dla byłej Jugosławii i Rwandy, również ustanowionymi przez Radę Bezpieczeństwa na mocy rozdz. VII Karty Narodów Zjednoczonych. Innym podobieństwem z pierwowzorami było zakładane pierwszeństwo jurysdykcji proponowanego trybunału przed sądami krajowymi<sup>30</sup>. Jego struktura miała obejmować izby (pojedynczego sędziego w Izbie Przygotowawczej, Izbę Orzekającą składającą się z trzech sędziów, Izbę Apelacyjną składającą się z pięciu sędziów i dwóch sędziów zastępczych), prokuratora i sekretariat<sup>31</sup>. Statut przewidywał siedzibę Trybunału w Holandii i jego finansowanie z dobrowolnych składek zainteresowanych państw.

Propozycje powołania specjalnego trybunału jako organu pomocniczego przy Radzie Bezpieczeństwa zostały ostatecznie zniweczone przez rosyjskie weto 29 lipca 2015 r.<sup>32</sup>. Angola, Chiny i Wenezuela wstrzymały się od głosu.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Draft Resolution on the establishment of an International Tribunal for the Purpose of Prosecuting Persons responsible for Crimes Connected with the Downing of Malaysia Airlines flight MH17 on 17 July 2014 in Donetsk Oblast, Ukraine, UN Doc. S/2015/562, § 6.

<sup>29</sup> *Ibidem*, Annex, Statute of the International Criminal Tribunal for Malaysia Airlines Flight MH17 (ICTMH17), Article 1 (1).

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 10.

<sup>31</sup> *Ibidem*, art. 20 i 21.

<sup>32</sup> Security Council 7498th meeting Wednesday, 29 July 2015, 3 p.m., UN Doc. S/PV.7498, s. 3.

Warto zwrócić uwagę na odnośne stanowiska wydane po głosowaniu, gdyż rzucają one dodatkowe światło na perspektywy międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Reprezentujący Rosję ambasador Churkin skarżył się w trakcie debaty nad przyjęciem rezolucji, że rosyjskim ekspertom nie zapewniono równego dostępu do różnych aspektów śledztwa technicznego, a co ważniejsze, sprzeciwił się pomysłowi powołania trybunału na podstawie rozdz. VII Karty, jako pozbawionemu podstaw<sup>33</sup>. Podważył przy tej okazji doświadczenia dwóch dotychczasowych doraźnych międzynarodowych trybunałów karnych<sup>34</sup>, co może zaskakiwać. W tym kontekście przedstawiciel Rosji wspomniał też o nieudanej inicjatywie powołania specjalnego trybunału międzynarodowego do ścigania piractwa, co pozwoliło mu skrytykować zarówno brak skuteczności oraz wolne tempo przyjmowania takich mechanizmów, jak i niekonsekwencje oraz niespójności w podejściu zwolenników utworzenia doraźnego trybunału.

Rozdźwięk w stanowiskach poszczególnych członków Rady był powodem wstrzymania się od głosu przez Chiny<sup>35</sup>. Krytycznie do weta odniosły się wprost Francja (która stwierdziła, że zakwestionowano jeden z głównych obszarów działania Rady, w którym do tej pory wśród swoich członków panował konsensus<sup>36</sup>) oraz Wielka Brytania (której przedstawiciel był „głęboko zasmucony, sfrustrowany i rozczarowany” rosyjskim wetem<sup>37</sup>). W opinii przedstawiciela Wenezueli określenie tego incydentu jako zagrożenia dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa było nie na czasie i upolityczniało postępowanie w tej sprawie<sup>38</sup>. Ze swojej strony przedstawiciel Angoli uznał powołanie trybunału karnego za „przedczesne rozwiązanie” i zasugerował oczekiwanie na wyniki śledztwa<sup>39</sup>.

Ogólnie rzecz biorąc, stanowiska przedstawione przez uczestników posiedzenia Rady ujawniają tradycyjne przeszkody w skutecznej realizacji międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i jego wysoce wybiórczą naturę.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 4: „There are no grounds for it, given that in Resolution 2166 (2014) the Security Council did not classify the Boeing tragedy as a threat to international peace and security. It is difficult to explain how this event, which a year ago was not considered to be a threat to international peace and security, now suddenly becomes one. In principle, issues pertaining to organizing a criminal investigation do not fall under the remit of the Security Council”.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 5: „Well-known exceptions have been made owing to the need to determine those guilty for mass crimes deemed by the international community to be of the most serious nature. However, the experience with the Tribunal for the Former Yugoslavia and the Tribunal for Rwanda can hardly be considered positive, given that they were very expensive, that they took a long time to carry out their work, that they were subject to political pressure, et cetera. No precedent in principle exists for the establishment by the Council of international tribunals to bring to justice those responsible for transportation disasters”.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 9, 10.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 12.



Tym mniej prawdopodobne jest wykorzystanie tradycyjnej metody ustanowienia doraźnego trybunału metodą traktatową, która uwzględni suwerenność państwową, a zatem sprawdzi się jedynie wśród tych państw, które będą zainteresowane. Brak poparcia może przełożyć się na kulejącą współpracę z tak tworzoną instytucją.

## 5. Alternatywa: stały Międzynarodowy Trybunał Karny

Bezpośrednio po katastrofie można było odnaleźć relacjonowane stanowisko ukraińskiego premiera Arsenija Jaceniuka odnośnie do uruchomienia w sprawie katastrofy jurysdykcji stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego<sup>40</sup>.

Kwalifikacja prawna zestrzelenia będzie zależna od charakteru konfliktu (międzynarodowego bądź niemiędzynarodowego). Już zresztą zaraz po zestrzeleniu Wysoka Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka Navi Pillay zwracała uwagę na możliwość uznania zestrzelenia za zbrodnię wojenną<sup>41</sup>. Potencjalnie w grę wchodzi zastosowanie art. 8(b)(i) (zamierzone zabójstwo), art. 8 (2)(b)(i) (zamierzone kierowanie ataków przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym niebiorącym bezpośredniego udziału w działaniach wojennych), a w odniesieniu do konfliktu zbrojnego niemającego charakteru międzynarodowego – art. 8(2)(c)(i) (zamachy na życie i nietykalność cielesną, a w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia) albo też art. 8(2)(e)(1) (zamierzone kierowanie ataków przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym niebiorącym bezpośredniego udziału w działaniach wojennych).

Na wstępie tej części rozważań należy zauważyć, że ani Ukraina, ani Rosja nie ratyfikowały Statutu rzymskiego. Rosja nie ratyfikowała Statutu rzymskiego i symbolicznie wycofała swój podpis ze Statutu po opublikowaniu potępiającego raportu Prokuratora MTK w 2016 r.<sup>42</sup>, w którym uznano, że Krym jest okupowany przez Rosję w rozumieniu międzynarodowego prawa humanitarnego oraz że Rosja jest militarnie zaangażowana w konflikt na wschodzie Ukrainy<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Zob. A. Whiting, *How to Prosecute the Perpetrators of the Malaysian Jet Downing*, Just Security, 2014. URL: <https://www.justsecurity.org/13269/prosecute-perpetrators-malaysian-jet-downing/>; M. Klinkner, *Explainer: International Law and Flight MH17*, The Conversation, 2014, <https://theconversation.com/explainer-international-law-and-flight-mh17-29416>. Z kolei inny portal przytoczył wypowiedź szefa rządu, kwalifikującego zdarzenie jako „zbrodnię międzynarodową, która winna być ścigana przez międzynarodowy trybunał w Hadze” – zob. *Ukraine and Russia Trade Blows over Downed Malaysia Airline Flight*, „The Baltic Times” 2014, 18 lipca. URL: <https://www.baltictimes.com/news/articles/35162/>.

<sup>41</sup> *Eastern Ukraine: UN Rights Chief Says Downing of Plane May Be ‘War Crime,’ Urges Probe*, „UN News” 2014, 28, czerwca. URL: <https://news.un.org/en/story/2014/07/473942-eastern-ukraine-un-rights-chief-says-downing-plane-may-be-war-crime-urges-probe>.

<sup>42</sup> International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2016)*, 2016. URL: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf)

<sup>43</sup> *Ibidem*, zob. ust. 158, 169, 170.

Również i Ukraina nie ratyfikowała Statutu rzymskiego, ze względu na przeszkody zawarte w konstytucji<sup>44</sup>. Wykorzystała jednak możliwość, jaką daje art. 12 (3) Statutu rzymskiego. Zgodnie z powołanym przepisem, „jeżeli zgodnie z ustępem 2 wymagane jest uznanie jurysdykcji Trybunału przez Państwo, które nie jest Stroną statutu, państwo to może, w drodze deklaracji złożonej Sekretarzowi, uznać jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni. Państwo uznające jurysdykcję powinno zgodnie z cz. IX podjąć współpracę z Trybunałem bez zwłoki i bez zastrzeżeń”<sup>45</sup>.

Pierwszą deklarację o uznaniu jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego złożył w kwietniu 2014 r. rząd Ukrainy w odniesieniu do zbrodni popełnionych na jej terytorium w okresie od 21 listopada 2013 r. do 22 lutego 2014 r.<sup>46</sup> Jak podkreślono w samej deklaracji, podstawą uznania przez Ukrainę wykonywania jurysdykcji przez MTK jest Deklaracja Rady Najwyższej Ukrainy, która weszła w życie 25 lutego 2014 r. Tekst tej ostatniej Deklaracji został załączony do Deklaracji złożonej na podstawie art. 12 ust. 3 i może wydawać się problematyczny pod względem zgodności ze Statutem rzymskim. W szczególności ukraiński organ parlamentarny, uznając jurysdykcję MTK, określił kategorie czynów i ich imiennie wymienionych sprawców. Po apelu do MTK o pociągnięcie wysokich urzędników Ukrainy do odpowiedzialności karnej za zbrodnie przeciwko ludzkości, Rada Najwyższa postanowiła zawrzeć w swojej Deklaracji opis praktyk stanowiących jej podstawę materialną. Oprócz formalnego uznania jurysdykcji ukraiński parlament po raz kolejny zaapelował do Trybunału „o ustalenie sprawców zbrodni przeciwko ludzkości zgodnie z art. 7 Statutu rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego i postawienie przed sądem Wiktora Fiodorowycza Janukowycza – b. prezydenta Ukrainy, Wiktora Pawłowycza Pшонkę – b. prokuratora generalnego Ukrainy, Witalija Jurijowycza Zacharczenkę – b. ministra spraw wewnętrznych Ukrainy oraz innych urzędników, którzy wydawali i wykonywali ewidentnie przestępcze nakazy, które mogą zostać określone przez Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego”. W następstwie tej deklaracji Urząd Prokuratora rozpoczął wstępne badanie sytuacji.

Z kolei 8 września 2015 r. minister spraw zagranicznych Ukrainy Klimkin złożył drugą deklarację *ad hoc* na podstawie art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego,

<sup>44</sup> Więcej w: B. Krzan, *The Ukrainian Crisis and the Prospects for International Criminal Justice*, [w:] W. Czapliński, S. Dębski, R. Tarnogórski, K. Wierczyńska (red.), *The Case of Crimea's Annexation under International Law*, Warszawa 2017, s. 293 i n.; V. Gutnyk, *International Criminal Court: Prospects for Criminal Prosecution of the International Crimes Committed in Ukraine in 2013–2015*, „Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale” 2015, nr 3/37, s. 139–148.

<sup>45</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17.7.1998 r., Dz.U. 2003 nr 78, poz. 708.

<sup>46</sup> Deklarację z 7 kwietnia 2014 r. poprzedziła uchwała Rady Najwyższej z 25 lutego 2014 r. Następnie 17 kwietnia 2014 r. pełniący obowiązki ministra spraw zagranicznych A. Deszczycza wystosował notę wyjaśniającą sytuację i zmiany na Ukrainie. Wszystkie dokumenty dostępne na stronie: International Criminal Court, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine*, 2014. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999> (10.06.2021).

uznającą jurysdykcję Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) w odniesieniu do zbrodni popełnionych na terytorium Ukrainy po 20 lutego 2014 r. Deklaracja również zawiera neutralne sformułowania – przyjmuje ona jurysdykcję Trybunału „w celu identyfikacji, ścigania i osądzania sprawców i współników czynów popełnionych na terytorium Ukrainy od 20 lutego 2014 r.”. Odnosi się również do uchwały Rady Najwyższej z 4 lutego 2015 r. „w sprawie uznania przez Ukrainę jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego w sprawach zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych popełnionych przez wyższych urzędników Federacji Rosyjskiej i przywódcy organizacji terrorystycznych «DNR» i «LNR», co doprowadziło do niezwykle poważnych konsekwencji i masowych mordów na obywatelach Ukrainy”. Oba teksty, wraz z nieoficjalnymi tłumaczeniami, zostały dołączone do deklaracji złożonej przez ministra spraw zagranicznych Ukrainy Pawła Klimkima do sekretarza MTK.

W kontekście deklaracji ukraińskiego parlamentu z 2015 r. warto podjąć kwestię zakresu przedmiotowego deklaracji składanej w trybie art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego. W szczególności można się zastanawiać, czy uznając w ten sposób jurysdykcję Trybunału, państwo składające deklarację mogłoby zawęzić jego kognicję np. do jednej kategorii zbrodni z wyłączeniem możliwości sprawowania jurysdykcji względem wszystkich zbrodni. Taką możliwość zdawał się dopuszczać sam art. 12, używając w ust. 1 powołanego artykułu liczby mnogiej (Państwo, które staje się Stroną statutu, uznaje tym samym jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do zbrodni wymienionych w art. 5, podczas gdy w ostatnim ustępie mowa jest o uznaniu jurysdykcji Trybunału „w odniesieniu do danej zbrodni”<sup>47</sup>. Wydaje się, że takie zawężające interpretowanie art. 12 ust. 3 zostało przez uczestniczących w pracach nad Statutem rzymskim wykluczone<sup>48</sup>. Kategorycznego rozwiązania tych kontrowersji dostarcza reguła 44(2) Reguł procesowych i dowodowych, zgodnie z którą gdy państwo złoży deklarację lub wyrazi wobec Sekretarza zamiar złożenia deklaracji na podstawie art. 12 ust. 3, „wówczas Sekretarz informuje zainteresowane państwo, że deklaracja złożona na podstawie art. 12 ust. 3, skutkuje przyjęciem jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 5 występujących w danej sytuacji, oraz postanowień cz. IX, a wszelkie wynikające z nich reguły dotyczące państw stron mają zastosowanie”<sup>49</sup>.

Powołaną powyżej regułą przyjęto w celu uniknięcia nadużywania w sposób nieodpowiedni mechanizmu wynikającego z art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego<sup>50</sup>. Można zatem przyjąć, że nawet w razie złożenia deklaracji ograniczającej jurysdykcję Trybunału w ten sposób, Trybunał nie będzie takim zawężeniem

<sup>47</sup> Wyróżnienie dodane – BK.

<sup>48</sup> Zob. H.-P. Kaul, *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, [w:] A. Cassese *et al.* (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002, s. 611.

<sup>49</sup> Wyróżnienie dodane – BK.

<sup>50</sup> Zob. S.A. Williams, W.A. Schabas, *Article 13*, [w:] O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford–Portland 2008, s. 559.

jurysdykcji związanych<sup>51</sup>. Powyżej określone stanowisko dominuje, choć należy wskazać też na odosobnione odmienne interpretacje<sup>52</sup>.

Pojawia się wreszcie też pytanie o skutki deklaracji złożonej na podstawie art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego. Niektórzy internacjoniści chcą widzieć w niej przekazanie sprawy do rozpatrzenia<sup>53</sup>. Nie jest to jednak dominujący pogląd. Alternatywnie można przyjąć, że deklaracja zapewnia jurysdykcję, bez przesądzania o przekazaniu sytuacji Trybunałowi<sup>54</sup>. Jeszcze dalej idą S.A. Williams i W.A. Schabas, którzy w komentarzu do art. 12 kategorycznie wykluczają przekazanie *ad hoc* przez państwa niebędące stronami Statutu, także te, które złożyły wcześniej deklaracje na podstawie art. 12 ust. 3<sup>55</sup>.

W swoim raporcie z listopada 2015 r. prokurator wskazała na zamiar uważnego śledzenia postępów i ustaleń krajowych i międzynarodowych dochodzeń w sprawie MH17<sup>56</sup>. W grudniu 2020 r. prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego Fatou Bensouda zdecydowała, że wstępne badanie sytuacji Ukrainy, które rozpoczęto wiosną 2014 r. będzie kontynuowane<sup>57</sup>. Osobną kwestią będzie stwierdzenie dopuszczalności, ale w tym miejscu wypada jedynie stwierdzić, że droga wykorzystania stałego Trybunału nie została wyłączona.

---

<sup>51</sup> J. Holmes, *Jurisdiction and Admissibility*, [w:] R.S. Lee (red.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New York 2001, s. 327.

<sup>52</sup> Zob. J. Goldsmith, *The Self-Defeating International Criminal Court*, „The University of Chicago Law Review” 2003, vol. 70, s. 92, przyp. 11: „This vague provision does not, as many have stated, guarantee that Article 12(3) parties will consent to jurisdiction for all crimes related to the consent. But even if it did, the Iraqs of the world could consent under Article 12(3) and simply not show up. Rule 44(3) improves the anomaly of Article 12(3), but does not fix it”.

<sup>53</sup> S. Freeland, *How Open Should the Door Be – Declarations by Non-States Parties under Art. 12(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court*, „Nordic Journal of International Law” 2006, vol. 75, s. 224.

<sup>54</sup> Zob. np. C. Stahn, M.M. El Zeidy, H. Olásolo, *The International Criminal Court’s Ad Hoc Jurisdiction Revisited*, „American Journal of International Law” 2005, vol. 99, s. 423, C. Stahn, *Why Some Doors May Be Closed Already: Second Thoughts on a „Case-by-Case” Treatment of Article 12(3) Declarations*, *Nordic Journal of International Law* 2006, Vol. 75, s. 245.

<sup>55</sup> S.A. Williams, W.A. Schabas, *op. cit.*, s. 569.

<sup>56</sup> International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2015)*, International Criminal Court, 2015. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-pe-rep-2015-eng.pdf>, ust. 110: With regard specifically to events occurring after 20 February 2014, the Office will continue to gather information from reliable sources in order to conduct a thorough factual and legal analysis of alleged crimes committed across Ukraine, including in Crimea and the Donbas, to determine whether the criteria established by the Rome Statute for the opening of an investigation are met. In this context, the Office will also closely follow the progress and findings of the national and international investigations into the shooting down of the Malaysia Airlines MH17 aircraft in July 2014. Any alleged crimes occurring in the future in the context of the same situation could also be included in the Office’s analysis”. Zob. też International Criminal Court, Office of the Prosecutor, 2016, ust. 165.

<sup>57</sup> Zob. *Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination in the situation in Ukraine*, 2020. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine>.

## 6. Uwagi końcowe

Przedstawione rozważania uprawniają do sformułowania kilku wniosków bardziej ogólnej natury. Po pierwsze, ujawniają trudności w prowadzeniu postępowania w odniesieniu do sprawy angażującej wiele państw. W naturalny sposób ujawnia się wiele dostępnych możliwych łączników jurysdykcyjnych, uruchamiających jurysdykcję krajową. W analizowanej sprawie można zauważyć głęboką, szeroko zakrojoną współpracę pomiędzy większością państw, które zmierzały do ustalenia okoliczności faktycznych, pod przewodnictwem Holandii. Królestwo Niderlandów podjęło też skuteczną inicjatywę przeprowadzenia postępowania karnego według prawa holenderskiego. Wynika ona, przynajmniej po części, z niemożliwości ustanowienia odrębnej specjalnej jurysdykcji karnomiędzynarodowej dla tej katastrofy (widocznej przy okazji przedstawionych tutaj starań o powołanie nowego trybunału *ad hoc* przez Radę Bezpieczeństwa) oraz utrudnień w uruchomieniu jurysdykcji stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego. Zaangażowania tego ostatniego Trybunału nie można całkowicie wyłączyć, choć będzie ono uzależnione od postępowań podjętych na gruncie wewnętrznym.

## Bibliografia

### Opracowania

- Chojnacki J., *Zestrzelenie samolotu Malaysia Airlines (lot MH17): odpowiedzialność materialna i karna w świetle prawa międzynarodowego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2016, nr 1.
- Eastern Ukraine: UN Rights Chief Says Downing of Plane May Be ‘War Crime,’ Urges Probe*, „UN News” 2014, 28 czerwca. URL: <https://news.un.org/en/story/2014/07/473942-eastern-ukraine-un-rights-chief-says-downing-plane-may-be-war-crime-urges-probe>.
- Freeland S., *How Open Should the Door Be – Declarations by Non-States Parties under Art. 12(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court*, „Nordic Journal of International Law” 2006, vol. 75.
- Goldsmith J., *The Self-Defeating International Criminal Court*, „The University of Chicago Law Review” 2003, vol. 70.
- Gutnyk V., *International Criminal Court: Prospects for Criminal Prosecution of the International Crimes Committed in Ukraine in 2013–2015*, „Revista Moldovenească de Drept International si Relatii Internationale” 2015, nr 3/37.
- Holmes J., *Jurisdiction and Admissibility*, [w:] R.S. Lee (red.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New York 2001.
- Kaul H.-P., *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, [w:] A. Cassese et al. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002.
- Klinkner M., *Explainer: International Law and Flight MH17*, The Conversation, 2014. URL: <https://theconversation.com/explainer-international-law-and-flight-mh17-29416>.

- Krzan B., *The Ukrainian Crisis and the Prospects for International Criminal Justice*, [w:] W. Czapliński, S. Dębski, R. Tarnogórski, K. Wierczyńska (red.), *The Case of Crimea's Annexation under International Law*, Warszawa 2017.
- Lachowski T., *Kto strzelał – kto odpowie? Kwalifikacja prawna tragedii MH17*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 2 (62).
- Mik C., *Opinia prawna w sprawie prawnomiędzynarodowych aspektów dochodzenia roszczeń przeciwko Federacji Rosyjskiej i jej przedstawicielom w związku z zestrze- leniem w dniu 17 lipca 2014 r. samolotu pasażerskiego malezyjskich linii lotniczych marki Boeing 777-200ER, lot 3701*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2014, nr 4 (44).
- Milanovic M., *The Netherlands and Australia Attribute the Downing of MH17 to Russia*, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-netherlands-and-australia-attribute-the-downing-of-mh17-to-russia/>.
- Prosecution of four suspects for downing flight MH17*. URL: <https://www.politie.nl/en/news/2019/june/19/prosecution-of-four-suspects-for-downing-flight-mh17.html> (10.06.2021).
- Ryngaert C., *Amendment of the Provisions of the Dutch Penal Code Pertaining to the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction*, „Netherlands International Law Review” 2014, vol. 61.
- Scharf M.P., *The Lockerbie Model of Transfer of Proceedings*, [w:] M.C. Bassiouni (red.), *International Criminal Law*, Leiden 2008.
- Stahn C., *Why Some Doors May Be Closed Already: Second Thoughts on a „Case-by-Case” Treatment of Article 12(3) Declarations*, „Nordic Journal of International Law” 2006, vol. 75.
- Stahn C., El Zeidy M.M., Olásolo H., *The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited*, „American Journal of International Law” 2005, vol. 99.
- Ukraine and Russia Trade Blows over Downed Malaysia Airline Flight*, „The Baltic Times” 2014, 18 lipca. URL: <https://www.baltictimes.com/news/articles/35162/>.
- Ukraine and the Netherlands signed an Agreement on International Mission for Protection of Investigation*, 2014, <https://www.kmu.gov.ua/en/news/247489369>.
- Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake de internationale missie tot bescherming van onderzoek, Kiev, 28-07-2014*. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0006375/2014-08-01> (10.06.2021).
- Whiting A., *How to Prosecute the Perpetrators of the Malaysian Jet Downing*, Just Security, 2014. URL: <https://www.justsecurity.org/13269/prosecute-perpetrators-malaysian-jet-downing/>.
- Williams S.A., Schabas W.A., *Article 13*, [w:] O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford–Portland 2008.

## Umowy międzynarodowe i inne dokumenty

- Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of the Netherlands Concerning a Scottish Trial in the Netherlands, 2062 UNTS 81.
- Agreement between the Kingdom of the Netherlands and Ukraine on international legal cooperation regarding crimes connected with the downing of Malaysia Airlines Flight MH17 on 17 July 2014. Tallinn, 7 July 2017.
- Agreement between the Ukrainian National Bureau of Incidents and Accidents Investigation of Civil Aircraft (NBAAI) and the Dutch Safety Board. URL: [https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/inline/2018/10/11/agreement\\_nbaai\\_and\\_dsb\\_website.pdf](https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/inline/2018/10/11/agreement_nbaai_and_dsb_website.pdf) (10.06.2021).

- Draft Resolution on the establishment of an International Tribunal for the Purpose of Prosecuting Persons responsible for Crimes Connected with the Downing of Malaysia Airlines flight MH17 on 17 July 2014 in Donetsk Oblast, Ukraine, UN Doc. S/2015/562.
- International Criminal Court, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine*, 2014. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999>.
- International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2015)*, International Criminal Court, 2015. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-pe-rep-2015-eng.pdf>.
- International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2016)*, International Criminal Court, 2016. URL: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf).
- Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r., Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212 z późn. zm.
- Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych. Tokio.1963.09.14., Dz.U. 1971 nr 15, poz. 147.
- Letter dated 10 July 2015 from the Permanent Representatives of Australia, Belgium, Malaysia, The Netherlands and Ukraine to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/528.
- Letter dated 25 May 2018 from the Permanent Representatives of Australia and the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2018/503.
- Letter dated 20 June 2019 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/510.
- Letter dated 6 March 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/181.
- Letter dated 14 May 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/410.
- Letter dated 10 July 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/676.
- Letter dated 27 July 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/746.
- Memorandum of understanding regarding the financial support for the prosecution of MH17. Diplomatic statement 22-01-2019. URL: <https://www.government.nl/documents/diplo-matic-statements/2019/01/22/memorandum-of-understanding-financial-support-prosecution-mh17> (10.06.2021).
- Resolution 1192 (1998) adopted by the Security Council at its 3920th meeting, on 27 August 1998, UN Doc. S/RES/1192 (1998).
- Resolution 2166 (2014) Adopted by the Security Council at its 7221st meeting, on 21 July 2014, UN Doc. S/RES/2166 (2014).
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17.7.1998 r., Dz.U. 2003 nr 78, poz. 708.

Security Council 7498th meeting Wednesday, 29 July 2015, 3 p.m., UN Doc. S/PV.7498.  
*Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination in the situation in Ukraine*, 2020. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine>.

## **Some Remarks on Criminal Responsibility for the Downing of MH17**

### Summary

The present contribution aims at analysing the avenues of bringing to justice those responsible for the downing of MH17. The aftermath of the tragedy has shown several difficulties of conducting criminal investigation (and the subsequent trial) with foreign elements, which are addressed in the paper. Therefore, it is also crucial to examine the potential for establishing a special international criminal jurisdiction for the given case and to address the requirements for opening the jurisdiction of the permanent International Criminal Court. Taken together, they offer floor for a comprehensive analysis of holding the perpetrators of the downing criminally responsible.

The proposed considerations reveal difficulties in dealing with a case involving multiple states. The reactions to the MH17 downing demonstrated wide-ranging cooperation between the majority of states in search of establishing the facts. Given the impossibility of establishing a separate special international criminal jurisdiction for this catastrophe (evident in the efforts presented here for the establishment of a new ad hoc tribunal by the Security Council) and the difficulties in triggering the jurisdiction of the permanent International Criminal Court, the Kingdom of the Netherlands has taken an effective initiative to conduct criminal proceedings under Dutch law, which is analysed in the present paper.

**Keywords:** MH17 Downing, International Criminal Court, criminal responsibility, Ukraine

**Бартоломей Кшан**  
Вроцлавський університет

## **До питання про притягнення до кримінальної відповідальності за збиття літака MH17**

### Анотація

Збиття літака MH17, що потягнуло за собою близько 300 смертей осіб, глибоко зворушило світову громадську думку. Трагічний інцидент переключився на ряд міжнародних реакцій, в тому числі і на залучення різноманітних судових інстанцій та міжнародних трибуналів (зокрема Європейського суду з прав людини а також



Міжнародного суду ООН). У статті здійснено спробу аналізу правових та кримінальних наслідків інциденту. Завдянням статті також є представити цілісний погляд на карно-правові міжнародні наслідки інциденту із перспективи Ради безпеки ООН, зокрема резолюції 2166 від 21 липня 2014 року, яка наголошує на важливості притягнення до відповідальності виконавців злочину – збиття МН17. А виявлення цього є можливим як на рівні світової громадськості, так і на загальнодержавному рівні конкретної країни.

Ряд міжнародних угод, зокрема Чиказька конвенція *Про міжнародну цивільну авіацію* а також Монреальська конвенція *Про боротьбу і запобігання безправних дій спрямованих проти безпеки авіації* визнають принципи територіальної юрисдикції або юрисдикції держави, в котрій зареєстроване повітряне судно. Інші наявні інструменти передбачають звернення до юрисдикції держав (держави), громадяни котрих (котрої) стались жертвами замаху, або до країни громадянства виконавця злочину або його місця проживання, або ж покликаючись на універсальну юрисдикцію.

Зразу ж після трагедії МН17 Україна звернулася за допомогою в проведенні слідства до Міжнародної організації цивільної авіації, а потім погодилась на прохання голландської сторони передати справу, з тієї причини, що найчисельнішою групою потерпілих були власне громадяни Голландії. Слідство в цій справі повела Спільна слідча група. На початку липня 2017 року країни-учасниці цієї Групи (Австралія, Бельгія, Малайзія, Україна і Голландія) прийняли рішення, що притягнення до відповідальності підозрюваних у збитті літака МН17 буде проводитись у Голландії у відповідності з голландським законодавством. Таким чином 7 липня 2017 у Таллінні була підписана угода між Королівством Нідерланди та Україною про міжнародну юридичну співпрацю в зв'язку із фактом збиття літака Малайзійських авіаліній МН17. Відповідно в червні 2019 року повідомлено, що голландська прокуратура веде розслідування по відношенню до чотирьох підозрюваних осіб у скоєнні авіакатастрофи сполучення МН17, внаслідок якої загинуло 298 осіб на борту.

Судовий процес розпочався 9 березня 2020 р. В червні 2021 року суд ввійшов у фазу процедури отримання доказів. Незважаючи на певну подібність із слідством теракту в 1988 р. у Локербі (Шотландія) автор статті не схильний вбачати продовження шотландської практики в лінії провадження слідства голландським судом. Тоді у результаті слідства авіакатастрофи шотландським судом було засуджено виконавців злочину.

Після збиття літака МН17 було вчинено кілька спроб задіяти міжнародну кримінальну юрисдикцію. В липні 2015 року представники Австралії, Бельгії, Голландії, Малайзії та України звернулись із заявою до Ради Безпеки ООН про створення міжнародного кримінального суду *ad hoc* на підставі 7 розділу Хартії Об'єднаних націй. В статті наведено обставини, через які не вдалося утворити спеціальний міжнародний кримінальний суд у справі МН17. Зважаючи в цьому контексті на вето Російської Федерації видається ще більш неможливим утворення спеціального трибуналу також шляхом договірною методу.

Проте не слід повністю відкидати ймовірність залучення діючого на постійній основі Міжнародного кримінального суду. Щоправда, з причини конституційних перешкод Україна не ратифікувала Римський статут, але станом на сьогодні двічі використала можливість скласти декларацію, що Україна визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на підставі 12-ї (3) статті Римського статуту. В

контексті справи, пов'язаної із збиттям літака МН17, особливе значення має друга із складених Україною декларацій. Автор статті однак не виключає відповідне заангажування до справи Міжнародного кримінального суду, хоч буде це залежати від виконаних дій на внутрішньому рівні.

**Ключові слова:** збиття літака МН17, Міжнародний кримінальний суд, кримінальна відповідальність, Україна

## Володимир Гордієнко

ORCID: 0000-0003-2637-154X

Львівський національний університет імені Івана Франка  
volodymyrhordiyenko@gmail.com

Вид статті: наукова стаття

## Предмет злочину “Декларування недостовірної інформації”

**Ключові слова:** конвенція, корупція, декларування, недостовірна інформація

Стаття 8 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р.<sup>1</sup> встановлює:

1. З метою боротьби з корупцією кожна Держава-учасниця заохочує, *inter alia*, непідкупність, чесність і відповідальність своїх державних посадових осіб згідно з основоположними принципами своєї правової системи.

2. Зокрема, кожна Держава-учасниця прагне застосовувати, у рамках своїх інституціональних і правових систем, кодекси або стандарти поведінки для правильного, добросовісного й належного виконання державних функцій.

3. З метою реалізації положень цієї статті кожна Держава-учасниця бере до уваги, у належних випадках і згідно з основоположними принципами своєї правової системи, відповідні ініціативи регіональних, міжрегіональних та багатосторонніх організацій, наприклад Міжнародний кодекс пове-

---

<sup>1</sup> United Nations Convention against Corruption: adopted on October 31, 2003. URL: [https://www.unodc.org/documents/brussels/UN\\_Convention\\_Against\\_Corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf).

дінки державних посадових осіб, який міститься в додатку до Резолюції 51/59 Генеральної Асамблеї від 12 грудня 1996 року.

4. Кожна Держава-учасниця також розглядає, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, можливість запровадження заходів і систем, які сприяють тому, щоб державні посадові особи повідомляли відповідним органам про корупційні діяння, про які їм стало відомо під час виконання ними своїх функцій.

5. Кожна Держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб.

6. Кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, дисциплінарних або інших заходів стосовно державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти, установлені згідно із цією статтею.

На виконання наведеної Конвенції, яку Верховна Рада України ратифікувала 18.10.2006 року, було прийнято Закон України “Про запобігання корупції”<sup>2</sup> від 14.10.2014 №1700-VII, яким було запроваджено обов'язок державних посадових осіб надавати декларації з зазначенням у них інформації про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій, як державних посадових осіб.

Також Верховна Рада України розглянула можливість вжиття, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, дисциплінарних або інших заходів стосовно державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти, установлені статтею 8 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. та внесла до Кримінального кодексу України<sup>3</sup> статтю 366-2 “Декларування недостовірної інформації”, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України “Про запобігання корупції”, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Окремі питання корупційних злочинів та їх ознак досліджували українські учені-криміналісти: П. П. Андрушко, Н. П. Антонюк, Л. В. Багрій-

<sup>2</sup> Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 roku № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

<sup>3</sup> Kryminal'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/>.

Шахматов, Ю. В. Баулін, М. І. Бажанов, О. С. Бондаренко, В. І. Борисов, О. Ю. Бузол, В. О. Глушков, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, С. В. Дрьомов, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, О. Г. Кальман, О. О. Кваша, О. Г. Колб, О. М. Костенко, О. Г. Кулик, О. М. Литвинов, С. Я. Лихова, О. К. Марін, П. С. Матишевський, І. Є. Мезенцева, М. І. Мельник, В. І. Осадчий, К. К. Полькін, А. В. Савченко, О. Я. Светлов, Є. Д. Скулиш, В. В. Сташис, З. П. Топорецька, І. К. Туркевич, Г. О. Усатий, М. І. Хавронюк, В. І. Шакур, С. А. Шалгунова, Н. М. Ярмиш та ін. Проте ці дослідження носять комплексний характер та наведені науковці не присвячували окреме дослідження предмету злочину “Декларування недостовірної інформації”. Тож завданням наукового дослідження є встановлення ознак предмету злочину “Декларування недостовірної інформації”.

При встановленні предмету аналізованого злочину “Декларування недостовірної інформації”, насамперед слід зазначити, що диспозиція цієї норми за своїм змістом є бланкетною, тобто нормою, яка лише описує злочин, проте для встановлення всіх його ознак відсилає до норм спеціального антикорупційного закону, а саме, Закону України “Про запобігання корупції”.

Проте наведений Закон “Про запобігання корупції” не містить визначення терміну “декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування”, що ускладнює встановлення ознак складу злочину “Декларування недостовірної інформації”.

Український науковець Ольга Сергіївна Бондаренко пропонує наступне визначення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – це офіційний документ, що подається: особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особами, які претендують на заняття чи обрання на такі посади; особами, які звільняються з цих посад, компетентному органу, у встановлені законодавством строки, на підставі яких здійснюється моніторинг способу життя декларанта та фінансова перевірка його доходів, витрат і зобов’язань фінансового характеру<sup>4</sup>.

В інформаційному Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.2017 р. “Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов’язані з корупцією”<sup>5</sup>, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначає декларацію особи, уповноваженої на вико-

<sup>4</sup> Bondarenko, O.S. Predmet zlochiniv u sferi sluzhbovoi diial'nosti ta profesijnoi diial'nosti, pov'язanoi z nadanniam publicznykh posluh [Tekst] : avtoreferat ... kand. iuryd. nauk, spets.: 12.00.08 kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo / O. S. Bondarenko. Київ : Nats. akad. vnutr. sprav, 2016. 20, s. 2.

<sup>5</sup> Informatsijnyj Lyst Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 22.05.2017r. “Schodo prytiahnennia do administratyvnoi vidpovidal'nosti za okremi pravoporushennia, pov'язani z koruptsiieiu”. URL: [https://zib.com.ua/files/Golovam\\_apeliacijnih\\_sudiv\\_vid\\_2205\\_2017.pdf](https://zib.com.ua/files/Golovam_apeliacijnih_sudiv_vid_2205_2017.pdf)

нання функцій держави або місцевого самоврядування, як “декларацію, подана шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції”.

Наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 12.12.2019 № 168/19 “Про затвердження змін до рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 10 червня 2016 року № 3”<sup>6</sup>, з 1 січня 2020 року вводиться нова форма декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

В зазначеному Наказі зазначається, що декларація осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, подається шляхом заповнення відповідної електронної форми у власному персональному електронному кабінеті суб’єкта декларування у Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Паперова копія декларації не подається.

У відповідності до Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування<sup>7</sup>, затвердженого Наказом НАЗК N 168/19 від 12.12.2019 року, персональний електронний кабінет – це індивідуальна персоніфікована вебсторінка суб’єкта декларування у Реєстрі, за допомогою якої здійснюється подання електронних документів, обмін повідомленнями тощо.

Вхід до власного персонального електронного кабінету суб’єкта декларування у Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відбувається після автентифікації суб’єкта декларування. Після заповнення усіх необхідних полів форми документа суб’єкт декларування підписує документ шляхом накладання на нього особистого кваліфікованого електронного підпису. Перед підписанням документа суб’єкт декларування підтверджує ознайомлення з попередженням про настання відповідальності за подання недостовірних відомостей та про надання згоди на обробку персональних даних шляхом проставлення відповідної відмітки в документі.

Подання документа до Реєстру підтверджується шляхом надсилання повідомлення суб’єкту декларування на адресу його електронної пошти, зазначену в персональному електронному кабінеті, та до персонального електро-

<sup>6</sup> Nakaz Natsional'noho ahentstva z pytan' zapobihannia koruptsii vid 12.12.2019 № 168/19 “Pro zatverdzhennia zmin do rishennia Natsional'noho ahentstva z pytan' zapobihannia koruptsii vid 10 chervnia 2016 roku № 3”. URL: [https://zib.com.ua/ua/140802-nova\\_forma\\_e-deklaraciy\\_yaki\\_dani\\_slid\\_unositi\\_v\\_2020\\_roci.html](https://zib.com.ua/ua/140802-nova_forma_e-deklaraciy_yaki_dani_slid_unositi_v_2020_roci.html)

<sup>7</sup> Poriadok formuvannia, vedennia ta opryliudnennia (nadannia) informatsii Yedynoho derzhavnoho reiestru deklaratsij osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsij derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia, zatverdzenoho Nakazom NAZK N 168/19 vid 12.12.2019 roku. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE34271.html?fbclid=IwAR1PYmLXxCvbvCiH3NlbZgJxQcSg2OqE-wL62hJcP9BVm-jHrEVcgaiHkuA](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE34271.html?fbclid=IwAR1PYmLXxCvbvCiH3NlbZgJxQcSg2OqE-wL62hJcP9BVm-jHrEVcgaiHkuA)

ного кабінету суб’єкта декларування. Усі документи, які суб’єкт декларування подав до Реєстру, зберігаються в Реєстрі й автоматично оприлюднюються (за винятком конфіденційної інформації) у публічній частині Реєстру.

Таким чином можна запропонувати наступне визначення предмета злочину, передбаченого статтею 366-2 КК України, тобто декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – це достовірна інформація (відомості), яка подається шляхом заповнення відповідної електронної форми у власному персональному електронному кабінеті суб’єкта декларування у Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування щодо доходів, подарунків, грошових активів, наявних фінансових зобов’язаннях, даних про банківські та інші фінансові установи, у яких відкрито рахунки суб’єкта декларування або членів його сім’ї, видатки та правочини, роботу за сумісництвом, членство в організаціях тощо, підписується шляхом накладання особистого кваліфікованого електронного підпису та підлягає оприлюдненню на офіційному вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції.

У відповідності до ст. 46 вищенаведеного Закону України “Про запобігання корупції”, декларація має містити достовірну інформацію (відомості) щодо: 1. об’єктів нерухомості, що належать суб’єкту декларування та членам його сім’ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або знаходяться у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуто таке право; 2. об’єктів незавершеного будівництва, об’єктів, не прийнятих в експлуатацію або право власності на які не зареєстроване в установленому законом порядку, та які належать суб’єкту декларування або членам його сім’ї на праві власності відповідно до Цивільного кодексу України, розташовані на земельних ділянках, що належать суб’єкту декларування або членам його сім’ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або передані їм в оренду чи на іншому праві користування, незалежно від правових підстав набуття такого права, повністю або частково побудовані з матеріалів чи за кошти суб’єкта декларування або членів його сім’ї; 3. цінного рухомого майно, вартість якого перевищує 100 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, що належить суб’єкту декларування або членам його сім’ї на праві приватної власності, у тому числі спільної власності, або перебуває в її володінні або користуванні незалежно від форми правочину, внаслідок якого набуто таке право; 4. цінних паперів, у тому числі акцій, облігацій, чеків, сертифікатів, векселів, що належать суб’єкту декларування або членам його сім’ї; 5. інших корпоративних прав, що належать суб’єкту декларування або членам його сім’ї; 6. нематеріальних активів, що належать суб’єкту декларування або членам його сім’ї, у тому числі об’єктів інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, криптовалюти; 7. отриманих доходів суб’єкта декларування або

членів його сім'ї, у тому числі доходів у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорарів, дивідендів, процентів, роялті, страхових виплат, благодійної допомоги, пенсії доходів від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інших доходів; 8. наявних у суб'єкта декларування або членів його сім'ї грошових активів, у тому числі готівкових коштів, коштів, розміщених на банківських рахунках або які зберігаються у банку, внесків до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, коштів, позичених третім особам, а також активів у дорогоцінних (банківських) металах; 9. фінансових зобов'язань суб'єкта декларування або членів його сім'ї, у тому числі отриманих кредитів, позик, зобов'язань за договорами лізингу, розміру сплачених коштів у рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредитом), залишок позики (кредиту) станом на кінець звітного періоду, зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення; 10. видатків, а також будь-які інших правочинів, вчинених у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання.

## Бібліографія

- United Nations Convention against Corruption: adopted on October 31, 2003. URL: [https://www.unodc.org/documents/brussels/UN\\_Convention\\_Against\\_Corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf).
- Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 roku № 1700-VII, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
- Kryminal'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/>.
- Bondarenko, O.S. Predmet zlochniv u sferi sluzhbovoi diial'nosti ta profesijnoi diial'nosti, pov'iazanoi z nadanniam publicznykh posluh [Tekst] : avtoref. ... kand. iuryd. nauk, spets.: 12.00.08 kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo / O. S. Bondarenko. Київ : Nats. akad. vnutr. sprav, 2016. 20 s.
- Informatsijnyj Lyst Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 22.05.2017r. "Schodo prytiakhennia do administratyvnoi vidpovidal'nosti za okremi pravoporushennia, pov'iazani z koruptsiieiu". URL: [https://zib.com.ua/files/Golovam\\_apeliacijnih\\_sudiv\\_vid\\_2205\\_2017.pdf](https://zib.com.ua/files/Golovam_apeliacijnih_sudiv_vid_2205_2017.pdf)
- Nakaz Natsional'noho ahentstva z pytan' zapobihannia koruptsii vid 12.12.2019 № 168/19 "Pro zatverdzhennia zmin do rishennia Natsional'noho ahentstva z pytan' zapobihannia koruptsii vid 10 chervnia 2016 roku № 3". URL: [https://zib.com.ua/ua/140802-nova\\_forma\\_e-deklaracij\\_yaki\\_dani\\_slid\\_unositi\\_v\\_2020\\_roci.html](https://zib.com.ua/ua/140802-nova_forma_e-deklaracij_yaki_dani_slid_unositi_v_2020_roci.html)
- Poriadok formuvannia, vedennia ta opryliudnennia (nadannia) informatsii Yedynoho derzhavnogo reiestru deklaratsij osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsij derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia, zatverdzenoho Nakazom NAZK N 168/19 vid 12.12.2019 r., [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE34271.html?fbclid=IwAR1PYmLXxCvbcvCiH3NlbZgJxQcSg2OqE-wL62hJcP9Bvm-jHrEVcgaiHkuA](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE34271.html?fbclid=IwAR1PYmLXxCvbcvCiH3NlbZgJxQcSg2OqE-wL62hJcP9Bvm-jHrEVcgaiHkuA)



## The target of crime “Declaring the false information”

### Summary

The UN Convention against Corruption of 31 October 2003, in Article 8, “Codes of conduct for public officials”, states:

In order to fight corruption, each State Party shall promote, inter alia, integrity, honesty and responsibility among its public officials, in accordance with the fundamental principles of its legal system.

Each State Party shall endeavour, where appropriate and in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to establish measures and systems requiring public officials to make declarations to appropriate authorities regarding, inter alia, their outside activities, employment, investments, assets and substantial gifts or benefits from which a conflict of interest may result with respect to their functions as public officials.

Each State Party shall consider taking, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, disciplinary or other measures against public officials who violate the codes or standards established in accordance with this article.

In order to implement this Convention, the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” was adopted on October 14, 2014, No. 1700-VII. This Law establishes the obligation of public officials to provide declarations with information about extra-service activities, occupations, investments, assets and significant gifts or income that may lead to conflict of interests regarding their functions as public officials.

Also Verkhovna Rada of Ukraine added the Criminal Code of Ukraine with the Article 366-2 “Declaring the false information”. This article provides the criminal liability for the intentional submission by a declaring subject the inaccurate information to the declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, if such information differs from reliable in the amount of 500 subsistence minimums for able-bodied persons.

The Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” does not define the term “declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government”, which complicates the establishment of the features of the crime “Declaring the false information”.

Therefore, we propose the following definition of the stuff of the crime “Declaring the false information”, ie the declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government. This is the true information, which is filed by filling the appropriate form in the personal electronic office of the declaring entity in the Unified State Register of declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, regarding income, gifts, cash assets, available financial liabilities, accounts of the declarant or his family members, expenses and agreements, part-time work, membership in organizations, etc. It is signed by affixing a personal qualified electronic signature and it is published on the official website of the National Anti-Corruption Agency.

**Keywords:** convention, corruption, declaring, the false information

**Volodymyr Gordienko**

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

**Przedmiot przestępstwa „Zgłaszanie fałszywych informacji”**

## Streszczenie

Konwencja ONZ przeciwko korupcji z dnia 31 października 2003 r. w art. 8 „Kodeksy postępowania urzędników publicznych” ustawia że każde Państwo-Strona dąży, w stosownych przypadkach i zgodnie z podstawowymi zasadami swojego prawa krajowego, do przyjęcia środków i systemów zobowiązujących urzędników państwowych do składania deklaracji o czynnościach, zawodach, inwestycjach, aktywach oraz o znaczących prezentach lub zyskach, które mogą prowadzić do konfliktu interesów w związku z pełnieniem przez nich funkcji urzędników publicznych.

Zgodnie z wyżej wymienioną Konwencją, Rada Najwyższa Ukrainy przyjęła ustawę Ukrainy „O zapobieganiu korupcji” z dnia 14 października 2014 r. Nr 1700-VII, która wprowadziła obowiązek składania deklaracji przez urzędników państwowych, wskazując informacje o czynnościach, zawodach, inwestycjach, aktywach oraz znaczących prezentach lub zyskach, które mogą prowadzić do konfliktu interesów w związku z pełnieniem przez nich funkcji urzędników publicznych.

Ponadto Rada Najwyższa Ukrainy wprowadziła art. 366-2 „Zgłaszanie fałszywych informacji” do Kodeksu karnego Ukrainy, który przewiduje odpowiedzialność karną za celowe przekazanie przez podmiot deklarujący świadomie nierzetelnych informacji do deklaracji osoby upoważnionej do pełnienia funkcji administracji państwowej lub samorządu terytorialnego, przewidziane w Ustawie Ukrainy "O zapobieganiu korupcji", jeżeli takie informacje różnią się od wiarygodnych kwotą 500 minimum egzystencji dla osób pełnosprawnych. Ustawa Ukrainy „O zapobieganiu korupcji” nie definiuje terminu „deklaracja osoby upoważnionej do pełnienia funkcji administracji państwowej lub samorządu terytorialnego”, co komplikuje ustalenie cech przestępstwa „Zgłaszanie fałszywych informacji”.

Dlatego proponujemy następującą definicję deklaracji osoby upoważnionej do pełnienia funkcji państwa lub samorządu – są to wiarygodne informacje, które są przekazywane poprzez wypełnienie odpowiedniego formularza elektronicznego we własnym osobistym biurze elektronicznym w Zunifikowanym Rejestrze Państwowym deklaracji osób uprawnionych do wykonywania funkcji państwa lub samorządu terytorialnego w zakresie dochodów, prezentów, aktywów pieniężnych, dostępnych zobowiązań finansowych, informacje na temat bankowości i innych instytucji finansowych z rachunkami podmiotu deklarującego lub członków jego rodziny, wydatkami, pracą w niepełnym wymiarze godzin, członkostwem w organizacjach itp., są podpisane za pomocą osobistego kwalifikowanego podpisu elektronicznego i są publikowane na oficjalnej stronie internetowej krajowej agencji antykorupcyjnej.

**Słowa kluczowe:** konwencja, korupcja, deklaracja, fałszywe informacje

## Jacek Srokosz

ORCID: 0000-0002-7587-6483  
Uniwersytet Opolski  
jsrokosz@uni.opole.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

# „Demokracja jacksonowska” a zmiana podstawy legitymizacji władzy sądowniczej w USA

**Słowa kluczowe:** demokracja jacksonowska, legitymizacja, władza sądownicza, *judicial review*, dyskurs prawny

Współcześnie dominująca podstawa legitymizacji władzy sędziowskiej, przynajmniej w dyskursie prawniczego mainstreamu, opiera się na uzasadnieniu meritokratycznym, odwołującym się do wiedzy prawniczej, kompetencji oraz osobistych cech gwarantujących właściwe wykonywanie misji sędziego<sup>1</sup>. Z rzadka tylko pojawiają się pomysły odwołujące się do ustanowienia podstawy władzy sędziowskiej w oparciu o uzasadnienie demokratyczne. To ostanie w dość powszechnym przekonaniu środowisk prawniczych prowadzi do groźby upolitycznienia sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a co gorsza, stanowić ma duże zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej, skutkując uniemożliwieniem wyko-

---

<sup>1</sup> Takie argumenty pojawiły się przykładowo w sprawie *Republican Party of Minnesota v. White* w zdaniach odrębnych do wyroku zgłoszonych przez liberalnych sędziów SN. Szerzej przedstawione zostały w: J. Srokosz, *Sprawa Republican Party of Minnesota v. White jako krok w kierunku zwiększenia upolitycznienia wyborów sędziów w USA?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3 (18), s. 51–63.

nywania misji sędziów, polegającej na ochronie jednostki oraz mniejszości przed zagrożeniem ze strony opresyjnej większości ucieleśnionej w aparacie państwowym<sup>2</sup>. Władza sędziowska oparta na uzasadnieniu demokratycznym miałaby być słabsza oraz pozbawiona tak wielkiego autorytetu społecznego jak ta oparta na uzasadnieniu fachowym. Wreszcie sędziowie zmuszeni zostaliby w swoim orzecznictwie do stałego ulegania zachciankom opinii publicznej, co zwiększało ryzyko zapadania niesprawiedliwych i często zbyt pochopnych wyroków, za to zgodnych z oczekiwaniami *demosu*.

Celem tego opracowania jest wskazanie, że przynajmniej część tych zarzutów może się okazać nieprawdziwa (w szczególności zwiększenie zależności sędziów od przedstawicieli świata polityki), a demokratyczna legitymizacja władzy sądowniczej może nie tylko nie osłabiać, lecz wręcz przeciwnie – wzmacniać jej autorytet społeczny. Dla zobrazowania powyższych tez posłużę się przykładem zmiany sposobu wyłaniania sędziów w większości stanów USA, jaki nastąpił w okresie tzw. demokracji jacksonowskiej. Przyjęty wówczas sposób wyłaniania sędziów w drodze wyborów powszechnych w istotny sposób zmienił narrację legitymizującą władzę sędziowską. Ponadto paradoksalnie w dużym stopniu uwolnił sędziów od wpływów politycznych i wreszcie był czynnikiem, który w znaczący sposób wzmocnił autorytet i prestiż nie tylko sędziów, lecz prawników w ogólności<sup>3</sup>.

Pojęcia „demokracji jacksonowskiej” albo zamiennie „demokracji populistycznej” są powszechnie używanymi określeniami w amerykańskiej historiografii odnoszącymi się do trzech dekad XIX w. – od lat 30. do wojny secesyjnej<sup>4</sup>. Przy tym nie oznacza bynajmniej tylko pewnego okresu, lecz nawet bardziej pewną filozofię polityczną oraz sposób myślenia o ustroju państwa, jaki zdominował amerykański dyskurs publiczny w tym czasie<sup>5</sup>, a nawet mówi się o specyficznym duchu tamtych czasów, który został oddany w innym powszechnie używanym określeniu – „era Jacksona”<sup>6</sup>. Wspomniane określenia odwołują się do jednej z najbarwniejszych postaci w amerykańskiej historii – siódmego prezydenta USA oraz współzałożyciela Partii Demokratycznej Andrew Jacksona,

<sup>2</sup> Liberalną wizję sędziów jako obrońców praw jednostek przedstawili: M.D. Williams, *Judicial Review: The Guardian of Civil Liberties and Civil Rights*, „George Mason University Civil Rights Law Journal” 1990, vol. 1; R. O’Connell, *Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms*, „Journal of Civil Liberties” 1999, vol. 4.

<sup>3</sup> Więcej o instytucji wyborów powszechnych sędziów w: Z. Lewicki, *Igrzyska demokracji, Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016, s. 188–212; M. Abu-Gholeh, P. Bury, *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski (red.), *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, Wrocław 2016, s. 219–230.

<sup>4</sup> B. McKnight, J. S. Humphreys (red.), *Interpreting American History: The Age of Andrew Jackson*, Kent, OH, 2012.

<sup>5</sup> S. P. Adams (red.), *A Companion to the Era of Andrew Jackson*, Oxford–Malden 2013.

<sup>6</sup> Zob. więcej w: W. Osiatyński, *Ewolucja amerykańskiej myśli społecznej i politycznej*, Warszawa 1983, s. 167–211.

będącego symbolem zmian prowadzących do demokratyzacji życia publicznego Stanów Zjednoczonych<sup>7</sup>.

Wbrew dość powszechnym przekonaniom Stany Zjednoczone w pierwszych dekadach swojego istnienia miały charakter bardziej oligarchicznej republiki i dopiero od prezydentury Jacksona (1829–1837) elementy demokratyczne w ustroju państwa uzyskały przewagę<sup>8</sup>. Zgodnie z wizjami ojców założycieli, ucieleśnionymi w Konstytucji, w pierwszych dekadach istnienia państwa władza polityczna spoczęła w ręku elit Nowego Świata – wielkich właścicieli ziemskich, finansistów oraz przemysłowców, którzy bardzo niechętnie widzieli udział ludu w sprawowaniu władzy<sup>9</sup>. Nawet uważany za najbardziej prodemokratycznego z ojców założycieli Thomas Jefferson uważał, że „naturalna arystokracja jest najcenniejszym darem natury, służącym społeczeństwu jako przykład, ostoja i kierownictwo”<sup>10</sup>, natomiast lud powinien uzyskiwać większy wpływ na władze dopiero wtedy, gdy zostanie odpowiednio oświecony i ukształtowany przez rządzącą elitę. W tym też duchu została ukształtowana większość instytucji ustrojowych USA, począwszy od elektorskiego trybu wyboru prezydenta, a skończywszy na cenzusach majątkowych przy prawie wyborczym.

Kryzys dominującej w dyskursie publicznym narracji o konieczności istnienia elitarnego charakteru republiki przyszedł wraz z wielkimi przemianami społecznymi i politycznymi na przełomie lat 20. i 30. XIX w. Tempo tych zmian przyspieszyła prezydentura Jacksona, zdecydowanego przeciwnika elitaryzmu oraz zwolennika demokratyzacji systemu. W trakcie swojej prezydentury przeprowadził liczne reformy polityczne uderzające w pozycję i fundamenty władzy dotychczasowych elit amerykańskich i zapoczątkował proces demokratyzacji amerykańskiego życia publicznego<sup>11</sup>. Najbardziej trwałymi zmianami tej epoki były usunięcie cenzusu majątkowego jako podstawy prawa wyborczego, a także stopniowe wprowadzanie wyłanianie większości stanowisk publicznych w drodze wyborów powszechnych. W tym okresie padły słynne i bardzo często cytowane słowa, charakteryzujące Amerykanów jako absolutnych zwolenników demokracji: „stworzyliśmy system wyborów na wszystkie stanowiska publiczne z

<sup>7</sup> Więcej na temat Andrew Jacksona zob. w: R.V. Remini, *The Life of Andrew Jackson*, New York 1988; H.W. Brands, *Andrew Jackson: His Life and Times*, New York 2005.

<sup>8</sup> Więcej o istocie oraz zmianach społecznych w okresie „demokracji jacksonowskiej” zob. w: L. Benson, *The Concept of Jacksonian Democracy: New York as a Test Case*, New York 1961; C. Sellers, *The Market Revolution: Jacksonian America, 1815–1846*, Oxford 1991.

<sup>9</sup> W. Osiatyński, *Koncepcje struktury władzy w USA*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Instytucje, doktryny i prawo polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław 1974, s. 15. Zob. też R. Małajny, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985, s. 97–134.

<sup>10</sup> T. Jefferson, *List do Johna Adamsa*, [w:] W. Osiatyński (red.), *Wizje Stanów Zjednoczonych w pismach Ojców Założycieli*, Warszawa 1977, s. 264.

<sup>11</sup> Zob. C. M. Cook, *The American Codification Movement: A Study in Antebellum Legal Reform*, Westport 1981.

wyjątkiem hycli, gdyby psy mogły głosować, to także ich wybieralibyśmy w wyborach powszechnych”<sup>12</sup>. Słowa te, chociaż zostały wypowiedziane przez konserwatywnego delegata stanowej konwencji konstytucyjnej w Kentucky z przekąsem, to jednak w dużym stopniu oddają nastrój społeczny, jaki panował w USA w okresie „demokracji jacksonowskiej”.

Największym zaś świadectwem nastrojów tamtych czasów stało się dzieło przebywającego w owym czasie w USA Alexisa de Tocqueville’a *On Democracy in America*. Autor, opisując amerykańskie realia lat 30. XIX w. szczególnie krytycznie, niemal z oburzeniem, pisał o jednej instytucji wprowadzonej na fali ówczesnego ruchu demokratyzacyjnym – a mianowicie wyborów powszechnych sędziów<sup>13</sup>. Dla francuskiego arystokraty stanowiło to zaprzeczenie pozycji „arystokracji ducha”, jaką mieli zajmować w społeczeństwie amerykańskim prawnicy, w szczególności zaś sędziowie<sup>14</sup>. Wyłanianie sędziów w wyborach powszechnych niweczyło ich patriarchalną rolę jako wychowawców ludu, gdyż podporządkowywało ich władzy osób poddanych wychowaniu. Stanowisko de Tocqueville’a było mocno zbieżne z odczuciami ówczesnych amerykańskich elit ze Wschodniego Wybrzeża i pokrywało się z poglądami większości ojców założycieli na ten temat.

U zarania państwowości przedstawiciele 13 zbuntowanych kolonii angielskich w toku zażartych debat przyjęli oligarchiczny model sądownictwa, gdzie pełnić miało ono funkcję pewnego bezpiecznika systemu, poskramiającego nadmiernie rozbudzone i nieprzemysłane żądania ludu, wyrażane głosami jego przedstawicieli zarówno w Kongresie federalnym, jak i w kongresach stanowych. W myśl założeń autora przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej Alexandra Hamiltona sędziowie mieli odgrywać rolę swoistych platońskich mędrców, będąc jednocześnie mentorami i wychowawcami ludu, określonego wprost jako „dzikie zwierzę”<sup>15</sup>. Sądownictwo miało więc stanowić czynnik refleksji oraz rozumnego namysłu, hamujący zapędy rozemocjonowanej, przez co nieracjonalnej opinii publicznej<sup>16</sup>. Konsekwencją tego sposobu

<sup>12</sup> T. F. Marshall, J. H. Holeman (red.), *The Old Guard*, Frankfort, KY, 1850, cyt. za: K. L. Hall, *The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846–1860*, „The Historian” 1983, vol. 45, no 3, s. 340. Słowa te weszły na stałe do kanonu amerykańskich wypowiedzi o demokracji. Zob. Z. Lewicki, *op. cit.*, s. 191.

<sup>13</sup> A. de Tocqueville, *On Democracy in America*, t. 1, Indianapolis 2012, s. 440.

<sup>14</sup> O miejscu prawników w demokracji według de Tocqueville’a zob.: H. L. Levy, *Lawyers’ Spirit and Democratic Liberty: Tocqueville on Lawyers, Jurors and the Whole People*, [w:] P. A. Lawler (red.), *Tocqueville’s Defense of Human Liberty. Current Essays*, New York–London 1993; M. Tracz-Tryniecki, *Demokratyczna arystokracja: Alexis de Tocqueville o miejscu prawników w demokracji*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, nr 8; J. Srokosz, *Wizja roli i pozycji społecznej prawników w USA według Alexisa de Tocqueville’a a amerykański dyskurs prawniczy*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 11, s. 35–52.

<sup>15</sup> V. L. Parrington, *Główne nurty myśli amerykańskiej*, Warszawa 1968, s. 428.

<sup>16</sup> A. Hamilton, „The Federalist” 1788, 28 maja, nr 78, cyt. za: C. Rossiter (red.), *The Federalist Papers*, New York 1961.

argumentacji stało się przyjęcie modelu nominacyjnego sędziów – i to zarówno na szczeblu federalnym, jak i stanowym – przez kolegia składające się *de facto* z przedstawicieli amerykańskich elit.

O ile na szczeblu federalnym zasada dożywotniej nominacji sędziów oraz możliwość pozbawiania ich stanowiska tylko w sytuacji popełnienia przewinienia będącego podstawą do uznania za osoby „niegodne sprawowania urzędu” (klauzula *good behaviour*) w specjalnej procedurze impeachmentu zostały zachowane do dziś, o tyle na szczeblu sądownictwa stanowego w okresie „demokracji jacksonowskiej” zupełnie zmieniły się sposób wyłaniania oraz zasady odpowiedzialności sędziów. Począwszy od 1832 r., gdy stan Missisipi wprowadził obsadę wszystkich stanowisk sędziowskich w drodze wyborów powszechnych, do wybuchu wojny secesyjnej takie rozwiązania wprowadzone zostały w większości stanów Unii<sup>17</sup>.

W amerykańskim dyskursie historycznoprawnym pojawiają się różne uzasadnienia dla tak dużej zmiany w zakresie powoływania sędziów oraz zmiany formuły legitymizacji z wynikającej z obiektywnego rozumu (racjonalno-eksperyckiej) na opartą na suwerenności i woli ludu (demokratycznej). Najczęściej pojawiają się wyjaśnienia odwołujące się do ogólnej atmosfery „demokracji jacksonowskiej”, której duch w takim stopniu wpłynął na umysły współczesnych i kształt dyskursu publicznego, że nawet takie założenia eksperckie instytucje jak sądy uległy jej wpływowi<sup>18</sup>. Według tego stanowiska było to po prostu dostosowanie wymiaru sprawiedliwości do występujących trendów społecznych, przed którymi prawnicy nie zdołali się obronić. Inne stanowisko prezentują autorzy wskazujący na swoistą „modę” i podążenie śladami jednych stanów przez kolejne – dotyczyło to zwłaszcza tych nowo przyjmowanych do Unii, które nierzadko kopiowały rozwiązania wprowadzone wcześniej w „starych” stanach<sup>19</sup>. Popularność wybierania sędziów wprowadzana w nowych stanach tłumaczona także była chęcią lokalnych elit uniezależnienia się od wpływu elit Wschodniego Wybrzeża, które miały decydujący głos w procedurach nominacji sędziów na terytoriach aspirujących, a następnie przyjmowanych do Unii<sup>20</sup>.

Jeszcze inni autorzy tłumaczą to „romantycznym nastrojem” okresu „populistycznej demokracji”, który to nastrój miał kierować ludem, domagającym się podporządkowania swojej woli władzy sędowniczej i tym samym złamania jej

---

<sup>17</sup> W przededniu wojny secesyjnej bezpośrednie wybory sędziów wprowadzono w 21 na 30 ówczesnych stanów.

<sup>18</sup> G.P. Parkinson, *Antebellum State Constitution-Making: Retention, Circumvention, Revision*, Madison, WI, 1972, s. 181–228.

<sup>19</sup> Tak przykładowo F.N. Thorpe, *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States and Territories Now or Heretofore Forming the United States of America*, Washington, DC, 1909, s. 1248–1250.

<sup>20</sup> K. L. Hall, *The Politics of Justice: Lower Federal Judicial Selection and the Second American Party System, 1829–1861*, Lincoln, NE, 1979, s. 12, 13, 100–113.

niezależności<sup>21</sup>, co miało być skutkiem czasowego zwycięstwa emocji nad rozumem w dyskursie publicznym. Z kolei inni przedstawiciele amerykańskiego dyskursu historycznoprawnego wskazywali na racjonalne podstawy tej instytucji, będącej wynikiem pewnej pragmatycznej, niepisanej ugody pomiędzy przedstawicielami Partii Demokratycznej oraz Partii Wigów, którzy nie mogąc w rywalizacji politycznej ostatecznie pokonać przeciwnika, do czasu swojego ostatecznego zwycięstwa kwestię wyłaniania sędziów chcieli pozostawić poza bezpośrednim wpływem rywala<sup>22</sup>. Zatem wprowadzenie wyborów bezpośrednich byłoby tylko efektem chwilowego taktycznego sojuszu polityków partyjnych, po to by problem ten podjąć na nowo po spodziewanym zwycięstwie w tej rywalizacji.

Najbardziej przekonującym wyjaśnieniem wydaje się jednak to zaproponowane przez historyka prawa Kermita L. Halla, który wskazał, że głównym powodem wprowadzenia tego sposobu nominacji była inicjatywa przedstawicieli środowiska prawniczego i to występujących po stronie zarówno Partii Demokratycznej jak i Partii Wigów<sup>23</sup>. Prawnicy delegowani przez obie partie na stanowe konwencje konstytucyjne zdominowali komisje zajmujące się kwestiami sądownictwa i wypracowali wspólne stanowisko dla całego swojego środowiska, a następnie walnie przyczynili się do przekonania pozostałych delegatów do przyjęcia postulowanych rozwiązań. W tym zakresie różnicowani światopoglądowo prawnicy byli osobiście i zawodowo zainteresowani utrwaleniem pozycji zawodów prawniczych, stąd też doszli do porozumienia i zawarli nieformalny taktyczny sojusz, rozumiejąc, że znalezienie dobrego rozwiązania jest w interesie całej wspólnoty jurystów<sup>24</sup>. Oczywiście kwestia sposobu wyłaniania sędziów nie była jedyną kwestią z zakresu władzy sądowniczej, jaką regulowano, uchwalając nowe albo zmieniając dotychczasowe konstytucje stanowe. Oprócz niej przeprowadzono istotne zmiany w zakresie struktury i podziału sądów, znacznie zwiększono udział ławy przysięgłych w sprawach cywilnych i karnych, a także dokonano istotnych zmian w procedurach przed sądami stanowymi<sup>25</sup>. Niemniej jednak z punktu widzenia tego opracowania najistotniejsza jest kwestia zmiany sposobu wyłaniania sędziów oraz motywów, jakimi kierowali się prawnicy zasiadający w komisjach, a także uzasadnienia, jakie przyjmowano dla proponowanych nowych rozwiązań.

Podstawowym celem, jaki sobie postawili przedstawiciele środowisk prawniczych, było zagwarantowanie niezależności sędziowskiej od wpływu polity-

<sup>21</sup> J. W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Boston 1950, s. 97.

<sup>22</sup> S. B. Presser, J. S. Zainaldin, *Law and American History*, St. Paul, MN, 1980, s. 428–441.

<sup>23</sup> K. L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 337–354. Idem, *The Politics of Justice...*, passim. Takie stanowisko podzielają także inni historycy. Zob. C. Nelson, *A Re-Evaluation of Scholarly Explanations for the Rise of the Elective Judiciary in Antebellum America*, „The American Journal of Legal History” 1993, vol. 37, no 2, s. 190–224.

<sup>24</sup> K. L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s.

<sup>25</sup> Więcej o reformach sądownictwa w tamtym okresie czasu zob. C. Williamson, *American Suffrage from Property to Democracy, 1760–1860*, Princeton, NJ, 1960, s. 260–280.



ków i rywalizacji partyjnej, utrzymanie i rozwijanie instytucji sądowej kontroli konstytucyjności prawa (*judicial review*)<sup>26</sup>, podniesienie autorytetu i umocnienie pozycji ustrojowej sądownictwa, a także ogólnie podniesienie prestiżu środowisk prawniczych. Wydawałoby się, że w takiej sytuacji najlepiej byłoby bronić konstrukcji władzy sądowniczej oraz całego jej filozoficznego i politycznego uzasadnienia zaproponowanego przez ojców założycieli, jednym słowem, chronić, a nawet umacniać obecny system nominacji sędziów na szczeblu stanowym przez legislaturę bądź egzekutywę. Taka optyka została jednak definitywnie odrzucona – wśród prawników panował konsensus co do tego, że dotychczasowe rozwiązania są anachroniczne i nie prowadzą do osiągnięcia wspomnianych celów<sup>27</sup>. Złożyło się na to kilka przyczyn.

Pierwszą i jedną z ważniejszych wydaje się ten panujący ogólnie nastrój społeczny domagający się demokratyzacji instytucji publicznych oraz zwiększenia kontroli ludu nad działalnością elit, reprezentowanych przez rozmaitych urzędników i funkcjonariuszy stanowych. Wprawdzie słowa Abrahama Lincolna: „opinia publiczna jest najważniejsza. Gdy jest po naszej stronie, nic nie może pójść źle, wbrew niej nic nie może się powieść [...] ktokolwiek kształtuje opinię publiczną, sięga głębiej, niż ten, co wprowadza w życie ustawy lub ogłasza orzeczenie sądów”<sup>28</sup> zostały wypowiedziane dopiero pod koniec epoki „demokracji jacksonowskiej”, niemniej jednak wydaje się, że znaczenie presji ze strony opinii publicznej i jej skutków dla funkcjonowania państwa zostało przez uczestników amerykańskiego dyskursu publicznego dostrzeżone dużo wcześniej. Skoro występował w owym czasie tak silny prąd społeczny w kierunku poddania woli wyborców decyzji w niemal każdej dziedzinie życia publicznego, to sprzeciwianie się tym zmianom skutkowałoby raczej marginalizowaniem znaczenia środowisk prawniczych niż podnoszeniem ich prestiżu.

Charakterystyczny dla Anglosasów pragmatyzm postępowania wyrażonego w angielskim powiedzeniu „jeśli nie możesz kogoś pokonać, przyłącz się do niego” kazał prawnikom poddać się fali demokratyzacyjnej, jednakże z wprowadzaniem instytucji pozwalających na kontrolowanie potencjalnej przygodności rozwiązań wyrażanej aktualnymi i emocjonalnymi decyzjami wyborczymi.

---

<sup>26</sup> Więcej o istocie *judicial review* zob.: J. H. Ely. *Democracy and Distrust – A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, 1980; C. Forsyth (red.), *Judicial Review and the Constitution*, Oxford–Portland 2000. Sposób legitymizowania instytucji sądowej kontroli konstytucyjności prawa, na szczeblu zarówno federalnym jak i stanowym przedstawiony został w: D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.

<sup>27</sup> K. L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, 345.

<sup>28</sup> „In this age, in this country, public sentiment is everything. With it, nothing can fail; against it, nothing can succeed. Whoever molds public sentiment goes deeper than he who enacts statutes, or pronounces judicial decisions.” Słowa te Lincoln wygłosił w 1858 r. w trakcie debaty z kontrkandydatem do Senatu Stephanem Douglasem. D. Zarefsky, „*Public Sentiment Is Everything*”: *Lincoln’s View of Political Persuasion*, „Journal of The Abraham Lincoln Association” 1994, vol. 15, no 2, s. 24.

Wśród takich instytucji ograniczających pełną dowolność wyborców w decydowaniu o statusie sędziów znalazły się: długie kadencje sędziowskie (zwykle 7–10 lat), zakaz zajmowania innych stanowisk w trakcie kadencji sędziowskiej, różne terminy zakończenia kadencji dla sędziów oraz stanowisk politycznych czy też wybieranie sędziów w małych okręgach a nie w wyborach ogólnostanowych. Utrzymane zostały zwykle także gwarancje niezmienności płac oraz klauzule *good behaviour* wraz z możliwością impeachmentu za ich złamanie, niemniej jednak wprowadzane były ograniczenia w skorzystaniu z tych instytucji przez legislatywę albo egzekutywę stanową<sup>29</sup>.

Drugim powodem poparcia wprowadzenia wyborów sędziów było powszechne przekonanie prawników, że dotychczasowy system wprawdzie chronił sędziów przed wpływami opinii publicznej, ale jednocześnie skutkowało poddaniem ich silnej presji i wpływom ze strony elit oraz partii politycznych. Powodem takiego stanu rzeczy było to, że powoływanie oraz usuwanie sędziów z urzędu należało wyłącznie do polityków bądź to większości w kongresie stanowym, bądź to gubernatora. Skutkowało to tym, że stanowiska sędziowskie często obsadzone były osobami wiernymi dominującej partii, silnie powiązanymi z lokalnymi elitami. Częstokroć sędziami zostawali także byli politycy, którzy stracili poparcie wyborców, lecz mogli liczyć na pomoc ze strony partyjnych kolegów i stanowisko będące rodzajem emerytury po zakończeniu kariery politycznej. Takie praktyki powodowały, że to lojalność i powiązania z partią stawały się decydującym czynnikiem nominacji, a nie kompetencje i wiedza prawnicza<sup>30</sup>.

Wreszcie dla funkcjonowania systemu nominacyjnego zabójcza miała się okazać formułująca się w praktyce politycznej USA zasada „prawa łupu” w rywalizacji partyjnej. Z chwilą ukształtowania się tzw. drugiego systemu dwupartyjnego, oznaczającego, że realna walka polityczna toczyła się tylko pomiędzy przedstawicielami dwóch wielkich i profesjonalnych partii politycznych (w owym czasie rywalizowały Partia Demokratyczna z Partią Wigów), zwycięskie ugrupowanie, obejmując władzę, obsadzało wszystkie możliwe stanowiska publiczne swoimi nominatami – najczęściej członkami ugrupowania<sup>31</sup>. Środowiska prawnicze dostrzegły niebezpieczeństwo rozciągnięcia tej praktyki także na stanowiska sędziowskie, co miało skutkować jeszcze silniejszym ich podporządkowaniem politykom i praktycznie uniemożliwieniem sprawowania skutecznej kontroli nad legislatywą oraz egzekutywą w ramach *judicial review*. Wreszcie

<sup>29</sup> Więcej w: G. Wood, *The Creation of the American Republic*, Chapel Hill, NC, 1969, s. 452–459, 462; R.E. Ellis, *Courts and Politics in the Young Republic*, New York 1971, s. 233–266.

<sup>30</sup> K. L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 347.

<sup>31</sup> Więcej o realiach politycznych „ery Jacksona” zob. w: R.P. McCormick, *The Second American Party System: Party Formation in the Jacksonian Era*, Chapel Hill, NC, 1966; R. P. Formisano, *Toward a Reorientation of Jacksonian Politics: A Review of the Literature, 1959–1975*, „Journal of American History” 1976, vol. 63, s. 42–65.

uznano, że dotychczasowy sposób nominacji przez polityków wywodzących się głównie z lokalnych elit i je reprezentujących sprawiał, że sędziowie stawali się „małymi arystokratami” funkcjonującymi w oderwaniu od oczekiwań oraz poczucia sprawiedliwości lokalnej społeczności, przez co często postrzegani byli jako służący elit, a nie bezstronni arbitrzy w sporach<sup>32</sup>. Z pewnością zaś taki wizerunek skutkował obniżeniem, a nie zwiększeniem autorytetu społecznego, jakim miał się cieszyć sędzia.

Antidotum na te wszystkie bolączki wymiaru sprawiedliwości miało być wprowadzenie powszechnych wyborów sędziów. Przede wszystkim silny mandat wyborczy pochodzący od ludu miał zdecydowanie wzmocnić pozycję sędziego wobec władz stanowych, powodując, że realna była kontrola sądowa ustaw legislatury oraz aktów władzy wydawanych przez gubernatora. Skoro sędziowie pochodzili z wyborów bezpośrednich, to tak samo jak inne władze mieli silny mandat do pełnienia funkcji oparty na legitymizacji demokratycznej. Z tego powodu politykom trudniej było podejmować próby nacisków w celu uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Konieczność ubiegania się o głosy wyborców miała zmusić sędziów, by, orzekając, kierowali się przede wszystkim zasadami sprawiedliwości oraz słuszności podzielanymi przez społeczeństwo, a nie tylko samą literą prawa i technikaliami prawniczymi<sup>33</sup>. Ponadto musieli komunikować się z obywatelami niemającymi przygotowania prawniczego, przez co ich język, argumentacja czy uzasadnienia musiały być formułowane w sposób zrozumiały dla przeciętnego człowieka. Z jednej strony uniemożliwiał to sędziom oderwanie się od ludu i wyizolowanie, a z drugiej stanowiło doskonałe narzędzie do edukacji prawnej społeczeństwa. Tutaj realizować się miał Jeffersonski postulat wychowawczego wpływu przedstawicieli elity na *demos*.

Wprawdzie wprowadzenie wyborczego sposobu wyłaniania sędziów zmuszało kandydatów do prowadzenia kampanii wyborczej, a tym samym stosowania często podobnych metod co politycy w postaci składania obietnic wyborczych itd., niemniej jednak uznano, że jest to mniejszy koszt w porównaniu z potencjalnymi zyskami, jakie miał przynieść ten sposób wyboru<sup>34</sup>. Prawnicy zgadzali się, że istnieje ryzyko większego upolitycznienia systemu wyłaniania sędziów, jednakże podkreślali, że był on zawsze upolityczniony. Wprawdzie system nominacji niósł ze sobą obietnicę eksperckiego sposobu wyłaniania, lecz tak naprawdę stanowiło to tylko maskę dla realnych procesów przebiegających za nią i pozostających w ukryciu dla osób postronnych<sup>35</sup>. Nowy system miał tę

---

<sup>32</sup> K. L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 347.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 345–346.

<sup>34</sup> W późniejszym okresie wprowadzono sporo ograniczeń w możliwości prowadzenia kampanii wyborczych przez sędziów oraz w znaczny sposób ograniczono zakres dopuszczalnych wypowiedzi w trakcie kampanii dla kandydatów na sędziów lub sędziów podlegających wyborom retencyjnym. Zob. więcej w: J. Srokosz, *Sprawa Republican Party...*

<sup>35</sup> K. L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 345.

zaletę, że polityczność wyłaniania sędziów czynił jawną, przez to bardziej przejrzystą i możliwą do kontrolowania przez obywateli.

Wreszcie kolejnym argumentem przesadzającym o zwycięstwie systemu elekcyjnego było przekonanie prawników, że dla rozwoju systemu prawnego USA konieczne jest rozwijanie orzecznictwa precedensowego. Aby ten cel osiągnąć, należało wzmocnić rolę sądów wobec legislatyw oraz sądowego tworzenia prawa wobec ustaw kongresów stanowych. W postulatach wielu prawników – zwłaszcza sympatyzujących z partią demokratyczną – często pojawiało się żądanie, by odejść od ścisłego trzymania się litery prawa oraz dotychczasowych poglądów doktryny w kierunku zwiększenia dyskrecjonalności sędziego wydającego orzeczenia na podstawie zasad słuszności, zależnych od konkretnych uwarunkowań w sprawie. W dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości społecznej miało to zagwarantować, że prawo będzie za nią podążać i nie ulegnie skostnieniu oraz oderwaniu się od realiów, w jakich funkcjonuje<sup>36</sup>. Wyborczy tryb wyłaniania miał dawać większą szansę, że osoby w ten sposób wyłonione będą bardziej otwarte na zmiany oraz nowe ujęcia problemów niż nominaci starający się zachować *status quo*<sup>37</sup>. A to z kolei zwiększało miało autorytet sądów, który promieniował na inne zawody prawnicze.

Pomimo niewątpliwych pozytywów, jakie miały przynieść sędziom i prawnikom w ogólności odwołanie się do woli ludu w obsadzaniu stanowisk w wymiarze sprawiedliwości, uczestnicy konwencji konstytucyjnych zdawali sobie sprawę ze wszystkich zagrożeń, jakie to ze sobą niosło. Niemniej jednak dominowało dość powszechnie przekonanie, że stary system polityczny stracił już swój potencjał rozwojowy i, stając się archaicznym, nie dawał nadziei na osiągnięcie celów wyznaczanych przez środowiska prawnicze. Wprawdzie widziano ryzyko związane z nowymi rozwiązaniami, ale uznano, że środowiska prawnicze nie mają nic do stracenia, a potencjalnie wiele do zyskania na wprowadzeniu takich rozwiązań, zwłaszcza że ostrze najważniejszych zagrożeń zostało stepione przez przyjęcie określonych instytucji zabezpieczających sędziów przed podporządkowaniem ludowi oraz gwarantujących większą niezależność od polityków niż wcześniej. Wprowadzane rozwiązania stanowiły niewątpliwie wielki eksperyment ustrojowy i tym samym, jak każda nowość, niosły ze sobą ryzyko porażki. Niemniej jednak wydaje się, że w gruncie rzeczy stało się to w duchu typowo amerykańskim – w końcu Konstytucja oraz system, jaki wprowadzała, już przez współczesnych zostały uznane za wielki eksperyment społeczny, który raz zapoczątkowany dzieje się nieprzerwanie i trudno przesądzić o jego ostatecznym kształcie – o ile taki kształt kiedykolwiek osiągnie<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Znaczenie prawa sędziowskiego dla rozwoju gospodarczego USA przedstawił M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Cambridge, MA, 1977, s. 253–256.

<sup>37</sup> K. L. Hall, *The Judiciary on Trial...*, s. 348.

<sup>38</sup> Określenie „wielki eksperyment” pojawiło się w pierwszym angielskim wydaniu *On Democracy in America*, które ukazało się w 1835 r. w Londynie. Późniejsze wydania ten sam fragment

Przyjmując elekcyjny sposób wyłaniania sędziów stanowych, prawnicy moderujący dyskusję na kolejnych stanowych konwencjach konstytucyjnych podjęli spore ryzyko. Przy zrealizowaniu czarnego scenariusza mogłoby skończyć się pełnym podporządkowaniem sędziów zachciankom większości wyborców, zwiększeniem upolitycznienia sądów oraz ograniczeniem niezależności sędziowskiej. Jak pokazały jednak kolejne dekady funkcjonowania sądownictwa stanowego, tam, gdzie wprowadzano wybory powszechne jako metodę obsadzania stanowisk sędziowskich, prognozy te się nie sprawdziły – negatywne zjawiska, jakie występowały w tych stanach, nie różniły się zbytnio od zjawisk w stanach, gdzie pozostawiono system nominacyjny. Ówczesne prodemokratyczne reformy niewątpliwie wymusiły zmianę sposobów funkcjonowania sędziów poprzez konieczność komunikowania się nie tylko z profesjonalnymi uczestnikami dyskursów prawniczych, lecz przede wszystkim z niemającymi przygotowania prawniczego obywatelami. Z jednej strony pozwalało to realizować postulat edukacji prawnej prowadzonej przez przedstawicieli środowisk prawniczych i tym samym umacniać autorytet prawa jako fundamentu organizacji życia społecznego. Z drugiej zaś strony podkreśla się, że oparcie władzy sędziowskiej na legitymizacji demokratycznej nie tylko nie osłabiło jej autorytetu, lecz stało się wręcz przeciwnie – posłużyło do jej wzmocnienia i ugruntowania pozycji sądownictwa w amerykańskiej praktyce politycznej<sup>39</sup>. Odejście od systemu uzależniającego sędziów od poparcia elit oraz oparcie władzy sędziowskiej wprost na suwerenności ludu pozwoliły na skuteczne uniezależnienie sądownictwa od rywalizacji partyjnej i bezpośredniego wpływu polityków na orzecznictwo, co było tym trudniejsze do zrealizowania w warunkach ostrej polaryzacji politycznej oraz funkcjonowania „prawa łupów”. Ugruntowana w ten sposób niezależność od wpływów partyjnych pozwoliła także na skuteczniejszą kontrolę legislatywy oraz egzekutywy w ramach instytucji sądowej kontroli konstytucyjności prawa.

Wobec powyższych faktów słuszne wydają się diagnozy de Tocqueville’a, według którego prawnicy doskonale potrafią się dostosowywać do prądów społecznych, potrafią znaleźć się wśród liderów zmian, ale po to by z czasem sprawić, że to cele ich środowiska są realizowane<sup>40</sup>. Prawnicy znajdujący się w komisjach konstytucyjnych okresu „demokracji jacksonowskiej” zdawali sobie sprawę z nieuchronności zmian powodujących obalenie dotychczasowego elitarnego modelu sądownictwa i zastąpienie go demokratycznym. Postanowili jednak,

---

tłumaczą jako „próbę budowy” (*attempt to build*), niemniej jednak w amerykańskim dyskursie konstytucyjnym utrwaliła się ta pierwsza fraza. De Tocqueville posłużył się nią w odniesieniu do amerykańskiego systemu, wskazując, że system zapoczątkowany przez ojców założycieli stale ulega przeobrażeniom i nie da się przewidzieć jego ostatecznego kształtu. A. de Tocqueville, *op. cit.*, s. 44. Por. L. H. Pollack, *The Constitution as an Experiment*, „University of Pennsylvania Law Review” 1975, vol. 123, s. 1318.

<sup>39</sup> Taką opinię wyrażał często cytowany w amerykańskiej historiografii James Williard Hurst. Zob. J. W. Hurst, *op. cit.*, s. 87.

<sup>40</sup> A. de Tocqueville, *op. cit.*, s. 442, 443.

wprowadzając rozwiązania demokratyzacyjne, połączyć je z realizacją długofalowych celów całego środowiska prawniczego. Cele te w większości zostały zrealizowane, dając podstawy pod budowę, a następnie ugruntowanie silnej pozycji sądownictwa w amerykańskim systemie politycznym.

## Bibliografia

- Abu-Ghohle M., Bury P., *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski (red.), *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, Wrocław 2016.
- Adams S. P. (red.), *A Companion to the Era of Andrew Jackson*, Oxford–Malden 2013.
- Benson L., *The Concept of Jacksonian Democracy: New York as a Test Case*, New York 1961.
- Brands H. W., *Andrew Jackson: His Life and Times*, New York 2005.
- Cook C. M., *The American Codification Movement: A Study in Antebellum Legal Reform*, Westport 1981.
- Ellis R. E., *Courts and Politics in the Young Republic*, New York 1971.
- Ely J. H., *Democracy and distrust – A theory of judicial review*, Cambridge, MA, 1980.
- Formisano R. P., *Toward a Reorientation of Jacksonian Politics: A Review of the Literature, 1959–1975*, „Journal of American History” 1976, vol. 63, s. 42–65.
- Forsyth C. (red.), *Judicial Review and the Constitution*, Oxford–Portland 2000.
- Hall K. L., *The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846–1860*, „The Historian” 1983, vol. 45, no 3.
- Hall K. L., *The Politics of Justice: Lower Federal Judicial Selection and the Second American Party System, 1829–1861*, Lincoln, NE, 1979.
- Hamilton A., „The Federalist” 1788, 28 maja, nr 78. .
- Horwitz M. J., *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Cambridge, MA, 1977.
- Hurst J. W., *The Growth of American Law: The Law Makers*, Boston 1950.
- Jefferson T., *List do Johna Adamsa*, [w:] W. Osiatyński (red.), *Wizje Stanów Zjednoczonych w pismach Ojców Założycieli*, Warszawa 1977.
- Levy H. L., *Lawyers’ Spirit and Democratic Liberty: Tocqueville on Lawyers, Jurors and the Whole People*, [w:] P.A. Lawler (red.), *Tocqueville’s Defense of Human Liberty. Current Essays*, New York–London 1993.
- Lewicki Z., *Igrzyska demokracji, Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016.
- Lis-Staranowicz D., *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.
- Małajny R., *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985.
- Marshall T. F., Holeman J. H. (red.), *The Old Guard*, Frankfort, KY, 1850.
- McCormick R. P., *The Second American Party System: Party Formation in the Jacksonian Era*, Chapel Hill, NC, 1966.
- McKnight B., Humphreys J. S. (red.), *Interpreting American History: The Age of Andrew Jackson*, Kent, OH, 2012.
- Nelson C., *A Re-Evaluation of Scholarly Explanations for the Rise of the Elective Judiciary in Antebellum America*, „The American Journal of Legal History” 1993, vol. 37, no 2, s. 190–224.

- O’Connell R., *Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms*, „Journal of Civil Liberties” 1999, vol. 4.
- Osiatyński W., *Ewolucja amerykańskiej myśli społecznej i politycznej*, Warszawa 1983.
- Osiatyński W., *Koncepcje struktury władzy w USA*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Instytucje, doktryny i prawo polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław 1974.
- Parkinson G. P., *Antebellum State Constitution-Making: Retention, Circumvention, Revision*, Madison, WI, 1972.
- Parrington V. L., *Główne nurty myśli amerykańskiej*, Warszawa 1968.
- Pollack L. H., *The Constitution as an Experiment*, „University of Pennsylvania Law Review” 1975, vol. 123.
- Presser S. B., Zainaldin J. S., *Law and American History*, St. Paul, MN, 1980.
- Remini R. V., *The Life of Andrew Jackson*, New York 1988.
- Rossiter C. (red.), *The Federalist Papers*, New York 1961.
- Sellers C., *The Market Revolution: Jacksonian America, 1815–1846*, Oxford 1991.
- Srokosz J., *Sprawa Republican Party of Minnesota v. White jako krok w kierunku zwiększenia upolitycznienia wyborów sędziów w USA?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3 (18).
- Srokosz J., *Wizja roli i pozycji społecznej prawników w USA według Alexis de Tocqueville’a a amerykański dyskurs prawniczy*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 11.
- Thorpe F.N., *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States and Territories Now or Heretofore Forming the United States of America*, Washington, DC, 1909.
- Tocqueville A. de, *On Democracy in America*, t. 1, Indianapolis 2012.
- Tracz-Tryniecki M., *Demokratyczna arystokracja: Alexis de Tocqueville o miejscu prawników w demokracji*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, nr 8.
- Williams M.D., *Judicial Review: The Guardian of Civil Liberties and Civil Rights*, „George Mason University Civil Rights Law Journal” 1990, vol. 1.
- Williamson C., *American Suffrage from Property to Democracy, 1760–1860*, Princeton, NJ, 1960.
- Wood G., *The Creation of the American Republic*, Chapel Hill, NC, 1969.
- Zarefsky D., *“Public Sentiment Is Everything”: Lincoln’s View of Political Persuasion*, „Journal of The Abraham Lincoln Association” 1994, vol. 15, no 2.

## **“Jacksonian democracy” and the changes of the bases of legitimization for the state judiciary in the US**

### **Summary**

The article discusses the issue of changes of the bases of legitimization for the state judiciary in the US during the so-called “Jacksonian Democracy”, i.e., the period from 1829 (the beginning of the presidency of Andrew Jackson) until the outbreak of the Civil War. During this period on the wave of the democratization process of public institutions in the US, popular elections were introduced to select judges at the state level. The reason for the introduced institution was the willingness of legal environments to make judges

independent from the world of politics, as well as strengthening their social authority and a political position in a political system. The result of popular election of judges was a change in the narrative legitimizing their power from a meritocratic to democratic. The author formulates the thesis that contrary to the common beliefs of the contemporary legal mainstream, the backrest (even partial) of the legitimacy of the judicial power on democratic base does not have to result in a decline in its authority and the dependence on the world of politics, and on the contrary, it can bring the strengthening its social recognition, an example of which was the period of “Jacksonian Democracy” in the US.

**Keywords:** Jacksonian Democracy, legitimization, judicial power, judicial review, legal discourse

**Яцек Срокош**

Опольський університет

## **“Джексонівська демократія” і зміна бази легітимності судової влади у США**

Анотація

У статті обговорюється питання зміни бази легітимності судової системи США в період так званої “Джексонівської демократії”, тобто у період з 1829 р. (від початку президентства Ендрю Джексона) до початку громадянської війни. Загальноживані в американському публічному дискурсі терміни “джексонівська демократія”, “популістська демократія” або “ера Джексона” стосуються не лише визначення часових меж, але також політичної філософії, яка домінувала в американському публічному дискурсі того часу. У пропонуваному тексті вони вживаються у цьому значенні. За президентства Джексона започатковано процес широкої демократизації політичної системи США, яку Батьки-засновники сформуливали як олігархічну республіку, що концентрувала практично всю владу в руках еліти Нового Світу. Під час “джексонівської демократії” всі штати поширили виборчі права на більшість білих чоловіків, скасували майновий ценз та запровадили загальне виборче право майже на всі державні посади на рівні штатів.

Процес демократизації також поширився на судову владу і призвів до запровадження в більшості штатів унікальної системи загального виборчого права для судових посад. В американському історико-правовому дискурсі запровадження виборного призначення суддів пояснювалося різними способами, зокрема 1) як ефект “романтичних настроїв” суспільства в період популістської демократії, що призвело до перемоги емоцій над раціональністю у публічному дискурсі, 2) специфічна “мода” та імітація рішень, прийнятих іншими державами, 3) ефект тактичної неформальної домовленості Демократичної партії та партії Вігів, що відклала спроби отримання контролю над судовою владою до моменту суттєвої переваги над опонентами, 4) ефект роботи юридичної спільноти, що бажала таким чином підняти престиж судової професії та зробити її незалежною від політиків.



Автор, слідом за Кермітом Л. Голлом, приймає останню позицію як найбільш відповідну духу “джексоновської демократії”. Юристи відіграли ключову роль у розробці та імплементації проєктів змін до конституцій штатів та підготовці законів, що передбачають призначення суддів на загальних виборах. Юристи, що представляли як Демократичну партію, так і партію Вігів, увійшли в комісії, що займалися змінами судової системи, та конституційні зібрання штатів, уклали неофіційну угоду та спільно розробили правила відбору суддів на загальних виборах. Потім їм вдалося просунути узгоджену позицію в ході голосування щодо зміни чи прийняття нових конституцій штатів.

У статті представлено причини внесених змін та наслідки, до яких призвели загальні вибори на заміщення посад у державній судовій системі. Основним мотивом юристів, який спонукав їх підтримати систему виборів суддів, було прагнення унезалежнити суди від політиків (законодавчих чи державних виконавчих органів), які приймали рішення про призначення суддів. Виборча система мала відзначатися більшою прозорістю і контрольованістю громадянами, а також надавати суддям сильнішу легітимність, оскільки, як і у випадку решти органів влади, вона виходила з принципу суверенності народу. Більше того, юристи вважали, що таким чином вони гарантуватимуть реальну можливість перевірки конституційності дій інших органів влади (*judicial review*) і, таким чином, підвищать соціальний авторитет судів та загальний престиж юридичних професій.

Автор також вказує на прагматичне ставлення американських юристів, які вирішили, що немає сенсу боротися з дуже сильною течією демократизації і краще їй підкорятися, але таким чином, щоб запровадити численні правові інструменти, які захистять суддів від органів державної влади та громадської думки у широкому розумінні. Результатом прийняття цих правових рішень стала зміна способу легітимізації судової влади на рівні штату – це означало відмову від меритократичного виправдання та перехід до демократичної легітимізації. Як передбачали юристи, запроваджені рішення посилили незалежність суддів від світу політики та суттєво сприяли зростанню авторитету третьої влади, заклавши основи міцної позиції судів в американській політичній системі.

У статті сформульовано тезу про те, що, всупереч поширеним переконанням, які відстоює сучасний правовий мейнстрім, базування (навіть часткове) легітимності судової влади на демократичному обґрунтуванні не повинно призводити до зниження її авторитету та залежності від світу політики, а навпаки, це може посилити її соціальне визнання, прикладом чого був період “джексоновської демократії” в США.

**Ключові слова:** джексоновська демократія, легітимізація, судова влада, *judicial review*, право, правовий дискурс.



### **Катерина Шуневич**

ORCID: 0000-0001-7141-5930

Львівський національний університет імені Івана Франка  
kateryna.shunevych@lnu.edu.ua

### **Юрій Піх**

ORCID: 0000-0002-7558-830X

Львівський національний університет імені Івана Франка  
yuriy.pikh@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

## **Судова експертиза у кримінальному провадженні Франції як один зі способів досягнення матеріальної (об'єктивної) істини**

### **Постановка проблеми**

Як відомо, правильне вирішення кримінально-правового спору і встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення є одним із елементів права на справедливий суд, зміст якого полягає у тому, що суд на основі безпосереднього дослідження поданих у судове провадження сторонами доказів, що відповідають критеріям належності, допустимості та достовірності, встановлює істину у справі у формі правосудного рішення. Оскільки висновок експерта, який відповідає вимогам, що ставляться до такого документа, є самостійним доказом у справі, то він також може бути покладений в основу обвинувачення чи виправдання особи. При цьому особливості процесу, який домінує у

державі, безпосередньо впливають на порядок залучення судового експерта у кримінальне провадження. Саме тому видається вкрай важливим проаналізувати, яким чином особливості французького кримінального процесу, зокрема в контексті організації та проведення судової експертизи, впливають на можливість встановлення матеріальної (об'єктивної) істини у конкретному кримінальному провадженні.

*Метою статті є комплексний аналіз особливостей французького кримінального процесу, його впливу на організацію судово-експертного забезпечення судочинства у Франції, а також з'ясування значення судової експертизи для встановлення матеріальної (об'єктивної) істини у кримінальному провадженні.*

## 1. Загальні зауваги

Загальновідомо, що Французька Республіка (надалі – Франція) є однією із тих держав, у яких ще на початку XIX століття зародилися першооснови так званої змішаної форми кримінального процесу. Характерні їй ознаки знаходять своє відображення і у чинному на сьогодні Кримінальному процесуальному кодексі (*Code de procédure pénale*, надалі – КПК Франції)<sup>1</sup>, який був прийнятий 23 грудня 1958 року та набрав чинності 2 березня 1959 року.

Тим не менш, незважаючи на наявність низки “змагальних” інститутів та засад (процесуальна рівноправність сторін, в тому числі при поданні ними доказів та доведенні перед судом їх переконливості; гласність та відкритість судового розгляду; здійснення правосуддя у справах про окремі категорії кримінальних правопорушень судом присяжних; вільна оцінка доказів тощо), у французькому кримінальному провадженні все ж переважають “інквізиційні” (притаманні розшуковій моделі процесу) елементи, які визначають зміст та спрямованість усієї кримінальної процесуальної діяльності на встановлення матеріальної (об'єктивної) істини (*vérité matérielle*)<sup>2</sup>.

## 2. Суб'єкти встановлення істини у французькому кримінальному процесі

На досудових стадіях кримінального провадження обов'язок встановлення істини покладений законодавцем, перш за все, на судову поліцію та проку-

<sup>1</sup> *Code de procédure pénale*. URL : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154) (dostęp: 28.02.2021).

<sup>2</sup> Y. Pikh, *Kontsept istyny u kryminal'nomu protsesual'nomu zakonodavstvi Frantsuz'koi Respubliki*, [w:] *Materialy XXVII zvitnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (5–6 liutoho 2021 r.): u 2-okh ch.*, Ch. 2, L'viv: Yurydychnyj fakul'tet L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka 2021, s. 200.

пора. Так, співробітник (офіцер) судової поліції (*“l’officier de police judiciaire”*) зобов’язаний забезпечити збереження будь-яких слідів, які можуть зникнути, а також будь-якого доказу, який може бути корисним для встановлення істини (ст. 54 КПК Франції). Своєю чергою, в силу положень ст. 39-3 КПК Франції, прокурор (*“le procureur de la République”*) спрямовує розслідування на досягнення істини, забезпечує встановлення як тих фактів й обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, а також дотримання прав потерпілого, заявника та підозрюваного.

Відтак, функціональна спрямованість процесуальної діяльності судової поліції та прокурора не зводиться виключно до доведення винуватості підозрюваного (обвинуваченого) як передумови ухвалення обвинувального вироку щодо останнього та його засудження, а в тому, щоб допомогти суду встановити істину у справі та забезпечити досягнення справедливості<sup>3</sup>. Саме тому французьких прокурорів подекуди називають “менш змагальними”, аніж, до прикладу, їх американські колеги<sup>4</sup>.

У відповідності до положень ст. 82 КПК Франції, у своєму вступному обвинувальному акті (*“réquisitoire introductif”*) та в будь-який час за додатковим обвинувальним актом (*“réquisitoire supplétif”*), прокурор праві клопотати перед слідчим суддею про здійснення будь-яких дій, які він вважає корисними для встановлення істини та усіх необхідних заходів безпеки, а також про дозвіл бути присутнім при їх проведенні. Понад те, сторони, у силу положень ст. 82-1 КПК Франції, в ході досудового розслідування мають право подати до слідчого судді вмотивовану письмову заяву для того, аби бути заслуханим або допитаним; про виклик свідка; про прибуття на місце події або його огляд; про наказ іншій стороні надати документ, корисний для розслідування; або про здійснення будь-яких інших дій, які, на їх переконання, є необхідними для встановлення істини.

Отже, як бачимо, ключову роль у здійсненні попереднього (досудового) розслідування та пошуку істини у кримінальному провадженні Франції відіграє такий його суб’єкт, як слідчий суддя (*“le juge d’instruction”*). Він, як і прокурор, зобов’язаний встановити як ті факти й обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного (ст. 81 КПК Франції). Проте саме слідчий суддя прямою та недвозначною вказівкою законодавця, що знайшла своє відображення у вищезгаданій статті процесуального закону, уповноважений безпосередньо “здійснювати, у відповідності до закону, усі слідчі дії, які вважає необхідними для встановлення істини”. До останніх, серед іншого, належить й залучення експертів для надання відповідних експертних висновків.

<sup>3</sup> *Inquisitorial Systems of Justice*, NACRO, London 1980, s. 16.

<sup>4</sup> E. A. Tomlinson, *Nonadversarial Justice: the French Experience*, Maryland Law Review 42, 1983, nr 1, s. 146.

При цьому, такі слідчі дії, спрямовані на встановлення істини, можуть бути проведені або самим слідчим суддею самостійно (у тому числі й за власною ініціативою), або ж судовою поліцією за його дорученням. Зокрема, як наголошується у французькій процесуальній літературі, здійснюючи судові розслідування, слідчий суддя майже завжди у відповідності до положень ст.ст. 151–155 КПК Франції, надає загальне судові доручення (“*commission rogatoire*”), яким делегує судовій поліції повноваження проводити окремі процесуальні дії від його імені. Таке доручення уповноважує судову поліцію реалізовувати відповідні повноваження слідчого судді у формі та в спосіб, як вона вважає за необхідне з метою встановлення істинних фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження. Незважаючи на те, що слідчий суддя вправі надавати судовій поліції конкретні вказівки щодо того, до прикладу, в яких будинках проводити обшук і яких свідків допитувати, тривала практика використання загальних судових доручень поступово призвела до фактичного переходу дискреційних повноважень слідчого судді щодо здійснення розслідування в руки судової поліції. Єдина слідча дія, яку не може провести поліція від імені слідчого судді, діючи на підставі відповідного судового доручення, – це допит підозрюваного, щодо якого є вагомі докази винуватості<sup>5</sup>.

Додатково зазначимо, що згідно зі ст. 93 КПК Франції, слідчий суддя вправі здійснювати слідчі дії у межах всієї національної території Франції, в тому числі й на території, віднесеній до юрисдикції іншого суду, за умови повідомлення відповідного прокурора.

Варто також зауважити, що в силу букви та духу французького кримінального процесуального закону, згадані вище службові особи, які здійснюють досудове розслідування, наділені свободою у власних діях настільки, наскільки вважають це за необхідне, щоб встановити істину у справі. Як цілком слушно зазначається в літературі, єдиним обмеженням для слідчого судді у цьому контексті є “його професійна свідомість, повага до приписів закону і прав сторони захисту”. Таким чином, процесуальна діяльність слідчого судді на досудовому розслідуванні ґрунтується на принципі “все, що не заборонено – дозволено”<sup>6</sup>.

Тим не менш, Касаційний суд Франції своїми правовими позиціями все ж дещо обмежив сферу такого розслідування слідчого судді. Перш за все, воно не повинно посягати на права підозрюваного (*Cour de cassation, Chambre criminelle, 12.12.2000, № 00-83852*) Окрім цього, слідчому судді забороняється отримувати докази шляхом “штучного перекручування або обману, які перешкодили розслідуванню та встановленню істини” (*Cour de cassation, Chambre criminelle, 17.12.2002, № 02-83679*). Однак, при цьому

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 159–160.

<sup>6</sup> L. Golovko, *Doznanie i predvaritel'noe sledstvie v ugovnom processe Francii*, Moskva 1995, ss. 43, 82.

Касаційний суд визнав допустимими докази, отримані під час таємних (негласних) слідчих дій, за винятком тих, де мала місце провокація вчинення злочинів (*Cour de cassation, Chambre criminelle, 30.10.2006, № 06-86175 & № 06-86176*)<sup>7</sup>.

Підсумовуючи роль слідчого судді у встановленні істини, один із відомих французьких правників Антуан Гарapon, доволі слушно та неординарно зазначив, що у Франції кримінальне провадження спирається на слідчого суддю, влада якого є “нав'язливою, жорсткою та моральною” (вочевидь, у виключно позитивному сенсі). Відтак, сам інститут слідчого судді має “духовний вимір”, оскільки французька система “вірить в єдність істини, якої суддя може досягнути завдяки особистій чесноті”<sup>8</sup>.

Своєю чергою, на стадії ж судового розгляду обов'язок встановлення істини у французькому кримінальному провадженні покладено на суд (“*la cour*”), а перш за все – на головуючого (“*le président*”). Останній, зокрема, не менш прямою та такою ж недвозначною вказівкою законодавця, закріпленою у ст. 310 КПК Франції, “наділений дискреційними повноваженнями, в силу яких він вправі, на свою честь і совість, вжити будь-яких заходів, які, на його переконання, є необхідними для встановлення істини”. Більше того, у відповідності до положень цієї ж статті, головуючий вправі викликати, у разі потреби – із застосуванням приводу, і заслухати будь-яку особу або дослідити будь-які представлені йому нові докази, які в ході судового розгляду він визнає корисними для встановлення істини.

Окрім цього, у випадках, передбачених ст. 397-1 КПК Франції, обвинувачений або його захисник вправі клопотати перед судом про здійснення будь-яких слідчих дій, необхідних для встановлення істини стосовно заявлених фактів або характеру відповідної особи. Відмовляючи у задоволенні такого клопотання, суд зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу.

З наведених вище положень можна дійти висновку і про те, що суд також вправі самостійно, в тому числі з власної ініціативи, залучати експертів та доручати проведення їм експертиз.

### 3. Судовий експерт у кримінальному процесі Франції

Зважаючи на особливості континентальної системи права, що знайшли своє відображення у французькому кримінальному процесі завдання експертів

<sup>7</sup> *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, Open Society Justice Initiative, New York 2019, s. 35.

<sup>8</sup> V.L. Schwartz, *Comparing the US and French Models of Criminal Pre-trial Investigation: Party-Prosecutor v. Neutral Juge D'Instruction*, Stanford Law School, Stanford University 2017, s. 19; A. Garapon, *France-United States: Two Different Ways to Reach Legal Truth*, 22 August 2011. URL: <https://www.europeaninstitute.org/index.php/87-documents/documents/1399-france-united-states-two-different-ways-to-reach-legal-truth-by-french-magistrate-antoine-garapon> (dostęp: 28.02.2021).

перта полягає у наданні допомоги суду у встановленні істини в кожному конкретному випадку<sup>9</sup>. Така допомога у французькій доктрині права позначається терміном “auxiliaries”, що в перекладі слід розуміти як так звані “помічники суду”<sup>10</sup>. Експертом (“expert judiciaire”) же виступає фахівець у певній сфері, який залучається у кримінальне провадження як самостійний учасник процесу. Такий експерт діє під наглядом суду, який відіграє керівну роль у процесі. Вважається, що висновок офіційно залученого експерта у провадженні (тобто експерта, залученого судом) є більш вагомим з огляду на те, що йому надається більше довіри<sup>11</sup>, відповідно сприяє з’ясуванню достовірних обставин справи, і, як наслідок, – встановленню матеріальної (об’єктивної) істини. Таким чином, саме суд, а не сторони, залучає експерта з числа осіб, які зазначені у відповідних реєстрах судових експертів.

Відповідно до ст. 157 КПК Франції, інформацію про осіб, які можуть бути судовими експертами, можна знайти у Національному списку експертів, складеному Касаційним судом (“la liste nationale dressée par la Cour de cassation”) або в одному із списків, які складені апеляційними судами (“listes dressées par les cours d’appel”).

Особа, яка бажає бути включеною у зазначені списки експертів, і, відповідно, здійснювати експертну діяльність, повинна відповідати певним критеріям. Так, експертом у кримінальному провадженні Франції може бути будь-яка дієздатна особа, яка не досягла сімдесяти років, володіє необхідним рівнем фахової підготовки та має досвід у певній галузі науки, не має судимості. На додаток, особа, яка бажає стати експертом, повинна продемонструвати “достатній” досвід у професійній діяльності, пов’язаній зі спеціалізацією, в якій вона бажає бути експертом, його попереднє виконання обов’язків має бути “правильним” (тобто не суперечити добросовістості та моралі), відповідати критерію незалежності<sup>12</sup>.

Залучити як судового експерта у кримінальному провадженні можуть як фізичну, так і юридичну особу. Юридична особа також повинна бути зареєстрована в одному із зазначених вище списків для того, аби здійснювати експертну діяльність. При цьому жодна фізична або юридична особа не може бути зареєстрована у кількох списках апеляційних судів. Згідно із ст. 157-1 КПК Франції, якщо для проведення судової експертизи слідчий суддя, суд

<sup>9</sup> R. Beran, *The role of the expert fitness In the adversarial legal system*, „Journal of Law and Medicine“ 17, 2009, nr 1, s. 137.

<sup>10</sup> *Comparative study on expert witnesses in court proceedings* (English), Washington, DC: World Bank, s. 25–26. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/801721468339116562/Comparative-study-on-expert-witnesses-in-court-proceedings> (dostęp: 28.02.2021).

<sup>11</sup> K. Shunevych, *Sudova ekspertyza u kryminal'nomu protsesi Italii*, „Znannia ievropejs'koho prava“ 2020, nr 1, s. 123–124.

<sup>12</sup> *Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires*. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00000628809?init=true&page=1&query=experts+judiciaires&searchField=ALL&tab\\_selection=all](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00000628809?init=true&page=1&query=experts+judiciaires&searchField=ALL&tab_selection=all) (dostęp: 28.02.2021).



залучає юридичну особу, то представник такої особи повинен подати на затвердження суду ім'я фізичної особи (осіб), яка від імені такої юридичної особи буде проводити експертизу. Якщо ж для проведення експертизи залучають експертні служби національної поліції чи національної жандармерії, то керівник залученої експертної служби подає до суду імена осіб, які будуть проводити експертизу, для затвердження. Такими експертними службами слід вважати Національну криміналістичну службу під загальним керівництвом Національної поліції (*“Le service national de police scientifique relevant de la direction générale de la police nationale”*) та Кримінально-дослідний інститут національної жандармерії під загальним керівництвом національної жандармерії (*“L’institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale relevant de la direction générale de la gendarmerie nationale”*), що передбачено наказом *“Arrêté du 8 janvier 2021 listant les services ou organismes de police technique et scientifique de la police nationale et de la gendarmerie nationale pouvant être désignés comme expert”* від 8 січня 2021 року.

Особа, зареєстрована у Національному списку, може користуватися назвою *“Expert agréé par la Cour de cassation”*; якщо ж в списку, складеному апеляційними судами – *“Expert près la cour d’appel”*<sup>13</sup>.

На перший погляд може скластись враження, що існування відповідних реєстрів та процедура включення до них осіб, які бажають здійснювати судово-експертну діяльність, мала б свідчити про високий фаховий рівень та відповідну кваліфікацію таких осіб. Однак на практиці виявляється низка проблем. Так, у науковій літературі звертається увага на те, що *“недоліки експертизи”* є одним із основних джерел судових помилок, а, отже, й перешкодою для встановлення істини у кримінальному провадженні, з огляду на те, що наявність таких офіційних списків судових експертів не обов'язково засвідчує належну компетенцію експерта, адже часто особи, які бажають бути включеними до таких списків використовують *“... політичні та інші позаправові впливи, які не мають нічого спільного із заслугами кандидата”*<sup>14</sup>.

#### 4. Процесуальні особливості проведення судової експертизи у французькому кримінальному процесі

З огляду на ключову роль слідчого судді та суду у встановленні істини у кримінальному провадженні Франції, питання щодо залучення експерта та

<sup>13</sup> *Comparative study on expert witnesses in court proceedings* (English), Washington, DC: World Bank, s. 38. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/801721468339116562/Comparative-study-on-expert-witnesses-in-court-proceedings> (dostęp: 28.02.2021).

<sup>14</sup> M. Ploscowe, *The Expert Witness in Criminal Cases in France, Germany, and Italy*, „Law and Contemporary Problems“ 2, 1935, nr 4, s. 508.

доручення йому виконання судової експертизи вирішується на стадії досудового розслідування слідчим суддею (*“jurisdiction d’instruction”*) або судом на стадії судового розгляду на вимогу прокурора, *ex officio* (слідчий суддя, суд може на власний розсуд приймати таке рішення, якщо це видається йому необхідним), або за клопотанням сторін кримінального провадження (*“du ministère public, soit d’office, ou à la demande des partie”*). Оскільки потерпілий не є стороною кримінального провадження згідно положень кримінального процесуального законодавства, він не може звертатися до слідчого судді, суду з відповідним клопотанням.

Особи, які звертаються з клопотанням про призначення судової експертизи, можуть вказати у ньому запитання, які б вони хотіли поставити перед експертом. При цьому сам факт наявності клопотання сторін не зобов’язує слідчого суддю прийняти рішення про залучення експерта для проведення судової експертизи, однак у такому разі він зобов’язаний надати вмотивовану ухвалу (*“ordonnance motivée”*) про це не пізніше одного місяця з моменту отримання клопотання. Такий строк є надмірно довгим, особливо у випадках невідкладних експертиз, об’єктами дослідження яких є швидкокопсувні речі, сліди тощо. У виняткових випадках для проведення судової експертизи може бути залучено більш, ніж одного експерта.

У рішенні слідчого судді, суду про залучення експерта і проведення експертизи повинен бути встановлений строк проведення експертного дослідження та надання відповідного висновку. При цьому за наявності “особливих причин”, котрі не конкретизовані у КПК Франції, цей строк може бути продовжений за вмотивованим клопотанням експерта на підставі мотивованого рішення слідчого судді, суду.

З огляду на ст. 161-1 КПК Франції, копія рішення про залучення експерта і проведення судової експертизи негайно надсилається сторонам кримінального провадження (*“Le Procureur de la République et aux parties”*), які вправі протягом 10 днів клопотати про внесення змін або доповнень до питань, які поставлені експерту, чи пропонувати залучити ще одного експерта, що входять до відповідних списків експертів. Якщо ж протягом десяти днів з моменту їх отримання суд не задовольняє ці клопотання, він видає мотивовану ухвалу. Однак існують випадки, коли подання таких клопотань та їх розгляд є неможливим: якщо проведення судової експертизи є терміновим і вона не може бути відкладеною; якщо відкладення судової експертизи може перешкоджати завершенню розслідування; щодо експертиз, які не стосуються питань встановлення вини особи, перелік яких визначається підзаконними актами.

Слідчий суддя, суд в процесі здійснення експертного дослідження експертом здійснює нагляд за експертною діяльністю, а останній повинен інформувати слідчого суддю про порядок виконання дослідження.

Експерти, які не нададуть експертний висновок протягом встановленого строку, повинні повідомити про проведені дослідження та можуть бути негайно замінені. В той же час такі експерти зобов'язані протягом 48 годин повернути усі матеріали, надані їм для дослідження. До них можуть бути застосовані дисциплінарні заходи, в тому числі виключення із списків реєстрів, що матиме наслідком припинення права на зайняття експертною діяльністю.

Згідно із ст. 162 КПК Франції, у випадках, якщо експерт, якому доручено проведення експертного дослідження, звернеться до слідчого судді, суду з тим, що деякі питання, які були поставлені йому при проведенні експертного дослідження, не відповідають галузі науки, в якій такий експерт є фахівцем, слідчий суддя, суд може прийняти рішення про залучення до проведення експертного дослідження іншого експерта або особи, чії знання та навички спроможні допомогти знайти відповіді на поставлені питання. Такі особи обов'язково приводяться до присяги, а їхні висновки, отримані в результаті експертного дослідження, долучаються до експертного висновку експерта, який спочатку був уповноважений на виконання експертного дослідження.

За наслідками виконаного дослідження судові експерти складають експертний звіт, який повинен містити відповіді на поставлені суб'єктом доручення експертизи питання, перелік вчинених експертом дій, інформацію, яка була отримана в ході проведення експертного дослідження. В експертному звіті обов'язково вказується особа, яка проводила дослідження, а також інші особи, які були залучені для його проведення, та їх статус. У випадку, якщо було залучено декілька експертів для виконання дослідження, однак вони не дійшли згоди щодо остаточного висновку чи мають певні застереження щодо останнього, тоді кожен з них висловлює свою думку окремо, й обов'язково зазначаючи власні застереження.

Відповідно до положень ст. 167-2 КПК Франції, слідчий суддя може попросити експерта подати попередній висновок до надання його остаточного звіту.

## 5. Кримінальні процесуальні гарантії встановлення істини в доказовому праві Франції

У французькій філософії правосуддя істина вважається плодом пізнавальної діяльності, заснованої на дослідженні доказів<sup>15</sup>. Саме тому важливо наголосити, що вагомою гарантією встановлення істини у кримінальному провадженні, притаманною французькому кримінальному процесу, є засада свободи доказів

<sup>15</sup> A. Garapon, *France-United States: Two Different Ways to Reach Legal Truth*, 22 August 2011. URL: <https://www.europeaninstitute.org/index.php/87-documents/documents/1399-france-united-states-two-different-ways-to-reach-legal-truth-by-french-magistrate-antoine-garapon> (dostęp: 28.02.2021).

та їх вільної оцінки судом. Так, в силу положень ст. 427 КПК Франції, допускаються будь-які засоби доказування, за винятком випадків, коли закон передбачає інше. До прикладу, можливі джерела доказів охоплюють, проте не обмежуються речовими доказами, письмовими документами, показаннями осіб, висновками експертів, спостереженнями очевидців на місці тощо.

Консолідовані правила про допустимість (недопустимість) доказів у КПК Франції відсутні. Згадана вище стаття кримінального процесуального закону лише вказує на те, що суддя приймає рішення відповідно до свого внутрішнього переконання. Законодавче розуміння останнього знайшло своє відображення, зокрема, у положеннях ст. 353 КПК Франції, згідно з якою: “З урахуванням вимоги мотивувати прийняте судове рішення, закон не вимагає, щоб кожен із суддів та присяжних, що входять до складу суду присяжних, чітко вказував на засоби, на підставі яких вони дійшли відповідного переконання, він не приписує їм правил, за якими вони повинні оцінювати повноту та достатність доказів; він доручає їм запитати себе у стані спокою і роздумів та зрозуміти, у щирій совісті перед собою, яке враження справили на їх обґрунтування докази, висунуті проти обвинуваченого, та засоби його захисту. Закон ставить їм на вирішення лише одне запитання, яке відображає повну міру їхнього обов'язку: “Чи досягли Ви внутрішнього переконання?”.

Тим не менш, з огляду на взяті державою на себе міжнародні зобов'язання, із Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод випливає явна недопустимість доказів, отриманих, до прикладу, унаслідок катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження (ст. 3 Конвенції); порушення стандартів, встановлених ст. 6 Конвенції (зокрема, незабезпечення обвинуваченому можливості перехресного допиту будь-кого у судовому засіданні чи ознайомлення з усіма матеріалами досудового розслідування, як безумовних гарантій захисту), а також окремих гарантій права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції) та права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Більше того, системний аналіз положень процесуального закону дозволяє зробити висновок, що в окремих випадках певні докази не можуть бути покладені як єдині в основу обвинувального вироку, до прикладу: показання обвинуваченого, якому не було забезпечено можливості спілкування та отримання допомоги від адвоката (Вступна стаття КПК Франції); показання анонімного свідка (ст. 706-62 КПК Франції); показання агентів спецслужб, оскільки такі допитуються анонімно (ст. 656-1 КПК Франції); показання співробітників (офіцерів) та агентів судової поліції, які проводили операцію під прикриттям, за винятком їх допиту під справжнім іменем (ст. 706-87 КПК Франції) тощо<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, Open Society Justice Initiative, New York 2019, s. 36.

Вкрай важливою у цьому контексті також видається правова позиція Кримінальної палати Касаційного суду Франції (*La chambre criminelle de la Cour de cassation française*), відповідно до якої суд вправі обґрунтовувати своє рішення лише тими доказами, які були подані в ході судового розгляду та представлені перед ним в умовах змагальності (*Cour de cassation, Chambre criminelle, 20.03.1992, n°91-84297*)<sup>17</sup>.

Зокрема, під час судового засідання, як правило, відбувається розгляд письмового дос'є, підготовленого слідчим суддею. Обвинувачений та свідки також можуть бути в ході судового розгляду викликані і допитані судом. При цьому останній вправі припинити допит свідків, коли вважатиме це за доцільне<sup>18</sup>.

Ведучи ж мову про експертний висновок, опісля того, як останній буде складений, слідчий суддя запрошує в судове засідання сторони з метою інформування їх про такий висновок та його зміст. У кожному випадку, суд встановлює строк для подання сторонами зауважень до наданого експертного висновку або для подання клопотань про проведення додаткової експертизи. Так, складений експертом звіт може бути предметом розгляду іншим експертом як гарантія правильності складення першого<sup>19</sup>. У такому разі, якщо є сумнів у достовірності та об'єктивності висновку експерта, за клопотанням сторін суд залучає іншого експерта для оцінки первісного висновку експерта та, за певних умов, надання власного експертного висновку. Такий висновок експерта вважатиметься остаточним.

Більше того, судового експерта може бути допитано після складення ним присяги щодо інформації, яка стосується експертного дослідження. При цьому головуючий суддя за власною ініціативою або за клопотанням сторін може поставити будь-які питання експерту, які стосуються сфери виконання<sup>20</sup>. У французькому кримінальному процесі відсутня можливість перехресного допиту експерта, оскільки він наділений самостійним статусом у провадженні та не набуває статусу свідка. Однак сторона, яка бажає оспорити висновок експерта, може ініціювати так звану "контр-експертизу", якщо є сумніви у достовірності наданого висновку експерта, рішення про проведення якої приймає суд<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 34.

<sup>18</sup> A. J. Bullier, *How the French Understand the Inquisitorial System*, "AIAL Forum" 2001, nr 29, s. 51.

<sup>19</sup> P. Gheorghe, N. Ionel, *Study on expert status in the European judicial system*, „Agora International Journal of Juridical Sciences“ 2013, nr 3, s. 162.

<sup>20</sup> M. Ploscowe, *The Expert Witness in Criminal Cases in France, Germany, and Italy*, „Law and Contemporary Problems“ 2, 1935, nr 4, s. 507.

<sup>21</sup> *Study on the role of experts in judicial systems of the Council of Europe Member States*, s. 17. URL: [https://static1.squarespace.com/static/534f89eee4b0aedbe40ae270/t/558a6d15e4b0dfba0a2afc8/1435135253774/3rev\\_2014\\_CEPEJ-GT-QUAL\\_RoleExperts\\_en.pdf](https://static1.squarespace.com/static/534f89eee4b0aedbe40ae270/t/558a6d15e4b0dfba0a2afc8/1435135253774/3rev_2014_CEPEJ-GT-QUAL_RoleExperts_en.pdf) (dostep: 28.02.2021).

Таким чином, усі докази, отримані на початкових етапах кримінального провадження, мають лише опосередковану (попередню) доказову цінність та повинні бути представлені в ході судового розгляду, а, відтак, досліджені та оцінені судом з належною всебічністю, повнотою та неупередженістю.

Своєю чергою, відсутність вичерпного переліку джерел доказів, які можуть бути використані в процесі кримінального процесуального доказування, у поєднанні з вільною оцінкою судом останніх за його внутрішнім переконанням (а також слідчим та прокурором, відповідно) є яскравим індикатором спрямованості кримінального провадження Франції на встановлення матеріальної (об'єктивної) істини на противагу "істині" формальній (правовій, судовій), для якої дотримання суворої, почасти обмежувальної процедури щодо доказів є більш важливим, ніж їх власне доказова цінність<sup>22</sup>.

## Висновки

Системне тлумачення положень кримінального процесуального закону, а також аналіз відповідної доктрини дозволяють зробити висновок про те, що у кримінальному процесі Франції на сьогодні втілено концепт матеріальної (об'єктивної) істини, що передбачає розуміння останньої як відповідності встановлених в процесі доказування фактів та обставин щодо певної дійсності, які мають значення для кримінального провадження, цій дійсності. Більше того, французькою кримінальною процесуальною системою цей концепт реалізовано на усіх її стадіях та в низці інститутів з огляду на те, що встановлення істини у справі є її "*raison d'être*", тобто самим "сенсом існування". Така спрямованість кримінального процесу в цій державі знаходить свій безпосередній вплив на правове регулювання і практику організації та проведення судових експертиз. Своєю чергою, висновок експерта, який відповідає вимогам, що ставляться до такого документа, є самостійним джерелом доказів у справі, а, відтак, може бути покладений в основу обвинувачення чи виправдання особи і слугує одним із вагомих засобів встановлення матеріальної (об'єктивної) істини у кримінальному провадженні Франції.

---

<sup>22</sup> Y. Pikh, *Kontsept istyny u kryminal'nomu protsesual'nomu zakonodavstvi Frantsuz'koi Respubliki*, [w:] *Materialy XXVII zvitnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (5–6 liutoho 2021 r.): u 2-okh ch.*, Ch. 2, L'viv: Yurydychnyj fakul'tet L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka 2021, s. 201.

## Бібліографія

- Code de procédure pénale*, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/) (dostęp: 28.02.2021).
- Pikh Y., *Kontsept istyny u kryminal'nomu protsesual'nomu zakonodavstvi Frantsuz'koi Respubliki*, [w:] *Materialy XXVII zvitnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (5–6 liutoho 2021 r.)*: u 2-okh ch., Ch. 2, L'viv: Yurydychnyj fakul'tet L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka 2021, s. 200–202.
- Inquisitorial Systems of Justice*, NACRO, London 1980.
- Tomlinson E.A., *Nonadversarial Justice: the French Experience*, *Maryland Law Review* 42, 1983, nr 1, s. 131–195.
- Golovko L., *Doznanie i predvaritel'noe sledstvie v ugovnom processe Francii*, Moskva 1995.
- Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, Open Society Justice Initiative, New York 2019.
- Schwartz V.L., *Comparing the US and French Models of Criminal Pre-trial Investigation: Party-Prosecutor v. Neutral Juge D'Instruction*, Stanford Law School, Stanford University 2017.
- Garapon A., *France-United States: Two Different Ways to Reach Legal Truth*, 22 August 2011. URL: <https://www.europeaninstitute.org/index.php/87-documents/documents/1399-france-united-states-two-different-ways-to-reach-legal-truth-by-french-magis-trate-antoine-garapon> (dostęp: 28.02.2021).
- Beran R., *The role of the expert fitness In the adversarial legal system*, „*Journal of Law and Medicine*“ 17, 2009, nr 1, s. 133–137.
- Comparative study on expert witnesses in court proceedings* (English), Washington, DC: World Bank. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/801721468339116562/Com-pa-rative-study-on-expert-witnesses-in-court-proceedings> (dostęp: 28.02.2021).
- Shuneych K., *Sudova ekspertyza u kryminal'nomu protsesi Italii*, „*Znannia ievropejs'koho prava*“ 2020, nr 1, s. 122–129.
- Décret n°2004–1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires*. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000628809?init=true&page=1&query=experts+judiciaires&searchField=ALL&tab\\_selection=all](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000628809?init=true&page=1&query=experts+judiciaires&searchField=ALL&tab_selection=all) (dostęp: 28.02.2021).
- Ploscowe M., *The Expert Witness in Criminal Cases in France, Germany, and Italy*, „*Law and Contemporary Problems*“ 2, 1935, nr 4, s. 504–509.
- Bullier A.J., *How the French Understand the Inquisitorial System*, „*AIAL Forum*” 2001, nr 29, s. 47–52.
- Gheorghe P., Ionel N., *Study on expert status in the European judicial system*, „*Agora International Journal of Juridical Sciences*“ 2013, nr 3, s. 161–168.
- Study on the role of experts in judicial systems of the Council of Europe Member States*. URL: [https://static1.squarespace.com/static/534f89eee4b0aedbe40ae270/t/558a6d15e4b0dfba0a2afcc8/1435135253774/3rev\\_2014\\_CEPEJ-GT-QUAL\\_RoleExperts\\_en.pdf](https://static1.squarespace.com/static/534f89eee4b0aedbe40ae270/t/558a6d15e4b0dfba0a2afcc8/1435135253774/3rev_2014_CEPEJ-GT-QUAL_RoleExperts_en.pdf) (dostęp: 28.02.2021).
- King V., *Criminal Procedure in Non-Adversarial and Adversarial Systems of Justice*, 2017. URL: <https://aija.org.au/wp-content/uploads/2017/08/KingV1.pdf> (dostęp: 28.02.2021).
- Freed D.J., *Aspects of French Criminal Procedure*, „*Louisiana Law Review*” 17, 1957, nr 4, s. 730–755.
- Country review report of France*, Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption, United Nations Office on Drugs and

- Crime. URL: [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/France\\_Report\\_EN.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/France_Report_EN.pdf) (dostęp: 28.02.2021).
- Criminal Procedure in France*, „Yale Law Journal” XXV, 1916, nr 4, s. 255–284.
- Berg R.K., *Criminal Procedure: France, England, and the United States*, „DePaul Law Review” 8, 1959, nr 2., s. 256–348.
- Kirry A., Davis F.T., *France*, [in:] *International Investigations Review* (8th ed.), Law Business Research 2018.
- Coudert F.R., *French Criminal Procedure*, „Yale Law Journal” 19, 1910, nr 5, s. 326–340.
- Bonnieu M., *The presumption of innocence and the cour d'assises: is France ready for adversarial procedure?*, „Revue internationale de droit penal” 2001, nr 1 (1–2), s. 559–577.
- Ambassa L., *Predvaritel'noe sledstvie v ugovnom processe Rossii i Francii (sravnitel'no-pravovoe issledovanie): Dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.09*, Moskva 2003.
- Stojko N., *Ugovolnyj process zapadnyh gosudarstv i Rossii: sravnitel'noe teoretiko-pravovoe issledovanie anglo-amerikanskoj i romano-germanskoj pravovyh sistem. Monografija*, Sankt-Peterburg 2006.
- Suchasnyj kryminal'nyj protses krain Yevropy: monografiia*, Kharkiv 2018.
- Grøndahl P., Stridbeck U., Grønnerød C., *The truth and nothing but the truth: court-appointed forensic experts' experience with testifying and their perceptions of legal actors in criminal courts*, „The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology” 24, 2013, nr 2, s. 192–204.
- Loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000874942/2021-02-16> (dostęp: 28.02.2021).
- Olijnyk O., *Zarubizhnyj dosvid administratyvno-pravovoho rehuliuвання sudovo-ekspertnoi diial'nosti*, „Mytna sprava” 2013, nr 4(2), s. 270–274.

## The judicial examination in the criminal proceedings of France as one of the ways to achieve substantive (objective) truth

### Summary

The article provides a comprehensive analysis of the features of the French criminal process, as well as its impact on the organization of forensic support of the judiciary in France. The importance of forensic examination to achieve the material (objective) truth in criminal proceedings is substantiated.

In particular, it was emphasized that today the criminal process of France as a state with a mixed form of the criminal process embodies the concept of material (objective) truth, which involves understanding the truth as the conformity of the facts and circumstances established in the process of proving with regard to a certain reality, which are relevant for criminal proceedings, to this reality.

The main subjects of criminal proceedings, who are obliged to achieve such truth in France, are the investigating judge and the court, which, among other things, have the right to involve experts and entrust them with examinations, including on their own initiative.

It is established that the peculiarities of the process that dominates the state directly affect the procedure for involving a forensic expert in criminal proceedings. The



procedure of involving an expert and conducting a forensic examination in the French criminal process, the rights of the parties in involving a forensic expert and the procedural status of the latter are analyzed.

The requirements for a person wishing to carry out forensic activities are defined. The peculiarities of maintaining registers of forensic experts and their significance have been clarified. It is argued that the existence of such official lists of forensic experts does not necessarily indicate the appropriate competence and high professional level of experts. The requirements for the expert's opinion and the peculiarities of the expert's interrogation based on the results of his expert research have been studied.

It has been proved that the achievement of the truth in a case is its "*raison d'être*", that is, "meaning of existence" of the criminal process in France. This orientation of the criminal process in this state has its direct impact on the legal regulation and practice of organizing and conducting a forensic examination.

Moreover, it is concluded that the expert's opinion is one of the important means of establishing the material (objective) truth in criminal proceedings in France, provided that it meets the requirements of such a document, as it is an independent source of evidence in the case, and, therefore, can be used as a basis for accusation or acquittal of a person.

**Keywords:** investigating judge, court, forensic expert, expert opinion, free evaluation of evidence, material (objective) truth

## **Kateryna Shunevych**

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

## **Yurii Pikh**

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

## **Eksperyta sądowa w postępowaniu karnym Francji jako jeden ze sposobów ustalenia prawdy materialnej (obiektywnej)**

### Streszczenie

W artykule kompleksowo przeanalizowano cechy francuskiego procesu karnego, a także jego wpływ na organizację kryminalistycznego wsparcia wymiaru sprawiedliwości we Francji. Udowodniono znaczenie badania kryminalistycznego dla ustalenia materialnej (obiektywnej) prawdy w postępowaniu karnym.

Szczególnie podkreślono, że w karnym procesie Francji, jako państwa o mieszanej formie procesu karnego, zostało wprowadzone pojęcie prawdy materialnej (obiektywnej), co wiąże się z rozumieniem tej ostatniej jako zgodności faktów i okoliczności ustalonych w proces udowodnienia znaczenia dla postępowania karnego, tej rzeczywistości. Głównymi podmiotami postępowań karnych, które są zobowiązane do ustalenia takiej prawdy we

Francji, są sędzia, śledczy i sąd, którzy mają prawo m.in. do samodzielne go, a także z własnej inicjatywy, zaangażowania ekspertów i zlecenia im ekspertyz sądowych.

Ustalono, że specyfika procesu, który dominuje w państwie, wpływa bezpośrednio na procedurę angażowania biegłego sądowego w postępowanie karne. Przeanalizowano procedurę angażowania biegłego i przeprowadzania badania kryminalistycznego, prawa stron do angażowania biegłego oraz status procesowy tego ostatniego.

Zdefiniowano wymagania dla osoby, która chce wykonywać czynności kryminalistyczne. Wyjaśniono specyfikę prowadzenia rejestrów biegłych sądowych i ich znaczenie. Argumentowano, że istnienie takich oficjalnych list biegłych medycyny sądowej niekoniecznie świadczy o odpowiednich kompetencjach i wysokim poziomie profesjonalizmu takich osób. Zbadano wymagania dotyczące opinii biegłego oraz specyfikę przesłuchania biegłego na podstawie wyników jego ekspertyz.

Udowodniono, że ustalenie prawdy w sprawie jest jej *raison d'être*, czyli samym „sensem istnienia” francuskiego procesu karnego. Ten kierunek procesu karnego we Francji ma bezpośredni wpływ na regulację prawną oraz praktykę organizowania i przeprowadzania ekspertyz kryminalistycznych. Ponadto stwierdzono, że opinia biegłego jest jednym z ważnych środków ustalenia materialnej (obiektywnej) prawdy w postępowaniu karnym we Francji, o ile spełnia wymogi takiego dokumentu, gdyż stanowi niezależne źródło dowodu w sprawie, a zatem może służyć jako podstawa do oskarżenia lub uniewinnienia osoby.

**Słowa kluczowe:** sędzia śledczy, sąd, biegły sądowy, opinia biegłego, wolna ocena dowodów, prawda materialna (obiektywna)

## Barbara Mielnik

ORCID: 0000-0002-2620-3987

Uniwersytet Wrocławski

barbara.mielnik@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

# Wielka Zapora Odrodzenia Etiopii – zarys problemu

**Słowa kluczowe:** Nil, regulacje prawne, historia, Nil Błękitny, Egipt, Sudan, Etiopia, zarządzanie Nilem, budowa zapory w Etiopii, prawa suwerenne do rzeki, prawo do wody, mediacje międzynarodowe

## 1. Wprowadzenie

Wielka Zapora Odrodzenia Etiopii, bardziej znana pod swą angielską nazwą *Grand Renaissance Ethiopian Dam* (GERD) stanowi przedmiot sporu między trzema państwami: Etiopią, Sudanem i Egiptem. Konflikt między tymi pomio-  
tami spowodowany jest projektem, który ma dotyczyć wykorzystania wód Nilu Błękitnego, stanowiącego główne źródło wody dla Nilu przepływającego przez Sudan i Egipt. Położona w jego górnym biegu Etiopia dzięki licznym rzekom ma dość dobry dostęp do wody pitnej, ale jak dotąd jej głównym problemem była słaba infrastruktura i w okresach suszy nie było możliwości wykorzysta-  
nia pełnego potencjału zasobów wodnych, co także niejednokrotnie doprowa-

działo do klęski głodu<sup>1</sup>. Mając na celu ochronę swoich zasobów wodnych i rozwój hydroenergetyki, Etiopia na początku nowego milenium podjęła się realizacji bardzo ambitnego projektu, który może zaważyć na układzie sił w tym regionie Afryki.

Budowa GERD nie tylko ma wpływ na relacje między trzema zainteresowanymi państwami, ale również z powodu ich położenia rzutuje na sytuację geopolityczną całego regionu. Realizacja tego projektu może spowodować różnorodne skutki – od problemów związanych z dostępem do wody przez państwa położone w dolnym biegu Nilu, poprzez konieczność przeanalizowania prawa państwa do podejmowania suwerennych decyzji odnośnie do zarządzania własnym systemem hydrologicznym i wzmocnieniem bezpieczeństwa energetycznego kraju i państw ościennych, aż do groźby wybuchu konfliktu zbrojnego, którego powodem będzie dostęp do wody. Trudne do przewidzenia są także skutki środowiskowe będące następstwem budowy całej infrastruktury. Stąd też duże zainteresowanie społeczności międzynarodowej i zaangażowanie w próby rozwiązania zaistniałego konfliktu.

Aby w pełni zrozumieć przyczyny sporu, należy poznać historię tego regionu i istniejące rozwiązania prawne. Na wstępie jednak należy zastrzec, że przeanalizowanie wszystkich zagadnień związanych z budową GERD nie jest możliwe ze względu na wymiar tego krótkiego opracowania.

## 2. Informacje geologiczne

Nil Błękitny ma swoje źródło w jeziorze Tana położonym w całości na terytorium Etiopii. Zlewisko tej rzeki obejmuje 1/5 terytorium całego państwa, a długość odcinka rzeki płynącego przez samą Etiopię bez licznych dopływów wynosi ok. 1500 km. Łącznie Nil Błękitny ma na terytorium tego państwa aż 19 większych i mniejszych dopływów. Na uwagę zasługuje to, że poziom wody w tych rzekach jest ściśle uzależniony od okresowych opadów<sup>2</sup>. Bywa więc zarówno bardzo wysoki, co może doprowadzić do powodzi, jak i bardzo niski, a wtedy życie ludzi i zwierząt w całym dorzeczu jest zagrożone. Rzeka na terytorium Etiopii płynie po rozległym płaskowyżu, drążąc w nim doliny i wraz z innymi rzekami tworzy największe zlewisko rzeczne kraju. Niestety, brak właściwie rozbudowanego systemu nawadniania daje niewielkie korzyści dla rolnictwa, ludność zaś w zależności od pory roku ma problem z dostępem do wody pitnej.

Nil Błękitny stanowi część całego systemu Nilu, będącego najdłuższą rzeką świata. Zlewisko tej rzeki obejmuje niemal 10% całego kontynentu afrykańs-

---

<sup>1</sup> K. Abraham, *The Nile Basin Disequilibrium*, 2002, s. 6. URL: <http://sam.gov.tr/pdf/perceptions/Volume-VII/september-november-2002/Kinfé-Abraham.pdf> (10.05.2021).

<sup>2</sup> Opady występują dwa razy do roku: w marcu i kwietniu jest tzw. krótka pora deszczowa, a dłuższa jest zazwyczaj od maja do października.

kiego<sup>3</sup>, w jego dorzeczu w 2025 r. będzie żyło ponad 850 mln ludzi, przy czym szacuje się, że do 2050 r. ta liczba może się podwoić<sup>4</sup>. Wody Nilu stanowią więc jedno z najważniejszych źródeł wody pitnej w regionie, a jej konsumpcja będzie coraz większa.

### 3. Status prawny Nilu

Nil, rozumiany jako jeden organizm, przepływa łącznie przez 11 państw. Państwom dorzecza pomimo wielu wysiłków nie udało się opracować dla rzeki jednego reżimu prawnego. O ile kraje górnego biegu zarówno Białego jak i Błękitnego Nilu gotowe są do podjęcia poważnych negocjacji na ten temat, o tyle Sudan i Egipt nie zgadzają się na jakiegokolwiek zmiany, które mogłyby w ich mniemaniu doprowadzić do ograniczenia ich dostępu do wody. Stanowisko Egiptu jest bardziej radykalne, co uzasadniane jest jego specyficzną sytuacją. Szczególnie napięte relacje w sposób naturalny Egipt i Sudan mają z Etiopią, gdyż teoretycznie to od niej zależy ich byt.

Historia sporów w dolinie Nilu jest bardzo długa, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę relacje między Egiptem i Abisynią, czyli obecną Etiopią. Dodatkowo zaogniła ją polityka kolonialna państw europejskich, przede wszystkim Wielkiej Brytanii, która w imieniu swoich kolonii była w stanie zgodzić się na wszelkie ustępstwa, aby utrzymać spokój w Egipcie, a przez to kontrolę na Kanałem Sueskim. Abisynia już od połowy XIX w. musiała także zmagać się z ekspansją Włoch, które działając niezbyt uczciwie, próbowały uczynić z niej swój protektorat<sup>5</sup>. W 1891 r. Włochy, korzystając z niejasnego statusu prawnego w związku z umową z 1889 r., zawarły z Wielką Brytanią porozumienie dotyczące rzeki Atbara, na mocy którego zobowiązywały się do niebudowania instalacji na tej rzece mogących ograniczyć

---

<sup>3</sup> S.O. McKenzie, *Egypt's Choice: From the Nile Basin Treaty to the Cooperative Framework Agreement, an International Legal Analysis*, „Transnational Law and Contemporary Problems” 2012–2013, vol. 27, s. 573.

<sup>4</sup> M.E. Tekuya, *Governing the Nile under Climatic Uncertainty: The Need for Climate-Proof Basin-Wide Treaty*, „Natural Resources Journal” 2019, vol. 59, no 21, s. 325.

<sup>5</sup> Włochy po zajęciu Erytrei 2 maja 1889 r. podpisały z Etiopią traktat z Wuchale. Umowa była zawarta w językach amharskim i włoskim, a najwięcej rozbieżności zawierał art. 17, na mocy którego w wersji amharskiej Etiopia mogła korzystać z pomocy Włoch, realizując swoją politykę zagraniczną, a w wersji włoskiej Włochy stawały się wyłącznym przedstawicielem Etiopii w relacjach z państwami europejskimi. Większość państw po otrzymaniu noty od króla Włoch na to przystała, ale cesarz Etiopii zerwał porozumienie w 1893 r., gdyż naruszało to suwerenne prawa Etiopii i było wbrew jej interesom. Doprowadziło to do konfliktu zbrojnego, w którym Włochy poniosły klęskę w bitwie pod Adwa, co uchroniło niepodległość Etiopii. Niestety niektóre państwa europejskie uważały je za obowiązujące, co widać przy próbie podjętej przez Wielką Brytanię w 1925 r., gdy starała się porozumieć z Włochami w sprawie zarządzania jeziorem Tana.

dopływ wody do Nilu<sup>6</sup>. Abisynia jako państwo nadbrzeżne nie była jego stroną, chociaż akurat Atbara przepływała głównie przez jej terytorium<sup>7</sup>.

Kolejną próbą unormowania zasad dotyczących korzystania z Nilu Błękitnego wydaje się umowa z 1902 r. zawarta między cesarzem Abisynii i Wielką Brytanią oraz królestwem Włoch, określająca przebieg granicy między Abisynią i Sudanem<sup>8</sup>. Poruszono w niej także kwestię rzeki, ale w dość szczególny sposób. Cesarz Abisynii zobowiązał się bowiem do „niearesztowania” wód rzeki. Brytyjczycy później próbowali, podobnie zresztą jak Egipt, interpretować ją jako deklarację powstrzymania się od budowania jakichkolwiek instalacji na rzece. Porozumienie to nie zostało ostatecznie przez Abisynię ratyfikowane właśnie z powodów rozbieżności co do jej wykładni. W późniejszym okresie Etiopia nawet argumentowała, że umowa ta jest nieważna, gdyż została zawarta z państwem kolonialnym występującym w imieniu innego podmiotu.

Wielka Brytania, Francja i Włochy w 1906 r. zawarły kolejną umowę gwarantującą prawa brytyjskie w całej dolinie Nilu<sup>9</sup>. Abisynia nie była stroną tego porozumienia, jednak cesarz Menelik II niemal natychmiast poinformował mocarstwa europejskie o jego odrzuceniu. Oświadczył wówczas, że umowa ta nie ogranicza żadnych praw suwerennych Abisynii<sup>10</sup>.

Już po I wojnie nastąpiła ponowna próba opanowania doliny Nilu Błękitnego podjęta przez Włochy i Wielką Brytanię. Bazując na nieważnej umowie z 1889 r., rozpoczęto negocjacje zakończone wymianą not dotyczących udzielenia zgody Brytyjczykom na wykorzystanie terenów dookoła jeziora Tana. Do wstępnego porozumienia między stronami europejskimi doszło w 1925 r.<sup>11</sup> Było to o tyle interesujące, że w tym czasie żadne z tych państw nie sprawowało nad jeziorem choćby częściowej kontroli. Etiopia, zaniepokojona rozwojem sytuacji, interweniowała wówczas na forum Ligi Narodów, co skutecznie uniemożliwiło wejście w życie tego porozumienia<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Protocols Between the Governments of Great Britain and Italy, for the Demarcation of Their Respective Spheres of Influence in Eastern Africa, Protocol No. 2, Italy-Gr. Brit., 15.04.1891, British and Foreign State Papers 83, s. 21.

<sup>7</sup> E. Alshebir, *The Politics of the Nile Basin*, Johannesburg 2009, <https://core.ac.uk/download/pdf/39666211.pdf> (10.05.2021), s. 74.

<sup>8</sup> Treaty between the United Kingdom and Ethiopia, and between the United Kingdom, Italy, and Ethiopia, relative to the frontiers between the Soudan, Ethiopia, and Eritria. Signed at Addis Ababa 15.05.1902, <http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1902/TS0016.pdf> (10.07.2016).

<sup>9</sup> Agreement and Declaration between Great Britain, France, and Italy, respecting Abyssinia, 13.12.1906. URL: <http://digicoll.library.wisc.edu/cgi-bin/FRUS/FRUS-idx?type=turn&id=FRUS.FRUS.1907v01&entity=FRUS.FRUS.1907v01.p0691&isize=text> (10.06.2016).

<sup>10</sup> E. Alshebir, *op. cit.*, s. 76.

<sup>11</sup> *Exchange of Notes between the United Kingdom and Italy Respecting Concessions for a Barrage at Lake Tsana and a Railway Across Abyssinia from Eritrea to Italian Somaliland*, 20.12.1925. URL: <http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/lake-tsana.html> (10.06.2016).

<sup>12</sup> E. Alshebir, *op. cit.*, s. 77.

Z całą pewnością można stwierdzić, że działania państw europejskich były we właściwy i efektywny sposób blokowane przez ówczesną Abisynię. Nie zmienia to jednak faktu, iż z powodu swego położenia Egipt stanowił z punktu widzenia wielkich mocarstw końca XIX w. bardzo ważny obszar, na którym ścierały się interesy mocarstw europejskich. W zasadzie od końca XIX w. Wielka Brytania, rządząca niemal całym dorzeczem Nilu Białego, starała się zabezpieczyć jak najszerzy dostęp do Nilu dla Egiptu, co wyraźnie widać po wcześniej przedstawionych umowach. Sam Egipt, który przeszedł spod panowania osmańskiego w zależność od Francji i Wielkiej Brytanii, podjął próbę podbicia Abisynii, aby zawładnąć doliną Nilu Błękitnego<sup>13</sup>. Próba ta zakończyła się jednak całkowitą klęską i sporym osłabieniem Egiptu.

Dostrzegając tendencje separatystyczne w Egipcie, Wielka Brytania usiłowała po I wojnie nieco je osłabić, dając gwarancje pełnego wykorzystania wód Nilu rządowi egipskiemu. Dlatego w 1929 r. zawarta została między nimi szczególna umowa w formie wymiany not<sup>14</sup>. Formalnie brały w niej udział dwa podmioty – Egipt pod protektoratem brytyjskim i Wielka Brytania w imieniu swoich kolonii, głównie Sudanu, który przecież znajdował się pod wspólnym brytyjsko-egipskim protektoratem. Na mocy postanowień zawartych w umowie wyraźnie potwierdzono, iż w Sudanie nie będą podejmowane żadne prace mogące mieć wpływ na ilość wody dopływającej do Egiptu. Zobowiązanie to było to na tyle istotne, że w imieniu Sudanu zrezygnowano z prawa do budowy instalacji wodnych (z wyjątkiem tych objętych umową). Stało się to z całkowitym pominięciem ewentualnych potrzeb innych kolonii położonych w górnym biegu Nilu<sup>15</sup>. Najważniejsze jednak postanowienie zostało zawarte w rt. 4b, który formalnie dawał prawo Egiptowi do kontrolowania i blokowania budowy jakichkolwiek instalacji przez państwa położone w całym zlewisku Nilu, mogących naruszać w jego ocenie interesy państwa<sup>16</sup>. Etiopia pomimo tego, że była w zasadzie jednym z niewielu niepodległych afrykańskich państw, nie została w porozumieniu wspomniana. Rząd etiopski sprzeciwił się tej umowie i wyraził swoje niezado-

---

<sup>13</sup> J. Kalpakian, *Ethiopia and the Blue Nile Development Plans and Their Implications Downstream*, „ASPJ Africa & Francophonie” 2015, 2nd Quarter, s. 51.

<sup>14</sup> *Exchange of Notes between His Majesty's Government in the United Kingdom and the Egyptian Government in regard to the Use of the Waters of the River Nile for Irrigation Purposes*, Cairo, May 7, 1929, Treaty Series No. 17 (1929), His Majesty's Stationery Office, London 1929.

<sup>15</sup> M.S. Helal, *Inheriting International Rivers: State Succession to Territorial Obligations, South Sudan and the 1959 Nile Waters Agreement*, „Emory Law Review” 2013, vol. 27, s. 916, 917. Łącznie zawarto pięć porozumień dotyczących wykorzystania Nilu dających uprzywilejowaną pozycję Egiptowi.

<sup>16</sup> *Exchange of Notes between His Majesty's...*, „4(b) Save with the previous agreement of the Egyptian Government, no irrigation or power works or measures are to be constructed or taken on the River Nile and its branches, or on the lakes from which it flows, so far as all these are in the Sudan or in countries under British administration, which would, in such a manner as to entail any prejudice to the interests of Egypt, either reduce the quantity of water arriving in Egypt or modify the date of its arrival, or lower its level”.

wolienie także na forum Ligi Narodów, twierdząc, że w oparciu o niejasne tytuły historyczne czy rzekome prawa nabyte nie można ograniczać praw suwerennych innych państw<sup>17</sup>.

Próba budowy hegemonii Egiptu w dorzeczu Nilu została zwieńczona zawarciem umowy między Sudanem i Egiptem w 1959 r.<sup>18</sup> Postanowienia tego porozumienia, choć korzystne dla tych dwóch państw, pozostawały w rażącej sprzeczności z podstawowymi zasadami dotyczącymi zawierania umów międzynarodowych. Dotyczy to tej części traktatu, na mocy której Egipt i Sudan gwarantują sobie prawo do kontrolowania całego dorzecza Nilu, a nawet interwencji, w przypadku gdy państwa trzecie będą zagrażać realizacji postanowień umowy poprzez działania mające na celu budowę infrastruktury ograniczającej ilość wody płynącej Nilem<sup>19</sup>. Jest to typowa umowa na niekorzyść państw trzecich, będąca pokłosiem przeszłości kolonialnej i nieuwzględniająca praw suwerennych innych państw do korzystania ze swoich zasobów naturalnych. Dość szybko wywołało to zresztą protesty ze strony zarówno już niepodległych państw górnego Nilu, jak i tych, które później uzyskały samodzielność<sup>20</sup>. Stanowisko Etiopii od początku było jednoznaczne i rząd nie uznawał się w żaden sposób związany tą umową ani żadną inną ograniczającą jego prawa do Nilu Błękitnego.

Gdy w wyniku dekolonizacji państwa zaczęły się usamodzielniać, jednym z głównych celów Egiptu stało się utrzymanie *status quo* i zabezpieczenie swoich samozwańczych historycznych praw do Nilu. Roszczenia Egiptu dotyczące Nilu

---

<sup>17</sup> J.D. Azarva, *Conflict on the Nile: International Watercourse Law and the Elusive Effort to Create a Transboundary Water Regime in the Nile Basin*, „Temple International & Comparative Law Journal” 2011, vol. 25, no 2, s. 466.

<sup>18</sup> Agreement between United Arab Republic and the Republic of Sudan for the full Utilization of the Nile Waters, Signed at Cairo, November 8, 1959, and Protocol Concerning the Establishment of Permanent Joint Technical Committee signed at Cairo, January 17, 1960. URL: [http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/UAR\\_Sudan1959\\_and\\_Protocol1960.pdf](http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/UAR_Sudan1959_and_Protocol1960.pdf) (4.10.2015).

<sup>19</sup> *Ibidem*: „1. In case any question connected with Nile water needs negotiations with the governments of any riparian territories outside the Republic of Sudan and the United Arab Republic, the two Republics shall agree beforehand on a unified view in accordance with the investigations of the problem by the Committee. This unified view shall then form the basis of instructions to be followed by the Committee in the negotiations with the governments concerned. Should such negotiations result in an agreement to construct works on the Nile in territories outside the two Republics, the Permanent Joint Committee shall then assume the responsibility to contact the concerned authorities in those territories, in order to lay down all the technical details in connection with the execution as well as the Working Arrangements and maintenance of the works in question. After agreement on these points with the governments concerned, the Committee shall supervise the execution of the technical provisions of such agreements”.

<sup>20</sup> Protesty takie zostały zgłoszone m.in. przez Tanganikę, Kenię i Ugandę, więcej w: A. Okoth-Owiro, *The Nile Treaty, State Succession and International Treaty Commitments: A Case Study of The Nile Water Treaties*, Nairobi 2004, s.14, oraz M.Z. Mekonnen, *The Nile Basin Cooperative Framework Agreement Negotiations and the Adoption of a 'Water Security' Paradigm: Flight into Obscurity or a Logical Cul-de-sac?*, „European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no 2, s. 430.



nie wydają się uzasadnione w stopniu prezentowanym przez jego kolejne rządy, gdyż nigdy nie sprawował on kontroli nad całym dorzeczem rzeki, nawet w okresie starożytnym, a korzystał w pełni z zasobów wodnych z powodu niższego stopnia rozwoju państw górnego Nilu. Ta korzystna dla Egiptu sytuacja polityczna w ciągu ostatnich 30 lat uległa jednak dramatycznej zmianie, gdyż nowo powstałe organizmy państwowe się konsolidują, wzrasta w nich liczba ludności, a co się z tym wiąże, także zużycie wody, którą chcą one wykorzystywać do irygacji oraz budowania instalacji hydrologicznych mających na celu zwiększenie poziomu elektryfikacji i rozwoju. Egipt, do niedawna zdecydowany hegemon w regionie, ma z kolei problemy wewnętrzne i nie może już tak jak kiedyś ingerować w sprawy innych państw.

Pomimo prób podejmowania pewnych wspólnych inicjatyw status prawny Nilu jest nadal nieuporządkowany. Po zakończeniu zimnej wojny, od prawie 30 lat państwa dorzecza usiłują znaleźć kompromis i opracowują propozycje różnych rozwiązań w ramach utworzonej w 1999 r. grupy o nazwie Nile Basin Initiative, ale na razie nie przyniosło to skutków, także z powodu nieprzejednanego stanowiska Egiptu i Sudanu upierających przy uznaniu przez pozostałe państwa wiążącego prawnie porozumienia z 1959 r. A z oczywistych przyczyn nie chcą one tego uczynić. Umowa wynegocjowana w 2010 r.<sup>21</sup> także jeszcze nie weszła w życie właśnie głównie z powodu sprzeciwu Egiptu<sup>22</sup>. Efektem tych nieporozumień jest to, że państwa górnego biegu zaczęły szukać porozumień w mniejszych grupach lub podejmować działania indywidualnie, chcąc polepszyć możliwości wykorzystania dorzecza zgodnie ze swoimi interesami. Nie służy to całemu systemowi Nilu z wielorakich i dość oczywistych powodów. Brak kompleksowych rozwiązań już wkrótce może przyczynić się do jeszcze większych problemów Egiptu i Sudanu.

#### 4. Etiopia

Etiopia jest jednym z większych państw afrykańskich, położonym we wschodniej części kontynentu afrykańskiego. Początki państwowości tego podmiotu

---

<sup>21</sup> Agreement on the Nile River Basin Cooperative Framework. URL: [http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Nile\\_River\\_Basin\\_Cooperative\\_Framework\\_2010.pdf](http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Nile_River_Basin_Cooperative_Framework_2010.pdf) (2.05.2021). Umowa została otwarta do podpisu 14 maja 2010 r., obecnie umowę podpisały: Etiopia, Rwanda, Tanzania, Uganda, Kenia i Burundi, czyli państwa położone w górnym biegu Nilu.

<sup>22</sup> W przeszłości Egipt już kilkakrotnie groził państwom planującym prace hydrologiczne na Nilu. „Wszystkich nas nie zbombarduje” powiedział minister ds. współpracy regionalnej Ugandy Isaac Musumba po podpisaniu umowy w 2010 r. Jednak sytuacja w regionie nie jest najlepsza i jeśli liczba ludności nadal będzie wzrastać w takim tempie, to według B. Bhutrosa-Galego może nawet dojść do wojny w Afryce Północnej, a jej przyczyną będzie woda. Więcej w: S.O. McKenzie, *op. cit.*, s. 576.

sięgają starożytności, a wzmianki o nim można znaleźć w wielu źródłach opisujących ten region. Na etiopskim płaskowyżu ma swoje początki Nil Błękitny mający kapitalne znaczenie dla Sudanu i Egiptu. Rzeka ta najbardziej zasobna w wodę jest w dwóch okresach pory deszczowej – między marcem i kwietniem i następnie od czerwca do sierpnia. Ilość opadów pozwala zaopatrzyć w wodę Sudan i Egipt, jednak sama Etiopia do tej pory słabo wykorzystywała potencjał rzeki.

Już w starożytności Egipcjanie badali Nil i okresowe podnoszenie się poziomu wody, co z jednej strony dawało życiodajne zaopatrzenie dla irygacji pól, a z drugiej mogło prowadzić do katastrofalnych powodzi. Przynajmniej dla części z nich oczywiste było, że ich dobrobyt uzależniony jest w pewnym stopniu od sąsiadów, którzy kontrolują górny bieg rzeki. W ciągu wieków władze egipskie, czy to samodzielnie, czy to jako część innych organizmów państwowych, usiłowały podporządkować sobie te tereny, tym bardziej że wielokrotnie władze Etiopii groziły zamknięciem Nilu Błękitnego i pozbawieniem Egiptu wody (tajemnicą pozostaje, czy byłyby w stanie to technicznie wykonać). Działo się tak na gruncie choćby konfliktów religijnych, gdy Egipcjanie np. ograniczali prawa Koptów czy nie przepuszczali do Etiopii chrześcijan<sup>23</sup>.

Próby Egiptu opanowania dorzecza Nilu Błękitnego nie zostały zakończone sukcesem także w okresie nowożytnym. Jedną z najbardziej dotkliwych porażek państwo egipskie poniosło w XIX w., gdy z jednej strony starało się uniezależnić od imperium osmańskiego (co mu się zresztą udało), z drugiej zaś nawet międzynarodowe wsparcie niewiele pomogło podczas starć z dobrze przygotowanymi do wojny wojskami etiopskimi. Zresztą każdy konflikt zbrojny między Egiptem, Sudanem i Etiopią zawsze skazany był na niepowodzenie, gdyż, jak to już w XIX w. twierdzono – wielbłądy nie przeżyją w chłodnym klimacie Etiopii, a muły w suchym klimacie Sudanu i Egiptu<sup>24</sup>. Nie powinno się zapominać także o marginalizowanych dotąd kwestiach religijnych, mogących dodatkowo zaognić konflikt między stronami.

Pomimo swojej wielowiekowej historii Etiopia nie należy do najbogatszych państw regionu. Nie posiada bogatych złóż naturalnych ani paliw kopalnych. Jej gospodarka opiera się na rolnictwie, choć są podejmowane próby reformowania państwa. Na przeszkodzie właściwemu rozwojowi Etiopii od właściwie II wojny stały się wewnętrzne problemy, wynikające choćby z faktu wielonarodowości Etiopii (aktualnym problemem z punktu widzenia jedności państwa jest próba odłączenia się i utworzenia niezależnego państwa przez lud Tigray, co doprowadziło do interwencji rządowej w tym regionie), polityczne spory oraz konflikty międzynarodowe, w które wielokrotnie była uwikłana, nie zawsze z własnej woli.

<sup>23</sup> T. Mekonnen, *The Blue Nile Issue: A History of Hydropolitics 1884–1974*, March 2004, <http://etd.aau.edu.et/handle/123456789/782> (4.04.2021).

<sup>24</sup> E. Alshebir, *op. cit.*, s. 11.

Pod względem hydrologicznym Etiopia w przeciwieństwie do swoich północnych sąsiadów ma bardziej korzystną sytuację. Rzeki płynące przez kraj w zasadzie są w stanie zaopatrywać prowincje etiopskie w wodę, jednak brak odpowiednich instalacji utrudnia magazynowanie wody. Według różnych ocen z powodu słabej infrastruktury Etiopia zużywa nie więcej niż 1% wody z Nilu Błękitnego<sup>25</sup>. Jak dotąd pomimo wielu badań prowadzonych zarówno przez rząd, jak i przez organizacje międzynarodowe nie wykorzystano także potencjału rzeczno-geograficznego i ukształtowania terenu sprzyjającego budowaniu hydroelektrowni. Obecnie szacuje się, że ponad 80% procent ludności nie ma stałego dostępu do elektryczności. Dopiero nowy projekt, którego realizacja rozpoczęła się w 2011 r., może w znacznym stopniu polepszyć sytuację Etiopii, nie tylko rozwiązując problemy samego państwa, ale także czyniąc z niego jednego z największych producentów energii elektrycznej w Afryce<sup>26</sup>.

## 5. Plany GERD

Idea pełnego wykorzystania potencjału rzek przepływających przez Etiopię sięga XIX w., gdy pierwsze plany były tworzone przez europejskich i amerykańskich inżynierów. Bardzo intensywne prace były prowadzone na zlecenie rządu już w latach 20. ubiegłego wieku, czego następstwem była budowa na mniejszych rzekach kilku hydroelektrowni. ONZ w latach 60. także zaproponowała dalszą rozbudowę sieci wodnej, ale projekt ten został zarzucony<sup>27</sup>. Z różnych powodów, uzasadnianych także wielkością nakładów, nie prowadzono znaczących prac w dorzeczu Nilu Błękitnego (nazwa rodzima to Abbay, która jest tłumaczona jako „ojciec rzek”). Od wielu lat różni politycy, ale także hydrologowie namawiali władze Etiopii do podjęcia działań mających na celu okiełznanie wód tej rzeki. Źródło rzeki znajduje się w jeziorze Tana, położonego na wysokości 1800 m n.p.m.<sup>28</sup> Jest to jedno z największych naturalnych jezior Afryki. Dzięki korzystnemu położeniu koryta rzeki możliwe było wybudowanie jednej zapory lub całego systemu zapór<sup>29</sup>, których celem byłoby zasilanie wodą elektrowni.

---

<sup>25</sup> L.A. Laudicina, *International Water Disputes: How to Prevent a War over the Nile River*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2007, vol. 4, no 2. URL: <http://lawecommons.luc.edu/lucilr/vol4/iss2/4>, s. 242.

<sup>26</sup> B.G. Habteyes, H.A.E. Hasseen El-bardisy, S.A. Amer, V.R. Schneider, F.A. Ward, *Mutually Beneficial and Sustainable Management of Ethiopian and Egyptian Dams in the Nile Basin*, „Journal of Hydrology” 2015, vol. 529, s. 1236.

<sup>27</sup> S. Vaughan, M. Gebremichael, *Resettlement of Gumuz Communities around Ethiopia's Nile Dam*, FutureDAMS Working Paper no 010, Manchester: The University of Manchester, July 2020, s. 4. URL: <https://hummedia.manchester.ac.uk/institutes/gdi/publications/workingpapers/futuredams/futuredams-working-paper-010-vaughan.pdf> (10.04.2021).

<sup>28</sup> B.G. Habteyes *et al.*, *op. cit.*, s. 1238.

<sup>29</sup> D. Conway, *The Climate and Hydrology of the Upper Blue Nile River*, „The Geographical Journal” 2000, vol. 166, no 1, s. 50.

Zwiększenie możliwości przechowywania wody polepszyłoby również irygację pól oraz osłabiło skutki pór deszczowych i suchych. Opracowania promujące różne pomysły ruszyły już w ostatniej dekadzie XX w., ale dopiero w 2011 r. rząd Etiopii publicznie ogłosił swoje plany, jednocześnie informując Sudan i Egipt o podjęciu prac nad nową gigantyczną strukturą.

Ujawnienie szczegółów dotyczących planowanego przedsięwzięcia z pewnością było sporym wstrząsem dla Sudanu i Egiptu. Zapora zgodnie z planami miała powstać ok. 400 km od stolicy Addis Abeby w dolnym odcinku Nilu Błękitnego ok. 40 km od granicy z Sudanem (jednak ostatnie instalacje służące zaporze znajdują się ok. 25 km od granicy). Zapora ta ostatecznie ma mieć wysokość 150 m i dzięki tej przegrodzie o długości niemal 2 km ma powstać zbiornik o pojemności 63 km<sup>3</sup> wody. Elektrownia wybudowana blisko granicy ma wytwarzać prąd o mocy 5 tys. MW, co czyniłoby ją największą w Afryce hydroelektrownią, a bodajże czwartą na świecie pod względem produkcji energii<sup>30</sup>. Korzystać z jej możliwości miałyby sama Etiopia i wedle szacunków nowa elektrownia z nawiązką zaspokajałaby potrzeby wewnętrzne, ale energia byłaby także eksportowana do Sudanu, Kenii, Somalii i Dżibuti. Zgodnie z założeniami wypełnienie wodą całego zbiornika zajęłoby kilka lat i jak deklaruje rząd Etiopii, uwzględniałoby potrzeby państw dolnego Nilu, czyli Egiptu i Sudanu.

## 6. Stan prawny

Historycznie rzecz ujmując, Etiopia, z wyjątkiem zobowiązania z 1902 r., nie brała udziału w negocjacjach czy decyzjach podejmowanych przez Egipt i Sudan. Co więcej, jeszcze przed podpisaniem umowy z 1959 r. wyraźnie się jej sprzeciwiała, wprost oświadczając, że nie jest nią związana i nie zamierza się do niej stosować. Jak wówczas stwierdził rząd w swoim oświadczeniu, celem Etiopii jest wykorzystanie własnych zasobów naturalnych zgodnie z interesami i potrzebami ludności Etiopii. Głos ten został jednak zlekceważony przez Sudan i Egipt. Zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego Etiopia, jak każde państwo, jest suwerennym dysponentem swoich zasobów naturalnych, w tym wody. Jej prawo do pełnego wykorzystania swego potencjału ograniczone jest tylko zakazem szkodenia innym państwom. W przypadku rzek zaś już w przeszłości odrzucono, choć nie wszyscy się z tym zgadzają, teorię o całkowitym władztwie, gdyż korzystanie z rzek powinno uwzględniać interesy innych państw, położonych zwłaszcza w ich dolnym biegu. Budowane instalacje nie powinny im wobec tego szkodzić ani, poza wyjątkowymi sytuacjami (jak np. stan wyższej konieczności), ograniczać im dostępu do wody.

---

<sup>30</sup> J. Kalpakian, *op. cit.*, s. 50.

Projekt budowy GERD wzbudził dość naturalną podejrzliwość i obawy Sudanu, a zwłaszcza Egiptu. Przypomnieć należy, że Egipt w niemal 97%<sup>31</sup> jest uzależniony od Nilu i jakiegokolwiek ograniczenia w dostawie wody stanowiłyby dla niego ogromne zagrożenie. Zdając sobie z tego sprawę, wielokrotnie podejmował działania mające na celu ograniczenie dążeń państw górnego biegu w korzystaniu z ich praw. Zajmując dość nieprzejednane i wielokrotnie archaiczne podejście, blokuje inicjatywy podejmowane w związku z próbami uregulowania statusu rzeki. Takie kompleksowe porozumienia mogłyby zapewnić równe prawa wszystkim państwom położonym w dorzeczu Nilu. Egipt, chcąc zachować pozycję hegemonu i wykorzystując różne metody, ingeruje także w politykę wewnętrzną państw, a w przypadku Etiopii wprost stawiano mu zarzuty dotyczące zaangażowania w wojnę domową w latach 80., w wyniku której od Etiopii oderwała się Erytrea, odcinając Etiopię od dostępu do morza<sup>32</sup>. Polityka Egiptu dąży do osłabienia wewnętrznego państw dorzecza i przez to niweluje nieco zagrożenia dla swej hegemonii w zlewisku rzeki. Dodatkowo jego działaniom sprzyja to, iż jest on najbardziej rozwiniętym państwem regionu, także najbogatszym, a poprzez liczne sojusze międzynarodowe i położenie nad jednym z najważniejszych szlaków morskich pozyskuje sojuszników niemal z całego świata, także wielkie mocarstwa.

Rząd Etiopii pomimo licznych niepokojów wewnętrznych właściwie od początku lat 90., kiedy podjęto pierwsze próby opracowania kompleksowej umowy dotyczącej całego dorzecza, konsekwentnie zajmował stanowisko, iż kwestia Nilu jest otwarta, umowa z 1959 r. nie wiąże go i w związku z tym, mając na celu polepszenie swojego dobrobytu, ma prawo podejmować prace hydrologiczne na Nilu Błękitnym. Jednocześnie zapewniano, że nie naruszy to dostępu do wody państwom położonym w dolnym biegu rzeki. Prace nad planem budowy GERD zostały wobec skomplikowanej sytuacji politycznej utajnione w początkowej fazie projektu. Etiopia, opierając się na wcześniejszych badaniach, zdecydowała o budowie jednej głównej zapory i hydroelektrowni zamiast kilku mniejszych. Prace przygotowawcze objęły także zakrojoną na dużą skalę akcję propagandową wśród obywateli Etiopii. Dzięki temu projekt jest traktowany jako wielka sprawa narodowa, a po jego upublicznieniu przeprowadzono społeczną akcję zbierania funduszy na budowę, która to akcja zakończyła się wielkim sukcesem<sup>33</sup>. Szacuje się, że ze środków społecznych pochodzi prawie 5 mld dolarów, pozostałe fundusze wyłożył rząd, który zdecy-

<sup>31</sup> K. Wiebe, *The Nile River: Potential for Conflict and Cooperation in the Face of Water Degradation*, „Natural Resources Journal” 2001, vol. 41, s. 734.

<sup>32</sup> R. Reid, *The Trans-Mereb Experience: Perceptions of the Historical Relationship between Eritrea and Ethiopia*, „Journal of Eastern African Studies” 2007, vol. 1, no 2, s. 249–251.

<sup>33</sup> Informacje za stroną oficjalną ONZ: K. Ighobor, B. Bafana, *Financing Africa's Massive Projects*. URL: <https://www.un.org/africarenewal/magazine/december-2014/financing-africa%E2%80%99s-massive-projects> (10.05.2021).

dował się także na skorzystanie z pożyczki w wysokości 2 mld dolarów udzielonej przez Chiny. Za realizację projektu odpowiedzialne są firmy europejskie i chińskie.

Informacja o rozpoczęciu realizacji projektu dotarła oficjalnymi kanałami do Egiptu i Sudanu w 2011 r. Ani Egipt, ani Sudan nie zostały zaangażowane w prace przygotowawcze, a można powiedzieć, że postawione zostały w sytuacji dość niekomfortowej. Nagle bowiem pojawiło się realne zagrożenie dla ich bezpiecznego bytu, a podnoszone od starożytności groźby zamknięcia Nilu i ograniczenia im dostępu do wody stały się jak najbardziej realne. Czas działań podjętych przez Etiopię także nie był przypadkowy, gdyż rząd, sam nie będąc w komfortowej sytuacji wewnętrznej, dostrzegł swoją szansę w dokonującym się podziale Sudanu, skutkiem czego jest powstanie Sudanu Południowego i osłabieniu Egiptu w wyniku arabskiej wiosny, co doprowadziło do obalenia prezydenta Mubarak. Pierwsze wspólne badania nad projektem podjęto dopiero w 2013 r., ale do ich wyniku właściwie żadna ze stron nie odniosła się poważnie<sup>34</sup>. Specjaliści z 10 państw doliny Nilu wykazali, że budowa GERD w przyszłości nie będzie miała jakichś wyraźnie niekorzystnych skutków dla państw dolnego biegu<sup>35</sup>.

Reakcja Sudanu na powstanie nowej instalacji, aż do, można powiedzieć, ostatniego roku, była dość umiarkowana<sup>36</sup>. Etiopia bowiem zapewniała Sudan, że nowa zaporę i elektrownia będą dla tego państwa korzystne. Ilość wody przepływającej przez zaporę będzie co najmniej wystarczająca dla sudańskich instalacji (zwłaszcza Roseires Dam położonej ok. 100 km od GERD) i nie wpłynie na ilość produkowanej przez nie energii elektrycznej. Sudanowi obiecano także ograniczenie zagrożenia powodziowego (tylko w ostatnim roku, jeszcze przed zamknięciem zapory, gwałtowna powódź przyczyniła się do śmierci ponad 100 osób i znacznych zniszczeń) oraz korzystny kontrakt na energię elektryczną, dzięki czemu będzie mógł uzupełnić swoje braki w tym zakresie. Trzeba pamiętać, że ostatnia część infrastruktury GERD znajduje się ok. 25 km od granicy z Sudanem. Sudan, choć poparł zaproponowaną przez Egipt rezolucję potępiającą działania Etiopii, przyjętą na forum Ligi Państw Arabskich, to jednak nie był aż tak stanowczy jak Kair w swoich wystąpieniach<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> International Panel of Experts (IPoE) on Grand Ethiopian Renaissance Dam Project, Final Report, Addis Ababa, Ethiopia, 31.05.2013. URL: [https://www.scidev.net/wp-content/uploads/site\\_assets/docs/international\\_panel\\_of\\_experts\\_for\\_ethiopian\\_renaissance\\_dam\\_final\\_report.pdf](https://www.scidev.net/wp-content/uploads/site_assets/docs/international_panel_of_experts_for_ethiopian_renaissance_dam_final_report.pdf) (10.05.2020).

<sup>35</sup> D.R. Olanya, *Land-Water-Security Nexus: Changing Geopolitics in the Nile Basin Cooperative Framework Agreement*, „Middle East Law and Governance” 2017, vol. 9, no 1, s. 42.

<sup>36</sup> M.E. Tekuya, *op. cit.*, s. 332.

<sup>37</sup> *Arab League Adopts Resolution Supporting Egypt, Sudan in GERD Talks*, „Daily News Egypt” 2020, 24 czerwca. URL: <https://dailynewsegypt.com/2020/06/24/arab-league-adopts-resolution-supporting-egypt-sudan-in-gerd-talks/> (30.05.2021).

Sudan teraz jest w szczególnej sytuacji politycznej z powodu wewnętrznych konfliktów, ponadto przez ostatnie 10 lat nieco ochłodził swoje relacje z Egiptem. Rząd w Chartumie zauważył, iż stosunki z Egiptem, a zwłaszcza popieranie jego stanowiska w sprawie Nilu, nie zawsze są dla niego korzystne<sup>38</sup>. Północny sąsiad przejmował z Nilu większą część wody, a Sudan nawet nie wykorzystywał tego, co mu przysługiwało w oparciu o umowę z 1959 r. Przez wiele lat Egipt był traktowany jako sąsiad, z którego do Sudanu przeniknęła prawdziwa wiara i skąd czerpano wzory cywilizacyjne. Teraz zaś jego polityka wielokrotnie była dla państwa powodem troski. Jest to na pewno sukces także etiopskiej dyplomacji, która, mocno zaangażowana w negocjacje dotyczące ustanowienia jasnych zasad współpracy w dorzeczu Nilu, doprowadziła do swoistej izolacji Egiptu<sup>39</sup>.

Egipt, podobnie jak w każdej sytuacji dotyczącej jakichkolwiek prac na Nilu, zareagował w typowy dla siebie sposób, zarzucając Etiopii łamanie prawa międzynarodowego i umowy z 1959 r. oraz naruszenie historycznych praw Egiptu<sup>40</sup>. Debaty polityczne i publiczne, w których brali udział właściwie wszyscy przedstawiciele partii politycznych, wskazywały na to, że Egipt działania podjęte przez rząd Etiopii traktuje jako akt wrogi i bezprawny. W 2013 r. wręcz namawiano do podjęcia wszelkich możliwych nieprzyjaznych kroków: ekonomicznych i politycznych, aby zniwelować zagrożenie wynikające z budowy ogromnej zapory i zbiornika wodnego<sup>41</sup>. Wprost mówiono o możliwości podjęcia przeciwko Etiopii działań zbrojnych, a nawet stworzono specjalne oddziały, które przygotowywano do walk w dżungli<sup>42</sup>. Egipt rozpoczął także prowadzoną na dużą skalę akcję dyplomatyczną, która miała uwiarygodnić jego roszczenia do Nilu.

W 2015 r. pojawiła się nadzieja, gdy trzy skonfliktowane strony podpisały wspólną deklarację, która stanowiła próbę rozwiązania impasu<sup>43</sup>. Została ona zainspirowana konwencją z 1997 r. odnoszącą się do współpracy państw na rzekach niezeglownych<sup>44</sup>. Podpisane w Chartumie porozumienie zakładało przede wszystkim współpracę i rzetelne informowanie o postępach projektu, unikanie sytuacji, w której mogłaby zaistnieć szkoda po stronie jednego z państw sygna-

<sup>38</sup> J. Kalpakian, *op. cit.*, s. 42.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>40</sup> Z. Mengesha, *Application of the Duty Not to Cause Significant Harm in the Context of the Nile River Basin*, 4 „Bahir Dar University Journal of Law” 2014, vol. 4, no 2, s. 300.

<sup>41</sup> C. Richards, *International Water Rights: A Tale of Two Rivers*, 12 „Journal of Animal & Natural Resource Law” 2016, vol. 12, s. 16.

<sup>42</sup> J.D. Azarva, *op. cit.*, s. 497.

<sup>43</sup> *Grand Ethiopian Renaissance Dam: Declaration of Principles Agreement Signed by the Arab Republic of Egypt, the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Republic of the Sudan, 23.03.2015 (Full Text in English and Arabic)*, „Yearbook of Islamic & Middle East Law” 2013–2015, vol. 18.

<sup>44</sup> Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21.05.1997. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/09/19980925%2006-30%20PM/Ch\\_XXVII\\_12p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/09/19980925%2006-30%20PM/Ch_XXVII_12p.pdf) (30.05.2021).

tariuszy, oraz pokojowe rozstrzygnięcie sporów. Partnerzy zakładali także, że wspólnie będą monitorować napełnianie zbiornika.

Pomimo tych uzgodnień państwa nadal deklarowały dość sprzeczne zamiary. W związku z agresywnymi deklaracjami ze strony Egiptu do mediacji włączyły się Stany Zjednoczone i Bank Światowy, ale ich zaangażowanie nie przyniosło skutku<sup>45</sup>. W planowanym porozumieniu żądano, aby Etiopia ograniczyła swój projekt tylko do budowy elektrowni, a zrezygnowała z poboru wody w celach irygacyjnych. Etiopia w zdecydowany sposób odrzuciła tę propozycję<sup>46</sup>. Na początku 2020 r. strony podjęły rozmowy pod egidą Unii Afrykańskiej. Wydawało się, że negocjacje zmierzały w dobrym kierunku, ale warunkiem ich sukcesu było powstrzymanie się od podejmowania działań zmierzających do napełniania wodą zbiornika. Gdy Unia Afrykańska ogłosiła, że porozumienie jest gotowe niemal w 90%<sup>47</sup>, Etiopia kilka dni później podała do wiadomości publicznej, że rozpoczęła wstępne napełnianie zbiornika w ilości 4,9 bln m<sup>3</sup> wody. Doprowadziło do zerwania rozmów i wystąpienie osobno Egiptu i Sudanu do Sekretarza Generalnego ONZ, sygnalizujące, że takie działania Etiopii mogą doprowadzić w konsekwencji do zagrożenia pokoju i bezpieczeństwa w regionie. Etiopia ze swej strony odpowiedziała, że nie uchyla się od technicznej współpracy z państwami dolnego biegu Nilu, zwłaszcza gdy odnoszą się one do retencji wód zgodnie z przepływem. Natomiast jako państwo jest suwerennym właścicielem zapory i nie będzie podlegać obcym naciskom, chyba że takie wymogi zostaną ustalone przez umowę, która określałaby zasady współpracy w ramach całego dorzecza Nilu, a stronami takiego porozumienia byłyby także Egipt i Sudan.

Unia Europejska także jest bezpośrednio zainteresowana sporem, gdyż jej programy pomocowe obejmują region państw będących w sporze<sup>48</sup>. Jednak nie zajmuje ona określonego stanowiska po jednej bądź drugiej stronie, a stara się pomóc stronom w osiągnięciu kompromisu. Stany Zjednoczone za prezydentury D. Trumpa zdecydowanie w sporze opowiadały się po stronie Egiptu, z którym mają liczne kontrakty. Prezydent D. Trump po odrzuceniu przez Etiopię mediacji ze strony USA wręcz zachęcał Egipt do ataku na zapórę, czemu dał wyraz podczas rozmowy telefonicznej z premierem Etiopii<sup>49</sup>. Wywołało to konsternację i przyczyniło się do wzmocnionej ochrony wojskowej budowy GERD, a

<sup>45</sup> Opis zaangażowania USA można znaleźć m.in. w: *Trouble as Trump Dives into the Dispute over Ethiopia's Nile Mega-dam*, 2020, 6 marca. URL: <https://www.dw.com/en/trouble-as-trump-dives-into-the-dispute-over-ethiopia-nile-mega-dam/a-52663126> (1.05.2021).

<sup>46</sup> *Guterres Encourages Member States to Reach Agreement over Ethiopian Nile Dam Project*, „UN News” 2020. URL: 19 maja, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1064452> (4.05.2021).

<sup>47</sup> E. Pichon, *New Ethiopian Dam Sparks Controversy among Nile States*, Briefing, European Parliamentary Research Service, Briefing, PE 659.412 – April 2021 URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_BRI\(2020\)659412](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)659412) (10.05.2021).

<sup>48</sup> Są to tzw. Partnerstwo południowe i Róg Afryki.

<sup>49</sup> S. Mohyeldeen, *The Dam That Broke Open an Ethiopia-Egypt Dispute*, Carnegie Middle East Center, luty 2021, s. 1.



zwłaszcza przestrzeni powietrznej w tym regionie<sup>50</sup>. Chiny, choć mocno zaangażowane w budowę zapory, na poziomie politycznym nie wypowiadają się oficjalnie. Jednak w przypadku zaistnienia konieczności podjęcia decyzji przez Radę Bezpieczeństwa raczej trudno oczekiwać, by zagłosowały za rezolucją przeciwko Etiopii. Nowa administracja USA ponownie aktywnie włączyła się w negocjacje dotyczące zapory, ale jej stanowisko na razie jest dużo ostrożniejsze. W maju 2021 r. w regionie przebywał wysłannik USA, który spotkał się z przedstawicielami wszystkich stron konfliktu i namawiał je do ponownego podjęcia dialogu w ramach UA<sup>51</sup>.

Próba mediacji na płaszczyźnie międzynarodowej nie powstrzymała państw będących w sporze od prowadzenia własnej polityki. Etiopia kontynuowała budowę zgodnie z planem i zapowiedziała, że w 2021 r. rozpocznie już napełnianie zbiornika. Choć nie dawano temu wiary, to pierwsze etapy realizacji są już w toku i jak widać na zdjęciach satelitarnych z jesieni 2020 r., GERD powoli się napełnia. Etiopczycy tłumaczą to naturalnymi procesami związanymi z prowadzonymi pracami oraz rekordowo wysokim stanem wód, ale Sudan i Egipt stały się coraz bardziej podejrzliwe, pomimo tego, że nie zaobserwowano zmniejszenia ilości wody dopływającej do Sudanu i do jeziora Nassera. Tym bardziej że we wrześniu 2020 r. w Sudanie wylew Nilu w porze deszczowej doprowadził do znacznych strat i śmierci wielu osób<sup>52</sup>. Powódź tę określono jako największą od 100 lat i może ona stanowić dowód na konieczność regulacji Błękitnego Nilu i uporządkowania dorzecza górnego Nilu.

Intensyfikacja kontaktów między Egiptem i Sudanem wraz z deklaracjami gotowości do podjęcia działań zbrojnych w dolinie Nilu jest wyraźna. Sudan, chcąc nieco wzmocnić sytuację polityczną wojska przed zbliżającymi się wyborami, w promowaniu radykalnych rozwiązań dołączył do Egiptu. Etiopia tymczasem poinformowała państwa dolnego biegu, że zgodnie z planem w lipcu 2021 r. podczas pory deszczowej zamierza kontynuować napełnianie zbiornika, choć, jak deklaruje, nie powinno to wpłynąć na ilość wody przekazywanej dalej. Szacuje się jednak, że działania Etiopii mogą doprowadzić do zmniejszenia dostaw wody do Egiptu i Sudanu nawet o 25% rocznie podczas intensywnego napełniania zbiornika przez najbliższe 5 lat<sup>53</sup>. Sudan obawia się

---

<sup>50</sup> *Trouble as Trump...*

<sup>51</sup> S. El-Sheikh, *Washington Calls for Resumption of GERD Talks*, „Daily News Egypt” 2021, 16 maja. URL: <https://dailynewsegypt.com/2021/05/16/washington-calls-for-resumption-of-gerd-talks/> (30.05.2021).

<sup>52</sup> Wrzesień 2020, poziom Nilu osiągnął miejscami aż 18 metrów, w powodzi zginęło ponad 100 osób zaś miasta i pola uprawne położone wzdłuż Nilu w Sudanie bardzo mocno ucierpiały. Wiele organizacji międzynarodowych udzieliło wsparcia humanitarnego Sudanowi. Informacje za: *Record Flooding in Sudan*. URL: <https://earthobservatory.nasa.gov/images/147288/record-flooding-in-sudan> (10.05.2021).

<sup>53</sup> Ograniczenie w dostawach wody podczas napełniania zbiornika stanowi główny przedmiot sporu, Y. Chen, M. Ahmed, N. Tangdamrongsub, D. Murgulet, *Reservoir-Induced Land Deforma-*

w związku z tym o pełną sprawność swoich instalacji energetycznych, to samo dotyczy Egiptu i zapory asuańskiej<sup>54</sup>. Zbiornik znany pod nazwą jeziora Nasser jest kluczowy dla Egiptu z powodu regulacji poziomu wody na Nilu, ale także jest bardzo wrażliwy na wahania w poziomie wód, gdyż z powodu położenia jego zapasy szybko topnieją z powodu wyparowywania<sup>55</sup>. GERD, położona w bardziej korzystnych warunkach geograficznych, ma ograniczyć utratę wody z Nilu, przez co zbiornik Nasser będzie mógł być efektywniej wykorzystany<sup>56</sup>. Szacuje się, że ok. 75% wody w zbiorniku pochodzi właśnie z Nilu Błękitnego. Etiopia, chcąc nieco uspokoić sąsiadów, zaprosiła ich przedstawicieli do obserwowania procesu zapełniania zbiornika, umożliwiając im dostęp do danych. Oświadczenie to wywołało burzę w obu stolicach odnosząc skutek odwrotny od zamierzonego, gdyż Kair i Chartum zdecydowały się na rozpoczęcie wspólnych szkoleń lotniczych pod kryptonimem Nile Eagles II, co ma uprawdopodobnić militarną interwencję w Etiopii<sup>57</sup>. Jednak trzeba pamiętać, że zniszczenie zapory na obecnym etapie doprowadziłoby do katastrofalnych strat w Sudanie, gdyż instalacje etiopskie są oddalone tylko ok. 25 km od granicy, dlatego woda już zgromadzona w zbiorniku zniszczyłaby przede wszystkim tereny po jego stronie, a tylko w niewielkim stopniu doprowadziłaby do zniszczeń w samej Etiopii<sup>58</sup>.

W kwietniu i maju 2021 r. pod wpływem innych państw i organizacji międzynarodowych, podejmowane były próby kolejnych konsultacji, ale nie osiągnięto jakiegoś znaczącego porozumienia. Na pewno otwarcie elektrowni i napełnianie zbiornika doprowadzi do czasowego ograniczenia ilości wody przepływającej do Sudanu i Egiptu, najważniejsze jednak wydaje się przyjęcie takich rozwiązań, aby to było jak najmniej dotkliwe. Symulacje prowadzone przez różne zespoły badawcze wskazują, że najgorszy okres dla państw dolnego biegu to czas suszy oraz sam okres napełniania GERD. Najbardziej może ucierpieć na tym Egipt, co oczywiście przełoży się zarówno na irygację, jak i na produkcję

---

*tion: Case Study from the Grand Ethiopian Renaissance Dam*, „Remote Sensing” 2021, vol. 13, no 5, s. 2. URL: <https://www.mdpi.com/2072-4292/13/5/874> (12.04.2021).

<sup>54</sup> Więcej w: N. Abdelazim, H. Bekhit, M. Nasr Allam, *Operation of the Grand Ethiopian Renaissance Dam: Potential Risks and Mitigation Measures*, „Journal of Water Management Modeling” 2020, s. 1–8. URL: <https://www.chijournal.org/C469> (4.06.2021).

<sup>55</sup> Niektórzy oceniają, iż budowa egipskiej instalacji była błędem, gdyż w tym miejscu tak narazonym na parowanie nigdy nie powinien powstać taki zbiornik wodny. Gdyby Nil był zarządzany w ramach jednego porządku prawnego, zgoda na taką instalację nie powinna nigdy zostać wydana. Samo zarządzanie wodą w Egipcie powoduje straty w wysokości od 20 do 50% rocznie. J. Kalpakian, *op. cit.*, s. 50.

<sup>56</sup> E. Udobong, *The Rising Conflict on the Nile Waters: Understanding Its Legal, Environmental, and Public Health Consequences*, „Liberty University Law Review” 2016, vol. 10, no 3, s. 473.

<sup>57</sup> A. Kalabalik, *Egypt, Sudan Hold ‘Nile Eagles 2’ Joint Air Exercise. Troops Conduct Joint Sorties to Attack Hostile Targets, Says Statement*, 1 kwietnia 2021. URL: <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/egypt-sudan-hold-nile-eagles-2-joint-air-exercise/2194661> (20.05.2021).

<sup>58</sup> S. Mohyeldeen, *op. cit.*, s. 1.

energii przez Hight Assuan Dam oraz na plany Egiptu odnośnie do transportu wód z jeziora asuańskiego w rejon Synaju. Stąd też wielu badaczy doradza raczej powolne napełnianie zbiornika<sup>59</sup>, co ma służyć interesom państw dolnego Nilu oraz osłabić konflikty polityczne.

## 7. Podsumowanie

Budowa zapory na Nilu Błękitnym jest ogromnym projektem, który nie tylko wpłynie na zaopatrzenie w wodę państw położonych wzdłuż jego brzegów, ale także zmieni układ sił w regionie, czyniąc z Etiopii ważnego producenta energii elektrycznej. Choć projekt ten jest już zaawansowany, to na uwagę zasługuje to, że nie wypracowano żadnej kompleksowej umowy określającej zasady korzystania z zasobów Nilu Błękitnego. Winą za taki stan rzeczy można obarczać wszystkie zainteresowane państwa, ale uwagę zwraca się przede wszystkim na nieprzejednane stanowisko Egiptu. Państwo to rości sobie niemal wyłączne prawo do wód Nilu, co nie ma oparcia we współczesnym prawie międzynarodowym, gdyż nawet umowa z 1959 r. nie może być postrzegana jako kompleksowa regulacja zagadnienia w odniesieniu do praw pozostałych państw basenu. Z pewnością na taki stan rzeczy ma wpływ brak regulacji międzynarodowej obejmującej całe dorzecze Nilu i jego dopływów, stąd też stworzono podstawy do zaistnienia niezwykle niebezpiecznej sytuacji, która pozwala państwom dorzecza na podejmowanie działań niekonsultowanych z innymi partnerami. Choć nie jest to jedyna rzeka, na której nie ustanowiono jednolitego reżimu prawnego, to biorąc pod uwagę dorzecze Nilu, jego wagę dla całego regionu, wydaje się to bardzo szkodliwe. Jeśli Egipt i Sudan nadal będą się upierać przy poszanowaniu swoich historycznych praw, to państwa górnego biegu Nilu po prostu zaczną je ignorować. Dotychczasowe doświadczenia ze współpracy jasno wskazują na realność takiego scenariusza. Stanowisko Etiopii i budowa GERD mogą spowodować efekt domina i stać się wzorem do naśladowania dla innych państw realizujących swoje prawo suwerenne do dbania o własnych obywateli i o konieczność zapewnienia im dostępu do wody.

Przed państwami dorzecza Nilu staje jeszcze jedno wyzwanie związane z nieprzewidywalnymi skutkami zmian klimatycznych. Na przykładzie innych państw dowiedziono, że podejmowanie decyzji o regulacji rzeki nie zawsze prowadzi do wzrostu jakości wody. Ciekawostką jest, że wszystkie plany odnośnie do koryta Nilu są realizowane w oparciu o brytyjskie plany z końca XIX i początku XX w. Uwzględniały więc mniejsze zaludnienie tych obszarów, a także nie odnosiły się do problemów związanych z ochroną środowiska.

---

<sup>59</sup> N. Abdelazim i in., *op. cit.*, s. 1–8.

Dzisiaj ta wiedza jest już powszechnie dostępna, a stan wód Nilu jest bardzo daleki od ideału. Wzrosło jego zasolenie, zmieniły się jego fauna i flora, w wodzie rozwijają się bakterie i inne organizmy bardzo negatywnie wpływające na ludzkie zdrowie. Sytuację dramatycznie pogarsza brak oczyszczalni ścieków<sup>60</sup>. Nieskoordynowane prace hydrologiczne na różnych jego odcinkach mogą doprowadzić do zupełnej katastrofy ekologicznej połączonej z migracją ludności. Stanowisko Etiopii wprost wskazujące na brak całościowego porozumienia z jednej strony podkreśla jej prawo do korzystania z własnych zasobów, z drugiej może stanowić silny argument podczas dalszych negocjacji odnośnie do ratyfikowania umowy wypracowanej w 2010 r. Zwycięstwo Egiptu w tym sporze paradoksalnie może doprowadzić do pogorszenia relacji z państwami górnego biegu i wykształcenia się silnej koalicji działającej na niekorzyść tego państwa. Nie ma bowiem powodu, aby obywatele państw górnego biegu rzeki cierpieli z powodu niedostatecznej ilości wody, w celu pełnego zaspokojenia potrzeb Egiptu.

## Bibliografia

- Abdelazim N., Bekhit H., Nasr Allam M., *Operation of the Grand Ethiopian Renaissance Dam: Potential Risks and Mitigation Measures*, „Journal of Water Management Modeling” 2020. URL: <https://www.chijournal.org/C469> (4.06.2021).
- Abraham K., *The Nile Basin Disequilibrium*, 2002. URL: <http://sam.gov.tr/pdf/perceptions/Volume-VII/september-november-2002/Kinfe-Abraham.pdf> (10.05.2021).
- Alshebir E., *The Politics of the Nile Basin*, Johannesburg 2009. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/39666211.pdf> (10.05.2021).
- Arab League Adopts Resolution Supporting Egypt, Sudan in GERD Talks*, „Daily News Egypt” 2020, 24 czerwca. URL: <https://dailynewsegypt.com/2020/06/24/arab-league-adopts-resolution-supporting-egypt-sudan-in-gerd-talks/> (30.05.2021).
- Azarva J.D., *Conflict on the Nile: International Watercourse Law and the Elusive Effort to Create a Transboundary Water Regime in the Nile Basin*, „Temple International & Comparative Law Journal” 2011, vol. 25, no 2, s. 457–498.
- Chen Y., Ahmed M., Tangdamrongsub N., Murgulet D., *Reservoir-Induced Land Deformation: Case Study from the Grand Ethiopian Renaissance Dam*, „Remote Sensing” 2021, vol. 13, no 5. URL: <https://www.mdpi.com/2072-4292/13/5/874> (12.04.2021).
- Conway D., *The Climate and Hydrology of the Upper Blue Nile River*, „The Geographical Journal” 2000, vol. 166, no 1.
- El-Sheikh S., *Washington Calls for Resumption of GERD Talks*, „Daily News Egypt” 2021, 16 maja. URL: <https://dailynewsegypt.com/2021/05/16/washington-calls-for-resumption-of-gerd-talks/> (30.05.2021).
- Guterres Encourages Member States to Reach Agreement over Ethiopian Nile Dam Project*, „UN News” 2020, 19 maja. URL: <https://news.un.org/en/story/2020/05/1064452> (4.05.2021).

<sup>60</sup> Obszerniej w: E. Udobong, *op. cit.*, s. 483–490.

- Habteyes B.G., Hasseen El-bardisy H.A.E., Amer S.A., Schneider V.A., Ward F.A., *Mutually Beneficial and Sustainable Management of Ethiopian and Egyptian Dams in the Nile Basin*, „Journal of Hydrology” 2015, vol. 529, s. 1235–1246.
- Helal M.S., *Inheriting International Rivers: State Succession to Territorial Obligations, South Sudan and the 1959 Nile Waters Agreement*, „Emory Law Review” 2013, vol. 27.
- Ighobor K., Bafana B., *Financing Africa’s Massive Projects*. URL: <https://www.un.org/africarenewal/magazine/december-2014/financing-africa%E2%80%99s-massive-projects> (10.05.2021).
- International Panel of Experts (IPoE) on Grand Ethiopian Renaissance Dam Project, Final Report, Addis Ababa, Ethiopia, 31.05.2013. URL: [https://www.scidev.net/wp-content/uploads/site\\_assets/docs/international\\_panel\\_of\\_experts\\_for\\_ethiopian\\_renaissance\\_dam\\_final\\_report.pdf](https://www.scidev.net/wp-content/uploads/site_assets/docs/international_panel_of_experts_for_ethiopian_renaissance_dam_final_report.pdf) (10.05.2020).
- Kalabalik A., *Egypt, Sudan Hold ‘Nile Eagles 2’ Joint Air Exercise. Troops Conduct Joint Sorties to Attack Hostile Targets, says statement*, 1 kwietnia 2021. URL: <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/egypt-sudan-hold-nile-eagles-2-joint-air-exercise/2194661> (20.05.2021).
- Kalpakian J., *Ethiopia and the Blue Nile Development Plans and Their Implications Downstream*, „ASPJ Africa & Francophonie” 2015, 2nd Quarter.
- Laudicina L.A., *International Water Disputes: How to Prevent a War over the Nile River*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2007, vol. 4, no 2, s. 235–253. URL: <http://lawecommons.luc.edu/lucilr/vol4/iss2/4>.
- McKenzie S.O., *Egypt’s Choice: From the Nile Basin Treaty to the Cooperative Framework Agreement, an International Legal Analysis*, „Transnational Law and Contemporary Problems” 2012–2013, vol. 27.
- Mekonnen M.Z., *The Nile Basin Cooperative Framework Agreement Negotiations and the Adoption of a ‘Water Security’ Paradigm: Flight into Obscurity or a Logical Cul-de-sac?*, „European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no 2.
- Mekonnen, T., *The Blue Nile Issue: A History of Hydropolitics 1884–1974*, March 2004. URL: <http://etd.aau.edu.et/handle/123456789/782> (4.04.2021).
- Mengesha Z., *Application of the Duty Not to Cause Significant Harm in the Context of the Nile River Basin*, „Bahir Dar University Journal of Law” 2014, vol. 4, no 2.
- Mohyeldeen S., *The Dam That Broke Open an Ethiopia-Egypt Dispute*, Carnegie Middle East Center, luty 2021.
- Okoth-Owiro A., *The Nile Treaty, State Succession and International Treaty Commitments: A Case Study of The Nile Water Treaties*, Nairobi 2004.
- Olanya D.R., *Land-Water-Security Nexus: Changing Geopolitics in the Nile Basin Cooperative Framework Agreement*, „Middle East Law and Governance” 2017, vol. 9, no 1.
- Pichon E., *New Ethiopian Dam Sparks Controversy among Nile States*, European Parliamentary Research Service, Briefing, PE 659.412 – April 2021. URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_BRI\(2020\)659412](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)659412) (10.05.2021).
- Record Flooding in Sudan*. URL: <https://earthobservatory.nasa.gov/images/147288/record-flooding-in-sudan> (10.05.2021).
- Reid R., *The Trans-Mereb Experience: Perceptions of the Historical Relationship between Eritrea and Ethiopia*, „Journal of Eastern African Studies” 2007, vol. 1, no 2, s. 238–255.

- Richards C., *International Water Rights: A Tale of Two Rivers*, „Journal of Animal & Natural Resource Law” 2016, vol. 12.
- Tekuya M.E., *Governing the Nile under Climatic Uncertainty: The Need for Climate-Proof Basin-Wide Treaty*, „Natural Resources Journal” 2019, vol. 59, no 21.
- Trouble as Trump Dives into the Dispute over Ethiopia’s Nile Mega-dam*, 6 marca 2020. URL: <https://www.dw.com/en/trouble-as-trump-dives-into-the-dispute-over-ethiopia-nile-mega-dam/a-52663126> (1.05.2021).
- Udobong E., *The Rising Conflict on the Nile Waters: Understanding Its Legal, Environmental, and Public Health Consequences*, „Liberty University Law Revue” 2016, vol. 10, no 3, s. 467–500.
- Vaughan S., Gebremichael M., *Resettlement of Gumuz Communities Around Ethiopia’s Blue Nile Dam*, FutureDAMS Working Paper no 010. Manchester: The University of Manchester, July 2020. URL: <https://hummedia.manchester.ac.uk/institutes/gdi/publications/workingpapers/futuredams/futuredams-working-paper-010-vau-ghan.pdf> (10.04.2021).
- Wiebe K., *The Nile River: Potential for Conflict and Cooperation in the Face of Water Degradation*, „Natural Resources Journal” 2001, vol. 41, no 3, s. 731–754.

## Akty prawne

- Agreement and Declaration between Great Britain, France, and Italy, respecting Abyssinia, 13.12.1906, <http://digicoll.library.wisc.edu/cgi-bin/FRUS/FRUS-idx?type=turn&id=FRUS.FRUS1907v01&entity=FRUS.FRUS1907v01.p0691&isize=text> (10.06.2016).
- Agreement between United Arab Republic and the Republic of Sudan for the full Utilization of the Nile Waters, Signed at Cairo, November 8, 1959, and Protocol Concerning the Establishment of Permanent Joint Technical Committee signed at Cairo, January 17, 1960. URL: [http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/UAR\\_Sudan\\_1959\\_and\\_Protocol1960.pdf](http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/UAR_Sudan_1959_and_Protocol1960.pdf) (4.10.2015).
- Agreement on the Nile River Basin Cooperative Framework. URL: [http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Nile\\_River\\_Basin\\_Cooperative\\_Framework\\_2010.pdf](http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Nile_River_Basin_Cooperative_Framework_2010.pdf) (2.05.2021).
- Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21.05.1997. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/09/19980925%2006-30%20PM/Ch\\_XXVII\\_12p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/09/19980925%2006-30%20PM/Ch_XXVII_12p.pdf) (30.05.2021).
- Exchange of Notes between His Majesty’s Government in the United Kingdom and the Egyptian Government in regard to the Use of the Waters of the River Nile for Irrigation Purposes, Cairo, May 7, 1929*, Treaty Series No. 17 (1929), His Majesty’s Stationery Office, London 1929.
- Exchange of Notes Between the United Kingdom and Italy Respecting Concessions for a Barrage at Lake Tsana and a Railway Across Abyssinia from Eritrea to Italian Somaliland, 20.12.1925*. URL: <http://www.internationalwaterlaw.org/documents/region-aldocs/lake-tsana.html> (10.06.2016).
- Grand Ethiopian Renaissance Dam: Declaration of Principles Agreement Signed by the Arab Republic of Egypt, the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Republic of the Sudan, 23.03.2015 (Full Text in English and Arabic)*, „Yearbook of Islamic & Middle East Law” 2013–2015, vol. 18.

Protocols Between the Governments of Great Britain and Italy, for the Demarcation of Their Respective Spheres of Influence in Eastern Africa, Protocol No. 2, Italy-Gr. Brit., 15.04.1891, British and Foreign State Papers 83. URL: [\(https://www.Worldafropedia.com/w/Anglo-Italian\\_Protocol\\_\(15\\_April,\\_1891\)\)](https://www.Worldafropedia.com/w/Anglo-Italian_Protocol_(15_April,_1891)) (7.07.2021).

Treaty between the United Kingdom and Ethiopia, and between the United Kingdom, Italy, and Ethiopia, relative to the frontiers between the Soudan, Ethiopia, and Eritria. Signed at Addis Ababa 15.05.1902. URL: <http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1902/TS0016.pdf> (10.07.2016).

## **Grand Renaissance Ethiopian Dam – Outline of the problem**

### Summary

In the Nile basin, there has been a conflict between Ethiopia, Egypt and Sudan over the construction of Grand Ethiopian Renaissance Dam (GERD) by Ethiopia. Egypt and Sudan, relying on the alleged historical title to the waters of the entire Nile, are demanding that this project be abandoned, eventually threatening to take military action. For Ethiopia, the construction of this installation is an opportunity for development, as it will contribute to the country's energy independence and improve the possibility of irrigating farmland. Since 2011, when the announced commencement of the implementation of the plans has been announced, talks between states, supported by third states (even great powers) and international organizations, have been ongoing. So far, no agreement has been reached, although the 2015 Declaration has offered some chance for a peaceful solution. Unfortunately, countries have moved away from it, preferring the less friendly ways of resolving this dispute.

In fact, there may be several solutions to the present situation. The first of the most dangerous is an armed conflict; the second is finding an agreement that guarantees the rights of all riparian states; the third is to maintain the status quo, in which no one trusts anyone, states take action on their own, which in turn may lead to the degradation of the Nile. It is also worth noting that none of the conflict states takes into account the environmental effects of the work carried out, or the possible climate changes, leading to extreme phenomena such as periods of very high rainfall and subsequent long periods of drought. The interests and needs of all river basin states are equally important and they all have the right to use the river safely on equal terms, without infringing the rights of their neighbours.

Ethiopia has the right to use the waters of the Blue Nile, but under international law, this should not lead to permanent damage to Egypt and Sudan. The question to which we do not know the answer is whether it is possible at all, having in mind the expectations of the lower basin states.

**Keywords:** Nile, legal regulations, Blue Nile, Egypt, Sudan, Ethiopia, construction of the dam in Ethiopia, sovereign right to the river, right to water, international mediation

**Барбара Мельнік**  
Вроцлавський університет

## **Гребля Великого Ефіопського Ренесансу – нарис проблеми**

### Анотація

Ніл – одна з найдовших рік у світі. Весь басейн ріки відіграє надзвичайно важливу економічну роль в 11-ти країнах як джерело питної води та енергії для гідроелектростанцій. Ріка не є чиясь власністю, і держави її басейну, згідно з міжнародним правом, мають компетенцію використовувати її води. Останнім часом особливе занепокоєння на міжнародному рівні викликав конфлікт між трьома країнами: Ефіопією, Єгиптом та Суданом. Причиною розбрату стали роботи на Голубому Нілі, витoki якого знаходяться в Ефіопії. Перш ніж Ніл впадає в море, він протікає через Ефіопію та пустельні райони Судану та Єгипту. Голубий Ніл, який зливається з Білим Нілом у Судані, дає близько 75% від загальної кількості води, що тече в Нілі від Хартума до гирла. Це дозволяє зрошувати сільськогосподарські поля в Судані та Єгипті та збудувати гідроелектростанцію. Країною, яка найменше використовує свої ресурси, є Ефіопія, хоча саме з її території води, багаті мінералами, живлять нижню течію басейну річки. У XIX – на початку XX ст. Великобританія з перемінним успіхом намагалася забезпечити Єгипту право на води Нілу. Ефіопія, хоча і не змогла проводити гідрологічні роботи на своїй території, досить ефективно виступила проти будь-яких нормативних актів, які позбавляли б її права користуватися водами Нілу.

Політичні, економічні та соціальні зміни за останні роки змусили держави басейну Нілу розпочати роботу, спрямовану на створення єдиної правової системи для всієї річки. Єгипет і Судан, спираючись на історичний титул та угоду 1959 року, категорично проти будь-яких дій, які можуть обмежити їх доступ до води. Ефіопія, побачивши можливість розвитку, вирішила скористатися Голубим Нілом і розпочати будівництво найбільшої дамби в Африці, відомої як Гребля Великого Ефіопського Ренесансу (ГВЕР). Це призвело до політичного конфлікту між трьома країнами, в якому наводяться аргументи, пов'язані з правом користування річкою, що протікає через територію країни, історичним титулом, чинністю угод, укладених у колоніальний період, і шкодою третім країнам. Ефіопія отримала погрози військового втручання. Усі ці проблеми є результатом політики європейських країн в регіоні, головним чином Великобританії, протягом колоніального періоду та відсутності компромісу між державами басейну, який чітко визначав би правила використання Нілу державами, розташованими в його долині.

Юридична суперечка між Ефіопією, Єгиптом та Суданом на разі ведеться мирно, і до її вирішення залучено великі держави і міжнародні організації. Декларація 2015 року дала надію на швидке закінчення конфлікту, але сторони швидко відступили від її положень. Нині немає прогресу в переговорах, що стало причиною посилення позицій, представлених сторонами. Державам бракує взаємної довіри, є серйозні занепокоєння щодо доступу до питної та промислової води. Єгипет серйозно стурбований впливом ГВЕР на асуанську конструкцію та питанням



кількості води, необхідної для зрошення сільськогосподарських угідь. Нехтуючи потребами інших країн, Єгипет також розпочав проект з доставки води з озера Насера на Синай та будівництво нового водосховища. На думку Єгипту, води Нілу повинні бути його виключною власністю. Здається, там не розуміють, що їхня гегемонія уже закінчилась, і країни верхньої течії також мають право на воду.

Насправді ситуація, що склалася, має кілька потенційних вирішень. Перше з найнебезпечніших – збройний конфлікт; друге – пошук компромісу, який гарантує права всіх держав басейну; третє – підтримка статус-кво, при якому ніхто нікому не довіряє, держави вживають заходів самостійно, що в свою чергу може призвести до деградації Нілу. Варто також зазначити, що жодна з країн конфлікту не бере до уваги екологічні наслідки проведених робіт або можливі зміни клімату, що призводять до екстремальних явищ, таких як періоди дуже високих опадів і подальші тривалі періоди посухи. Інтереси та потреби всіх держав річкового басейну однаково важливі, і всі вони мають право безпечно використовувати річку на рівних умовах, не порушуючи прав своїх сусідів.

**Ключові слова:** Ніл, правові норми, історія, Голубий Ніл, Єгипет, Судан, Ефіопія, управління Нілом, будівництво дамби в Ефіопії, питання суверенні права на річки, право на воду, міжнародне посередництво

## Інформація для авторів

1. Тексти в електронному виді на цифрових носіях повинні бути надіслані за адресою: Maciej Marszał (Мачей Маршал), Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych (кафедра політичних і правових учень), ul. Kuźnicza 46/47, 50-138, Wrocław або за адресою: wlzp@onet.pl

2. Тексти для публікації у випуску за рік мають бути подані не пізніше 31 січня.

3. Статті, опубліковані у „Вроцлавсько-Львівському юридичному збірнику”, рецензуються.

4. Про прийняття тексту для публікації у збірнику автори будуть повідомлені протягом 30 днів електронною поштою за вказаною ними адресою.

5. Рецензії скеровуються авторам, які зобов'язуються внести необхідні виправлення.

6. Тексти повинні бути відправлені у форматі Word або текстовому форматі RTF. Максимальний обсяг тексту:

а) стаття – 25 000 знаків із пробілами;

б) огляд – 12 000 знаків із пробілами.

7. Детальна інформація щодо форматування тексту розміщена на сайті: [www.wuwt.com.pl](http://www.wuwt.com.pl) у вкладці „Для авторів”.

8. Тексти, у яких не дотримані ці стандарти, будуть повернуті авторам для корегування.

9. Текст повинен містити назву статті, резюме (не менше 1000 знаків з пробілами) та ключові слова англійською мовою.

10. Видавець залишає за собою право вносити редакційні виправлення у тексти.

11. Надання автором тексту статті до редакції збірника засвідчує, що йому належать майнові авторські права, до тексту немає юридичних зауважень, він не був опублікований в цілому або частинами і не поданий для публікації у редакції інших часописів, а також надання безоплатної згоди на публікацію тексту у часописі, не обмеженому в часі і території розповсюдження, зокрема платне і безоплатне поширення в мережі Інтернет.

12. Автори зобов'язані здійснити авторське корегування тексту статті протягом 7 днів із дати його отримання. Невиконання цього автором означає його згоду на публікацію надісланого до редакції тексту.

13. Після опублікування статті автор отримує безкоштовно один примірник „Вроцлавсько-Львівського юридичного збірника”.

14. Автори не отримують гонорари за переклади статті.

## Informacja dla Autorów

1. Teksty w wersji elektronicznej na nośnikach cyfrowych prosimy nadsyłać pod adresem: Maciej Marszał, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych, ul. Kuźnicza 46/47, 50-138 Wrocław lub pod adresem: wlzp@onet.pl.

2. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 stycznia.

3. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” są recenzowane.

4. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.

5. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.

6. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:

- a) artykuł – 25 000 znaków ze spacjami;
- b) recenzja – 12 000 znaków ze spacjami.

7. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie [www.wuwr.com.pl](http://www.wuwr.com.pl) w zakładce „Dla Autorów”.

8. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.

9. Do tekstu należy dołączyć streszczenie i słowa kluczowe w języku angielskim (do 1000 znaków ze spacjami) wraz z przetłumaczonym tytułem oraz słowami kluczowymi.

10. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.

11. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.

12. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.

13. Po opublikowaniu artykułu Autor otrzymuje nieodpłatnie jeden egzemplarz czasopisma „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze”.

14. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.

Збірник наукових праць

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ  
ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК

WROCLAWSKO-LWOWSKIE  
ZESZYTY PRAWNICZE

12

Формат 70x100/16. Ум. друк. арк. 20,32.  
Львівський національний університет імені Івана Франка.  
вул. Університетська, 1, м. Львів, 79000

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції.

Серія ДК № 3059 від 13.12.2007 р.